

**SESIÓN ORDINARIA**

**N.º 48-2016**

**8 de setiembre de 2016**

***San José, Costa Rica***

**SESIÓN ORDINARIA N.º 48-2016**

Acta de la sesión ordinaria número cuarenta y ocho, dos mil dieciséis, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el jueves ocho de setiembre de dos mil dieciséis, a partir de las catorce horas. Asisten los siguientes miembros: Grettel López Castro, quien preside; Edgar Gutiérrez López, Pablo Sauma Fiatt, Adriana Garrido Quesada y Sonia Muñoz Tuk, así como los señores (as): Anayansie Herrera Araya, Auditora Interna; Robert Thomas Harvey, Asesor del Despacho del Regulador; Karla Montero Víquez, funcionaria de la Intendencia de Energía, y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

**ARTÍCULO 1. Constancia de inasistencia.**

Se deja constancia de que el señor Roberto Jiménez Gómez, Regulador General, no asiste en esta oportunidad por cuanto se encuentra participando en la “Semana de la Energía Sostenible para América Latina y el Caribe”, durante 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, del 5 al 9 de setiembre de 2016.

En razón de lo anterior, la señora Grettel López Castro, preside la sesión en su condición de Reguladora General Adjunta, según el acuerdo que consta en el artículo segundo del acta de la sesión ordinaria número ciento sesenta y uno, celebrada por el Consejo de Gobierno el 20 de agosto del dos mil trece, publicado en La Gaceta 211 del 1 de noviembre del 2013, nombramiento que quedó ratificado por la Asamblea Legislativa en la sesión ordinaria número 69, celebrada el 19 de setiembre de 2013, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47 de la Ley 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, nombramiento que a la fecha se encuentra vigente. De conformidad con el artículo 57 de la misma ley, la Reguladora General Adjunta sustituye al Regulador General durante sus ausencias temporales.

**ARTÍCULO 2. Aprobación del Orden del Día.**

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

**ACUERDO 01-48-2016**

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

1. *Aprobación del Orden del Día.*
2. *Aprobación del acta de la sesión 47-2016.*
3. *Asuntos varios de los Miembros de Junta Directiva.*
4. *Asuntos resolutivos.*

- 4.1 *Solicitud del ICE de adopción de acuerdo mediante el cual se autorice la suspensión del proceso judicial planteado por ese Instituto contra la Aresep tramitado en el expediente 14-008130-1027-CA. Oficio 801-DGAJR-2016/1265-IE-2016/752-RG-201/211-CDR-2016 del 6 de setiembre de 2016.*
  - 4.2 *Propuesta de respuesta al ICE y otros, en relación con el acuerdo 06-27-2016, oportunidad en la cual se suspendió la aplicación de las metodologías de generadores privados. Oficios 663-RG-2016 del 16 de agosto de 2016 y 648-RG-2016 del 12 de agosto de 2016.*
  - 4.3 *Respuesta por parte de la Intendencia de Transporte con respecto a consulta de la Comisión contra Tarifas Abusivas de Pérez Zeledón. Oficios 1315-IT-2016 del 22 de agosto de 2016, 606-RG-2016 del 8 de agosto de 2016, 1236-IT-2016 del 5 de agosto de 2016 y PAC-OSF-114-2016 del 27 de julio de 2016, 2730-DGAU-2016/1153-IT-2016. Del 22 de julio de 2016.*
  - 4.4 *Recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-114-2015 del 20 de noviembre de 2015. Expediente ET-083-2015. Oficio 516-DGAJR-2016 del 17 de junio de 2016.*
  - 4.5 *Recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-115-2015 del 20 de noviembre de 2015. Expediente ET-085-2015. Oficio 548-DGAJR-2016 del 28 de junio de 2016.*
  - 4.6 *Recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-113-2015 del 20 de noviembre de 2015. Expediente ET 084-2015. Oficio 589-DGAJR-2016 del 8 de julio de 2016.*
  - 4.7 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE), contra la resolución RIE-009-2016 del 3 de febrero de 2016. Expediente ET-126-2015. Oficio 442-DGAJR-2016 del 23 de mayo de 2016.*
  - 4.8 *Recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-091-2015, y ampliación de expresión de agravios sobre el citado recurso. Expediente ET-046-2015. Oficios 1182-DGAJR-2015 del 27 de noviembre de 2015 y 049-DGAJR-2016 del 15 de enero de 2016.*
  - 4.9 *Solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-091-2015 del 21 de agosto de 2015. Expediente ET-46-2015. Oficio 868-DGAJR-2015 del 7 de setiembre de 2015.*
  - 4.10 *Solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-091-2015 del 21 de agosto de 2015. Expediente ET-46-2015. Oficio 878-DGAJR-2015 del 11 de setiembre de 2015.*
5. *Asuntos informativos.*
- Respuesta del Regulador General para que la Intendencia de Agua adoptara las medidas de control interno necesarias para subsanar los defectos detectados por la Junta Directiva en relación con las resoluciones RIA-003-2016 y RIA-004-2016. (Acuerdo 07-38-2016). Oficio 730-RG-2016 del 29 de agosto de 2016.*

**ARTÍCULO 3. Aprobación del acta de la sesión 47-2016.**

Los miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión ordinaria 47-2016, celebrada el 1 de setiembre de 2016.

La señora **Grettel López Castro** la somete a votación e indica que se abstiene de votarla dado que no presidió en esa oportunidad. La Junta Directiva resuelve, con los votos de los señores (as) Gutiérrez López, Sauma Fiatt, Garrido Quesada y Muñoz Tuk:

**ACUERDO 02-48-2016**

Aprobar el acta de la sesión ordinaria 47-2016, celebrada el 1º de setiembre de 2016, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad entre los miembros de la Junta Directiva para su revisión, con la salvedad de la señora Grettel López Castro presentada en esta oportunidad.

**ARTÍCULO 4. Asuntos varios de los Miembros de Junta Directiva.**

**En cuanto a consultas de la directora Garrido Quesada**

La señora **Adriana Garrido Quesada** consulta sobre los juicios perdidos por concepto de utilización de herramientas complementarias para la fijación de tarifas de autobús en el 2012 y cuáles opciones ha considerado la Administración para - a manera de un plan B - poder hacerle frente a los pagos que indican las respectivas sentencias. Señala que este pago lo considera como "plan B", por cuanto espera que, de conformidad con lo expresado en la sesión 45-2016 celebrada el 25 de agosto de 2016, se logre identificar en el menor plazo posible, alguna otra instancia donde la Aresep pueda acudir (plan A) para defender los recursos de los usuarios del servicio remunerado de personas modalidad autobús. En ese sentido, esperaría que la Junta Directiva llegue a contar con estos insumos lo antes posible, incluyendo posibles opciones y que permitan su oportuna consideración.

La señora **Grettel López Castro** solicita al señor Alfredo Cordero Chinchilla se refiera a los términos en que quedó el acuerdo específico de esta Junta Directiva para gestionar el informe que señala la directora Garrido Quesada, respecto de la forma en que la Institución va a abordar el tema de las sentencias judiciales. Se toma nota para comunicar al Regulador General sobre la consulta solicitada por la señora Adriana Garrido en relación con el tema de las sentencias judiciales.

*A partir de este momento ingresa al salón de sesiones, el señor Enrique Muñoz Aguilar, Intendente de Transporte.*

Por otra parte, la directora **Garrido Quesada** indica que le gustaría conocer cómo está evolucionando la situación en torno al servicio de transporte público modalidad autobús, así como las iniciativas hacia el Consejo de Transporte Público y cómo va avanzando. Señala que leyó una noticia sobre las terminales de autobuses que están haciendo las municipalidades, lo cual le parece acertado, por cuanto se están basando en estudios de factibilidad que – supone - toma en cuenta criterios urbanísticos, y no se espera que los autobuseros incurran en dichas inversiones, lo cual, como ya ha señalado antes, podría crear barreras de entrada al servicio de autobús.

El señor **Enrique Muñoz Aguilar** se refiere a distintos aspectos relacionados con un reciente oficio remitido por el señor Mario Zárate, Director del Consejo de Transporte Público.

La señora **Grettel López Castro** consulta cuál sería la propuesta de corto plazo que sugeriría la Intendencia de Transporte a los señores Directores, respecto a este tipo de casos.

Sobre el particular, el señor **Enrique Muñoz Aguilar** indica que sería importante primero conocer el informe que elaboró la Intendencia de Transporte, en torno a las afirmaciones que realiza el señor Zárate en su oficio, tanto sobre el modelo tarifario, los refrendos, como de otros temas relevantes. Esperaría que se presente a Junta Directiva para los efectos pertinentes de análisis.

La directora Adriana **Garrido Quesada** propone que se agende el tema en una próxima sesión.

A raíz del planteamiento de la directora Garrido, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

#### **ACUERDO 03-48-2016**

Solicitar al Regulador General incluir dentro de la agenda de la sesión 49-2016, a celebrarse el próximo lunes 12 de setiembre de 2016, un informe en torno a aspectos relacionados con el Consejo de Transporte Público, objeto de su oficio DE-2016-2283.

#### **ACUERDO FIRME.**

*A partir de este momento ingresa al salón de sesiones, el señor Marlon Yong Chacón, Director General del Centro de Desarrollo de la Regulación, y se retira el señor Enrique Muñoz Aguilar.*

Ante una consulta formulada por la directora **Garrido Quesada** en torno al estado actual de desarrollo de las metodologías, el señor **Marlon Yong Chacón** explica que con el ingreso del nuevo Regulador General, se propuso una serie de metodologías que están planteadas en los oficios que se han enviado al Despacho y que se habían sometido a Junta Directiva en su momento.

Además, señala que ya no se da el mecanismo de comisiones como tal sino grupos de trabajo, en donde el Centro de Desarrollo de la Regulación (CDR) lidera todo el tema de las metodologías, con propuestas del CDR así como de las Intendencias. A raíz de lo informado al Despacho, se han establecido varias prioridades dentro de las cuales cita las siguientes:

- ✓ Metodología para el ajuste extraordinario de las tarifas del servicio de electricidad, producto de variaciones en el costo de los combustibles utilizados en la generación térmica para consumo nacional y las importaciones de energía eléctrica del mercado eléctrico regional (CVC)
- ✓ Metodología tarifaria y extraordinaria para fijar el margen de comercialización a las estaciones de servicio terrestres, punto fijo de venta, que expenden combustibles derivados de los combustibles.
- ✓ Metodología tarifaria para los servicios de acueducto, alcantarillado e hidrantes y del programa de protección de recursos hídricos.

- ✓ Metodología tarifaria para peajes de distribución como adición a la metodología tarifaria ordinaria para el servicio de distribución de energía eléctrica brindado por operadores públicos y cooperativas de electrificación rural.
- ✓ Modificación de las Metodologías de fijación de tarifas para generadores privados de energía eléctrica con recursos renovables.
- ✓ Metodología ordinaria y extraordinaria para la determinación de tarifas de referencia para plantas de generación eléctrica con residuos sólidos municipales.

A continuación, la directora **Garrido Quesada** indica que tiene entendido que se está ajustando el contenido del informe de propuesta de metodología, para explicitar mejor diversas componentes, en particular la razón de ser de la propuesta; pregunta si se está incluyendo también, de manera explícita, un informe del estudio de prácticas en otros países, a lo cual el señor Marlon Yong responde afirmativamente.

Finalmente, señala que también es fundamental explicitar en el informe (no necesariamente recargando el documento que va a audiencia pública) la evaluación de la propuesta contra la normativa y políticas tarifarias. Agrega que, en particular, le gustaría ver cómo la actual propuesta tarifaria para aguas respeta el principio de tarificación del servicio al costo. El señor Yong Chacón toma nota de las observaciones.

*A partir de este momento se retira del salón de sesiones, el señor Marlon Yong Chacón.*

#### **En cuanto a observaciones del director Sauma Fiatt**

El señor **Pablo Sauma Fiatt** se refiere al ajuste solicitado por la Dirección de Finanzas en la póliza de fidelidad, en virtud del reciente ajuste en el salario mínimo de ley y en aras de mantener esta póliza por el equivalente a cinco (5) salarios base, de acuerdo a lo estipulado en los artículos 9,17 y 18 del Reglamento De Rendición De Caucciones A Favor De La Autoridad Reguladora De Los Servicios Públicos Y Su Órgano Desconcentrado". Señala que el citado ajuste no se realizó oportunamente y su preocupación es que las cosas no se están haciendo de forma correcta. Además, según el oficio remitido a los directores, pareciera que se está incumpliendo con algo tremendamente grave cuando la responsabilidad es de la Dirección de Finanzas.

La señora **Grettel López Castro** indica que lo que procedería es hacerle un llamado de atención a la Dirección de Finanzas, para que el próximo ajuste al monto de la caución se realice conforme al reglamento.

#### **ARTÍCULO 5. Solicitud del ICE de adopción de acuerdo mediante el cual se autorice la suspensión del proceso judicial planteado por ese Instituto contra la Aresep tramitado en el expediente 14-008130-1027-CA.**

*A las catorce horas con cuarenta minutos ingresan al salón de sesiones, la señora Carol Solano Durán, Directora General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y la señorita Viviana Lizano Ramírez, funcionaria de esa Dirección, a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.*

La Junta Directiva conoce el oficio conjunto 801-DGAJR-2016/1265-IE-2016/752-RG-201/211-CDR-2016 del 6 de setiembre de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la Intendencia de Energía y el Centro de Desarrollo de la Regulación se refieren a la solicitud del ICE de

adopción de acuerdo mediante el cual se autorice la suspensión del proceso judicial planteado por ese Instituto contra la Aresep.

La señora **Carol Solano Durán** explica los antecedentes del caso, dentro de los cuales cita que el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) presentó una solicitud para que la Aresep esté de acuerdo en que el Juzgado autorice la suspensión de un proceso judicial que había interpuesto contra la Aresep, el cual se tramita en el expediente judicial 14-008130-1027-CA. Agrega que el Regulador General nombró una comisión de manera informal, para que se analizara dicha solicitud, misma que está conformada por la suscrita, la señorita Viviana Lizano Ramírez y los señores Álvaro Barrantes Chaves, Mario Mora Quirós, Robert Thomas Harvey, Román Navarro Fallas y Juan Carlos Martínez Piva.

Seguidamente, la señorita **Viviana Lizano Ramírez** explica que el ICE pretende entrar en una mesa de discusión, negociación o de solución alterna de conflictos, en la medida de lo posible, respecto del objeto del proceso judicial antes citado, el cual se tramita en el Tribunal Contencioso Administrativo. Indica que, como parte de la propuesta del ICE, está indicando que es posible la suspensión del proceso judicial, en el cual se solicita la nulidad absoluta de las resoluciones RJD-036-2013 mediante la cual se aprobó el “Reglamento de Armonización Regulatoria entre el Mercado Eléctrico Nacional y el Mercado Eléctrico de América Central (Exp. OT-013-2013 y RJD-006-2014, que aprobó el Reglamento de Detalle de Desarrollo de los Procesos Comerciales, Operativos y de Planificación de la Armonización Regulatoria entre el Mercado Eléctrico Nacional y el Mercado Eléctrico Regional (Exp. OT-314-2013).

Es importante señalar que el próximo lunes 12 de setiembre 2016, se llevará a cabo el juicio, en donde, según la solicitud del ICE, el objeto del proceso sea discutido en una mesa de diálogo entre ambas instituciones, para lo cual se proponga ante el Tribunal Contencioso Administrativo, la posibilidad de suspender el trámite del proceso por un tiempo de al menos tres meses, y si se diera un arreglo extrajudicial o si por el contrario se continúe con el proceso. Agrega que, en caso de continuarse con el proceso, se haría exactamente bajo los mismos términos que están al día de hoy; es decir, mismos testigos, misma estrategia y la misma preparación.

Indica que por lo anteriormente expuesto, la Comisión recomienda que, a fin de llevar a cabo el análisis de la propuesta del ICE y en aras de promover un diálogo interinstitucional, se considera oportuno acceder a su solicitud de suspensión del proceso judicial 14-8130-1027-CA, para que la Aresep mediante sus funcionarios analice dicha propuesta y finalmente recomienden o no, la suscripción de un acuerdo extrajudicial.

La señora **Grettel López Castro** solicita se omita la palabra “negociación” en la referencia a este tema, siendo que lo que se propone realizar, en el plazo propuesto de suspensión del proceso judicial, es llevar a cabo una revisión técnica, considerando ajustes o modificaciones si éstas resultasen procedentes. Consulta, además, cuál es la razón para definir que el plazo de revisión sea de tres meses. Además, solicita se le informe a esta Junta Directiva, lo confirmado a la suscrita, respecto de que la acción propuesta no suspenderá la aplicación de los reglamentos.

Además solicita, expresamente, se deje claro que el ICE es quien se acercó a solicitar una solución alterna, buscando un acuerdo extrajudicial, y que la comisión a cargo de la evaluación del caso, está recomendando a esta Junta Directiva, acoger la petición del ICE para presentar ante el Tribunal una solicitud de suspensión de la audiencia por tres meses, con el fin de que ambas partes revisen los reglamentos. Si pasado este tiempo no hay acuerdo de revisión, el juicio continuaría luego de esos tres meses.

Considera que los reglamentos se pueden revisar, ya que la Comisión Regional de Interconexión Eléctrica (CRIE) ha habilitado mecanismos, que en el momento de emitirse los reglamentos, estaban suspendidos.

Ante las consultas de la señora López Castro, la señorita **Viviana Lizano Ramírez** explica que el plazo de los tres meses se debe a la solicitud expresa del ICE mediante el correo electrónico enviado por el Licenciado Erick Picado, mismo que se adjuntó al oficio conjunto que se está conociendo en esta oportunidad.

Analizado del tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica, conforme al oficio conjunto 801-DGAJR-2016/1265-IE-2016/752-RG-201/211-CDR-2016, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

#### **ACUERDO 04-48-2016**

Autorizar a los funcionarios Viviana Lizano Ramírez y Juan Carlos Solórzano González, en su condición de Apoderados Generales Judiciales de la Autoridad Reguladora, para que dentro del proceso judicial tramitado bajo el expediente 14-008130-1027-CA, interpuesto por el ICE contra la Aresep, manifiesten de manera escrita o verbal ante el Tribunal Contencioso Administrativo la anuencia de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, con respecto a la solicitud del ICE de suspender dicho proceso por al menos 3 meses, período durante el cual se generará un proceso de diálogo en torno a la propuesta del ICE relacionada directamente con el objeto del proceso judicial. Lo anterior al tenor de lo dispuesto en el artículo 73.3 del Código Procesal Contencioso Administrativo.

#### **ACUERDO FIRME.**

*A las quince horas con quince minutos se retiran del salón de sesiones, la señora Carol Solano Durán y la señorita Viviana Lizano Ramírez.*

#### **ARTÍCULO 6. Propuesta de respuesta al ICE y otros, en relación con el acuerdo 06-27-2016, oportunidad en la cual se suspendió la aplicación de las metodologías de generadores privados.**

La Junta Directiva conoce el oficio 663-RG-2016 del 16 de agosto de 2016 mediante el cual el Regulador General remite para su conocimiento el oficio conjunto 648-RG-2016/183-CDR-2016 del 12 de agosto de 2016, que contiene la propuesta de respuesta al ICE y otros, respecto de la suspensión de la resolución RJD-017-2016-

La señora **Grettel López Castro** señala que, siendo que este tema fue propuesto en agenda por el Regulador General para ser conocido el día de hoy, y sugiriéndose en el oficio remitido por el señor Regulador –el 663-RG-2016- que se someta a conocimiento de esta Junta Directiva las propuestas de respuesta al ICE, el señor Esteban Lara y ACOPE, considera importante señalar que las gestiones de los mencionados fueron presentadas desde inicios de julio, según refiere el oficio -también adjunto- 648-RG-2016 y 183-CDR-2016. Agrega que puede ser inoportuno que dos meses después de recibidos dichas gestiones se responda que la Aresep se encuentra analizando el tema y que se les responderá, en su momento, sobre los resultados del análisis y las decisiones de la Junta Directiva.

Considera la señora **López Castro** que la respuesta, tal y como aparece en el texto de las cartas propuestas, parece sugerir que la Aresep apenas está iniciando con el análisis del tema, dos meses

después de haber recibido las gestiones. Por lo anterior, siendo que el trabajo de la comisión está muy avanzado y se contará en los próximos días con el criterio técnico formalizado, considera dejar constancia de este avance en actas y acoger las observaciones de redacción en la respuesta a los gestionantes, que seguidamente indica el señor **Edgar Gutiérrez López** y que dice: *“al respecto nos permitimos informarle que el tema con sus observaciones, están siendo analizados por esta Autoridad Reguladora, por lo que, en su oportunidad se les hará saber los resultados de este análisis y las decisiones que al respecto tome la Junta Directiva”*.

Analizado el tema, con base en el oficio 663-RG-2016 y el oficio conjunto 648-RG-2016/183-CDR-2016, así como en los comentarios y sugerencias presentados en esta oportunidad por los miembros de la Junta Directiva, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

**ACUERDO 05-48-2016**

Dar respuesta a las solicitudes del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) oficios 0510-821-2016 y 0510-825-2016 del 4 y 6 de julio de 2016; y de la Asociación Costarricense de Productores de Energía (ACOPE) y Esteban Lara Erramouspe, según cartas del 12 y 13 de julio de 2016, relacionados con la suspensión de los efectos de la resolución RJD-17-2016, en los siguientes términos:

*“Al respecto, informar que el tema con sus observaciones, están siendo analizados por esta Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por lo que, en su oportunidad, se les hará saber los resultados de este análisis y las decisiones que al respecto tome la Junta Directiva”*.

**ACUERDO FIRME.****ARTÍCULO 7. Respuesta por parte de la Intendencia de Transporte con respecto a consulta de la Comisión contra Tarifas Abusivas de Pérez Zeledón.**

*A las quince horas con quince minutos ingresan al salón de sesiones, el señor Enrique Muñoz Aguilar, Intendente de Transporte; Marta Monge Marín, Directora General de Atención al Usuario y el señor Jorge Sanarrucia Aragón, funcionario de esa Dirección, a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.*

En cumplimiento al acuerdo 08-37-2016, de la sesión 37-2016, celebrada el 11 de julio de 2016, la Junta Directiva conoce los oficios 1315-IT-2016 del 22 de agosto de 2016, 606-RG-2016 del 8 de agosto de 2016, 1236-IT-2016 del 5 de agosto de 2016 y PAC-OSF-114-2016 del 27 de julio de 2016, 2730-DGAU-2016/1153-IT-2016 del 22 de julio de 2016 que contienen la respuesta por parte de la Intendencia de Transporte respecto a la consulta de la Comisión contra Tarifas Abusivas de Pérez Zeledón.

El señor **Enrique Muñoz Aguilar** inicia su presentación y se refiere a los antecedentes del caso y explica los siguientes: i) rechazo de tarifas, ii) resolución de los recursos interpuestos, iii) la aprobación de las tarifas, iv) solicitud de UPIAV, v) solicitud del Diputado Ottón Solís, vi) solicitudes al Consejo de Transporte Público, vii) manifestaciones del Partido Frente Amplio.

Agrega que, ante la solicitud presentada por la Unión de Productores Independientes y Actividades Varias (UPIAV), la Junta Directiva mediante acuerdo 08-37-2016 de la sesión 37-2016, dispuso que la Intendencia de Transporte y Dirección General de Atención al Usuario, atendieran a dicha agrupación y dieran

respuesta a las observaciones sobre el caso en particular. Para los efectos se atendió a la UPIAV el 20 de julio de 2016, se les suministró la información sobre el esquema operativo de las rutas, entre otros. Además se programó una inspección de campo para actualizar los mapas de las rutas 136 y 179, trabajo que realizó la Intendencia de Transporte.

Indica que, en dicha reunión se enfatizó que es necesario que el CTP realice una actualización de la cantidad de pasajeros y del esquema operativo de las rutas para proceder con el cálculo de una nueva tarifa.

Por otra parte, explica la solicitud presentada por el Diputado Ottón Solís, que radica en que el Ministerio de Obras Públicas y Transporte (MOPT) y la Aresep procedan con la mayor celeridad posible a fin de encontrar una solución justa para los usuarios de dichas rutas. Ante esta gestión del señor diputado, el CTP mediante oficio DE-2016-2192 contesta al señor Solís lo siguiente: *“...nuestros profesionales del Área Técnica del CTP se encuentran trabajando en un estudio de normalización de demanda que permita a la ARESEP contar con elementos técnicos suficientes a efectos de lograr alternativas que permitan establecer unas tarifas que no sean prohibitivas para los usuarios de este servicio y que a su vez garantice la calidad en la prestación del servicio...”*

Asimismo, el 8 de agosto de 2016 el Regulador General, mediante oficio 606-RG-2016, da respuesta al Diputado Solís en los mismo términos del informe que rindió la Dirección General de Atención al Usuario y la Intendencia de Transporte a la Junta Directiva (2730-DGAU-2016 / 1153-IT-2016), indicando lo siguiente: *“... en este momento estamos a la espera de que el CTP culmine con el estudio de normalización de demanda y esquema operativo para proceder con la aplicación del modelo conforme al principio de legalidad y debido proceso”*.

Posteriormente, la Intendencia de Transporte mediante oficio 1236-IT-2016 del 5 de agosto de 2016, reitera la solicitud al CTP para que realice el estudio de demanda actualizado, así como del esquema operativo y el nivel de ocupación para esas rutas. Es importante mencionar que desde enero de 2016, cuando se rechazaron los aumentos tarifarios, la IT solicitó al CTP el estudio de demanda y la revisión del esquema operativo de las rutas. Indica que, el de setiembre de 2016, la Intendencia de Transporte, mediante oficio 1390-IT-2016, solicita al CTP la fecha en la cual remitirá la información actualizada de las rutas.

Destaca un aspecto importante respecto de las manifestaciones del Partido Frente Amplio (FA), en el contexto de los aumentos de tarifa en rutas de la Zona Sur. El FA divulga su posición política sobre las personas usuarias y el servicio de transporte, apoyando la implementación del nuevo tarifario y del pago electrónico, entre otras cosas.

Además, mediante oficio PMC-FFA-080-2016 del 5 de agosto de 2016, la Diputada Patricia Mora solicitó a la Intendencia de Transporte los expediente tarifarios correspondientes a los estudios de las rutas 136 y 179, solicitud que fue atendida mediante oficio 1254-IT-2016 del 9 de agosto de 2016. Asimismo, la señora Mora informa que solicitó medidas cautelares ante el Tribunal Contencioso Administrativo, contra los aumentos de estas rutas.

Finaliza su presentación y en resumen indica que la Aresep está en espera de la respuesta del CTP para contar con los esquemas operativos actualizados de esas rutas y poder proceder de oficio con el ajuste de la tarifa.

Ante lo expuesto por la Intendencia de Transporte, la señora **Adriana Garrido Quesada** comenta que, si el CTP reporta que se le ha solicitado información a las empresas y estas no la han facilitado, no debería fijárseles tarifa por no estar al día con sus obligaciones; es importante analizar dónde está la falla del sistema y ajustarlo; considera que este tipo situaciones no debería de presentarse en el sistema regulatorio conjunto que existe.

La señora **Grettel López Castro** considera que este tema ha sido conflictivo en la opinión pública y tiende a parecerse a un caso que se presentó en el pasado, por lo que le consulta a la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), cómo se está atendiendo este caso a nivel de usuario.

La señora **Marta Monge Marín** señala que cuando los usuarios de Pérez Zeledón se organizaron, la DGAU estuvo muy activa suministrándole la información al Despacho del Regulador General, indicándole que se estaban presentando ese tipo de frente en la comunidad. A raíz de la situación y del encargo de esta Junta Directiva, la DGAU fue parte del grupo que atendió a los usuarios de la zona, se les brindó toda la información, se les ofrecieron las consejerías.

Recalca que de parte de la Consejería del Usuario, en la etapa previa se habían llevado a cabo 20 consejerías en los distintos procesos tarifarios en la zona; de manera que los usuarios estaban muy informados de lo que se estaba sometiendo a consulta pública. Posteriormente se les colaboró con la elaboración de una propuesta de nota, para que gestionaran ante el CTP la revisión de todo el esquema operativo de las rutas que estaban en conflicto. Además, se les explicó claramente, cuál era el sistema operativo de esas rutas, por qué arrojaban esos resultados tarifarios y que también la decisión de esta Junta Directiva obedeció a un criterio jurídico, el cual está debidamente incorporado al expediente, ya que, era una de las consultas que estos usuarios realizaron.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** consulta al Intendente de Transporte, si el señor Mario Zárate del CTP, respondió a la solicitud del Diputado Ottón Solís, a lo que el señor **Enrique Muñoz Aguilar** responde que a la fecha no tiene conocimiento, le parece que no le ha dado respuesta, únicamente lo que anteriormente expuso, la respuesta que le remitieron el 29 de julio de 2016, en el sentido de que están actualizando el sistema operativo, haciendo un estudio de demanda y revisión del diseño de la ruta, para que la Aresep calcule las tarifas.

El señor **Jorge Sanarrucia Aragón** agrega que la DGAU ha estado monitoreando la situación; conversó con el señor Luis Román de la Unión de Productores Independientes y Actividades Varias (UPIAV) y le informó que, a la fecha, no han recibido respuesta por parte del CTP. Se le informó que el próximo lunes 12 de setiembre serán atendidos por el señor Mario Zárate y la Viceministra de Transportes.

El señor **Enrique Muñoz Aguilar** comenta que los señores de la UPIAV solicitaron copia del expediente; además de que ya se había tenido una reunión con ellos. Posteriormente, solicitaron el estudio de demanda del CTP y autorizado para el aumento, para lo cual se les explicó claramente lo correspondiente. Además, solicitaron estadística de pasajeros.

La señora **Adriana Garrido Quesada** señala que, su preocupación es que de no aportar el CTP la información, ¿queda la Aresep con las "manos atadas"?, a lo cual el **Intendente de Transporte** indicó que el cálculo tarifario depende de esas variables. Se quedaría a la espera de la respuesta del CTP, a pesar de varias instancias realizadas. Urge que el CTP actualice esos esquemas, entre otras rutas.

La directora **Garrido** insiste en que la Aresep debe analizar muy bien cuáles alternativas tiene ante la ausencia de información clave y oportuna. Sobre el particular, el señor **Enrique Muñoz Aguilar** indica que

sería importante conocer el informe que elaboró la Intendencia de Transporte, en torno a las afirmaciones que realiza el señor Mario Zárate en su oficio, tanto sobre el modelo tarifario, los refrendos, como de otros temas relevantes. Esperaría que se presente a la Junta Directiva para los efectos pertinentes de análisis.

La señora **Grettel López Castro** indica que, siendo un tema en el cual se propuso la respuesta por parte de la Intendencia de Transporte, le parece que lo pertinente en esta oportunidad es, primeramente, agradecer a la señora Marta Monge Marín y al señor Jorge Sanarrucia Aragón, así como al señor Enrique Muñoz Aguilar, Intendente de Transporte. En este caso lo que procede es dar por recibida la presentación de la IT y de la DGAU.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Intendencia de Transporte y la Dirección General de Atención al Usuario, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

#### **ACUERDO 06-48-2016**

Dar por recibido y agradecer lo informado por la Intendencia de Transporte y la Dirección General de Atención al Usuario en esta oportunidad, en atención al acuerdo 08-37-2016, del acta de la sesión 37-2016, del 11 de julio de 2016, relacionado con una solicitud de la Unión de Productores Independientes y Actividades Varias UPIAV, conforme a la solicitud objeto de la carta SG082-2016 del 1º de julio de 2016.

*A las quince horas con cincuenta y siete minutos se retiran del salón de sesiones, los señores (a) Enrique Muñoz Aguilar, Marta Monge Marín y Jorge Sanarrucia Aragón.*

#### **ARTÍCULO 8. Recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-114-2015 del 20 de noviembre de 2015. Expediente ET-083-2015.**

*A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, la señora Carol Solano Durán, Directora General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y el señor Oscar Roig Bustamante, funcionario de esa Dirección, a participar en la presentación de este y los siguientes recursos.*

La Junta Directiva conoce el oficio 516-DGAJR-2016 del 17 de junio de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-114-2015

El señor **Oscar Roig Bustamante** 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 516-DGAJR-2016, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

#### **RESULTANDO:**

- I. Que el 31 de agosto del 2015, la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. (en adelante la CNFL) mediante el oficio 2001-0666-2015, presentó solicitud para ajustar las tarifas del sistema de distribución. (Folios 1 a 1429).

- II. Que el 4 de setiembre de 2015, mediante el oficio 1591-IE-2015, la Intendencia de Energía (en adelante IE) otorgó admisibilidad a la petición tarifaria y solicitó se convoque a la audiencia pública. (Folios 1539 a 1540).
- III. Que el 25 de setiembre del 2015, se publicó la convocatoria a la audiencia pública en el Alcance N° 73 a La Gaceta N° 187 y en los diarios de circulación nacional La Teja y La Extra. (Folios 1541 y 1542).
- IV. Que el 21 de octubre de 2015, se realizó la audiencia pública, según el acta N° 091-2015. (Folios 1754 a 1770).
- V. Que el 23 de octubre de 2015, la Dirección General de Atención al Usuario, mediante el oficio 3519-DGAU-2015, rindió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folio 1710 a 1711).
- VI. Que el 20 de noviembre de 2015, la IE, mediante la RIE-114-2015, resolvió entre otras cosas “*I. Fijar para el servicio de Distribución que presta la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. (CNFL) el siguiente pliego tarifario...*”. (Folios 1925 a 1985). Dicha resolución fue publicada en el Alcance Digital N°102 a la Gaceta N°231 del 27 de noviembre de 2015. (Folio 1986).
- VII. Que el 26 de noviembre de 2015, la CNFL interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RIE-114-2015. (Folios 1823 a 1863).
- VIII. Que el 27 de enero de 2016, la IE mediante la resolución RIE-006-2016, resolvió entre otras cosas “*I. Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por la CNFL contra la RIE-114-2015. II. Revocar parcialmente de oficio, la resolución RIE-114-2015, únicamente en cuanto al reconocimiento de los rubros correspondientes a aguinaldos y a seguro de riesgos de trabajo. III. Fijar para el servicio de Distribución de la CNFL las siguientes tarifas (...)*”. (Folios 2042 a 2070). Dicha resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 11 a la Gaceta N° 23 del 3 de febrero de 2016. (Folio 2108).
- IX. Que el 2 de febrero de 2015, la CNFL respondió el emplazamiento conferido. (Folios 2071 a 2107).
- X. Que el 3 de febrero de 2016, la IE mediante el oficio 147-IE-2016, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 2109 a 2110).
- XI. Que el 4 de febrero de 2016, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 077-SJD-2016, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación interpuesto por la CNFL. (Folio 2114).
- XII. Que el 8 de febrero de 2016, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el oficio 085-SJD-2016, remitió a la DGAJR la respuesta al emplazamiento. (Folio 2113).
- XIII. Que el 18 de marzo de 2016, la IE mediante la resolución RIE-035-2016, entre otras cosas, resolvió: “*I. Establecer la tarifa T-MTB para todas las empresas distribuidoras de electricidad a nivel nacional, con la siguiente descripción (...)*”. (ET-009-2016, folios 182 a 239).
- XIV. Que el 17 de junio de 2016, la DGAJR mediante el oficio 516-DGAJR-2016, rindió el criterio sobre el recurso de apelación, interpuesto por la CNFL, contra la resolución RIE-114-2015. (Correrá agregada a los autos).

**XV.** Que el 10 de junio de 2016, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante el Voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas, resolvió “Se declara con lugar el recurso. Se anula el contenido de la resolución de fijación ordinaria del margen de operación de Recope S.A., N° RIE-091-2015 de las 10:41 horas del 21 de agosto de 2015, de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en lo que se refiere a la exclusión del cálculo tarifario los gastos asociados a los beneficios de la Convención Colectiva. Se condena a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Los Magistrados Jinesta Lobo y Hernández López ponen notas separadas. Los Magistrados Castillo Víquez y Hernández Gutiérrez salvan el voto y declaran sin lugar el recurso por razones diferentes. El Magistrado Rueda Leal salva el voto y declara sin lugar el recurso, porque el objeto de este asunto es ajeno a la naturaleza sumaria del amparo, lo que no obsta que los amparados acudan a la vía jurisdiccional ordinaria.” (No consta en autos).

**XVI.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

#### **CONSIDERANDO:**

**I.** Que del oficio 516-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]”

#### **II. ANÁLISIS DE FORMA**

##### **a) 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.*

##### **b) Temporalidad**

*La resolución recurrida fue notificada a la recurrente el 23 de noviembre de 2015 (folios 1982 y 1983) y la impugnación fue planteada el 26 de noviembre de 2015 (folio 1823).*

*Conforme con el artículo 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse dentro del plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 26 de noviembre de 2015. Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo de ley.*

##### **c) Legitimación**

*La recurrente se encuentra legitimada para actuar dentro del expediente, ya que es parte en el procedimiento dentro del cual recayó la resolución recurrida, al tenor de lo*

establecido en el artículo 30 de la Ley N° 7593 en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

**d) Representación**

*El señor Víctor Julio Solís Rodríguez actúa en su condición de gerente general con facultades de Apoderado Generalísimo sin límite de suma de la CNFL, según consta en la certificación notarial visible a folios 2040 y 2041, por lo cual, se encuentra facultado para actuar en representación de la recurrente.*

[...]

**IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**

*A continuación se procede con el análisis de los argumentos de inconformidad, presentados por la recurrente:*

**1. Costos que forman parte del servicio al costo omitidos ilegalmente por la IE:**

*La recurrente alega una serie de argumentos relacionados con el no reconocimiento de derechos derivados de la convención colectiva, identificados en este criterio con los puntos 1.1, 1.2 y 1.3.*

*Al respecto, se le debe indicar a la CNFL que la Sala Constitucional mediante el voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016, resolvió el recurso de amparo interpuesto por la señora Adriana María Chavarría Flores y otros, todos funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por el dictado de la resolución RIE-091-2015 de las 10:41 horas del 21 de agosto de 2015, mediante la cual se resolvió la solicitud de fijación ordinaria del margen de operación de Recope, excluyéndose de dicha fijación los rubros correspondientes a los derechos incluidos en la Convención Colectiva de Trabajo.*

*Dicho voto resolvió lo siguiente: “Se declara con lugar el recurso. Se anula el contenido de la resolución de fijación ordinaria del margen de operación de Recope S.A., N° RIE-091-2015 de las 10:41 horas del 21 de agosto de 2015, de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en lo que se refiere a la exclusión del cálculo tarifario los gastos asociados a los beneficios de la Convención Colectiva. Se condena a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Los Magistrados Jinesta Lobo y Hernández López ponen notas separadas. Los Magistrados Castillo Víquez y Hernández Gutiérrez salvan el voto y declaran sin lugar el recurso por razones diferentes. El Magistrado Rueda Leal salva el voto y declara sin lugar el recurso, porque el objeto de este asunto es ajeno a la naturaleza sumaria del amparo, lo que no obsta que los amparados acudan a la vía jurisdiccional ordinaria.”*

*Con fundamento en lo anterior, cabe indicar que a criterio de esta Dirección General, la Autoridad Reguladora debe esperar la respectiva notificación del fallo integral para valorar sus alcances, el sustento legal, análisis normativo y jurisprudencial, y posteriormente analizar estos argumentos.*

*De conformidad con el artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, “La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma”.*

*A esto se agrega que existe jurisprudencia de la Sala Constitucional, que expresa lo siguiente: “Se hace la indicación, conforme a lo que ya ha dispuesto esta Sala, que la vinculatoriedad que caracteriza a la Jurisprudencia constitucional, se refiere tanto a la parte considerativa como dispositiva de la sentencia, en el tanto que aquélla claramente condiciona y determina ésta (artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional)” Voto N° 7062-95 de las 10:45 horas del 22 de diciembre de 1995. En igual sentido, ver las resoluciones N° 2448-95 y N°12825-14.*

*En virtud de lo anterior, a criterio de esta asesoría, lo procedente es posponer el análisis del argumento 1, puntos 1.1, 1.2, y 1.3, hasta tanto se le notifique a la Aresep la integralidad del voto N° 7998-2016.*

#### **1.4 Sobre las becas**

*La recurrente indicó, que las becas son beneficios reconocidos por la jurisprudencia de la Sala Constitucional.*

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

*[...]*

#### **ARTÍCULO 33.- Justificación de las peticiones**

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

*[...]*

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

*En cuanto al reconocimiento de las becas, la resolución RIE-006-2016 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, indicó lo siguiente:*

*[...]*

*Por otra parte, la recurrente expresó que la IE suprimió los costos de las becas. Al respecto se le aclara al petente que dichos gastos sí fueron incorporados dentro del cálculo tarifario, teniendo en consideración que las mismas guardan*

*relación con el puesto desempeñado por el funcionario para la prestación el (sic) servicio público y fueron debidamente justificadas. Su tratamiento es igual a cualquier gasto incluido en la estructura de costos, para lo cual se analiza su razonabilidad, indistintamente si forma o no parte de la convención colectiva. (Folio 2048)*

*[...]*

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

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

## **2. Sobre el faltante de recursos, rezago y compensación por compra de energía al ICE.**

*La CNFL proyecta para el año 2016 por compensación, reconocimiento y rezago en las compras de energía un monto de ¢62.538 millones, monto que no es compensado en su totalidad en el incremento aprobado a la CNFL en la RIE-114-2015 de 18,60%, porcentaje que equivale, según la información remitida por la IE a ¢ 46.961 millones, el cual resulta insuficiente y genera un faltante de fondos de ¢15.577 millones, cifra que demuestra como la Aresep no está reconociendo todos los aumentos aprobados al ICE.*

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

*Sobre este punto, la IE en la resolución RIE-006-2016- que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, indicó:*

*[...]*

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

*[...]*

*CNFL estimó en ¢62 538 millones el rezago generado en compas (sic) al "ICE-Generación de energía, potencia y peaje" de marzo a diciembre 2016 (según Alcance N°11 de la Gaceta 40 del 26 de febrero de 2015) y el aumento en las tarifas de compra de energía al ICE generación para el año 2016 (según Alcance N°89 de la Gaceta 211 del 30 de octubre de 2015), mientras que la IE incorporó en las tarifas la suma de ¢46 961 millones por ese concepto.*

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

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

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

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

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

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

La diferencia entre los valores anteriores es de ¢26 844 millones, y que resulta el monto reconocido por ARESEP como incremento del gasto producto de los cambios generados en el pliego tarifario del ICE-Generación para el año 2016 y que no fueron reconocidos a la tarifa de la CNFL previo al

*estudio recurrido. Este monto no es contrastado por el estimado por CNFL en el presente estudio, debido a que la CNFL no presenta mayor detalle de la forma o procedimientos realizados para llegar a los valores presentados.*

*Sin embargo queda evidenciado que ARESEP sí contemplo (sic) dentro del estudio realizado a la CNFL recursos para hacer frente a los rezagos y pagos adicionales al ICE-Generación por efecto de variaciones en sus tarifas de venta a la propia CNFL, lo que procura el equilibrio financiero de la empresa, y por tanto las afirmaciones y solicitudes de la CNFL específicas del análisis de mercado (punto 2) no proceden. Por tanto, se recomienda rechazar este argumento. (Folios 2048 al 2050)*

*[...]*

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

*[...]*

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

*[...]*

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

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

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

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

Cuadro No.2

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

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

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

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

[...]

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

[...]

## II. ANÁLISIS DEL ASUNTO

[...]

Por otra parte, a raíz de la posición presentada en la audiencia pública, se determina que lleva razón la CNFL en su argumento de que los precios de compra al ICE-Generación utilizados como base para las tarifas del servicio de distribución fijadas mediante resolución RIE-113-2015 debieron considerar los precios establecidos en la RIE-108-2013, y no en RIE-061-2014 como se calculó. De esta forma, en concordancia con los cálculos de la CNFL debe incrementarse sus ingresos en \$9 747 millones, lo que implicaría un ajuste del 4,13% en las tarifas actuales, y que estaría vigente desde el primero de abril y hasta el 31 de diciembre del año 2016. (ET-09-2016, folio 140).

[...]

Así las cosas, la pretensión de la recurrente ya fue satisfecha, por lo que carece de interés actual el análisis de este argumento.

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

Sobre este punto, en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RIE-006-2016- en el Considerando I, indicó en lo que interesa, lo siguiente:

[...]

i. Partida de remuneraciones:

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

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

**CUADRO N° 2**  
**CUADRO COMPARATIVO DE LOS PORCENTAJES INCLUIDOS EN EL CD-0903**

| <b>CD-0903</b>                                | <b>Aresep</b> | <b>CNFL</b> |
|---|---------------|-------------|
| SEM - ENFERMEDAD Y MATERNIDAD (C. PATRONALES) | 9,25%         | 9,25%       |
| INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE (C. PATRONALES)     | 5,08%         | 4,92%       |
| ASIGNACIONES FAMILIARES                       | 5,00%         | 5,00%       |
| APORTE PATRONO BANCO POPULAR                  | 0,25%         | 0,25%       |
| I.M.A.S.                                      | 0,50%         | 0,50%       |

|  |               |               |
|--|---------------|---------------|
| I.N.A.   | 1,50%         | 1,50%         |
| CUOTA PATRONAL BANCO POPULAR (LPT)                     | 0,25%         |               |
| INS (LPT)  |               | 1,00%         |
| PÓLIZA RIESGOS DEL TRABAJO INS                         |               | 2,00%         |
| FONDO DE AHORRO CNFL                                   |               | 1,00%         |
| <b>RETENCION</b>                                       |               |               |
| <b>FUNCIONARIOS</b>                                    |               |               |
| SEM - ENFERMEDAD Y MATERNIDAD (C OBRERAS)              |               | 5,50%         |
| INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE (C OBRERAS)                  |               | 2,67%         |
| APORTE TRABAJADOR BANCO POPULAR (LPT)                  |               | 1,00%         |
| BANCO POPULAR  |               | 1,00%         |
| <b>TOTAL RETENCION FUNCIONARIOS</b>                    |               | <b>10,17%</b> |
| <b>SUB TOTAL (CD-0903)</b>                             | <b>21,83%</b> | <b>35,59%</b> |
|  |               |               |
| INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE (C. PATRONALES- AJUSTE 2015) |               | 0,16%         |
| CUOTA PATRONAL BANCO POPULAR (LPT)                     |               | 0,25%         |
| <b>TOTAL AJUSTADO</b>                                  | <b>21,83%</b> | <b>36,00%</b> |

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

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

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

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

Por otra parte en cuanto a la cuota patronal del INS para la LPT, equivalente al 1% se aclara que dicho gasto se incluyó en el cálculo tarifario (comprobante de diario CD-0904), mientras que CNFL indicó que se debe incorporar en el CD-0903. A pesar de que se encuentran en distintos comprobantes de diario, se aclara que este costo si se incluyó en las tarifas.

*Por tanto, se considera que no lleva razón el recurrente al afirmar que solamente se incluyó un 0,25%.*

*[...]*

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

*[...] (Folios 2050 a 2052 y 2054).*

*A partir de lo indicado en los párrafos anteriores, este órgano asesor procedió a efectuar una revisión de los rubros contemplados como cargas sociales, dentro del estudio tarifario que sirvió como base para el dictado de la resolución RIE-114-2015.*

*Para tal efecto, se cotejó la información reconocida por la IE, como cargas sociales en la actividad de distribución para el periodo 2016, en donde en el folio 1924, en la hoja electrónica de cálculo Excel denominada "Gastos CNFL- GAJ-MML-JCS" pestaña "CD por sistema definitivo", se indica que los montos reconocidos como cargas sociales de los comprobantes de diario CD-903 y CD-904 para la actividad de distribución en los periodos 2015 y 2016, se encuentran visibles en las celdas T118,U118 (CD-903) y T119, U119 (CD-904). En la de parte de comercialización, los montos reconocidos como cargas sociales de los comprobantes de diario CD-903 y CD-904, se encuentran visibles en las celdas AA118, AB118 (CD-903) y AA119, AB119 (CD-904).*

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

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

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

Fuente: [www.ccss.sa.cr/calculadora](http://www.ccss.sa.cr/calculadora)

*Así las cosas, se determinó que el porcentaje de 26,3%, correspondiente a cargas sociales utilizado por la IE, en la resolución recurrida, para establecer el monto referente a dichos rubros según se indica en los comprobantes de diario, CD-903 y CD-904, es el correspondiente al que señala la legislación vigente. Por lo tanto, no se identifican variaciones al respecto.*

*Por otra parte, en lo referente a la póliza de riesgos de trabajo, coincide este órgano asesor con el criterio de la IE, de que el comprobante CD-903 a través del estudio tarifario para la actividad de distribución eléctrica (folios 01 al 1429) realizado por la CNFL, no presentó un detalle de la composición del mismo, es decir, no se adjunta un análisis de las partidas que componen dicho comprobante.*

*Igualmente, de la verificación realizada por este órgano asesor, se constató que en los folios 736, 817 y 872, únicamente se presenta un detalle de variación de saldos entre los periodos 2013 y 2014, bajo el título “Registro de Cargas Sociales Patronales por Riegos de Trabajo, Aportes de Fondo de Ahorro”.*

*Finalmente en los folios 934, “Proyección de los gastos operativos de distribución”, 932 “Proyección de los gastos de comercialización” y 929 “Proyección de los gastos operativos de administración”, se presentan los montos por comprobante de diario, reales y proyectados para los periodos abarcados del año 2014 al 2017, dentro de los cuales se encuentran los comprobantes de diario CD 903 y CD 904, sin que incluyera un detalle desagregado al respecto.*

*A pesar de lo señalado en el párrafo anterior y tal como se indicó en las citas anteriores, la póliza de riesgo de trabajo, corresponde a una erogación ineludible por parte del patrono, es*

por tal razón que la IE en la resolución RIE-006-2016 - que resolvió el recurso de revocatoria- realizó el reconocimiento de dicho rubro.

Así las cosas, la pretensión de la recurrente sobre el reconocimiento de la póliza de riesgos de trabajo, ya fue satisfecha, por lo que carece de interés el análisis de su argumento. En cuanto a lo concerniente al aporte al fondo de ahorro, contenido en el comprobante diario CD-903, la resolución RIE-114-2015 – resolución recurrida - en el Considerando I, indicó:

“[...]”

Al examinar los comprobantes de diario CD-903 “Registro de cargas sociales patronales por riesgos del trabajo, aportes fondo de ahorro y préstamo” y CD-904 “Registro de provisiones legales por concepto de prestaciones, fondos capitalización laboral y pensión” que registra las cargas sociales de la planilla, se evidenció un registro mayor en el CD-903, correspondiente al aporte del fondo de ahorro y garantía, éste asciende al monto de ¢4 567,52 millones [...]” (Folio 1960).

Sobre lo indicado en la cita anterior, la recurrente no incluyó un análisis, en el cual detallara la composición del comprobante del diario CD-903.

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

#### **4. Sobre el reconocimiento de los rubros correspondientes a aguinaldo, salario escolar, cesantía y vacaciones en la resolución RIE-114-2015.**

Al respecto la resolución RIE-006-2016- que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, indicó lo siguiente:

“[...]”

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

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

No obstante lo anterior, por tratarse de un derecho laboral, esta Intendencia reconoce que dicho gasto debe ser incorporado en el cálculo de las tarifas. En el apartado de recomendaciones se hace referencia al ajuste

recomendado, en aras de garantizar la incorporación de los aguinaldos del año 2016.

En relación al salario escolar y las vacaciones, CNFL indicó que no deben excluirse dentro de los porcentajes estimados del CD-0907 por corresponder a pagos obligatorios de ley. Al respecto, se aclara que dentro del comprobante de diario CD-0900 utilizado en el cálculo tarifario, la IE consideró el gasto por salario escolar y vacaciones. Por lo tanto, se considera que no lleva razón el recurrente al indicar que se excluyeron. (Folios 2052 al 2053).

[...]

## V. CONCLUSIONES

[...]

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

Los ajustes recomendados para atender lo indicado son los siguientes:

- i. Incluir un total de ingresos para el sistema de generación en el año 2016 por el monto de \$24 829,0 millones, equivalente a un aumento en las tarifas del 4,80% a partir del 1 de abril del 2016. (Folio 2054).

[...]

Sobre el rubro de los aguinaldos, tal y como se indicó en el apartado anterior, coincide este órgano asesor, con el criterio de la IE, que dentro de las justificaciones presentadas en el comprobante de diario CD-904, no se detalló y ni se incluyó un análisis sobre la composición de los rubros que conforman este documento. Sin embargo, al ser un derecho ineludible por parte del patrono, la IE mediante la resolución RIE-006-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria- realizó el reconocimiento del aguinaldo correspondiente a un 8.33% sobre los salarios estimados para la CNFL, a partir del año 2016.

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

En cuanto al reconocimiento del salario escolar y vacaciones, es importante señalar que tal y como se indicó en la cita anterior, estos rubros fueron contemplados en el comprobante de diario CD-900 el cual corresponde al gasto de salarios, según se indica en el oficio 2047-IE-2015 (folios 1864 al 1924) el cual sirvió de base para el dictado de la resolución recurrida.

Asimismo, es importante señalar para el caso de las provisiones por salario escolar, vacaciones, cesantía y otros que indica la recurrente como parte de su argumento, no fueron debidamente justificadas en aspectos como: empleados con posibilidad de jubilarse, estadísticas sobre empleados liquidados, estadísticas sobre las vacaciones acumuladas, los

*cuales corresponden aspectos necesarios para la estimación de una provisión tal y como lo establece la Norma Internacional de contabilidad 37 "Provisiones, Pasivos Contingentes y activos contingentes" para efectos de registro contable en los estados financieros, la cual indica lo siguiente:*

*"[...]*

**Reconocimiento**

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

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

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

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

*"[...]*

**Medición Mejor estimación**

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

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

*"[...]" Resaltado es del original.*

*Los datos empleados por la IE, como base para el cálculo del gasto por salarios del 2016, según el comprobante de diario CD-900, corresponden a los salarios reportados a la Caja Costarricense del Seguro Social del periodo 2014 (folios 238 al 248) y primer semestre del periodo 2015 (folio 1822, correo electrónico "RV:PLANILLA CNFL-CCSS 2015", archivo electrónico "PLANILLA CNFL-CCSS.XLSX"), los cuales fueron conciliados con los reportes enviados a la Caja Costarricense del Seguro Social (folio 902). Es por tal razón que al utilizarse los datos reportados a dicha entidad, el gasto correspondiente incluye además de*

los salarios ordinarios, el salario escolar y los montos de vacaciones cancelados. Sobre este particular, la resolución RIE-114-2015 -resolución recurrida- en el Considerando I, indicó:

[...]

**f. Análisis financiero**

*i- Criterios de proyección aplicados*

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

[...]

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

*“(...) se aclara que en la columna de operación incluye una proporción de centros de servicio, éstos por desglosarse por empleado y por las actividades que se registran en cada centro, con respecto a las proyecciones se utilizó el dato operativo (cuentas “52”), el incremento se debe a que al eliminarse varios centros de servicio, provoca que este gasto incremente la parte operativa de la planilla relacionado a las proyecciones, de ahí el incremento para el período 2015 y demás años.” Fuente: archivo “respuesta ARESEP.doc” enviado mediante correo electrónico del día 21 de octubre del 2015.*
- ✓ *Conforme al análisis realizado se observa una disminución en la cantidad de funcionarios que laboran para la empresa, así por ejemplo en diciembre del 2014 los empleados ascienden a un total de 2 320, en tanto a junio de 2015 estos totalizan 2 172.*
- ✓ *Esta Intendencia proyectó las cifras de salarios de los ejercicios 2015 y 2016, a partir de las erogaciones incurridas por ese concepto para el periodo 2014 y el primer semestre del 2015, considerando como aumento los decretos del poder ejecutivo que corresponden a un 0,08% para el segundo semestre del*

2015, y la inflación para el año 2016, correspondiente a un 4,00%. (Folio 1947).

[...]"

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

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

##### **5. Sobre la exclusión del gasto por publicidad**

*Alegó la recurrente, que en el mes de mayo de 2015, la Aresep publicó las normas técnicas que regulan el servicio de distribución y comercialización, en donde se establece la obligación de la CNFL para atender en medios de difusión lo concerniente a cada norma.*

*Al respecto, la resolución RIE-114-2015 -resolución recurrida- en el Considerando I, indicó lo siguiente:*

[...]

*Se excluyó en el año 2014 los gastos de naturaleza no recurrente identificados en el comprobante de diario CD-13 "Pago a proveedores", éstos ascienden al monto de ¢18,3 millones (Archivo electrónico "Anexo 3 Matriz 2 Justificar partidas de objeto de gasto.xlsx"). Aunado a la inflación de los periodos 2015 y 2016, se refleja las sumas de ¢972 y ¢997 millones, en el mismo orden citado, esto por cuanto el petente no suministró detalle, ni justificación de las erogaciones de esos periodos. El monto que no se consideró en el periodo 2015 contempla el gasto por concepto de "publicidad y propaganda", el cual asciende a la suma de ¢349,95 millones, un ejemplo de éste tipo de erogaciones es la campaña "eficiencia con un costos (sic) de ¢169,42 millones y la campaña "CNFL-Navidad" por el monto de ¢42,03 millones (fuente: archivo electrónico "Anexo N° 2 plan de medios.pdf"), lo cual a todas luces no está relacionado con la prestación de los servicios públicos, por lo que en estricta aplicación del artículo 32 de la Ley 7593 se excluyó del cálculo.(Folio 1951).*

[...]

*A partir de lo indicado en la cita anterior, este órgano asesor procedió a realizar una verificación de la información aportada por la recurrente, como erogaciones de publicidad para el periodo 2016.*

*En el documento correspondiente al estudio tarifario del sistema de distribución aportado por la CNFL (folios 01 a 1429), no se identificó un análisis del gasto por publicidad para el*

periodo 2016, el cual indica la recurrente no fue tomado en consideración por parte de la IE. Es por tal razón, que se verificó el resto del expediente, en donde a folio 1882, se identificó una respuesta vía correo electrónico de la CNFL, sobre el gasto por publicidad, ante la consulta realizada por la IE, en la cual solicitó el número de comprobante de diario en el que se presentó y justificó dicho gasto.

En el correo electrónico denominado "RE Pregunta" (folio 1822), se encuentran dos archivos electrónicos. El primero en formato Excel e identificado como "Gastos publicidad 2014-nov 2015", el cual solamente presenta un listado de montos de publicidad y propaganda sin identificar su naturaleza. El segundo documento en formato Word e identificado como "Informe inversión en publicidad", señala que para el periodo 2015 se realizaron campañas de publicidad como "El hurto de energía nos afecta a todos" y "Consejos eficiencia energética centro de trabajo y vivienda", al final de dicho archivo indica la recurrente que para el periodo siguiente se requiere la suma de \$107.263.495,02 para cumplir con la normativa de Aresep, se publicarán todas las "suspensiones por mejora", en medios impresos. Finalmente, en el correo electrónico supra indicado, se señala que el registro contable del gasto por publicidad se efectúa mediante el comprobante de diario CD-13 de gastos administrativos.

Ahora bien, al señalar la recurrente la ubicación sobre el registro contable del gasto por publicidad, se procedió a verificar las justificaciones aportadas por la recurrente en el comprobante de diario CD-13, en el cual se determinó que la CNFL, aportó como justificación, para el gasto por publicidad, lo ejecutado en el periodo 2014, según se detalla en los folios 804 a 810 y 865 a 870, así como en formato digital en el folio 1429 se adjuntó el archivo de excel "Cuadros Gastos Sistema Administrativo" de la carpeta "DOCUMENTO OFICIAL DISTRIBUCION-ANEXO 3 Gasto Administrativo- ANEXOS SISTEMA ADMINISTRATIVO GASTOS", el cual la hoja titulada "Sistema Administrativo composición del CD 13 Por Objeto de gasto año 2014", se indica que los gastos totales registrados en este comprobante ascendieron a la suma de \$ 1.204 millones del cual el gasto por publicidad ascendió a un total de \$422 millones.

De igual manera, en el archivo digital indicado en el párrafo anterior, se presenta la cejilla denominada "Detalle OG 94 Resumen", el cual corresponde al detalle de las campañas publicitarias ejecutadas por la CNFL en el periodo 2014 siendo estas las pautas al SINART en cumplimiento de la Ley N° 8346 por \$70 millones y las pautas en varios medios por un monto de \$352 millones, aproximadamente.

Para el gasto de publicidad correspondiente de los años 2015 y 2016, indicó la recurrente que el método utilizado correspondió el emplear como base lo ejecutado en el periodo 2014 y aplicarle los índices macroeconómicos (inflación), descritos en el estudio tarifario para tal efecto. Es por tal razón, que coincide este órgano asesor con el criterio de la IE, que tal estimación no permite determinar, el gasto real a incurrir en el periodo, tomando en consideración que no se adjunta un plan de publicidad para dicho periodo y que el plan de medios para periodos anteriores incluye campañas que no se encuentran vinculadas con la prestación del servicio público tal como lo establece la Ley N°7593.

Asimismo, para el gasto en publicidad en el CD-13, la CNFL, no adjuntó el detalle de su composición para el monto solicitado en el periodo 2016, sino únicamente justificó por crecimiento de la inflación estimada. Por tanto, no podría la IE, determinar el monto que

*realmente se requiere, para cada uno de los rubros contenidos en este comprobante de diario tomando en consideración las metas y actividades específicas para periodo en cuestión. Es por tal razón, que la IE al no contar con un detalle de cada uno de los gastos contenidos en el CD-13, es que al monto total ejecutado en el periodo 2014 le aplicó los índices de inflación determinados, para calcular el monto a reconocer para el año 2016.*

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

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

## **6. Sobre la exclusión de gastos operativos por parte de la IE**

### **6.1 Gastos de administración excluidos por la IE.**

*Sobre los gastos de administración, señaló la recurrente que fueron excluidos los gastos correspondientes a los siguientes comprobantes de diario:*

- *CD-26- Registro por transacciones hechas por T.E.F, notas de débito y crédito, por conceptos varios y otros gastos financieros.*
- *CD-101- Registro de consumo telefónico mensual de acuerdo con la factura ICE.*
- *CD-1211- Registro de entradas y salidas bodega papelería.*
- *CD-1213- Registro de entradas y salidas bodega misceláneos.*
- *CD-13 – Registro de pago a proveedores.*

#### **6.1.1 Sobre la exclusión del comprobante de diario -26- registro por transacciones hechas por T.E.F., notas de débito y crédito por conceptos varios y otros gastos financieros.**

*En cuanto a lo argumentado por la recurrente, sobre la exclusión del gasto contenido en el comprobante de diario CD-26 “Registro por transacciones hechas por T.E.F, notas de débito y crédito, por conceptos varios y otros gastos financieros”, de la resolución RIE-114-2015 - resolución recurrida-, la IE en el Considerando I, indicó:*

*[...]*

#### **➤ Gastos de Administración:**

- ✓ *Se excluyó los costos de los comprobantes de diario que se citan a continuación:*

*[...]*

b. CD-26 "Registro De Transacc. Hechas Por T.E.F., Notas Débito y Crédito Por Conceptos Varios" pese a que el sistema administrativo no refiere a éste comprobante de diario, en el sistema de generación se indicó que éste refiere a trámites bancarios y la transferencia de algunos repuestos, sin especificar si corresponde a diferencial cambiario o intereses financieros, en cuyo caso no se incorporan en la estructura de costos tarifaria de ningún sistema, conforme a la metodología vigente. (Folios 1949 al 1950).

[...]

A partir de lo anterior, este órgano asesor procedió a verificar la información que aportó la CNFL, con respecto al gasto solicitado en el comprobante de diario CD-26, en millones, para el periodo 2016, la cual se detalla a continuación:

| Distribución del Gasto administrativo al Sistema de Distribución |  |      |      |      |      |
|--|--|------|------|------|------|
| CD   | DETALLE  | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 |
| CD 26  | REGISTRO TRANSACCIONES BANCARIAS (NOTAS DEBITO Y CREDITO) POR CONCEPTOS VARIOS | 2    | 37   | 39   | 40   |

Fuente: folio 930

El cuadro anterior corresponde a los montos señalados por la recurrente para el asiento indicado, en cual como se observa, el gasto estimado para el año 2015 aumentó en 18,5 veces al monto indicado en el año 2014. Ante esta situación es que la IE, procedió solicitar una aclaración sobre la composición de este comprobante de diario mediante correo electrónico denominado "RV:ET-083-2015- CD26 Información aclaratoria". Sin embargo, únicamente se identifican dos asientos de diario identificados como "Asiento 203006" y "Asiento 206856" del folio 1822, los cuales no detallan la naturaleza y composición del CD-26.

Al respecto, se le refiere a la recurrente lo indicado en el artículo 32 de la Ley 7593, que dispone:

[...]

**Artículo 32.-Costos sin considerar**

No se aceptarán como costos de las empresas reguladas:

[...]

d) Los gastos de operación desproporcionados en relación con los gastos normales de actividades equivalentes.

[...]

Así las cosas, coincide este órgano asesor, con el criterio de la IE, que la no contar con la justificación sobre la naturaleza y composición del comprobante de diario CD-26, no era posible su reconocimiento en la tarifa establecida mediante la resolución RIE-114-2015.

De igual manera, la CNFL, no aclaró las razones por las cuales dicho gasto creció exponencialmente entre en los periodos 2014 y 2015, a pesar de que dicho centro de

*servicio se encontraba vigente al momento de ejecución del estudio tarifario realizado por la IE, según se indica en el folio 1822, correo electrónico denominado “Centros de servicios eliminados 2015 PARA ARESEP”.*

*En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor, que no lleva razón la recurrente sobre este argumento.*

***Sobre los argumentos 6.1.2 ,6.1.3, 6.1.4 y 6.1.5, referentes a los comprobantes de diario CD-101 registro de consumo telefónico mensual de acuerdo con la factura del ICE, CD-1211 registro de entradas y bodegas papelería, CD-1213 registro de entradas y salidas bodega misceláneos, y CD-13 Registro de pago a proveedores, respectivamente.***

*Al respecto, la resolución RIE-114-2014 -resolución recurrida- en el Considerando I, indicó:*

*[...]*

- ✓ Para los comprobantes de diario que se citan seguidamente, el petente no justificó el crecimiento del año 2015, por lo tanto se consideró el dato del periodo 2014 aunado a la inflación del periodo:*
- a. CD-101 “Registro de consumo telefónico mensual de acuerdo con la factura del ICE”,*
- b. CD-1211 “Registro de entradas y salidas bodega papelería”,*
- c. CD-1213 “Registro de entradas y salidas bodega misceláneos”, y*
- d. CD-13 “Registro de pago a proveedores”. (Folio 1950).*

*[...]*

*En virtud de lo anterior, este órgano asesor procedió a realizar una verificación de los montos solicitados, en cada uno de los asientos de diario mencionados en la referencia. En donde, la CNFL en el folio 929, realizó la petición de reconocimiento de estos gastos en millones de colones, para la parte administrativa al sistema de distribución, mismos que se describen en el siguiente detalle:*

| Distribución del Gasto administrativo al Sistema de Distribución |  |      |      |      |      |
|--|--|------|------|------|------|
| CD   | DETALLE  | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 |
| CD 101   | REGISTRO DE CONSUMO TELEFONICO MENSUAL<br>DE ACUERDO CON LA FACTURA DEL ICE. | 9    | 44   | 46   | 47   |
| CD 1213  | REGISTRO DE ENTRADAS Y SALIDAS BODEGA<br>PAPELERIA.                          | 5    | 34   | 35   | 36   |
| CD 1212  | REGISTRO DE ENTRADAS Y SALIDAS BODEGA<br>MISCELANEOS.                        | 5    | 20   | 21   | 21   |
| CD 13  | REGISTRO DE PAGO A PROVEEDORES.  | 667  | 1886 | 1961 | 2040 |

Fuente: Folio 929

*Es importante indicar, que en el anexo 4 “Metodología y proyección de gastos” (folios 918 al 936) del estudio tarifario presentado por la CNFL, no se ubicó aclaración alguna, sobre la naturaleza o razón que explique el crecimiento exponencial que se presenta para cada uno de los comprobantes de diario que se encuentran contenidos en el detalle anterior. Asimismo, sobre estos puntos se le recuerda a la recurrente, tal y como se ha realizado a lo largo del presente criterio, que en concordancia con el artículo 33 de la Ley 7593, toda petición tarifaria debe presentarse debidamente justificada.*

*Bajo esa línea de análisis, la resolución RJD-139-2015 -Metodología Tarifaria Ordinaria para el Servicio de Distribución de Energía Eléctrica Brindado por Operadores Públicos y Cooperativas de Electrificación Rural-, en el Por Tanto I, indica:*

[...]

**OyM, Administrativos y Comercialización:** *Para la proyección se utiliza el índice de precios que mejor se adapte al gasto o costo específico que se esté estimando. Todos los costos y gastos deben ser justificados, independientemente de su comportamiento. Para los costos o gastos que sean no recurrentes, se verifica que en realidad lo sean y que estén justificados, si la justificación aportada por la empresa no demuestra su relación con el servicio, se excluyen. Las partidas no recurrentes deben ser claramente identificadas en la propuesta tarifaria.*

[...]

- **Gastos administrativos:** *La empresa debe de aportar la propuesta debidamente justificada que contenga los diferentes conductores para la distribución del gasto, de lo contrario Aresep definirá la forma general de distribuir los costos para el análisis tarifario respectivo.*

*La empresa establecerá previamente una metodología justificada de distribución del gasto, en la cual utilizará distintos conductores según la naturaleza de la partida, entre ellos:*

1. Ingresos
2. Cantidad de funcionarios
3. Metros de área utilizados
4. Salario de la mano de obra
5. Demanda de servicios
6. Nivel económico de adquisición de bienes y servicios

## 7. Otros

Cualquier otro conductor de distribución de gasto que empleen los operadores deberá ser justificado mediante un estudio técnico y avalado por la Aresep.

[...]

Finalmente, la IE indicó que al no contar con la justificación sobre la naturaleza y la composición de los comprobantes de diario CD-101, CD-1211, CD-1213 y CD-13, procedió a estimar tal y como lo establece la metodología vigente en la sección 3.1.2 “Criterio para la actualización de gastos particulares- OyM , Administrativos y comercialización-”, los montos para los periodos 2016 y 2017, utilizando como base, los montos registrados en el periodo 2015, al cual se aplicó un crecimiento de un 1,02% para el periodo 2016 y 2,61% para el periodo 2017. El detalle de las estimaciones realizadas para cada uno de estos comprobantes de diario, se encuentra contenido en el folio 1924, hoja de cálculo “Gastos CNFL- GAJ-MML-JCS”, pestaña “CD-Por sistema (Definitivo)”.

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

## 6.2 Gastos del sistema de distribución excluidos por la IE

### 6.2.1 Sobre la exclusión del comprobante de diario CD-103 Registro de estimaciones, provisiones y acumulaciones para faltantes de cajero.

Al respecto, la resolución RIE-114-2015 –resolución recurrida- en el Considerando I, indicó:

[...]

#### ➤ **Gastos del sistema de distribución:**

- ✓ Se excluyó los costos de los comprobantes de diario que se citan a continuación:

- a. CD-103 “REGISTRO DE ESTIMACIONES, PROVISIONES Y ACUMULACIONES PARA FALTANTES DE CAJEROS”, debido a que las estimaciones o provisiones no corresponden al gasto ejecutado en el periodo, se excluyó de la proyección.

En relación a este comprobante de diario se determinó movimientos en cifras negativas sin justificación alguna; además éste incorpora el rubro denominado “Daños a Instalaciones eléctricas” cuyos movimientos refieren a “gastos estimación daños instalaciones eléctricas”, cuyo saldo al año 2014 es de \$273,91 millones. El petente remitió detalle de la cuenta madre 18152530 “Daños a instalaciones eléctricas”, “incobrables” y “particulares” por los montos de \$918,81 y -\$918,81 millones, respectivamente, éste último contempla los CD-12 (SUB-M-PROY-MAP). La conciliación de esa cuenta muestra movimientos con montos y comprobantes de diario distintos por ejemplo el CD-4, CD-8, CD9, entre otros. No se muestra el gasto real incurrido por ese concepto que afecta la estimación efectuada por la empresa, ni las gestiones de cobro para determinar la incobrabilidad de esas

erogaciones. Asimismo, no existe proporcionalidad entre la estimación del gasto y el registro de “Ingresos por gastos administrativos UADP y OTS” que incorpora los ingresos por “órdenes de trabajo” y “Daños a instalaciones eléctricas” ascienden al monto de ¢37,53 millones, ni se demuestra su relación. (Folio 1950).

[...]

A partir de lo indicado en la cita anterior, este órgano asesor procedió a verificar la información aportada por la CNFL, para justificar el gasto solicitado mediante comprobante de diario CD-103 para el periodo 2016, según consta en el folio 933 y que a su vez se detalla a continuación:

| Gastos operativos de distribución |  |      |      |      |      |
|-----------------------------------|--|------|------|------|------|
| CD                                | DETALLE  | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 |
| CD 103                            | REGISTRO DE ESTIMACIONES, PROVISIONES Y ACUMULACIONES PARA FALTANTES DE CAJEROS. | 335  | 108  | 112  | 117  |

Fuente: Folio 933

Aunado a las inconsistencias descritas en la cita anterior, este órgano asesor no encontró que la recurrente brindara las explicaciones u aclaraciones sobre este rubro. Ante esta situación, es que la IE no determinó un monto a reconocer en el comprobante de diario CD-103, dado que el mismo no se encuentra debidamente justificado.

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

**6.2.2 Sobre la exclusión del comprobante de diario CD-26 Registros de transacciones hechas por T.E.F (transferencia electrónica), notas débito y crédito por conceptos varios.**

Al respecto, la resolución RIE-114-2016 –Resolución recurrida-, en el Considerando I, indicó:

[...]

- b.** CD-26 “Registro De Transacc. Hechas Por T.E.F., Notas Débito y Crédito Por Conceptos Varios” referente a transacciones que se realizan en dólares tramitadas por el Departamento Financiero, que aumenta de ¢11,29 en el 2014 a ¢24,27 en el 2015 no se incorporó debido a que la empresas (sic) no justifica que los gastos señalados sean recurrentes (corresponden al servicio de mantenimiento y soporte para el sistema de información que conforma el Sistema de Administración y Automatización de la Distribución del Centro de Control de Energía de CNFL, y a cursos de capacitación para dos funcionarios), por lo tanto no se proyectan estos montos. Es importante, que el nombre de la partida tenga relación con los registros que ésta incorpora, ya que, las erogaciones descritas no se asocian al comprobante de diario según su descripción. (Folio 1950).

[...]

Así las cosas, mediante la revisión del expediente tarifario, coincide este órgano asesor, con el criterio de la IE, que al no contar con la justificación sobre la naturaleza y la composición del comprobante de diario CD-26, no es posible su reconocimiento en la tarifa establecida mediante la resolución recurrida. De igual manera, la CNFL, no señaló las razones por las cuales, dicho gasto creció exponencialmente entre en los periodos 2014 y 2015, a pesar de que dicho centro de servicio se encontraba vigente al momento del análisis del estudio tarifario realizado por la IE, según se indica en el folio 1822, correo electrónico denominado "Centros de servicios eliminados 2015 PARA ARESEP". Finalmente, se le reitera a la recurrente, que toda erogación solicitada debe ser presentada con las debidas justificaciones, de conformidad con el artículo 33 de la Ley 7593.

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

### 6.3 Gastos del sistema de comercialización excluidos por la IE

#### 6.3.1 Sobre la exclusión del comprobante de diario CD-103. Registro de estimaciones, provisiones y acumulaciones para faltantes de cajeros.

Al respecto, la resolución RIE-114-2015 -resolución recurrida- en el Considerando I, indicó

[...]

- a. CD-103 "Registro de estimaciones, provisiones y acumulaciones para faltantes de cajeros", debido a que no demostró el gasto real efectuado se excluyó de la proyección. (Folio 1951).

[...]

A partir de lo indicado en la cita anterior, este órgano asesor procedió a verificar la información aportada por la CNFL, para justificar el gasto solicitado mediante el comprobante de diario CD-103 para el periodo 2016, según consta en el folio 931 y que a su vez se detalla a continuación:

| Gastos operativos de comercialización |  |      |      |      |      |
|---------------------------------------|--|------|------|------|------|
| CD                                    | DETALLE  | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 |
| CD<br>103                             | REGISTRO DE ESTIMACIONES, PROVISIONES Y ACUMULACIONES PARA FALTANTES DE CAJEROS. | 73   | 231  | 240  | 250  |

Fuente: folio 931.

De la misma manera, en que fue analizado el argumento 6.2.2, del presente apartado, es que coincide este órgano asesor con el criterio de la IE, de que la recurrente no aportó las justificaciones requeridas para determinar la naturaleza y composición de las partidas, que componen el comprobante de diario CD-103, a fin de que puedan ser reconocidas en el estudio tarifario.

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

### 6.3.2 Sobre la exclusión del comprobante de diario CD-1211-P Registro de entradas y salidas bodega de papelería.

Al respecto, la resolución RIE-114-2015 -resolución recurrida- en el Considerando I, indicó lo siguiente:

[...]

- ✓ Para el comprobante de diario CD-1211-P "Registro de entradas y salidas bodega Papelería", el petente no justificó el crecimiento del año 2015 por lo tanto se consideró el dato del periodo 2014 más la inflación del periodo. (Folio 1951).

[...]

A partir de lo indicado en la cita anterior, este órgano asesor procedió a verificar la información aportada por la CNFL, para justificar el gasto solicitado mediante el comprobante de diario CD-1211-P para el periodo 2016, según consta en el folio 931 y que a su vez se detalla a continuación:

| Gastos operativos de comercialización |  |      |      |      |      |
|---------------------------------------|--|------|------|------|------|
| CD                                    | DETALLE  | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 |
| CD<br>1211                            | REGISTRO DE ENTRADAS Y SALIDAS BODEGA<br>PAPELERIA | 35   | 50   | 52   | 54   |

Fuente: Folio 931

Es importante indicar, que en el anexo 4 "Metodología y proyección de gastos" (folios 918 al 936) del estudio tarifario presentado por la CNFL, no se incluyó aclaración alguna, sobre la naturaleza o razón que explique el crecimiento exponencial que presenta dicho comprobante de diario. Asimismo, tal y como se ha señalado a lo largo del presente criterio, en concordancia con el artículo 33 de la Ley 7593, toda petición tarifaria debe presentarse debidamente justificada.

Bajo esa línea de análisis, además, se refiere a la recurrente a lo señalado en la resolución RJD-139-2015- "Metodología Tarifaria Ordinaria para el Servicio de Distribución de Energía Eléctrica Brindado por Operadores Públicos y Cooperativas de Electrificación Rural", en el Por Tanto I, supra transcrito en el análisis del punto anterior.

Finalmente, la IE al no contar con la justificación sobre la naturaleza y composición del comprobante de diario CD-1211, procedió a estimar el monto del gasto tal y como lo establece la metodología vigente en la sección 3.1.2 "Criterio para actualización de gastos particulares", para los periodos 2016 y 2017, utilizando como base, los montos registrados en el periodo 2015, al cual se aplicó un crecimiento de un 1,02% para el periodo 2016 y 2,61% para el periodo 2017. El detalle de las estimaciones realizadas para cada uno de estos comprobantes de diario, se encuentra contenido en el folio 1924, hoja de cálculo "Gastos CNFL- GAJ-MML-JCS", pestaña "CD-Por sistema (Definitivo)"

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

### 7. Sobre el gasto por seguro reconocido en la resolución RIE-114-2015

Al respecto, la resolución RIE-114-2015- resolución recurrida- en el Considerando I, en relación al reconocimiento del gasto por seguros, indicó:

[...]

➤ **Absorción de pólizas (seguros):**

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

El gasto registrado en el sistema de administración se mantiene en el comprobante de diario CD-102 "Registro de absorción de pólizas y derechos de circulación" para su asignación, en tanto el costo incluido en los sistemas de generación y distribución se muestran por separado en el estado financiero tarifario. Ante la omisión de lo requerido se consideró el costo incurrido en el periodo 2014 más la inflación de los periodos 2015 y 2016. El monto a incorporar en el sistema de distribución asciende a la suma de ¢142,34 y ¢143,37 millones para los años 2015 y 2016. (Folio 1952).

[...]

Bajo esta línea de análisis, la resolución RIE-006-2016- que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, indicó:

[...]

ii. Gastos por seguros

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

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

Se reitera que es obligación del petente justificar y demostrar los gastos incluidos en toda petición tarifaria, razón por la cual se considera que no lleva razón el recurrente en sus argumentos. (Folio 2053).

[...]

A partir de lo anterior, este órgano asesor procedió a realizar una verificación de la información correspondiente a pólizas de seguros, aportada por CNFL mediante la petición tarifaria, para el sistema de distribución.

En dicho cotejo, se constató que en el anexo 6 "Metodología y proyección de seguros", del estudio tarifario de la etapa de distribución, correspondiente al periodo 2016 (folios 989 al 993), la CNFL presentó una descripción de cada una de las pólizas de las que disponía al periodo 2015, con el respectivo monto asegurable. Además, en el folio 993, tal y como lo indicó la IE en la resolución RIE-006-2016 (que resolvió el recurso de revocatoria), aportó un detalle de los activos asegurados con el monto asegurable.

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

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

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

## **8. Sobre el retiro de activos del Sistema de Distribución**

Al respecto la resolución RIE-114-2015 -resolución recurrida- en el Considerando I, indicó:

[...]

### **C. Análisis de inversiones**

[...]

#### **vi. Retiro de activos del sistema**

En el folio 1821, del Expediente ET-083-2015, CNFL S.A. presenta el retiro de activos que se encuentran contenidos en un CD, en las Hojas de Cálculo: "Retiros Equipo de Comunicación", "Retiro Activo Inmovilizado-Flotilla", "Retiro de Equipo de Cómputo", "Retiros de Comercialización" y "Retiros Distribución", tanto para el activo al costo como revaluado y lo que concierne a activos depreciados y depreciados revaluados.

El (sic) cuadro a continuación se presenta un resumen por actividad, que muestra el retiro de activos al costo, revaluado, depreciación al costo y depreciación revaluado para las obras de Distribución y Comercialización, otros activos fijos y planta de Distribución y Comercialización, para el período 2015-2017, elaborado por CNFL S.A. como propuesta de reconocimiento la cual es aceptada por parte de esta Intendencia.

**Cuadro # 11**  
**CNFL – Distribución-Comercialización**  
**Retiros de activos propuestos por CNFL (Millones de Colones)**

| <b>Sistema de Distribución y Comercialización Propuesta CNFL S.A. - Programa de Retiro de Activos 2015-2017</b> |                  |                     |                  |                    |
|---|------------------|---------------------|------------------|--------------------|
| <b>(Millones de colones)</b>  |                  |                     |                  |                    |
| <b>AÑO</b>  |                  |                     |                  |                    |
| <b>2015</b>   |                  |                     |                  |                    |
| <b>OBRAS</b>  | <b>Act.Costo</b> | <b>Act. Revalúo</b> | <b>Dep.Costo</b> | <b>Dep.Revalúo</b> |
| Total Planta Distribución y Comercialización  | 381,59           | 390,71              | 155,46           | 838,73             |
| <b>Total Retiro de Activos 2014</b>   | <b>381,59</b>    | <b>390,71</b>       | <b>155,46</b>    | <b>838,73</b>      |
| <b>2016</b>   |                  |                     |                  |                    |
| <b>OBRAS</b>  | <b>Act.Costo</b> | <b>Act. Revalúo</b> | <b>Dep.Costo</b> | <b>Dep.Revalúo</b> |
| Total Planta Distribución y Comercialización  | 800,28           | 829,93              | 535,18           | 998,13             |
| <b>Total Retiro de Activos 2015</b>   | <b>800,28</b>    | <b>829,93</b>       | <b>535,18</b>    | <b>998,13</b>      |
| <b>2017</b>   |                  |                     |                  |                    |
| <b>OBRAS</b>  | <b>Act.Costo</b> | <b>Act. Revalúo</b> | <b>Dep.Costo</b> | <b>Dep.Revalúo</b> |
| Total Planta Distribución y Comercialización  | 269,43           | 278,15              | 415,18           | 232,07             |
| <b>Total Retiro de Activos 2016</b>   | <b>269,43</b>    | <b>278,15</b>       | <b>415,18</b>    | <b>232,07</b>      |

Fuente: Folio 1821 (Hojas de cálculo de Retiros de Activos)

Es importante resaltar que la información presentada por la empresa eléctrica resulta insuficiente para poder determinar la cantidad, la naturaleza y la razón técnica para el retiro de activos, se recomienda determinar algún método contable para la determinación del retiro de activos que es más trazable, lo cual se analizará en secciones siguientes. (Folios 1938 al 1939).

[...]

**e. Base tarifaria**

[...]

**iii. Retiros**

CNFL, presenta información de retiros sin embargo la misma contiene discrepancias que fueron detectadas por los técnicos de inversiones de la Intendencia de Energía, y a nivel contable, por ejemplo incluían valores al costo y revaluados en cero pero en las depreciaciones montos de retiros, debido a ello, se aplicó un criterio ya utilizado el cual consiste en asignar los retiros anuales equivalentes a las tasas netas de depreciación de acuerdo a

los tipos de activos, partiendo de los saldos auditados al 31 de diciembre del 2014. (Folio 1942 y 1943).

Asimismo, con respecto a las inconsistencias que señala la IE, en la información de activos presentada por la CNFL, se le indica a la recurrente que, la resolución RJD-139-2015, correspondiente a la "Metodología Tarifaria Ordinaria para el Servicio de Distribución de Energía Eléctrica brindado por Operadores Públicos y Cooperativas de Electrificación Rural", en el Por Tanto I, indica:

[...]

#### 5.3.2 Determinación de los retiros

[...]

Para el caso particular de retiro de activos se consideran los siguientes criterios:

- Las empresas están en la obligación de depurar la base tarifaria, para ello deben presentar en cada estudio tarifario el detalle de activos retirados del sistema eléctrico, clasificados por remplazo (sic), deterioro, obsolescencia, traslados u otros.
- En el caso que exista una prevención o disposición que instruya la presentación de los retiros de activos e información relacionada a esta y la empresa no cumple las mismas, la IE tiene la potestad de no aceptar los saldos de los activos, dado que el regulado omite este dato considerado relevante en el cálculo de la base tarifaria.
- Cuando no media prevención o disposición en relación al tema, existe el criterio de aplicar un porcentaje similar a la depreciación para cada grupo de activos, por concepto de retiro de activos, tanto en los valores al costo como revaluado.
- Se requiere información y justificación sobre la pérdida o ganancia contable que estos retiros originan a la empresa, para ser compensados en las tarifas en la partida de gasto por concepto de "perdida (sic) por retiro de activos". Este gasto debe ser congruente con los saldos que reflejan los activos retirados del sistema eléctrico y la transacción que dio origen a su retiro.

[...]

A partir de lo indicado en las citas anteriores, este órgano asesor procedió a realizar una verificación de las inconsistencias señaladas por la IE, en cuanto a información referente a retiros de activo fijo y aportada por la recurrente, para el estudio tarifario de la actividad de distribución y comercialización de energía eléctrica.

Al respecto, en los folios 1002 al 1010, la CNFL adjuntó la “Metodología y proyección de retiros de activos activo fijo en operación -Sistema de distribución-Retiros de activos fijos en operación”. En la cual, de forma específica se indicó en el folio 1003 “Adiciones y retiros año 2015”, que el saldo de retiros de activo fijo al costo corresponde a ¢381 millones, mientras que saldo de retiro de activo fijo revaluado asciende a ¢389 millones, datos que coinciden con el cuadro resumen de la cita anterior, el cual fue elaborado por la IE, a partir de la información aportada por la recurrente.

Asimismo, en el folio 1924, el cual contiene los archivos digitales con los montos finales empleados en el informe técnico 2047-IE-2015, mismo que fue empleado como base para el dictado de la resolución recurrida, donde específicamente en la hoja de cálculo de excel denominada “Inversiones DX-CNFL-WE”, pestaña “Retiro de activos CNFL” se encuentran los saldos correspondientes a retiros de activos fijos, solicitados por la CNFL para los periodos 2015, 2016 y 2017. Dicha pestaña, corresponde a la cédula resumen de montos de retiro de activo fijo para los periodos señalados.

Una vez definido el archivo que contiene la cédula resumen, con los montos de retiros de activo fijo, este órgano asesor procedió a realizar un cotejo y estimación de diferencias con respecto a los detalles presentados (auxiliares) por la CNFL, en el folio 1821. Esto para verificar que la IE haya empleado la información por este concepto de forma correcta. El detalle del análisis realizado, se presenta a continuación:

**Cuadro N°1**  
**Estimación de diferencias entre cédulas resumen de retiro de activo fijo y sus respectivos auxiliares**  
**Periodo 2015**  
**En millones de colones**

| Cédulas resumen: Retiro de activos   |                           |                                 |                    |                                 |   |                                 |                        |                                 |
|--|---------------------------|---------------------------------|--------------------|---------------------------------|---|---------------------------------|------------------------|---------------------------------|
| Datos de la cédula resumen sobre retiros de activo fijo para el periodo 2015, según hoja de cálculo "Inversiones -DX-CNFL-WE." Pestaña denominada "Retiro de activos CNFL". Folio 1924. ET-083-2015. | Valor de los activos      |                                 |                    |                                 | Valor de la depreciación de los activos |                                 |                        |                                 |
|  | Activos valuados al costo |                                 | Activos revaluados |                                 | Depreciación valuada al costo           |                                 | Depreciación revaluada |                                 |
|  | Monto                     | Ubicación en la hoja de cálculo | Monto              | Ubicación en la hoja de cálculo | Monto                                   | Ubicación en la hoja de cálculo | Monto                  | Ubicación en la hoja de cálculo |
| <b>Actividad de distribución</b>   |                           |                                 |                    |                                 |   |                                 |                        |                                 |
| Dx Líneas Aéreas (Postes y Aisladores)   | 129,43                    | Celda C6                        | 133,31             | Celda D6                        | 114,62                                  | Celda E6                        | 526,78                 | Celda F6                        |
| Dx Transformadores (Transformadores y herrajes)  | 18,55                     | Celda C7                        | 19,11              | Celda D7                        | 16,52                                   | Celda E7                        | 220,87                 | Celda F7                        |
| <b>Total distribución</b>  | <b>147,99</b>             |                                 | <b>152,43</b>      |                                 | <b>131,14</b>                           |                                 | <b>747,65</b>          |                                 |
| <b>Actividad de comercialización</b>   |                           |                                 |                    |                                 |   |                                 |                        |                                 |
| Equipo de Medición (Retiros de Medidores)  | 233,61                    | Celda C12                       | 238,28             | Celda D12                       | 24,32                                   | Celda E12                       | 91,08                  | Celda F12                       |

  

| Auxiliares: Retiro de activos  |                           |                                 |                    |                                 |   |                                 |                        |                                 |
|--|---------------------------|---------------------------------|--------------------|---------------------------------|---|---------------------------------|------------------------|---------------------------------|
| Los saldos de la actividad de distribución corresponden al auxiliar contenido en el folio 1821 el cual se denomina "Retiros distribución 2015 y 2016", pestaña "Retiros SD 2015". En el caso de la actividad de comercialización se empleó el auxiliar contenido en el folio 1821 el cual se denomina "Retiros comercialización 2015-2017", pestaña "estimación de medidores a retirar". | Valor de los activos      |                                 |                    |                                 | Valor de la depreciación de los activos |                                 |                        |                                 |
|  | Activos valuados al costo |                                 | Activos revaluados |                                 | Depreciación valuada al costo           |                                 | Depreciación revaluada |                                 |
|  | Monto                     | Ubicación en la hoja de cálculo | Monto              | Ubicación en la hoja de cálculo | Monto                                   | Ubicación en la hoja de cálculo | Monto                  | Ubicación en la hoja de cálculo |
| <b>Actividad de distribución</b>   |                           |                                 |                    |                                 |   |                                 |                        |                                 |
| Dx Líneas Aéreas (Postes y Aisladores)   |                           |                                 |                    |                                 |   |                                 |                        |                                 |
| Dx Transformadores (Transformadores y herrajes)  | 147,99                    | (C7:C1312)                      | 152,43             | (D7:D1312)                      | 131,15                                  | (E7:E1312)                      | 747,93                 | (F7:F1312)                      |
| <b>Actividad de comercialización</b>   |                           |                                 |                    |                                 |   |                                 |                        |                                 |
| Equipo de Medición (Retiros de Medidores)  | 233,61                    | Celda C12                       | 238,28             | Celda D12                       | 24,32                                   | Celda E12                       | 91,08                  | Celda F12                       |

  

| Estimación de diferencias                       |                           |                    |   |                        |
|---|---------------------------|--------------------|---|------------------------|
|   | Valor de los activos      |                    | Valor de la depreciación de los activos |                        |
|   | Activos valuados al costo | Activos revaluados | Depreciación valuada al costo           | Depreciación revaluada |
|   | Monto                     | Monto              | Monto                                   | Monto                  |
| <b>Actividad de distribución</b>                |                           |                    |   |                        |
| Dx Líneas Aéreas (Postes y Aisladores)          | (0,01)                    | (0,01)             | (0,01)                                  | (0,28)                 |
| Dx Transformadores (Transformadores y herrajes) |                           |                    |   |                        |
| <b>Actividad de comercialización</b>            |                           |                    |   |                        |
| Equipo de Medición (Retiros de Medidores)       | 0,00                      | 0,00               | 0                                       | 0,00                   |

Fuente: Elaboración propia

*Según el cotejo incluido en el cuadro anterior y a pesar de las diferencias menores presentadas en los aspectos ahí indicados, la IE utilizó para el análisis de los retiros de activo fijo, la información remitida por la CNFL, según el folio 1821. Sin embargo, al realizar un análisis sobre los valores reportados, coincide este órgano asesor con el criterio de la IE, de que la información contable presentaba inconsistencias, dado que en el caso de la actividad de distribución la suma de los activos al costo y revaluados, es menor que la suma de los valores correspondientes a la depreciación acumulada de activos al costo y a la depreciación acumulada de activos revaluados, lo cual es técnicamente incorrecto, dado que el valor de desgaste acumulado, no debe ser mayor al valor del activo como tal.*

*Así las cosas, debido a las inconsistencias señaladas en el punto anterior, la IE no podía utilizar la información aportada por la CNFL, tomando en consideración que los datos referentes al periodo 2015, no son confiables y a su vez se constituyen como base para los periodos subsecuentes.*

*Por tanto, la IE en apego a lo establecido en la resolución RJD-139-2015 “Metodología Tarifaria Ordinaria para el Servicio de Distribución de Energía Eléctrica Brindado por Operadores Públicos y Cooperativas de Electrificación Rural”, en la sección 5.3.2 “Determinación de los retiros”, procedió a estimar el saldo de retiro de activos, a partir de la información auditada al 31 de diciembre de 2014, estimando una tasa de depreciación equivalente, por tipo de activo. Este cálculo, se encuentra contenido según la revisión realizada por este órgano asesor en el folio 1924, archivo digital de excel denominado “Cálculo AFNORP CNFL 2015 sin PHBI Y EVC”, pestañas “Retiros” (rango de celdas A4:H26, A63:H81), “Depreciación y revaluación” (rango de celdas A4:Y26, A63:H81), “Cuadros resúmenes” (rango de celdas A137:F140).*

*En virtud de que la información, de retiros de activo fijo remitida por la CNFL, presenta inconsistencias contables, específicamente en el periodo 2015, la IE no pudo emplear dichos datos dentro del estudio tarifario y del análisis técnico realizado por dicha Intendencia, a partir de la información proporcionada por la recurrente, cuyo resultado motivó lo dispuesto en la resolución recurrida, es que este órgano asesor considera que lo actuado es razonable y no contraría lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.*

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

#### **9. Sobre la exclusión de los gastos por partidas amortizables**

*Al respecto la resolución RIE-114-2015- resolución recurrida- en el Considerando I, indicó:*

*[...]*

##### **➤ Absorción de partidas amortizables:**

*En relación a las partidas amortizables, la IE mediante correo electrónico del día 05 de noviembre del 2015 solicitó al petente un detalle de la composición de la cuenta por cada periodo (inclusive 2015 y 2016), conforme al formato*

*presentado en el año 2013 y 2014, ésta información era necesaria para validar los datos a incorporar en las tarifas.*

*Debido a la naturaleza de la partida, no es factible validar los activos intangibles de cada periodo, por ende su amortización, ante la omisión de lo requerido, la IE excluyó la proyección del gasto en todos los sistemas. (Folio 1952).*

*[...]*

*Sobre la no justificación de gastos por partidas amortizables, indicado por la IE en la cita anterior, este órgano asesor procedió en primera instancia a realizar una verificación de la información presentada por la CNFL en el estudio tarifario para la actividad de distribución eléctrica, en el cual en los folios del 985 al 988 se adjunta el “Anexo N° 5 partidas amortizables “Metodología de proyección de la cuenta gastos por partidas a amortizables”, el cual indicó entre otras cosas lo siguiente:*

*[...]*

*Para efectos de la proyección realizada para este estudio, en el año 2015 se partió del gasto acumulado a junio, y se aplicó un crecimiento por inflación del 3% hasta diciembre de dicho año. Posteriormente, para los años siguientes se aplicó también un crecimiento por inflación al saldo de cada año de un 4%. (Folio 986).*

*[...]*

*Posteriormente, en los folios 987 al 988, se adjuntaron los cuadros que reflejan el crecimiento total para esta partida utilizado como base el saldo total estimado para el periodo 2015. Sin embargo, la recurrente no aportó un detalle de la composición del comprobante de diario CD-1 (documento registro de los gastos por partidas amortizables para el periodo 2015) para los periodos 2015 y 2016.*

*Es por tal razón, que la IE solicitó a la CNFL mediante correo electrónico del 5 de noviembre de 2015, información adicional para justificar el crecimiento sobre este rubro, mismo que fue verificado por este órgano asesor en el folio 1822, “RE: Solicitud de ampliación de información CNFL” y sobre el cual el señor Carlos Fonseca Arce, de la Unidad de Tarifas y Normativa Regulatoria, de la CNFL, señaló lo siguiente:*

*[...]*

*Con base en el requerimiento solicitado, se indica que en el ET 083-2015, folios n° 986-988 se detalla la metodología de proyección de la cuenta gastos por partida amortizable; en este caso la proyección del gasto se realizó a nivel de Comprobante de Diario, no por cada una de las cuentas que integran el comprobante; ya que, no se cuenta con la información al nivel de detalle por cuenta contable. No obstante, el Comprobante de Diario refleja un aumento en la proyección producto de las licencias que son consideradas a adquirir en el año 2016 y que como se menciona se presentaron en la solicitud tarifaria en estudio. (Folio 1822).*

[...]

*Sobre lo anterior, se le reitera a la recurrente, tal y como se señaló en puntos anteriores, que la petición tarifaria, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 7593, debe estar debidamente justificada.*

*En virtud de que los gastos por partidas amortizables, no pudieron ser justificados por la recurrente en cuanto a su composición, es que la IE no reconoció dicho rubro dentro de la resolución RIE-114-2015 -resolución recurrida-.*

*Así las cosas, considera este órgano asesor, que 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 presentado por la CNFL, contra la resolución RIE-114-2015, resulta admisible, puesto que fue interpuesto en tiempo y forma.*
- 2. La Autoridad Reguladora debe esperar la respectiva notificación del voto de la Sala Constitucional N° 7998-2016, para valorar sus alcances, el sustento legal, análisis normativo y jurisprudencial, para realizar el análisis del argumento 1, puntos 1.1, 1.2 y 1.3.*
- 3. El rubro por becas fue incluido dentro del estudio tarifario que sirvió de base para la resolución recurrida, de conformidad con la respuesta a la consulta realizada por la IE, vía correo electrónico a la CNFL, la cual indicó que dicho gasto se registró mediante el comprobante de diario CD-05.*
- 4. La diferencia entre el monto total por compras de energía alegada por la recurrente, fue satisfecha por la IE, mediante la resolución RIE-035-2016. (ET-009-2016), por lo que carece de interés actual el análisis de este argumento.*
- 5. El porcentaje de cargas sociales utilizado por la IE en los comprobantes de diario, CD-903 y CD-904 es de 26,33%, corresponde al porcentaje establecido en la legislación laboral vigente.*
- 6. En el estudio tarifario, la CNFL no presentó un detalle de las partidas de la composición del comprobante de diario CD-903, del cual se pudiera desprender implícitamente, la inclusión del monto de la póliza de riesgos de trabajo.*
- 7. La póliza de riesgo de trabajo corresponde a una erogación ineludible por parte del patrono, reconocida por la IE, mediante la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RIE-006-2016-, para el periodo 2016.*
- 8. En el estudio tarifario, la CNFL no detalló ni incluyó, un análisis sobre la composición de los rubros que conforman el comprobante de diario CD-904, del cual se pudiera desprender implícitamente, la inclusión del monto correspondiente al aguinaldo.*

9. *El aguinaldo corresponde a una erogación ineludible del patrono, y por tal razón, la IE mediante la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RIE-006-2016-, efectuó el reconocimiento de dicho rubro, correspondiente a un 8.33% sobre los salarios estimados, para el periodo 2016.*
10. *El salario escolar y vacaciones, fueron contemplados en el comprobante de diario CD-900, el cual corresponde al gasto de salarios, según se indicó en el oficio 2047-IE-2015, el cual sirvió de base para el dictado de la resolución recurrida.*
11. *En virtud de las partidas de provisiones no justificadas por la CNFL en el comprobante de diario CD-0904 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.*
12. *Para el gasto de publicidad correspondiente de los 2015 y 2016, el método de emplear como base lo ejecutado en el periodo 2014 y aplicarle como crecimiento los índices de inflación, no permite determinar, el gasto real a incurrir, tomando en consideración que no se adjunta un plan de publicidad para dichos periodos y que el plan de medios para periodos anteriores incluye campañas que no se encuentran vinculadas con la prestación del servicio público tal como lo establece la Ley 7593.*
13. *En virtud del análisis técnico realizado por la IE, a partir de la información por concepto de publicidad proporcionada por la CNFL, cuyo resultado motivó lo dispuesto en la resolución recurrida, es que este órgano asesor considera que lo actuado no contraría lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.*
14. *La IE, al no contar con la justificación sobre la naturaleza y composición del comprobante de diario CD-26 de gastos de administración, no era posible su reconocimiento en la tarifa establecida mediante la resolución RIE-114-2015, en concordancia con el artículo 32 de la Ley 7593.*
15. *La IE que al no contar con la justificación sobre la naturaleza y composición de los comprobantes de diario CD-101 CD-1211, CD-1213 y CD-13 de los gastos de administración, procedió a estimar tal y como lo establece la metodología vigente, los montos para los periodos 2016 y 2017, utilizando como base, los montos registrados en el periodo 2015.*
16. *La IE no determinó un monto a reconocer en el comprobante de diario CD-103, dado que el mismo no se encontraba debidamente justificado.*
17. *La IE, al no contar con la justificación sobre la naturaleza y composición del comprobante de diario CD-26 para la actividad de distribución, además al no señalar las razones por la cual dicho gasto creció exponencialmente entre los periodos 2014 y 2015, es que no fue posible su reconocimiento en la tarifa establecida mediante la resolución recurrida -RIE-114-2015-, en concordancia con el artículo 33 de la Ley 7593.*
18. *La recurrente no aportó, las justificaciones requeridas para determinar la naturaleza y composición de las partidas que componen el comprobante de diario CD-103 de la actividad de comercialización, a fin de que pudiesen ser reconocidas mediante la resolución recurrida -RIE-114-2015-.*

19. *El anexo 4 “Metodología y proyección de gastos” del estudio tarifario presentado por la CNFL, no incluyó aclaración alguna, sobre la naturaleza o razón que explique el crecimiento exponencial que presenta el comprobante de diario CD-1211-P.*
20. *La IE, al no contar con la justificación sobre la naturaleza y composición del comprobante de diario CD-1211 de la actividad de comercialización procedió a estimar tal y como lo establece la metodología vigente, los montos para los periodos 2016 y 2017, utilizando como base, los montos registrados en el periodo 2015.*
21. *Siendo que para el estudio tarifario presentado por la CNFL, no se adjuntó un detalle de las cuotas a cancelar, para los periodos 2015 y 2016, por concepto de pólizas y seguros, la IE debió calcular dicho monto utilizando como base lo registrado en el periodo 2014, lo cual se considera razonable y no contraría lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.*
22. *La información contable de retiros de activo fijo presentaba inconsistencias, dado que en el caso de la actividad de distribución la suma de los activos al costo y revaluados, es menor que la suma de los valores correspondientes a la depreciación acumulada de activos al costo y a la depreciación acumulada de activos revaluados, lo cual es técnicamente incorrecto, dado que el valor de desgaste acumulado, no debe ser mayor al valor del activo como tal.*
23. *En virtud de que la información, de retiros de activos de activo fijo remitida por la CNFL, presenta inconsistencias contables, específicamente el periodo 2015, situación por la cual IE no pudo emplear dichos datos dentro del estudio tarifario y del análisis técnico realizado por dicha Intendencia, 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.*
24. *En virtud de que los gastos por partidas amortizables no pudieron ser justificados por la recurrente en cuanto a su composición, es que la IE no reconoció dicho rubro dentro de la resolución recurrida -RIE-114-2015-.*

[...]

- II. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: 1.- Posponer el análisis del argumento 1, puntos 1.1, 1.2 y 1.3, hasta tanto se le notifique a la Autoridad Reguladora la integralidad del voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros, todos funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. 2.- Declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto, por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-114-2015, excepto en lo referido al argumento 1, puntos 1.1, 1.2 y 1.3. 3.- Agotar la vía administrativa, excepto en lo referido al argumento 1, puntos 1.1, 1.2 y 1.3. 4.- Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que una vez que la Autoridad Reguladora sea notificada de la integralidad del voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros, todos funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, proceda a

emitir criterio sobre el argumento 1, puntos 1.1, 1.2 y 1.3. **5.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **6.-** Trasladar el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- III.** Que en la sesión ordinaria 48-2016, del 8 de setiembre de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 516-DGAJR-2016, de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la presente resolución.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ACUERDO 07-48-2016**

1. Posponer el análisis del argumento 1, puntos 1.1, 1.2 y 1.3, hasta tanto se le notifique a la Autoridad Reguladora la integralidad del voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros, todos funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.
2. Declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto, por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-114-2015, excepto en lo referido al argumento 1, puntos 1.1, 1.2 y 1.3
3. Agotar la vía administrativa, excepto en lo referido al argumento 1, puntos 1.1, 1.2 y 1.3.
4. Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que una vez que la Autoridad Reguladora sea notificada de la integralidad del voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros, todos funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, proceda a emitir criterio sobre el argumento 1, puntos 1.1, 1.2 y 1.3.
5. Notificar a las partes, la presente resolución.
6. Trasladar el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

**ARTÍCULO 9. Recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-115-2015. Expediente ET-085-2015.**

La Junta Directiva conoce el oficio 548-DGAJR-2016 del 28 de junio de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-115-2015.

El señor **Oscar Roig Bustamante** 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 548-DGAJR-2016, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 31 de agosto del 2015, la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. (en adelante la CNFL) mediante el oficio 2001-0665-2015, presentó solicitud para ajustar las tarifas del sistema de alumbrado público. (Folios 1 a 686).
- II. Que el 4 de setiembre de 2015, la Intendencia de Energía (en adelante IE), mediante el oficio 1595-IE-2015 otorgó la admisibilidad a la petición tarifaria y solicitó la convocatoria a la audiencia pública. (Folios 705 y 706).
- III. Que el 25 de setiembre del 2015, se publicó la convocatoria a la audiencia pública en el Alcance N°73 a La Gaceta N°187 y en los diarios de circulación nacional La Teja y La Extra. (Folios 707 y 708).
- IV. Que el 21 de octubre de 2015, se realizó la audiencia pública, según el acta N° 091-2015. (Folios 891 a 907).
- V. Que el 23 de octubre de 2015, la Dirección General de Atención al Usuario, mediante el oficio 3518-DGAU-2015, rindió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folio 786).
- VI. Que el 20 de noviembre de 2015, la IE, mediante la RIE-115-2015, resolvió entre otras cosas “I. Fijar para el servicio de Alumbrado Público que presta la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. (CNFL) una tarifa de  $\phi$  3,44 por kWh consumido y hasta 50 000 kWh, a partir del primero de enero del 2016”. (Folios 991 a 1031). Dicha resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 102 a la Gaceta N° 231 del 27 de noviembre de 2015. (Folio 1032).
- VII. Que el 26 de noviembre de 2015, la CNFL interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-115-2015. (Folios 918 a 945).
- VIII. Que el 27 de enero de 2016, la IE mediante la resolución RIE-007-2016, resolvió entre otras cosas “I. Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por la CNFL contra la RIE-115-2015. II. Revocar parcialmente de oficio, la resolución RIE-115-2015, únicamente en cuanto al reconocimiento de los rubros correspondientes a aguinaldos y a seguro de riesgos de trabajo. III. Fijar para el servicio de Alumbrado Público de la CNFL las siguientes tarifas (...)”. (Folios 1075 a 1094). Dicha resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 11 a la Gaceta N° 23 del 3 de febrero de 2016. (Folio 1095).
- IX. Que el 2 de febrero de 2016, la CNFL respondió el emplazamiento conferido. (Folios 1049 a 1074).

- X. Que el 3 de febrero de 2016, la IE mediante el oficio 148-IE-2016, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 1096 a 1097).
- XI. Que el 4 de febrero de 2016, la Secretaría de Junta Directiva mediante el memorando 078-SJD-2016, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (en adelante DGAJR), el recurso de apelación interpuesto por la CNFL. (Folio 1099).
- XII. Que el 10 de febrero de 2016, la Secretaría de Junta Directiva mediante el memorando 097-SJD-2016, remitió a la DGAJR, la respuesta al emplazamiento conferido. (Folio 1098).
- XIII. Que el 18 de marzo de 2016, la IE mediante la resolución RIE-035-2016, entre otras cosas, resolvió: “*l. Establecer la tarifa T-MTB para todas las empresas distribuidoras de electricidad a nivel nacional, con la siguiente descripción (...)*”. (ET-009-2016, folios 182 a 239).
- XIV. Que el 28 de junio de 2016, la DGAJR mediante el oficio 548-DGAJR-2016, rindió el criterio sobre el recurso de apelación, interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-115-2015. (Folios 1101 a 1142).
- XV. Que el 10 de junio de 2016, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante el Voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas, resolvió “Se declara con lugar el recurso. Se anula el contenido de la resolución de fijación ordinaria del margen de operación de Recope S.A., N° RIE-091-2015 de las 10:41 horas del 21 de agosto de 2015, de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en lo que se refiere a la exclusión del cálculo tarifario los gastos asociados a los beneficios de la Convención Colectiva. Se condena a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Los Magistrados Jinesta Lobo y Hernández López ponen notas separadas. Los Magistrados Castillo Víquez y Hernández Gutiérrez salvan el voto y declaran sin lugar el recurso por razones diferentes. El Magistrado Rueda Leal salva el voto y declara sin lugar el recurso, porque el objeto de este asunto es ajeno a la naturaleza sumaria del amparo, lo que no obsta que los amparados acudan a la vía jurisdiccional ordinaria.” (No consta en autos).
- XVI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 548-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

**II. ANÁLISIS DE FORMA**

**a) 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.*

**b) Temporalidad**

La resolución recurrida fue notificada a la recurrente el 23 de noviembre de 2015 (folio 1028) y la impugnación fue planteada el 26 de noviembre de 2015 (folio 918).

Conforme con el artículo 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse dentro del plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 26 de noviembre de 2015. Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo de ley.

**c) Legitimación**

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

**d) Representación**

El señor Víctor Julio Solís Rodríguez actúa en su condición de gerente general con facultades de Apoderado Generalísimo sin límite de suma de la CNFL, según consta en la certificación notarial visible a folios 1073 y 1074, por lo cual, se encuentra facultado para actuar en representación de la recurrente.

[...]

**IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**

A continuación se procede con el análisis de los argumentos de inconformidad, presentados por la recurrente:

**1. Costos que forman parte del servicio al costo omitidos ilegalmente por la IE:**

La recurrente alega una serie de argumentos relacionados con el no reconocimiento de derechos derivados de la convención colectiva, identificados en este criterio con los puntos 1.1, 1.2 y 1.3.

Al respecto, se le debe indicar a la CNFL que la Sala Constitucional mediante el voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016, resolvió el recurso de amparo interpuesto por la señora Adriana María Chavarría Flores y otros, todos funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por el dictado de la resolución RIE-091-2015 de las 10:41 horas del 21 de agosto de 2015, mediante la cual se resolvió la solicitud de fijación ordinaria del margen de operación de Recope, excluyéndose de dicha fijación los rubros correspondientes a los derechos incluidos en la Convención Colectiva de Trabajo.

Dicho voto resolvió lo siguiente: "Se declara con lugar el recurso. Se anula el contenido de la resolución de fijación ordinaria del margen de operación de Recope S.A., N° RIE-091-2015 de las 10:41 horas del 21 de agosto de 2015, de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en lo

que se refiere a la exclusión del cálculo tarifario los gastos asociados a los beneficios de la Convención Colectiva. Se condena a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Los Magistrados Jinesta Lobo y Hernández López ponen notas separadas. Los Magistrados Castillo Víquez y Hernández Gutiérrez salvan el voto y declaran sin lugar el recurso por razones diferentes. El Magistrado Rueda Leal salva el voto y declara sin lugar el recurso, porque el objeto de este asunto es ajeno a la naturaleza sumaria del amparo, lo que no obsta que los amparados acudan a la vía jurisdiccional ordinaria.”

Con fundamento en lo anterior, cabe indicar que a criterio de esta Dirección General, la Autoridad Reguladora debe esperar la respectiva notificación del fallo integral para valorar sus alcances, el sustento legal, análisis normativo y jurisprudencial, y posteriormente analizar estos argumentos.

De conformidad con el artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, “La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma”.

A esto se agrega que existe jurisprudencia de la Sala Constitucional, que expresa lo siguiente: “Se hace la indicación, conforme a lo que ya ha dispuesto esta Sala, que la vinculatoriedad que caracteriza a la Jurisprudencia constitucional, se refiere tanto a la parte considerativa como dispositiva de la sentencia, en el tanto que aquella claramente condiciona y determina ésta (artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional)” Voto N° 7062-95 de las 10:45 horas del 22 de diciembre de 1995. En igual sentido, ver las resoluciones N° 2448-95 y N°12825-14.

En virtud de lo anterior, a criterio de esta asesoría, lo procedente es posponer el análisis del argumento 1, puntos 1.1, 1.2 y 1.3, hasta tanto se le notifique a la Aresep la integridad del voto N° 7998-2016.

#### **1.4 Sobre las becas**

La recurrente indicó, que las becas son beneficios reconocidos por la jurisprudencia de la Sala Constitucional.

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

“[...]

#### **ARTÍCULO 33.- Justificación de las peticiones**

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

[...]”

Ahora bien, coincide este órgano asesor con el criterio de la IE, que toda solicitud contenida dentro del estudio tarifario presentado por la CNFL para la actividad de distribución, debe

presentar las justificaciones respectivas tal y como se encuentra establecido en la Ley N° 7593.

En cuanto al reconocimiento de las becas, la resolución RIE-007-2016 -resolución que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, indicó lo siguiente:

“[..]”

Por otra parte, la recurrente expresó que la IE suprimió los costos de las becas. Al respecto se le aclara al petente que dichos gastos sí fueron incorporados dentro del cálculo tarifario, teniendo en consideración que las mismas guardan relación con el puesto desempeñado por el funcionario para la prestación el (sic) servicio público y fueron debidamente justificadas. Su tratamiento es igual a cualquier gasto incluido en la estructura de costos, para lo cual se analiza su razonabilidad, indistintamente si forma o no parte de la convención colectiva. (Folio 1081).

[..]”

Por lo anterior, se le debe indicar a la recurrente, que el rubro por becas fue incluido dentro del estudio tarifario realizado por la IE, de conformidad con la respuesta a la consulta realizada por dicha dependencia, vía correo electrónico a la CNFL, la cual indicó que dicho gasto se registró mediante el comprobante de diario CD-05 (folio 915).

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

## **2. Sobre el faltante de recursos, rezago y compensación por compra de energía al ICE.**

Alegó la recurrente, que para el año 2016 proyectó por concepto de compensación, reconocimiento y rezago en las compras de energía un monto de ¢62.538 millones, monto que no es compensado en su totalidad en el incremento aprobado a la CNFL en la resolución RIE-115-2015 de 18,60%, porcentaje que equivale, según la información remitida por la IE a ¢ 48.955 millones, el cual resulta insuficiente y genera un faltante de fondos de ¢13.583 millones.

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

Sobre este punto, la IE en la resolución RIE-007-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, indicó lo siguiente:

“[..]”

## **2. Análisis de mercado**

- ii. *Faltante de recursos por concepto de rezago y compensación por compra de energía*

[...]

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

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

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

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

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

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

*La diferencia entre los valores anteriores es de ¢26 844 millones, y que resulta el monto reconocido por ARESEP como incremento del gasto producto de los*

*cambios generados en el pliego tarifario del ICE-Generación para el año 2016 y que no fueron reconocidos a la tarifa de la CNFL previo al estudio recurrido. Este monto no es contrastado por el estimado por CNFL en el presente estudio, debido a que la CNFL no presenta mayor detalle de la forma o procedimientos realizados para llegar a los valores presentados.*

*Sin embargo queda evidenciado que ARESEP sí contemplo (sic) dentro del estudio realizado a la CNFL recursos para hacer frente a los rezagos y pagos adicionales al ICE-Generación por efecto de variaciones en sus tarifas de venta a la propia CNFL, lo que procura el equilibrio financiero de la empresa, y por tanto las afirmaciones y solicitudes de la CNFL específicas del análisis de mercado (punto 2) no proceden. Por tanto, se recomienda rechazar este argumento. (Folios del 1081 al 1083)*

*[...]*

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

*[...]*

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

*[...]*

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

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

Al utilizar las tarifas anteriores, el resultado real de la compensación necesaria varía de forma notoria respecto del calculado por la IE, pasando de ¢26.844 millones a ¢36.591 millones, lo cual arroja una diferencia de ¢ 9.747 millones. De acuerdo con lo establecido, consideramos que ese monto no ha sido reconocido en la tarifa de venta a los abonados de la Inflen el cuadro siguiente, se presenta la estimación con las tarifas vigentes, de conformidad con la RIE-108-2013 de las quince horas del diecisiete de diciembre de dos mil trece y no como por error lo considera la IE al aplicar las tarifas establecidas en la resolución RIE-061-2014, misma cuya vigencia feneció el 31 de diciembre de 2015:

Cuadro No.2  
CNFL: Compras de Energía, Potencia y Transmisión al ICE Generación  
En unidades Física (MWh) y Monetarias (Millones de colones), Según pliegos Tarifarios

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

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

[...]"

Sobre lo señalado por la CNFL en la cita anterior, la IE procedió a dar atención y corrección a lo argumentado por la CNFL sobre el monto no reconocido para compras de energía en el periodo 2016, mediante la resolución RIE-035-2016- resolución que fijó la

tarifa T-MTB para todas las empresas distribuidoras de electricidad a nivel nacional- la cual en el Considerando I, indicó:

[...]

## II. ANÁLISIS DEL ASUNTO

[...]

Por otra parte, a raíz de la posición presentada en la audiencia pública, se determina que lleva razón la CNFL en su argumento de que los precios de compra al ICE-Generación utilizados como base para las tarifas del servicio de distribución fijadas mediante resolución RIE-113-2015 debieron considerar los precios establecidos en la RIE-108-2013, y no en RIE-061-2014 como se calculó. De esta forma, en concordancia con los cálculos de la CNFL debe incrementarse sus ingresos en ¢9 747 millones, lo que implicaría un ajuste del 4,13% en las tarifas actuales, y que estaría vigente desde el primero de abril y hasta el 31 de diciembre del año 2016. (ET-09-2016, folio 140).

[...]"

Así las cosas, la pretensión de la recurrente ya fue satisfecha, por lo que carece de interés actual el análisis de este argumento.

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

Sobre este punto, la IE en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RIE-007-2016- en el Considerando I, se indicó en lo que interesa, lo siguiente:

[...]

ii. Partida de remuneraciones:

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

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

CUADRO N° 2  
CUADRO COMPARATIVO DE LOS PORCENTAJES INCLUIDOS EN EL CD-0903

| CD-0903                           | Aresep | CNFL  |
|-----------------------------------|--------|-------|
| SEM - ENFERMEDAD Y MATERNIDAD (C. | 9,25%  | 9,25% |

|   |               |               |
|---|---------------|---------------|
| PATRONALES)   |               |               |
| INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE (C. PATRONALES)             | 5,08%         | 4,92%         |
| ASIGNACIONES  |               |               |
| FAMILIARES  | 5,00%         | 5,00%         |
| APORTE PATRONO BANCO POPULAR                          | 0,25%         | 0,25%         |
| I.M.A.S.  | 0,50%         | 0,50%         |
| I.N.A.  | 1,50%         | 1,50%         |
| CUOTA PATRONAL BANCO POPULAR (LPT)                    | 0,25%         |               |
| INS (LPT)   |               | 1,00%         |
| PÓLIZA RIESGOS DEL TRABAJO INS                        |               | 2,00%         |
| FONDO DE AHORRO                                       |               |               |
| CNFL  |               | 1,00%         |
| <b>RETENCION</b>                                      |               |               |
| <b>FUNCIONARIOS</b>                                   |               |               |
| SEM - ENFERMEDAD Y MATERNIDAD (C OBRERAS)             |               | 5,50%         |
| INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE (C OBRERAS)                 |               | 2,67%         |
| APORTE TRABAJADOR BANCO POPULAR (LPT)                 |               | 1,00%         |
| BANCO POPULAR   |               | 1,00%         |
| <b>TOTAL RETENCION FUNCIONARIOS</b>                   |               | <b>10,17%</b> |
| <b>SUB TOTAL (CD-0903)</b>                            | <b>21,83%</b> | <b>35,59%</b> |
| INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE (C. PATRONALES-AJUSTE 2015) |               | 0,16%         |
| CUOTA PATRONAL BANCO POPULAR (LPT)                    |               | 0,25%         |
| <b>TOTAL AJUSTADO</b>                                 | <b>21,83%</b> | <b>36,00%</b> |

Al respecto, se debe aclarar que el 10,17% adicional reportado por CNFL corresponde al aporte obrero que realiza el empleado. Por tanto, no es correcto reconocer tarifariamente lo correspondiente al aporte que realiza el trabajador (retención que hace el patrono). En relación a la póliza de riesgos de trabajo, se indica que en la estructura de costos que presentó el recurrente en la solicitud tarifaria, se incluyó el comprobante de diario N° CD-102 "REGISTRO DE ABSORCION DE POLIZAS [sic] Y DERECHOS DE CIRCULACION".

En la descripción de esta cuenta, como se puede apreciar en el folio 364, no hace referencia a las pólizas de riesgo de trabajo que el petente solicita reconocer por medio del recurso. Al respecto, se debe aclarar que en el estudio tarifario la empresa no detalló, ni demostró que los montos o primas de las pólizas de riesgos de trabajo estaban incluidas en esta partida. No es sino hasta la presentación del recurso que nos ocupa, que la CNFL indica que la póliza de riesgos de trabajo estaba registrada en el CD-0903.

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

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

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

*[...]*

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

*[...] (Folios 1083 a 1085 y 1088).*

*A partir de lo indicado en los párrafos anteriores, este órgano asesor procedió a efectuar una revisión de los rubros contemplados como cargas sociales, dentro del estudio tarifario que sirvió como base para el dictado de la resolución -RIE-115-2015-.*

*Para tal efecto, se cotejó la información reconocida por la IE, como cargas sociales en la actividad de alumbrado público para el periodo 2016, en donde en el folio 990, en la hoja electrónica de cálculo Excel denominada "Gastos CNFL- GAJ-MML-JCS" pestaña "CD por sistema definitivo", se indica que los montos reconocidos como cargas sociales de los comprobantes de diario CD-903 y CD-904 para la actividad de alumbrado público en los periodos 2015 y 2016, se encuentran visibles en las celdas AH118, AI118 (CD-903) y AH119, AI119 (CD-904), en la de parte de administración los montos reconocidos como cargas sociales de los comprobantes de diario CD-903 y CD-904, se encuentran visibles en las celdas M118, N118 (CD-903) y M119, N119 (CD-904).*

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

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

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

Fuente: [www.ccss.sa.cr/calculadora](http://www.ccss.sa.cr/calculadora)

Así las cosas, se determinó que el porcentaje de 26,3%, correspondiente a cargas sociales utilizado por la IE, en la resolución recurrida, para establecer el monto referente a dichos rubros según se indica en los comprobantes de diario, CD-903 y CD-904, es el correspondiente al que señala la legislación vigente. Por lo tanto, no se identifican variaciones al respecto.

Por otra parte, en lo referente a la póliza de riesgos de trabajo, coincide este órgano asesor con el criterio de la IE, de que el comprobante CD-903 a través del estudio tarifario para la actividad de alumbrado público (folios 01 al 686) realizado por la CNFL, no presentó un detalle de la composición del mismo, es decir no se adjunta un análisis de las partidas que componen dicho comprobante.

Igualmente, de la verificación realizada por este órgano asesor, se constató que en los folios 247 y 287 únicamente se presenta un detalle de variación de saldos entre los periodos 2013 y 2014, bajo el título "Registro de Cargas Sociales Patronales por Riesgos de Trabajo, Aportes de Fondo de Ahorro".

Finalmente en los folios 343, "Distribución de gasto Sistema de Alumbrado Público" y 342 "Distribución de Gasto Administrativo al Sistema de Alumbrado Público", se presentan los montos por comprobante de diario, reales y proyectados para los periodos abarcados del año 2014 al 2017, dentro de los cuales se encuentran los comprobantes de diario CD-903 y CD-904, sin un detalle desagregado al respecto.

A pesar de lo señalado en el párrafo anterior y tal como se indicó en las citas anteriores, la póliza de riesgo de trabajo, corresponde a una erogación ineludible por parte del

*patrono, es por tal razón que la IE en la resolución RIE-007-2016 - que resolvió el recurso de revocatoria- realiza el reconocimiento de dicho rubro.*

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

*En cuanto a lo concerniente al aporte al fondo de ahorro, contenido en el comprobante diario CD-903, la resolución RIE-115-2015 – resolución recurrida - en el Considerando I, indicó:*

*[...]*

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

*La IE excluyó la suma de ¢4 077,47 y ¢4 183,90 millones para los años 2015 y 2016, respectivamente por concepto de convenciones colectivas, estos montos se encuentran dentro de los ajustes realizados en la estructura de costos de cada uno de los sistemas (generación, distribución y alumbrado público). (Folios 1023 a 1024). [...]*

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

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

**4. Sobre el reconocimiento de los rubros correspondientes a aguinaldo, salario escolar, cesantía y vacaciones en la resolución RIE-115-2015.**

*Al respecto la resolución RIE-007-2016- que resolvió el recurso de revocatoria, en el Considerando I, indicó lo siguiente:*

*[...]*

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

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

*No obstante lo anterior, por tratarse de un derecho laboral, esta Intendencia reconoce que dicho gasto debe ser incorporado en el cálculo de las tarifas. En el apartado de recomendaciones se hace referencia al ajuste recomendado, en aras de garantizar la incorporación de los aguinaldos del año 2016.*

*En relación al salario escolar y las vacaciones, CNFL indicó que no deben excluirse dentro de los porcentajes estimados del CD-0907 por corresponder a pagos obligatorios de ley. Al respecto, se aclara que dentro del comprobante de diario CD-0900 utilizado en el cálculo tarifario, la IE consideró el gasto por salario escolar y vacaciones. Por lo tanto, se considera que no lleva razón el recurrente al indicar que se excluyeron. (Folios 1085 al 1086).*

*[...]*

## **V. CONCLUSIONES**

*[...]*

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

*Los ajustes recomendados para atender lo indicado son los siguientes:*

*ii. Incluir un total de ingresos para el sistema de generación en el año 2016 por el monto de ¢24 829,0 millones, equivalente a un aumento en las tarifas del 4,80% a partir del 1 de abril del 2016. (Folios 1087 y 1088).*

*[...]*

*Sobre el rubro de los aguinaldos, tal y como se indicó líneas arriba, coincide este órgano asesor, con el criterio de la IE, que dentro de las justificaciones presentadas en el comprobante de diario CD-904, no se detalló y ni se incluyó un análisis sobre la composición de los rubros que conforman este documento. Sin embargo, al ser un derecho ineludible por parte del patrono, la IE mediante la resolución RIE-007-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria- realizó el reconocimiento del aguinaldo correspondiente a un 8.33% sobre los salarios estimados para la CNFL a partir del año 2016.*

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

*En cuanto al reconocimiento del salario escolar y vacaciones, es importante señalar que tal y como se indicó en la cita anterior, estos rubros fueron contemplados en el comprobante de diario CD-900 el cual corresponde al gasto de salarios, según se indica en el oficio 2048-IE-2015 (folios 946 al 990) el cual sirvió de base para el dictado de la resolución recurrida.*

*Asimismo, es importante señalar para el caso de las provisiones por salario escolar, vacaciones, cesantía y otros que indica la recurrente como parte de su argumento, no fueron debidamente justificadas en aspectos como: empleados con posibilidad de jubilarse, estadísticas sobre empleados liquidados, estadísticas sobre las vacaciones acumuladas, los cuales corresponden aspectos necesarios para la estimación de una provisión tal y como lo establece la Norma Internacional de contabilidad 37 "Provisiones, Pasivos Contingentes y activos contingentes" para efectos de registro contable en los estados financieros, la cual indica lo siguiente:*

*"[...]"*

#### **Reconocimiento**

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

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

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

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

*"[...]"*

#### **Medición Mejor estimación**

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

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

[...]” Resaltado es del original.

Los datos empleados por la IE, como base para el cálculo del gasto por salarios del 2016, según el comprobante de diario CD-900, corresponden a los salarios reportados a la Caja Costarricense del Seguro Social del periodo 2014 (folios 238 al 248 ET-083-2015) y primer semestre del periodo 2015 (folio 915 correo electrónico “RV:PLANILLA CNFL-CCSS.2015”, archivo electrónico “PLANILLA CNFL-CCSS.XLSX”), los cuales fueron conciliados con los reportes enviados a la Caja Costarricense del Seguro Social (folio 915). Es por tal razón que al utilizarse los datos reportados a dicha entidad, el gasto correspondiente incluye además de los salarios ordinarios, el salario escolar y los montos de vacaciones cancelados. Sobre este particular, la resolución RIE-115-2015 – resolución recurrida- en el Considerando I, indicó:

[...]

**f. Análisis financiero**

*i- Criterios de proyección aplicados*

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

[...]

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

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

“(…) se aclara que en la columna de operación incluye una proporción de centros de servicio, éstos por desglosarse por empleado y por las actividades que se registran en cada centro, con respecto a las proyecciones se utilizó el dato operativo (cuentas “52”), el incremento se debe a que al eliminarse varios centros de servicio, provoca que este gasto incremente la parte operativa de la planilla relacionado a las proyecciones, de ahí el incremento para el período 2015 y

demás años.” Fuente: archivo “respuesta ARESEP.doc” enviado mediante correo electrónico del día 21 de octubre del 2015.

- ✓ Conforme al análisis realizado se observa una disminución en la cantidad de funcionarios que laboran para la empresa, así por ejemplo en diciembre del 2014 los empleados ascienden a un total de 2 320, en tanto a junio de 2015 estos totalizan 2 172.
- ✓ Esta Intendencia proyectó las cifras de salarios de los ejercicios 2015 y 2016, a partir de las erogaciones incurridas por ese concepto para el periodo 2014 y el primer semestre del 2015, considerando como aumento los decretos del poder ejecutivo que corresponden a un 0,08% para el segundo semestre del 2015, y la inflación para el año 2016, correspondiente a un 4,00%. (Folios 1011 al 1012).

[...]

En virtud de las partidas de provisiones no justificadas por parte de la CNFL en el comprobante de diario CD-904, 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.

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

##### **5. Sobre el monto reconocido en el comprobante de diario CD-1001**

Indicó la recurrente, que en el expediente ET-085-2015, se realizó la justificación del CD-1001 en la cual se indicaron los factores que impactan el comprobante de diario. En este caso, el ente regulador aprobó únicamente la distribución de la planilla hacia los centros de servicio, correspondiente al monto de ¢114 millones en el año 2016, no se entiende por qué se realiza la exclusión de los ¢82 millones restantes, requeridos para los mantenimientos de vehículos.

Sobre este punto, la resolución RIE-115-2015- resolución recurrida- en el considerando I, indicó:

[...]

Se cotejó las erogaciones de los periodos 2015 y 2016 con los datos reportados a la Caja Costarricense del Seguro Social (C.C.S.S.). Posteriormente se analizó el efecto de la distribución de los centros de servicio de la planilla asignados a cada una de las actividades, esto incidió en el crecimiento del gasto registrado en el CD-09, CD-0903 y CD-0904, y una disminución de los centros de servicio que se cargan a planilla incluidos en los **comprobantes de diario CD-1001 “Distribución de costos de la sección transporte y taller”** CD-11 “Distribución de costos del taller mecánico Anonos (Sección mantenimiento mecánico)”, CD-1511

*“Distribución de centros de servicios del departamento de sistemas de potencia” y CD-17 “Distribución de costos sección de publicaciones”. El resaltado no es del original. (Folio 1011).*

[...]

➤ **Gastos de Alumbrado Público:**

✓ *En el CD-1001 “Distribución de Costos de la Sección de Transporte y Taller”, se analizó la justificación del petente para el año 2014 y se determinó que ésta no refiere a la planilla, no cuantifica, ni permite la validación de los gastos incurridos (folio 253). Por este motivo se incorporó únicamente la distribución de la planilla hacia los centros de servicios, correspondiente al monto de ¢114 millones en la tarifa para el año 2016. (Folio 1013)*

[...]

*Sobre lo indicado en cita anterior, este órgano asesor procedió a realizar una verificación de la información que justifica los montos solicitados por la recurrente para el comprobante de diario CD-1001. Además, se realizó de una revisión del monto otorgado por la IE mediante la resolución RIE-115-2015.*

*El monto solicitado por la CNFL, para el periodo 2016 asciende a ¢196 millones (folio 343), utilizando como base el periodo 2015, por ¢190 millones, mientras que el monto otorgado por la IE, para el periodo 2016 corresponde a ¢ 114 millones. El detalle digital de dichos montos se encuentra en el folio 686, el cual se presenta a continuación:*

**PROYECCIÓN DE LOS GASTOS OPERATIVOS DE ALUMBRADO PÚBLICO**

Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A.  
Millones de colones

Datos reales 2014 y proyectados al 2017

| CD      | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 |
|---------|------|------|------|------|
| CD-1    | 108  | 80   | 83   | 87   |
| CD-10   | 24   | -    | -    | -    |
| CD-1001 | 107  | 190  | 196  | 206  |

Folio 686 –“Archivo de Proyección de Alumbrado Público”

[...]

**Distribución de la Planilla**

| CD           | 2015       | 2016       | 2017       |
|--------------|------------|------------|------------|
| CD-1001      | 111        | 114        | 120        |
| CD-11        | 11         | 12         | 12         |
| CD-17        | 0          | 0          | 0          |
| <b>Total</b> | <b>122</b> | <b>126</b> | <b>133</b> |

Folio 686 –“Archivo de Proyección de Alumbrado Público”

De esta manera, se verificó en el folio 686 el archivo de Excel aportado por la recurrente, denominado “Archivo de Proyección de Alumbrado Público Definitivo (con Balance y Flujo).”, en el cual, la pestaña “Gastos de alumbrado” en la fila 9 columnas F, G, H e I, se muestran los saldos correspondientes a los periodos 2014 y 2015 y los solicitados para los periodos 2016 y 2017. Sin embargo, en la celda G77, se realiza la distribución de la planilla al comprobante de diario CD-1001 por ₡114 millones, para el año 2016.

Es importante señalar, que los ₡114 millones indicados, provienen de un prorrateo realizado por la CNFL, dentro de este mismo archivo, en la pestaña “Tabla de cálculo”, para los comprobantes de diario CD-1001, CD-11 y CD-17. Para una mejor comprensión el detalle de este cálculo en millones de colones, se transcribe a continuación:

| Distribución Centros de Servicio Alumbrado Público |                  |             | 2015       | 2016       | 2017       |
|--|------------------|-------------|------------|------------|------------|
| CD-1001  | 5.328.365        | 91%         | 111        | 114        | 120        |
| CD-11  | 546.202          | 9%          | 11         | 12         | 12         |
| CD-17  | 5.500            | 0%          | 0          | 0          | 0          |
| <b>Total</b>                                       | <b>5.880.068</b> | <b>100%</b> | <b>122</b> | <b>126</b> | <b>133</b> |

Fuente: folio 686. “Archivo de Proyección de Alumbrado Público”

Asimismo, la justificación sobre la naturaleza del gasto solicitado mediante el comprobante de diario CD-1001 “Registro de distribución de costos de la sección transporte y taller”, se encuentra en el folio 253. Sin embargo, los argumentos presentados para dicho comprobante de diario, corresponden a los presentados entre los periodos 2013 y 2014.

Además se señala, que su registro obedece a la cantidad de horas hombre, asignadas a cada orden de trabajo, las cuales según la CNFL, han presentado una tendencia creciente, por reparaciones, cambios de aceite, incrementos en la compra de equipos aéreo rodantes, nuevos vehículos, entre otros aspectos. En cuanto a los periodos 2015, 2016 y 2017, no se presentaron las justificaciones necesarias.

Bajo esta línea de análisis, la diferencia entre lo solicitado por la CNFL (₡196 millones) y el monto otorgado por la IE (₡114 millones), mediante la resolución RIE-115-2015, obedece a que en el periodo 2015, el cual se utiliza de base para la estimación del año 2016, se incluyó el concepto de peso sin planilla, sobre el cual no se cuenta con explicación y justificación de la inclusión de este rubro. El cálculo aportado por la CNFL, se encuentra visible en el “Archivo de Proyección de Alumbrado Público” en la pestaña “tabla de cálculo” en la celda E54, mismo que se describe a continuación:

| Alumbrado Público | 33.890.258,52 | Peso sin planilla | Gasto 2015 |
|-------------------|---------------|-------------------|------------|
| CD-1              | 5.414.689     | 16%               | 80         |
| CD-1001           | 5.328.365     | 16%               | 79         |
| CD-101            | 70.934        | 0%                | 1          |

Fuente: Folio 686 “Archivo de Proyección de Alumbrado Público”

[...]

Así las cosas, del análisis realizado en los párrafos anteriores, se indica a la recurrente, que se le reconocieron los ¢114 millones correspondiente a la parte de la planilla distribuida hacia los centros de servicios, tal y como lo presentó en el archivo "Archivo de Proyección de Alumbrado Público", folio 686. Sobre el monto faltante este órgano asesor, no ubicó a través del expediente tarifario, una justificación sobre el término "peso sin planilla", que precisamente corresponde a la diferencia señalada por la recurrente en su argumento.

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

#### 6. Sobre el retiro de activos del sistema de alumbrado público

Al respecto la resolución RIE-115-2015 -resolución recurrida-, en el Considerando I, indicó:

[...]

##### vi. Retiro de activos del sistema de alumbrado público

A folio 453, la CNFL, presenta el retiro de activos, indicando que se encuentran en la carpeta Anexo de Inversiones 2015\Sistema A.P.\Proyecto181-182, archivo denominado "Plan de Inversiones CNFL.xlsx" (el resaltado es del original), los cuales están vinculados con el plan de inversiones respetivo (sic), sin embargo; no se puede (sic) determinar la composición de los activos a retirar, a saber: postes, luminarias, bulbos, fotoceldas, vehículos y otros, aunado a lo anterior, la capitalización de un proyecto no depende de la naturaleza contable del mismo, sino de su construcción total bajo el concepto útil y utilizable seguido por la Intendencia.

CNFL, para la determinación del activo fijo neto en operación revaluado, tabula la información referente al retiro de activos al costo y la depreciación acumulada los cuales son valorados por los encargados de los proyectos.

El siguiente cuadro presenta un resumen por actividad que muestra el retiro de activos al costo, revaluado, depreciación al costo y depreciación revaluado para las obras de alumbrado público, otros activos fijos y planta general, para el período 2015-2017, elaborado por la Intendencia de Energía, con el detalle de las cuentas utilizadas por la CNFL.

**Cuadro # 12**  
**CNFL – Alumbrado Público**  
**Retiros de activos propuestos por CNFL (Millones de Colones)**

| Sistema Alumbrado Público Propuesta CNFL, S.A. - Programa de Retiro de Activos 2015-2017<br>(millones de colones) |           |              |           |             |
|---|-----------|--------------|-----------|-------------|
| OBRAS   | AÑO       |              |           |             |
|   | 2015      |              |           |             |
|   | Act.Costo | Act. Revalúo | Dep.Costo | Dep.Revalúo |
|   |           |              |           |             |

|                                       |             |              |              |              |
|---------------------------------------|-------------|--------------|--------------|--------------|
| <b>Total Planta Alumbrado Público</b> | 3,91        | 4,07         | 25,01        | 46,60        |
| <b>Total Planta General</b>           | 0,00        | 0,00         | 0,00         | 0,00         |
| <b>Total Retiro de Activos 2014</b>   | <b>3,91</b> | <b>4,07</b>  | <b>25,01</b> | <b>46,60</b> |
| <b>2016</b>                           |             |              |              |              |
| <b>OBRAS</b>                          | Act.Costo   | Act. Revalúo | Dep.Costo    | Dep.Revalúo  |
| <b>Total Planta Alumbrado Público</b> | 9,55        | 9,94         | 31,89        | 49,20        |
| <b>Total Planta General</b>           | 0,00        | 0,00         | 0,00         | 0,00         |
| <b>Total Retiro de Activos 2015</b>   | <b>9,55</b> | <b>9,94</b>  | <b>31,89</b> | <b>49,20</b> |
| <b>2017</b>                           |             |              |              |              |
| <b>OBRAS</b>                          | Act.Costo   | Act. Revalúo | Dep.Costo    | Dep.Revalúo  |
| <b>Total Planta Alumbrado Público</b> | 7,83        | 8,15         | 26,79        | 49,92        |
| <b>Total Planta General</b>           | 0,00        | 0,00         | 0,00         | 0,00         |
| <b>Total Retiro de Activos 2016</b>   | <b>7,83</b> | <b>8,15</b>  | <b>26,79</b> | <b>49,92</b> |

(Folio 1004)

[...]

**iii. Retiros**

CNFL, presenta información de retiros sin embargo la misma contiene discrepancias que fueron detectadas por los técnicos de inversiones de la Intendencia de Energía, y a nivel contable, por ejemplo incluían valores al costo y revaluados en cero pero en las depreciaciones montos de retiros, debido a ello, se aplicó un criterio ya utilizado el cual consiste en asignar los retiros anuales equivalentes a las tasas netas de depreciación de acuerdo a los tipos de activos, partiendo de los saldos auditados al 31 de diciembre del 2014. (Folio 1008).

[...]

A partir de lo indicado en las citas anteriores, este órgano asesor procedió a realizar una verificación de las inconsistencias señaladas por la IE, en cuanto a la información referente a retiros de activos fijos aportada por la recurrente para el estudio tarifario de la actividad de alumbrado público.

Al respecto, en los folios 409 al 417, la CNFL adjuntó la "Metodología y proyección de retiros de activos activo fijo en operación- Sistema de Alumbrado Público, Retiros de activos fijos en operación", en la cual de forma específica se indica en el folio 412 "Adiciones y retiros año 2015" que el saldo de retiros de activo fijo al costo corresponde a ¢9,55 millones, mientras que saldo de retiro de activo fijo revaluado asciende a ¢9,94 millones, datos que coinciden con el cuadro resumen de la cita anterior el cual fue elaborado IE, a partir de la información aportada por la recurrente. A folio 453, la CNFL, presenta el retiro de activos, indicando que se encuentran en la carpeta Anexo de Inversiones 2015\Sistema A.P.\Proyecto181-182, archivo denominado "Plan de Inversiones CNFL.xlsx"

Asimismo, en el folio 990, el cual contiene los archivos digitales con los montos finales empleados en el estudio técnico 2048-IE-2015, mismo que fue empleado como base

para el dictado de la resolución RIE-115-2015, donde específicamente en la hoja de cálculo de Excel denominada "Inversiones AP-RAA", pestaña "Retiro de activos CNFL", se encuentran los saldos correspondientes a retiros de activos fijos solicitados por la CNFL para los periodos 2015, 2016 y 2017. Dicha pestaña corresponde a la cédula resumen de montos de retiro de activo fijo para los periodos señalados.

Sin embargo, al realizar un análisis sobre los valores reportados, coincide este órgano asesor con el criterio de la IE de que la información contable presenta inconsistencias, dado que en el caso de la actividad de alumbrado público la suma de los activos al costo y revaluados es menor que la suma de los valores correspondientes a depreciación acumulada de activos al costo y depreciación acumulada de activos revaluados, lo cual es técnicamente incorrecto, dado que el valor de desgaste acumulado no debe ser mayor al valor de activo como tal.

Así las cosas, debido a las inconsistencias señaladas en el punto anterior, la IE no podría utilizar la información aportada por la CNFL, tomando en consideración que los datos referentes al periodo 2015 no son confiables y a su vez se constituyen como base para los periodos subsecuentes.

Por lo tanto, la IE, procedió a estimar el saldo de retiro de activos a partir de la información auditada al 31 de diciembre de 2014, estimando una tasa depreciación equivalente por tipo de activo. Este cálculo se encuentra contenido según la revisión realizada por este órgano asesor en el folio 1924, archivo digital de excel denominado "Cálculo AFNORP CNFL 2015 sin PHBI Y EVC", pestañas "Retiros" (rango de celdas A49:H62, A63:H81), "Depreciación y revaluación" (rango de celdas A49:Y62, A63:H81), "Cuadros resúmenes" (rango de celdas A150:F154).

En virtud, de que la información de retiros de activos de activo fijo remitida por la CNFL, presenta inconsistencias contables, específicamente en el periodo 2015, situación por la cual la IE no pudo emplear dichos datos dentro del estudio tarifario 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.

Así las cosas, no lleva la recurrente en cuanto a su argumento.

#### **7. Sobre la exclusión de los gastos por partidas amortizables**

Indicó la recurrente, que no fue posible presentar un detalle de la composición del comprobante de diario respectivo, por cada periodo, sin embargo, se presentó evidencia del gasto que se genera a través de dicho comprobante. Se logró demostrar que el gasto registrado en dicho comprobante al mes de octubre de 2015, es incluso mayor al gasto proyectado para dicho periodo (≠1.382,62) por lo tanto, al eliminar el gasto total de dicho comprobante, el ente regulador dejó al descubierto la cobertura de este gasto.

Sobre este punto, la resolución RIE-115-2015- resolución recurrida- en el Considerando I, indicó:

[...]

➤ **Absorción de partidas amortizables:**

*En relación a las partidas amortizables, la IE mediante correo electrónico del día 05 de noviembre del 2015 solicitó al petente un detalle de la composición de la cuenta por cada periodo (incluye 2015 y 2016, el subrayado no es parte del original), conforme al formato presentado en el año 2013 y 2014, ésta información es necesaria para validar los datos a incorporar en las tarifas.*

*Ante la omisión de lo requerido, la IE excluyó la proyección del gasto en todos los sistemas, debido a la naturaleza de la partida, no es factible validar los activos intangibles de cada periodo, por ende su amortización. (Folio 1014)*

[...]

*Sobre la no justificación de gastos por partidas amortizables, indicado por la IE en la cita anterior, este órgano asesor procedió en primera instancia a realizar una verificación de la información presentada por la CNFL en el estudio tarifario para la actividad de alumbrado público, en la cual a folios 985 al 988 se adjuntó el "Anexo N° 5 partidas amortizables "Metodología de proyección de la cuenta gastos por partidas a amortizables", el cual indica entre otras cosas lo siguiente:*

[...]

*Para efectos de la proyección realizada para este estudio, en el año 2015 se partió del gasto acumulado a junio, y se aplicó un crecimiento por inflación del 3% hasta diciembre de dicho año. Posteriormente, para los años siguientes se aplicó también un crecimiento por inflación al saldo de cada año de un 4%. (Folio 394).*

[...]

*Posteriormente, en los folios 393 al 396, se adjuntaron los cuadros que reflejan el crecimiento total para esta partida utilizado como base el saldo total estimado para el periodo 2015. Sin embargo, la recurrente no aportó un detalle de la composición del comprobante de diario CD-1 (documento registro de los gastos por partidas amortizables para el periodo 2015) para los periodos 2015 y 2016.*

*Sobre lo anterior, se le recuerda a la recurrente, tal y como se señaló en puntos anteriores, que toda petición tarifaria, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley N° 7593, debe estar debidamente justificada.*

*En virtud de que los gastos por partidas amortizables no pudieron ser justificados por la recurrente en cuanto a su composición, es que la IE no reconoció dicho rubro dentro de la resolución RIE-115-2015 resolución recurrida-*

*Así las cosas, no lleva razón la recurrente en cuanto a su argumento*

## V. CONCLUSIONES

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

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación presentado por la CNFL, contra la resolución RIE-115-2015, resulta admisible, puesto que fue presentado en tiempo y forma.
2. La Autoridad Reguladora debe esperar la respectiva notificación del voto de la Sala Constitucional N° 7998-2016, para valorar sus alcances, el sustento legal, análisis normativo y jurisprudencial, para realizar el análisis del argumento 1, puntos 1.1, 1.2 y 1.3.
3. El rubro por becas fue incluido dentro del estudio tarifario que sirvió de base para la resolución recurrida, de conformidad con la respuesta a la consulta realizada por la IE, vía correo electrónico a la CNFL, la cual indicó que dicho gasto se registró mediante el comprobante de diario CD-05.
4. La diferencia en el monto total por compras de energía alegada por la recurrente, fue satisfecha por la IE, mediante la resolución RIE-035-2016 (ET-009-2016).
5. El porcentaje de cargas sociales utilizado por la IE en los comprobantes de diario, CD-903 y CD-904 es de 26,33%, correspondiente al porcentaje establecido en la legislación laboral vigente.
6. En el estudio tarifario, la CNFL no presentó un detalle de las partidas de la composición del comprobante de diario CD-903, del cual se pudiera desprender implícitamente, la inclusión del monto de la póliza de riesgos de trabajo.
7. La póliza de riesgo de trabajo corresponde a una erogación ineludible por parte del patrono, reconocida por la IE, mediante la resolución RIE-007-2016, para el periodo 2016.
8. En el estudio tarifario, la CNFL no detalló ni incluyó, un análisis sobre la composición de los rubros que conforman el comprobante de diario CD-904, del cual se pudiera desprender implícitamente, la inclusión del monto correspondiente al aguinaldo.
9. El aguinaldo corresponde a una erogación ineludible del patrono, y por tal razón, la IE mediante la resolución RIE-007-2016, efectuó el reconocimiento de dicho rubro, correspondiente a un 8.33% sobre los salarios estimados, para el periodo 2016.
10. El salario escolar y vacaciones, fueron contemplados en el comprobante de diario CD-900, el cual corresponde al gasto de salarios, según se indicó en el oficio 2048-IE-2015, el cual sirvió de base para el dictado de la resolución recurrida.
11. En virtud de las partidas de provisiones no justificadas por la CNFL en el comprobante de diario CD-904, 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.
12. La IE, en el comprobante de diario CD-1001 reconoció ¢114 millones para el periodo 2016, correspondiente a la parte de la planilla distribuida hacia los centros de servicios, tal y como lo presentó la CNFL en el archivo "Archivo de Proyección de Alumbrado Público" del folio 686. En cuanto al monto faltante de ¢82 millones, este órgano asesor, no ubicó a través del expediente

*tarifario, una justificación sobre el término “peso sin planilla”, que precisamente corresponde a la diferencia señalada por la recurrente en su argumento.*

13. *En virtud de que la información de retiros de activos de activo fijo remitida por la CNFL, presenta inconsistencias contables, específicamente en el periodo 2015, situación por la cual IE no puede emplear dichos datos dentro del estudio tarifario 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.*
14. *En virtud que los gastos por partidas amortizables no pudieron ser justificados por la recurrente en cuanto a su composición, es que la IE no reconoció dicho rubro dentro de la resolución RIE-115-2015.*

[...]

- II. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Posponer el análisis del argumento 1, puntos 1.1, 1.2 y 1.3, hasta tanto se le notifique a la Autoridad Reguladora la integralidad del voto N° 7998-2016, de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros, todos funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo, contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. **2.-** Declarar sin lugar el recurso de apelación, interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-115-2015, excepto en lo referido al argumento 1, puntos 1.1, 1.2 y 1.3. **3.-** Agotar la vía administrativa, excepto en lo referido al argumento 1, puntos 1.1, 1.2 y 1.3. **4.-** Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que una vez que la Autoridad Reguladora sea notificada de la integralidad del voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros, todos funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo, contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, proceda a emitir criterio sobre el argumento 1, puntos 1.1, 1.2 y 1.3. **5.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **6.-** Trasladar el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión ordinaria 48-2016, del 8 de setiembre de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 548-DGAJR-2016, de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la presente resolución.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ACUERDO 08-48-2016**

1. Posponer el análisis del argumento 1, puntos 1.1, 1.2 y 1.3, hasta tanto se le notifique a la Autoridad Reguladora la integralidad del voto N° 7998-2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016, que resolvió el recurso de amparo interpuesto

por Adriana María Chavarría Flores y otros, todos funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo, contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

2. Declarar sin lugar el recurso de apelación, interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-115-2015, excepto en lo referido al argumento 1, puntos 1.1, 1.2 y 1.3.
3. Agotar la vía administrativa, excepto en lo referido al argumento 1, puntos 1.1, 1.2 y 1.3.
4. Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que una vez que la Autoridad Reguladora sea notificada de la integralidad del voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros, todos funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo, contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, proceda a emitir criterio sobre el argumento 1, puntos 1.1, 1.2 y 1.3.
5. Notificar a las partes, la presente resolución.
6. Trasladar el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

*A las diecisiete horas con siete minutos se retira del salón de sesiones, el señor Oscar Roig Bustamante.*

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

La Junta Directiva conoce los oficios 475-DGAJR-2016 del 3 de junio de 2016 y 589-DGAJR-2016 del 8 de julio de 2016, mediante los cuales la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-113-2015.

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 a los oficios 475-DGAJR-2016 y 589-DGAJR-2016, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 31 de agosto de 2015, la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. (en adelante CNFL), mediante el oficio 2001-0668-2015, presentó solicitud para fijar tarifas por primera vez al sistema de generación de energía eléctrica que presta (folios 1 a 672).

- II. Que el 4 de setiembre de 2015, la Intendencia de Energía (en adelante IE) mediante el oficio 1593-IE-2015, le otorgó la admisibilidad formal a la solicitud presentada por la CNFL, para el servicio de generación de electricidad (folios 693 a 694).
- III. Que el 25 de setiembre de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública en el Alcance Digital N° 73, a La Gaceta N° 187 y en los diarios de circulación nacional La Teja y La Extra (folios 695 a 696).
- IV. Que el 21 de octubre de 2015, se llevó a cabo la audiencia pública, según consta en el Acta N° 91-2015 (folios 882 al 898).
- V. Que el 23 de octubre de 2015, la Dirección General de Atención al Usuario mediante el oficio 3520-DGAU-2015, rindió el respectivo informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 840 a 841).
- VI. Que el 20 de noviembre de 2015, la IE mediante la resolución RIE-113-2015, resolvió, entre otras cosas: *"I. Fijar la tarifa de la actividad de generación que realiza la CNFL con base en un precio promedio de \$ 49,5/kWh (...)"*. Esta resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 102, a La Gaceta N° 231 del 27 de noviembre de 2015 (folios 983 a 1038).
- VII. Que el 26 de noviembre de 2015, la CNFL, inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-113-2015 (folios 903 al 930).
- VIII. Que el 27 de enero de 2016, la IE mediante la resolución RIE-005-2016, entre otras cosas, resolvió: *"I. Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por la CNFL contra la RIE-113-2015. II. Revocar parcialmente de oficio, la resolución RIE-113-2015, únicamente en cuanto al reconocimiento de los rubros correspondientes a aguinaldos y a seguro de riesgos de trabajo. III. Fijar para el servicio de generación de la CNFL las siguientes tarifas (...)"*. Además, emplazó a las partes ante la Junta Directiva, para hacer valer sus derechos ante dicho órgano de alzada (folios 1093 a 1116). Esta resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 11, a La Gaceta N° 23 del 3 de febrero de 2016 (folio 1151).
- IX. Que el 2 de febrero de 2016, la CNFL, respondió el emplazamiento conferido (folios 1054 a 1090).
- X. Que el 3 de febrero de 2016, la IE mediante el oficio 146-IE-2016, rindió a la Junta Directiva el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto al recurso de apelación interpuesto por la CNFL contra la resolución RIE-113-2015 (folios 1152 a 1153).
- XI. Que el 4 de febrero de 2016, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 076-SJD-2016, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (en adelante DGAJR), el recurso de apelación interpuesto por la CNFL contra la resolución RIE-113-2015, para su análisis (folio 1155).
- XII. Que el 8 de febrero de 2016, la Secretaría de Junta Directiva mediante el memorando 086-SJD-2016, remitió a la DGAJR, la respuesta al emplazamiento conferido (folio 1154).
- XIII. Que el 18 de marzo de 2016, la IE mediante la resolución RIE-035-2016, entre otras cosas, resolvió: *"I. Establecer la tarifa T-MTB para todas las empresas distribuidoras de electricidad a nivel nacional, con la siguiente descripción (...)"*. (ET-009-2016, folios 182 a 239).

- XIV. Que el 3 de junio de 2016, la DGAJR mediante el oficio 475-DGAJR-2016, emitió criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional del Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-113-2015 (folios 1157 a 1232).
- XV. Que el 10 de junio de 2016, la Sala Constitucional mediante el Voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas, resolvió *“Se declara con lugar el recurso. Se anula el contenido de la resolución de fijación ordinaria del margen de operación de Recope S.A., N° RIE-091-2015 de las 10:41 horas del 21 de agosto de 2015, de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en lo que se refiere a la exclusión del cálculo tarifario los gastos asociados a los beneficios de la Convención Colectiva. Se condena a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Los Magistrados Jinesta Lobo y Hernández López ponen notas separadas. Los Magistrados Castillo Víquez y Hernández Gutiérrez salvan el voto y declaran sin lugar el recurso por razones diferentes. El Magistrado Rueda Leal salva el voto y declara sin lugar el recurso, porque el objeto de este asunto es ajeno a la naturaleza sumaria del amparo, lo que no obsta que los amparados acudan a la vía jurisdiccional ordinaria.”* (No consta en autos).
- XVI. Que el 16 de junio de 2016, la Junta Directiva mediante el acuerdo 03-32-2016 de la sesión ordinaria 32-2016, acordó: *“Devolver a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-113-2015, expediente ET-084-2015, a fin de que se lleve a cabo el análisis del caso, a la luz de la reciente resolución de la Sala IV”.* (No consta en autos).
- XVII. Que el 28 de junio de 2016, la Secretaría de Junta Directiva mediante el oficio 479-SJD-2016, comunicó a la DGAJR el acuerdo 03-32-2016. (folio 1247).
- XVIII. Que el 8 de julio de 2016, la DGAJR mediante el criterio 589-DGAJR-2016, recomendó a la Junta Directiva -entre otras cosas- *“Posponer el análisis de los argumentos 1 y 2.1, hasta tanto se le notifique a la Autoridad Reguladora la integralidad del Voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos”.* (folios 1236 a 1246).
- XIX. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

#### **CONSIDERANDO:**

- I. Que de los oficios 475-DGAJR-2016 y 589-DGAJR-2016 arriba citados, que sirven de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 475-DGAJR-2016:

[...]

#### **II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

**1) NATURALEZA**

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

**2) TEMPORALIDAD**

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

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

*Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo de ley.*

**3) LEGITIMACIÓN**

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

**4) REPRESENTACIÓN**

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

[...]

[...] y 2.2 [...], las becas.

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

“[...]

*Por otra parte, la recurrente expresó que la IE suprimió los costos de las becas. Al respecto se le aclara al petente que dichos gastos sí fueron incorporados dentro del cálculo tarifario, teniendo en consideración que las mismas guardan relación con el puesto desempeñado por el funcionario para la prestación el (sic) servicio público y fueron debidamente justificadas. Su tratamiento es igual a cualquier gasto incluido en la estructura de costos, para lo cual se analiza su razonabilidad, indistintamente si forma o no parte de la convención colectiva. (Folio 1099)*

[...]”

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

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

#### **8. Sobre el faltante de recursos, rezago y compensación por compra de energía al ICE.**

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

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

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

“[...]”

#### **2. Análisis de mercado**

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

(...)

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

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

➤ Se modeló el gasto correspondiente a la compra de energía de la fijación tarifaria, publicada en la Gaceta N° 10 del 15 de enero de 2015 (que atiende el ajuste realizado al “ICE-Generación”, según la resolución RIE-061-2014, publicada en el Alcance N°73 de la Gaceta N°187 del 25 de setiembre de 2014). De esta forma se obtuvo el monto de ¢182 344 millones para el año 2016.

➤ Este valor se contrarrestó con el gasto homólogo por el monto de  $\$209\,188$  millones, obtenido al emplear los precios de la última fijación tarifaria del “ICE-Generación” al momento de realizar el estudio sujeto a éste recurso (según Alcance N° 89 de la Gaceta 211 del 30 de octubre de 2015).

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

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

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

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

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

[...]

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

[...]

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



[...]"

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

"[...]

## II. ANÁLISIS DEL ASUNTO

[...]

Por otra parte, a raíz de la posición presentada en la audiencia pública, se determina que lleva razón la CNFL en su argumento de que los precios de compra al ICE-Generación utilizados como base para las tarifas del servicio de distribución fijadas mediante resolución RIE-113-2015 debieron considerar los precios establecidos en la RIE-108-2013, y no en RIE-061-2014 como se calculó. De esta forma, en concordancia con los cálculos de la CNFL debe incrementarse sus ingresos en ¢9 747 millones, lo que implicaría un ajuste del 4,13% en las tarifas actuales, y que estaría vigente desde el primero de abril y hasta el 31 de diciembre del año 2016. (ET-09-2016, folio 140).

[...]"

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

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

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

[...]

i. Partida de remuneraciones:

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

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

CUADRO N° 2  
CUADRO COMPARATIVO DE LOS PORCENTAJES INCLUIDOS EN EL CD-0903

Aresep

CNFL

|  |               |               |
|--|---------------|---------------|
| <b>CD-0903</b>   |               |               |
| SEM - ENFERMEDAD Y MATERNIDAD (C. PATRONALES)          | 9,25%         | 9,25%         |
| INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE (C. PATRONALES)              | 5,08%         | 4,92%         |
| ASIGNACIONES FAMILIARES                                | 5,00%         | 5,00%         |
| APORTE PATRONO BANCO POPULAR                           | 0,25%         | 0,25%         |
| I.M.A.S.   | 0,50%         | 0,50%         |
| I.N.A.   | 1,50%         | 1,50%         |
| CUOTA PATRONAL BANCO POPULAR (LPT)                     | 0,25%         |               |
| INS (LPT)  |               | 1,00%         |
| PÓLIZA RIESGOS DEL TRABAJO INS                         |               | 2,00%         |
| FONDO DE AHORRO CNFL                                   |               | 1,00%         |
| <b>RETENCION FUNCIONARIOS</b>                          |               |               |
| SEM - ENFERMEDAD Y MATERNIDAD (C OBRERAS)              |               | 5,50%         |
| INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE (C OBRERAS)                  |               | 2,67%         |
| APORTE TRABAJADOR BANCO POPULAR (LPT)                  |               | 1,00%         |
| BANCO POPULAR  |               | 1,00%         |
| <b>TOTAL RETENCION FUNCIONARIOS</b>                    |               | <b>10,17%</b> |
| <b>SUB TOTAL (CD-0903)</b>                             | <b>21,83%</b> | <b>35,59%</b> |
| INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE (C. PATRONALES- AJUSTE 2015) |               | 0,16%         |
| CUOTA PATRONAL BANCO POPULAR (LPT)                     |               | 0,25%         |
| <b>TOTAL AJUSTADO</b>                                  | <b>21,83%</b> | <b>36,00%</b> |

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

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

Fuente: [www.ccss.sa.cr/calculadora](http://www.ccss.sa.cr/calculadora)

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

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

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

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

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

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

[...]

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

[...]

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

[...]

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

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

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

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

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

[...]

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

*En este contexto, se debe aclarar que la Intendencia no reconoció dentro del cálculo tarifario los gastos asociados al pago de aguinaldo, porque la empresa en su petición tarifaria no indicó la*

*partida en la cual registra los aguinaldos, y la descripción de la cuenta que utiliza para tales efectos no lo señaló, lo cual limitó la posibilidad de realizar su inclusión en la estructura de costos. Por tanto, se recomienda rechazar este argumento.*

*No obstante lo anterior, por tratarse de un derecho laboral, esta Intendencia reconoce que dicho gasto debe ser incorporado en el cálculo de las tarifas. En el apartado de recomendaciones se hace referencia al ajuste recomendado, en aras de garantizar la incorporación de los aguinaldos del año 2016.*

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

[...]

## **V. CONCLUSIONES**

[...]

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

*Los ajustes recomendados para atender lo indicado son los siguientes:*

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

[...]

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

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

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

Asimismo, es importante señalar para el caso de las provisiones por salario escolar, vacaciones, cesantía y otros que indicó la recurrente como parte de su argumento, no fueron debidamente justificadas en aspectos como: empleados con posibilidad de jubilarse, estadísticas sobre empleados liquidados, estadísticas sobre las vacaciones acumuladas, los cuales corresponden a aspectos necesarios, para la estimación de una provisión tal y como lo establece la Norma Internacional de Contabilidad 37 "Provisiones, Pasivos Contingentes y Activos Contingentes" para efectos de registro contable en los estados financieros, la cual indica lo siguiente:

[...]

#### **Reconocimiento**

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

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

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

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

[...]

#### **Medición Mejor estimación**

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

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

[...]” Resaltado es del original.

Los datos empleados por la IE, como base para el cálculo del gasto por salarios del 2016, según el comprobante de diario CD-900, corresponden a los salarios del periodo 2014 y primer semestre del periodo 2015, los cuales fueron conciliados con los reportes enviados a la Caja Costarricense del Seguro Social (folio 902). Es por tal razón, que al utilizarse los datos reportados a dicha entidad, el gasto correspondiente incluye además de los salarios ordinarios, el salario escolar y los montos cancelados por concepto de vacaciones. Sobre este particular, la resolución RIE-113-2015 –resolución recurrida- en el Considerando I, indicó:

[...]

**g. Análisis financiero***i- Criterios de proyección aplicados*

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

[...]

- Se analizaron las partidas de “remuneraciones” considerando los criterios que se describen seguidamente:
- ✓ Se cotejó las erogaciones de los periodos 2015 y 2016 con los datos reportados a la Caja Costarricense del Seguro Social (C.C.S.S.). Posteriormente se analizó el efecto de la distribución de los centros de servicio de la planilla asignados a cada una de las actividades, esto incidió en el crecimiento del gasto registrado en el CD-09, CD-0903 y CD-0904, y una disminución de los centros de servicio que se cargan a planilla incluidos en los comprobantes de diario CD-1001 “Distribución de costos de la sección transporte y taller”, CD-11 “Distribución de costos del taller mecánico Anonos (Sección mantenimiento mecánico)”, CD-1511 “Distribución de centros de servicios del departamento de sistemas de potencia” y CD-17 “Distribución de costos sección de publicaciones”.
- ✓ El comprobante de diario CD-09 contiene la planilla del presupuesto “operación”, al respecto el petente señaló:  
  
“(…) se aclara que en la columna de operación incluye una proporción de centros de servicio, éstos por desglosarse por empleado y por las actividades que se registran en cada centro, con respecto a las proyecciones se utilizó el dato operativo (cuentas “52”), el incremento se debe a que al eliminarse varios centros de servicio, provoca que este gasto incremente la parte operativa de la planilla relacionado a las proyecciones, de ahí el incremento para el período 2015 y demás años.” Fuente: archivo “respuesta ARESEP.doc” enviado mediante correo electrónico del día 21 de octubre del 2015.
- ✓ Conforme al análisis realizado se observa una disminución en la cantidad de funcionarios que laboran para la empresa, así por ejemplo en diciembre del 2014 los empleados ascienden a un total de 2 320, en tanto a junio de 2015 estos totalizan 2 172.
- ✓ Esta Intendencia proyectó las cifras de salarios de los ejercicios 2015 y 2016, a partir de las erogaciones incurridas por ese concepto para el periodo 2014 y el primer semestre del 2015, considerando como aumento los decretos del poder ejecutivo que corresponden a un 0,08% para el segundo semestre del 2015, y la inflación para el año 2016, correspondiente a un 4,00%. (Folios 1005 a 1007).

[...]

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

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

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

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

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

*[...]*

##### *ii. Gastos por seguros*

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

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

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

*[...]"*

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

*[...]*

##### **➤ Absorción de pólizas (seguros):**

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

*El gasto registrado en el sistema de administración se mantiene en el comprobante de diario CD-102 "Registro de absorción de pólizas y derechos de circulación" para su asignación, en tanto el costo incluido en los sistemas de generación y distribución se muestran por separado en el estado financiero tarifario. Ante la omisión de lo requerido se consideró el costo incurrido en el periodo 2014*

más la inflación de los periodos 2015 y 2016. El monto a incorporar en el sistema de generación asciende a la suma de ¢394,78 millones para el año 2016. (Folios 1009 a 1010).

[...]"

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

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

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

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

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

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

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

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

"[...]"

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

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

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

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

*[...]*

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

*Asimismo, en el folio 902, se adjunta el correo electrónico denominado “Gastos de generación por proyecto”, donde se visualizan las solicitudes de información realizadas por la IE a la CNFL, relacionadas con los gastos de mantenimiento de operación para los proyectos citados. Sin embargo, tal y como se indica en la cita anterior, la información remitida por la recurrente el día de 10 de noviembre de 2015, únicamente indica códigos de comprobantes de diario, con montos en miles para los periodos 2015 y 2016, sin la justificación respectiva para cada uno de estos rubros.*

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

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

*[...]*

#### **Artículo 6.- Obligaciones de la Autoridad Reguladora**

*Corresponden a la Autoridad Reguladora las siguientes obligaciones:*

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

*[...]*

#### **Artículo 14.- Obligaciones de los prestadores**

*Son obligaciones de los prestadores:*

[...]

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

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

**Artículo 33.- Justificación de las peticiones**

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

[...]"

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

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

**V. CONCLUSIONES**

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

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación presentado por la CNFL, contra la resolución RIE-113-2015, resulta admisible, puesto que fue interpuesto en tiempo y forma.
2. (...)
3. (...)
4. (...)
5. (...)
6. (...)
7. El rubro por becas fue incluido dentro del estudio tarifario que sirvió de base para la resolución recurrida, de conformidad con la respuesta a la consulta realizada por la IE, vía correo electrónico a la CNFL, la cual indicó que dicho gasto se registró mediante el comprobante de diario CD-05.
8. La diferencia en el monto total por compras de energía alegada por la recurrente, fue satisfecha por la IE, mediante la resolución RIE-035-2016. (ET-009-2016).
9. El porcentaje de cargas sociales utilizado por la IE en los comprobantes de diario, CD-903 y CD-904 es de 26,33%, corresponde al porcentaje establecido en la legislación laboral vigente.

10. *En el estudio tarifario, la CNFL no presentó un detalle de las partidas de la composición del comprobante de diario CD-903, del cual se pudiera desprender implícitamente, la inclusión del monto de la póliza de riesgos de trabajo.*
11. *La póliza de riesgo de trabajo corresponde a una erogación ineludible por parte del patrono, reconocida por la IE, mediante la resolución RIE-005-2016, para el periodo 2016.*
12. *En el estudio tarifario, la CNFL no detalló ni incluyó, un análisis sobre la composición de los rubros que conforman el comprobante de diario CD-904, del cual se pudiera desprender implícitamente, la inclusión del monto correspondiente al aguinaldo.*
13. *El aguinaldo corresponde a una erogación ineludible del patrono, y por tal razón, la IE mediante la resolución RIE-005-2016, efectuó el reconocimiento de dicho rubro, correspondiente a un 8.33% sobre los salarios estimados, para el periodo 2016.*
14. *El salario escolar y vacaciones, fueron contemplados en el comprobante de diario CD-900, el cual corresponde al gasto de salarios, según se indicó en el oficio 2046-IE-2015, el cual sirvió de base para el dictado de la resolución recurrida.*
15. *En virtud de las partidas de provisiones no justificadas por la CNFL y del análisis técnico realizado por la IE, a partir de la información proporcionada, cuyo resultado motivó lo dispuesto en la resolución recurrida, es que este órgano asesor considera que lo actuado es razonable y no contraría lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.*
16. *Siendo que para el estudio tarifario presentado por la CNFL, no se adjuntó un detalle de las cuotas a cancelar, para los periodos 2015 y 2016, por concepto de pólizas y seguros, la IE debió calcular dicho monto utilizando como base lo registrado en el periodo 2014, lo cual se considera razonable y no contraría lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.*
17. *La recurrente, no presentó los respaldos y justificaciones necesarias, para determinar la naturaleza y razonabilidad de los gastos de mantenimiento y operación solicitados para la Planta Hidroeléctrica Balsa inferior y Planta Eléctrica Valle Central, de conformidad con lo establecido en los artículos 6 inciso a), 14 incisos c) y d) y 33 de la Ley N° 7593.*

[...]

Oficio 589-DGAJR-2016:

[...]

### **III. MODIFICACIÓN DEL CRITERIO 475-DGAJR-2016**

*La recurrente alega una serie de argumentos relacionados con el no reconocimiento de derechos derivados de la convención colectiva, identificados en el criterio 475-DGAJR-2016 como 1, 2 y 2.1.*

*Al respecto, se le indica a la CNFL que la Sala Constitucional mediante el voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016, resolvió el recurso de amparo interpuesto por la señora Adriana María Chavarría Flores y otros, todos funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por el dictado de la resolución RIE-091-2015 de las 10:41 horas del 21 de agosto de 2015, mediante la cual se resolvió la solicitud de fijación ordinaria del margen de operación de Recope, excluyéndose de dicha fijación los rubros correspondientes a los derechos incluidos en la Convención Colectiva de Trabajo.*

*Dicho voto resolvió lo siguiente: “Se declara con lugar el recurso. Se anula el contenido de la resolución de fijación ordinaria del margen de operación de Recope S.A., N° RIE-091-2015 de las 10:41 horas del 21 de agosto de 2015, de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en lo que se refiere a la exclusión del cálculo tarifario los gastos asociados a los beneficios de la Convención Colectiva. Se condena a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Los Magistrados Jinesta Lobo y Hernández López ponen notas separadas. Los Magistrados Castillo Víquez y Hernández Gutiérrez salvan el voto y declaran sin lugar el recurso por razones diferentes. El Magistrado Rueda Leal salva el voto y declara sin lugar el recurso, porque el objeto de este asunto es ajeno a la naturaleza sumaria del amparo, lo que no obsta que los amparados acudan a la vía jurisdiccional ordinaria.”*

*Con fundamento en lo anterior, cabe indicar que a criterio de esta Dirección General, la Autoridad Reguladora debe esperar la respectiva notificación integral del fallo para valorar sus alcances, el sustento legal, análisis normativo y jurisprudencial, y posteriormente analizar estos argumentos.*

*De conformidad con el artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, “La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma”.*

*A esto se agrega que existe jurisprudencia de la Sala Constitucional, que expresa lo siguiente: “Se hace la indicación, conforme a lo que ya ha dispuesto esta Sala, que la vinculatoriedad que caracteriza a la Jurisprudencia constitucional, se refiere tanto a la parte considerativa como dispositiva de la sentencia, en el tanto que aquélla claramente condiciona y determina ésta (artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional)” Voto N° 7062-95 de las 10:45 horas del 22 de diciembre de 1995. En igual sentido, ver las resoluciones N° 2448-95 y N°12825-14.*

*En conclusión, lo procedente es posponer el análisis de los argumentos 1, 2 y 2.1, hasta tanto se le notifique a la Aresep la integralidad del voto N° 7998-2016.*

*Con respecto, a los argumentos: 2.2, 3, 4, 5, 5.1, 5.2, 5.3, 5.4, 6 y 7, se mantiene el análisis técnico y jurídico realizado mediante el oficio 475-DGAJR-2016 del 3 de junio de 2016, visible a folios del 1157 al 1232.*

*[...]*

- III. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Posponer el análisis de los argumentos 1, 2 y 2.1, hasta tanto se le notifique a la Autoridad Reguladora la integralidad del Voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. **2.-** Declarar

sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-113-2015, excepto en lo referido a los argumentos 1, 2 y 2.1. **3.-** Agotar la vía administrativa, excepto en lo referido a los argumentos 1, 2 y 2.1. **4.-** Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que una vez que la Autoridad Reguladora sea notificada de la integralidad del Voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, proceda entonces a emitir el criterio correspondiente, sobre los argumentos 1, 2 y 2.1. **5-** Notificar a las partes, la presente resolución. **6-** Trasladar el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- IV.** Que en la sesión 48-2016, del 8 de setiembre de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 475-DGAJR-2016 y 589-DGAJR-2016, de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la presente resolución.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ACUERDO 09-48-2016**

1. Posponer el análisis de los argumentos 1, 2 y 2.1, hasta tanto se le notifique a la Autoridad Reguladora la integralidad del Voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.
2. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-113-2015, excepto en lo referido a los argumentos 1, 2 y 2.1.
3. Agotar la vía administrativa, excepto en lo referido a los argumentos 1, 2 y 2.1.
4. Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que una vez que la Autoridad Reguladora sea notificada de la integralidad del Voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, proceda entonces a emitir el criterio correspondiente, sobre los argumentos 1, 2 y 2.1.
5. Notificar a las partes, la presente resolución.
6. Trasladar el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE.**

## ACUERDO FIRME.

**ARTÍCULO 11. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE), contra la resolución RIE-009-2016. Expediente ET-126-2015.**

*A las diecisiete horas con once minutos se retira del salón de sesiones, el señor Edgar Gutiérrez López, dado que se abstiene de conocer este y siguientes artículos, de conformidad con lo establecido en el artículo 56 de la Ley 7593, dada su relación de parentesco con el señor Edgar Gutiérrez Valitutti, en su condición de Gerente de Administración y Finanzas de RECOPE. A partir de este momento ingresa el señor Daniel Fernández Sánchez, funcionario de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en la presentación de este y siguientes recursos.*

La Junta Directiva conoce el oficio 442-DGAJR-2016 del 23 de mayo 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 la Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE), contra la resolución RIE-009-2016.

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 442-DGAJR-2016, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 15 de octubre de 2015, mediante la resolución RJD-230-2015, publicada en el Alcance Digital N° 89 a La Gaceta N° 211 del 30 de octubre de 2015, la Junta Directiva de la Aresep, resolvió “*Aprobar la Metodología tarifaria ordinaria y extraordinaria para fijar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos en planteles de distribución y al consumidor final*”. (Expediente OT-161-2015).
- II. Que el 24 de noviembre de 2015, mediante los oficios 2060-IE-2015 y 2061-IE-2015, la Intendencia de Energía (IE) emitió el informe técnico para ajustar el margen de operación de Recope con la aplicación por primera vez de la metodología aprobada en la resolución RJD-230-2015 y solicita la apertura de expediente y convocatoria a audiencia pública respectivamente. (Folios 01 al 12 y 137 al 210).
- III. Que el 4 de diciembre de 2015, se publicó en La Gaceta N° 236, la convocatoria a audiencia pública, otorgando un plazo para presentar posiciones hasta el 14 de enero de 2016. (Folios 234 y 235).
- IV. Que el 8 de diciembre de 2015, se publicó en La Teja y La Extra, la convocatoria a audiencia pública. (Folios 245 y 246).
- V. Que el 13 de enero de 2016, en el Alcance Digital N° 4 a La Gaceta N° 8, se publicó el Decreto N° 39437-MINAE, que definió la Política sectorial para los precios de gas licuado de petróleo, búnker, asfalto y emulsión asfáltica. (Folios 263 al 286).

- VI. Que el 14 de enero de 2016, se realizó la audiencia pública, de conformidad con el acta N° 04-2016. (Folios 820 al 855).
- VII. Que el 20 de enero de 2016, mediante el oficio 0217-DGAU-2016, la Dirección General de Atención al Usuario, emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 813 al 819).
- VIII. Que el 3 de febrero de 2016, mediante la resolución RIE-009-2016, publicada en el Alcance Digital N° 15 a La Gaceta N° 28 del 10 de febrero de 2016, la Intendencia de Energía (IE), aprobó entre otras cosas, el margen de operación de Recope "K", el ajuste de otros ingresos prorrateados y la rentabilidad sobre la base tarifaria por producto por litro para el 2016. (Folio 1190 al 1354).
- IX. Que el 11 de febrero de 2016, mediante el oficio GAF-0194-2016, Recope interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RIE-009-2016. (Folios 1067 al 1117).
- X. Que el 25 de febrero de 2016, mediante la resolución RIE-018-2016, publicada en el Alcance Digital N° 32 a La Gaceta N° 43 del 2 de marzo de 2016, la IE acogió parcialmente el recurso de revocatoria interpuesto por Recope contra la resolución RIE-009-2016. (Folios 1456 al 1599).
- XI. Que el 3 de marzo de 2016, mediante el oficio GAF-0377-2016, Recope respondió el emplazamiento conferido. (Folios 1356 al 1384).
- XII. Que el 7 de marzo de 2016, mediante el oficio 297-IE-2016, la IE remitió a la Junta Directiva el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto del recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto por Recope contra la resolución RIE-009-2016. (Folios 1449 al 1454).
- XIII. Que el 9 de marzo de 2016, mediante el memorando 200-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por Recope contra la resolución RIE-009-2016. (Folio 1455).
- XIV. Que el 23 de mayo de 2016, mediante el oficio 442-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio respecto al recurso de apelación interpuesto por Recope contra la resolución RIE-009-2016. (Folios 1612 al 1683).
- XV. Que el 10 de junio de 2016, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante el Voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas, resolvió *"Se declara con lugar el recurso. Se anula el contenido de la resolución de fijación ordinaria del margen de operación de Recope S.A., N° RIE-091-2015 de las 10:41 horas del 21 de agosto de 2015, de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en lo que se refiere a la exclusión del cálculo tarifario los gastos asociados a los beneficios de la Convención Colectiva. Se condena a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Los Magistrados Jinesta Lobo y Hernández López ponen notas separadas. Los Magistrados Castillo Víquez y Hernández Gutiérrez salvan el voto y declaran sin lugar el recurso por razones diferentes. El Magistrado Rueda Leal salva el voto y declara sin lugar el recurso, porque el objeto de este asunto es ajeno a la naturaleza sumaria del amparo, lo que no obsta que los amparados acudan a la vía jurisdiccional ordinaria."* (No consta en autos).
- XVI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 442-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

**1) NATURALEZA**

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

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

**2) TEMPORALIDAD**

*La resolución recurrida fue notificada el 8 de febrero de 2016 (folio 1269) y el recurso fue interpuesto el 11 de febrero de 2016 (folios 1067 a 1115).*

*Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346.1 de la LGAP, y que vencía el 11 de febrero de 2016, se concluye que dicho recurso se presentó dentro del plazo legal establecido.*

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

**3) LEGITIMACIÓN**

*Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que Recope, está legitimada para impugnar - en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30, 31 y 36 de la Ley 7593 en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.*

**4) REPRESENTACIÓN**

*El señor Edgar Gutiérrez Valituti, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Recope -según consta en la certificación de personería jurídica visible a folios 1116 y 1384-, presentó las gestiones que nos ocupan, por lo cual, se encuentra facultado para actuar, en nombre de dicho prestador de servicio.*

“(…)

**IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**

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

1. **La IE realizó la fijación ordinaria de precios con base en información no actualizada, lo cual violenta el equilibrio financiero de la empresa, situación que compromete la continuidad del servicio público.**

Señaló Recope, que la metodología vigente –resolución RJD-230-2015- indica que el subíndice “a” corresponde al “Año en que estará vigente la fijación ordinaria”, que para el caso que se analiza es el año 2016, por lo tanto la fijación de precios aprobada en la resolución RIE-009-2016, debió utilizar como base los resultados reportados en los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2015 o la última información real disponible. Indicó Recope, que todos los elementos que se presenten hasta la celebración de la audiencia pública, deben valorarse y considerarse objetivamente en la fijación final de precios.

Adicionalmente afirmó, que la Aresep disponía de la información contable a setiembre de 2015 y la utilizó en la determinación de algunos gastos, proyectando los meses de octubre a diciembre 2015, razón por la cual resulta falso el argumento utilizado por la IE de que tuvo que utilizar la información del 2014 (para otros cálculos) porque Recope no presentó a tiempo la información solicitada.

Sobre este punto, la IE, mediante la resolución RIE-018-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria- en lo que interesa señaló:

“(…) el proceso desarrollado en este expediente se formalizó el 21 de noviembre de 2015 (oficio 2060-IE-2015), por tanto el Estado Financiero disponible tenía cierre a diciembre 2014, razón por la cual era materialmente imposible utilizar el cierre económico 2015. Asimismo por la fecha en la que se realizó el análisis la información base (2014), se utilizó para estimar los años 2015 y 2016, toda vez que el estudio se iba a resolver a inicios del 2016, lo procedente era estimar las tarifas para los dos años y fijar las del 2016, tal como se hizo. La información aportada en el documento de oposición (GAF-0074-2016), aunque es oficial no corresponde a los Estados Financieros a diciembre 2015. No obstante lo anterior, si la empresa ve en peligro su equilibrio financiero, se le aclara que la Ley le faculta a presentar peticiones tarifarias ordinarias, cumpliendo los requerimientos establecidos para tales efectos.

(…)” (Folio 1457).

La IE no utilizó la información base a diciembre de 2015 para resolver la fijación tarifaria que se analizó por medio de la resolución recurrida –RIE-009-2016-, en razón de que esta información no constaba en el expediente tarifario al momento de emitir la resolución recurrida. Por otro lado, la información aportada por Recope, durante la audiencia pública que corresponde al año 2015, corresponde a “anexos relevantes de los Estados Financieros con corte al 31 de diciembre de 2015”, que consta a folio 691. A mismo folio, Recope agregó que “el informe completo de los Estados Financieros le será presentado en los próximos días, debido a que, por tratarse de los resultados anuales, su elaboración requiere de más tiempo para actualizar en su conjunto las notas a los mismos.”.

De lo anterior se desprende, que Recope no aportó los Estados Financieros con corte a diciembre 2015, por lo tanto, la IE utilizó la última información anual con la que contaba, la cual era la correspondiente al año 2014 y con la que se estimaron los años 2015 y 2016. Cabe recalcar, que la

metodología tarifaria vigente, no impide la estimación de más de un año, a partir del año base, por lo tanto, al tomar como base el año 2014, se estaría estimando los años 2015 y 2016, sin embargo, solo estarían vigentes las tarifas calculadas para el año 2016.

Sobre lo argumentado por Recope, en cuanto a que hubo información contable a setiembre de 2015 que la IE consideró en la fijación tarifaria, proyectando los meses de octubre a diciembre 2015, se le remite a la aclaración que realizó la IE en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria:

*“(...) para el caso de los costos por almacenamiento de productos oscuros y flete marítimo, se analizó otra información disponible debido a que las oposiciones presentadas por diferentes actores en la audiencia pública, advertían sobre el comportamiento irregular de dichos costos y el cambio en las condiciones operativas recientes, así como el impacto que ello tendría en los usuarios. En este sentido, el considerar información más reciente no violenta lo dispuesto en la resolución RJD-230-2015, ya que la misma dispone que la estimación se puede realizar [...] de acuerdo con la última información real con que se cuente. [...]*

*(...).” (Folio 1458).*

*Del extracto anterior, se evidencia que dadas las características particulares de algunos de los costos considerados en la resolución recurrida y que fueron alertados por diferentes actores durante la audiencia pública, es que la IE tomó la decisión de utilizar la información real disponible a setiembre del 2015, proyectando los restantes 3 meses del año. Lo anterior, no contraría la metodología vigente -RJD-230-2015-, ni lo establecido en los artículos del 15 al 17 de la LGAP, referidos a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.*

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

**2. Indicó Recope que, la fijación de precios atenta contra el equilibrio financiero de la empresa, debido a que los recursos reconocidos son insuficientes para financiar la actividad regulada.**

*Indicó la recurrente, que la fijación de precios aprobada se deriva de un procedimiento espurio con que se determinó el valor de los diferentes componentes del margen de operación, por no utilizar información actualizada.*

*Adicionalmente, manifestó que debido al procedimiento utilizado, el valor del margen de operación que se fijó en la resolución RIE-009-2016 (resolución recurrida), el ingreso estimado que se obtiene a partir de éste y las ventas proyectadas para el año 2016, son inferiores a los costos y gastos reales del 2015, los cuales, de acuerdo con la metodología vigente, corresponden con la información base para la determinación del margen de operación del año 2016.*

*Se le reitera a Recope, lo expresado en el análisis del argumento anterior, en el sentido de que la IE utilizó como año base para la determinación de las tarifas, la información financiera del año 2014, por medio de la cual se proyectaron dos años, 2015 y 2016, lo cual no contraría lo establecido en la metodología vigente, ni tampoco lo establecido en los artículos del 15 al 17 de la LGAP, referidos a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.*

Adicionalmente, Recope no indica que lo actuado por la Aresep esté incorrecto, su descontento se origina en la información utilizada como año base (año 2014), sin embargo, nuevamente se le indica a la recurrente que la información presentada durante la audiencia pública no corresponde a los estados financieros con corte a diciembre 2015 y por lo tanto la IE tomó la decisión de utilizar la información anual más actualizada, con la que se contaba en ese momento, que en este caso particular, fue la información del año 2014.

No obstante, si la empresa considera que se le ocasionó un desequilibrio financiero, se le recuerda que la Ley 7593, en su artículo 30 y la metodología vigente, en el Por Tanto II, numeral 5.8. "Diferencias entre ingreso y gastos reales y estimados en la tarifa", le faculta a Recope a solicitar un estudio ordinario de fijación tarifaria con las justificaciones pertinentes.

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

### **3. RECOPE solicita revisar la estimación de ventas para el año 2016.**

Indicó la recurrente, que la Aresep debe de revisar la estimación de ventas realizada para el año 2016, a fin de hacerla más acorde a lo estimado por Recope, el volumen de ventas que se emplee afecta cada uno de los componentes de la fórmula, los cuales se expresan en manera unitaria.

Adicionalmente agregó, que la estimación de las ventas de Recope realizada por la IE, se divide en 3 partes: la estimación de los productos que tienen un comportamiento estable a través del tiempo, la estimación de las ventas al Instituto Costarricense de Electricidad que dependen en gran medida de las condiciones climáticas, dado que son productos utilizados para la generación térmica y la estimación de ventas de productos que no tienen un comportamiento estacional y que no es posible estimarlos con métodos probabilísticos, dado que para su estimación se debe considerar el criterio de experto.

Al respecto, de estos 3 puntos, se le reitera a Recope, lo expuesto por la IE, en la resolución recurrida -RIE-009-2016-, que en lo que interesa señaló:

"(...)

La estimación de la demanda de combustibles, para el periodo 2015-2016, se enmarcan dentro de un análisis de corto plazo, por lo que, la IE utilizó el software de pronósticos denominado FORECAST PRO para estimar las ventas de los productos que presentan un comportamiento estacional a lo largo del tiempo. Este es un software experto que realiza el análisis del comportamiento de la serie histórica de ventas para cada producto y además, busca el modelo de series de tiempo que proporcione mejores resultados estadísticos. En este caso, la IE, consideró los datos históricos de demanda, para cada producto, del periodo comprendido entre enero de 1990 y noviembre de 2015.

Los combustibles limpios son los que mayor peso tienen en el volumen total de ventas de Recope y muestran altos niveles de confianza, debido, principalmente, a que se basan en datos estadísticos que muestran un comportamiento muy estable, tal es el caso de las gasolinas, el diésel (excepto el que utiliza el ICE para la generación de electricidad), el LPG, el jet-A1. En el caso de los combustibles negros, el búnker es el que presenta un

*comportamiento similar. Las ventas estimadas por mes para estos productos para el 2015 y 2016, se obtuvieron mediante la aplicación del FORECAST PRO.*

*(...)" (Folio 1195).*

*Aunado a lo anterior, en el recurso que resolvió el recurso de revocatoria contra la resolución recurrida -RIE-009-2016-, se indicó:*

*"(...) sobre la estimación de las ventas de los productos que muestran un comportamiento histórico muy estable (gasolinas, GLP, keroseno, Av-Gas, diésel y búnker -excepto el utilizado por el ICE-), tanto la IE como Recope coinciden al utilizar el software Forecast\_Pro aplicado a la serie histórica de datos desde 1990 a 2015. La diferencia entre ambas estimaciones se explica porque a la fecha en que la Intendencia elaboró el informe de mercado que se incluye en el informe técnico, no se contaba con información completa sobre las ventas reales del 2015. En este sentido, se debe tener presente que Recope envió el reporte ventas a diciembre 2015, hasta el 21 de enero de 2016.*

*(...)" (Folios 1458 y 1459).*

*Por otra parte, la IE mediante la resolución recurrida, indicó:*

*"(...)*

*Es importante señalar, que para el caso de las ventas de Recope al Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), específicamente de los productos diésel, búnker y búnker bajo en azufre, se utilizaron las estimaciones para el 2015 y 2016 suministradas por el ICE a Recope, ya que la estimación se (sic) las ventas de esos productos depende de variables hidro-meteorológicas difíciles de pronosticar (folio 872 al 873).*

*Para el caso de los productos negros (búnker, asfalto, emulsión diésel pesado e ifos) las estimaciones deben incorporar el criterio técnico y conocimiento del mercado, dado que estos productos no presentan un comportamiento estacional, sino que su demanda responde más a niveles de producción de las empresas y desarrollo de proyectos de infraestructura vial. En este caso, las estimaciones para el 2015 y 2016 fueron suministradas por Recope (folios 868 al 871).*

*(...)" (Folio 1195).*

*Así las cosas, esta asesoría, procedió a corroborar la información expuesta por la IE, tanto en la resolución recurrida -RIE-009-2016-, como en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RIE-018-2016-, y se constató lo siguiente:*

- *La proyección de los productos que presentan un comportamiento estable, se realizó por medio del análisis de información histórica (datos del año de 1990 a noviembre de 2015) por medio de la utilización de un software estadístico, el mismo utilizado por Recope, el cual arroja los mejores ajustes (según el criterio BIC<sup>1</sup>), basados en los datos del pasado. Recope, en ningún*

<sup>1</sup> Criterio de información bayesiana o Criterio de información de Schwarz, trata de seleccionar el modelo correcto, con máxima probabilidad a posteriori, y puede demostrarse que es un criterio consistente, de manera que la probabilidad de

*momento está cuestionando el método utilizado por la IE, el cual considera este órgano asesor que no contraría ni lo establecido en la metodología tarifaria vigente, ni los artículos 15 al 17 de la LGAP referidos a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.*

- *Las diferencias en esta proyección se deben a la actualización de los datos históricos, en virtud de que Recope envió los datos reales a diciembre de 2015 y hasta el 21 de enero de 2016. La IE resolvió la fijación de precios, utilizando como base el oficio 140-IE-2016 del 29 de enero del 2016, por lo tanto, la IE no contaba con los datos completos para el año 2015.*
- *Para la proyección de las ventas que realiza Recope al ICE, la IE utilizó la información aportada por Recope, por medio de correo electrónico, visible a folios 872 y 873 (correo electrónico con fecha del 19 de enero de 2016).*
- *Por último, para la proyección de productos que no presentan un comportamiento estacional y por el contrario su venta responde a niveles de producción de otras empresas y al desarrollo de proyectos de infraestructura vial, la IE utilizó los datos aportados por la recurrente, visibles a folios 868 al 871. Sin embargo, indicó la IE, en la resolución RIE-018-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria-, que fue “Hasta el 8 de febrero de 2016, posterior a la emisión de la resolución recurrida, es que Recope envió la actualización de las estimaciones para estos productos.” (folio 1459).*

*En conclusión, las diferencias entre las estimaciones de ventas de la IE y de Recope, se originan por la actualización de los datos (datos de ventas reales a diciembre 2015 y actualización de la estimación de ventas de productos con un comportamiento no estable), sin embargo, la IE utilizó los datos más actuales con que contaba al momento del dictado de la resolución recurrida.*

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

**4. (...)**

- 5. *Indicó Recope, que en cumplimiento con la instrucción dada en la resolución RIE-008-2015, lo correcto era utilizar la información referente a los gastos relacionados directamente con el PAMR del año 2015.***

*Sobre este particular, indicó la recurrente que por tratarse de un estudio ordinario de precios que se aplicará en el año 2016, lo correcto era utilizar la información referente a los gastos relacionados directamente con el PAMR del año 2015 y no, como de manera incorrecta lo realizó la IE, utilizar la información del año 2014.*

*Agregó la recurrente, que en el caso que la Aresep no utilice la información actualizada a diciembre 2015 y en su defecto utilice la del expediente ET-046-2015 –por medio del cual se tramitó el estudio tarifario del 2015, resuelto por medio de la RIE-091-2015-, señaló una serie de errores:*

- a. *Gastos de viajes, viáticos, tiquetes aéreos y transporte dentro y fuera del país se contabiliza de manera doble y en cuanto a los gastos de representación, si bien los mismos fueron aprobados mediante acuerdos de Junta Directiva, estos no fueron utilizados, por lo que no se generó ningún gasto y debe excluirse del análisis.***

- b. Los gastos por servicios profesionales imputados, debe indicarse que los mismos no fueron ejecutados.*
- c. El gasto por tiempo extraordinario variable está incluido en el concepto de remuneraciones 2014, por lo que no es correcto considerar este monto nuevamente.*

*Con respecto al argumento señalado por Recope, la IE, en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria contra la resolución recurrida -RIE-009-2016-, en lo que interesa señaló:*

*“(…)*

*Sobre este punto, hay que tener presente que lo resuelto en ese acto administrativo se fundamentó en documentación aportada por Recope, mediante constancias, certificaciones, declaración jurada y todo tipo de prueba, información que consta en el expediente OT-108-2013. Además sobre los montos determinados en ese análisis ya se rindió la valoración de la Intendencia mediante la resolución RIE-042-2015 y se encuentra en análisis la apelación, razón por la cual este acto no es el momento procesal oportuno para volver a evaluar los montos considerados en la RIE-008-2015.*

*En este contexto, se reitera que se utilizaron las cifras del estudio ET-046-2015, cuya base de cálculo fue el 2014, en consecuencia se eliminaron los costos relacionados con el PAMR que se identificaron para ese año. Si Recope aduce que en el 2015 no se dieron erogaciones relacionadas al PAMR, esto no debería tener ningún impacto considerando que la base del cálculo de las tarifas ya se había ajustado.*

*(…)” (Folio 1461).*

*Sobre el primero de los argumentos, relacionados con el uso de la información del año 2015, ya este órgano asesor se ha referido al tema en el argumento 1 de este apartado y se remite a la recurrente al análisis del mismo.*

*Adicionalmente, se le indica a la recurrente, que los errores señalados sobre: los gastos de representación, honorarios y tiempo extraordinario, ya fueron analizados por la Junta Directiva de Aresep mediante la resolución RJD-058-2016, que resolvió el recurso de apelación presentado por Recope, contra la resolución RIE-075-2015, en la cual se concluyó, en lo que interesa, lo siguiente:*

*“(…) la liquidación que se hace para cada uno de los funcionarios, corresponde a rubros que no corresponden a los gastos de representación, dado que el detalle, indica -cómo se puede desprender del cuadro-: liquidación de viáticos al exterior y transporte al exterior, y los gastos de representación se refieren a gastos “para la atención de personeros de empresas o instituciones homólogas o relacionadas con la actividad de Recope, S.A.”, según lo indica Recope en su argumento.*

*(…)*

*Con respecto al argumento, sobre que hay servicios profesionales que no fueron ejecutados, se analizó la prueba adjunta y al respecto, cabe indicarle a la recurrente que si bien aporta como prueba un documento de Excel con fotografías del sistema SAP, dicha*

*prueba no fue certificada por un profesional que de fe pública de la veracidad del documento aportado como prueba (fotografía del sistema SAP), lo que no constituye una prueba idónea de que estos contratos no (sic) fueron ejecutados en el año 2014, ello de conformidad con los artículos 293 inciso 2, 295 y 297 inciso 2, todos de la LGAP.*

*(...)*

*(...) la información aportada por Recope respecto al tiempo extraordinario, está contenida en el oficio P-0206-2015, el cual, como ya se dijo anteriormente, pertenece a la información contenida en el expediente OT-108-2013 y que sustenta los cálculos realizados en las resoluciones RIE-008-2015 y RIE-042-2015, esta última que resolvió el recurso de revocatoria de la resolución RIE-008-2015. Por lo tanto, se concluye que el momento procesal oportuno para objetar lo planteado en este punto, fue al momento de interposición del recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-008-2015 –recursos que fueron resueltos mediante las resoluciones RIE-42-2015 y RJD-229-2015-, y no en este momento procesal. En ese mismo sentido, nótese que, la IE concluyó que “el tiempo extraordinario debe incluirse dentro de la partida de remuneraciones”, por lo tanto la petición de Recope ya está contenida en la resolución recurrida.*

*(...)”*

*Se evidencia de la transcripción anterior, que este órgano asesor ya se refirió a dicho tema, donde se concluyó que ninguno de los 3 rubros argumentados por Recope, deben ser reconocidos en la fijación tarifaria, dado que, de la información aportada por Recope en su momento, en relación a las liquidaciones realizadas, no se desprende que se haya devuelto el dinero otorgado para el pago de los gastos de representación; con respecto a los contratos que no fueron ejecutados, la prueba aportada no es idónea según los artículos 293 inciso 2, 295 y 297 inciso 2, todos de la LGAP y por último, en lo referente al tiempo extraordinario, el momento procesal oportuno para objetar lo planteado en este punto, fue al momento de interposición del recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-008-2015 (por medio de la cual, entre otras cosas se resolvió “Acoger las recomendaciones del informe 01-2014 “Estudio de fiscalización en la empresa Refinadora Costarricense de Petróleo –RECOPE- sobre la inversión hecha en la empresa conjunta Soresco” y trasladar a la Presidencia Ejecutiva de Recope para su conocimiento.”) – recursos que fueron resueltos mediante las resoluciones RIE-42-2015 y RJD-229-2015-, y no en este momento procesal.*

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

- 6. Sobre los gastos de depreciación, no es de recibo por parte de Recope, que la Aresep indique que en virtud de que los Estados Financieros de Recope fueron entregados el 22 de enero de 2016, no fue posible tomar en cuenta los resultados del avalúo practicado por PwC.**

*Indicó Recope que, no es de recibo lo anterior, dado que para efectos de la resolución recurrida, la Aresep tomó en consideración la nota DCIC-0014-2016 que fue remitida mediante nota GAF-0088-2015 del 19 de enero de 2016. Agregó que, la Aresep hace un trato asimétrico de la información remitida.*

*En relación al tema argumentado por la recurrente, se le indica que la IE en la resolución recurrida y en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, indicó las razones por las cuales no se utilizó la información aportada por Recope, con corte a diciembre del 2015, lo cual se evidencia a continuación:*

*De la resolución recurrida -RIE-009-2016- se extrae lo siguiente:*

*“(…) Para su cálculo se parte de los últimos saldos de los Estados Financieros, más los activos a capitalizar durante los años de fijación tarifaria de que se trate. (…)*

*(…)*

*El avalúo realizado por Recope a las clases de activos enlistados anteriormente, no se toma en cuenta para el presente estudio ordinario, principalmente porque la carga en el sistema se realizó hasta noviembre 2015 y este Estado Financiero se entregó hasta el 22 de enero de 2016, además no remitió el Estado Financiero de diciembre 2015, y por último señalar que a la fecha de emisión del presente informe no se cuenta con los Estados Financieros auditados del periodo en que se realizó el avalúo (2014-2015), información que es requerida para poder contrastar este avalúo (…).*

*(…)” (Folios 1209 y 1210).*

*De la resolución RIE-018-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria- se extrae en lo que interesa, lo siguiente:*

*“(…)*

*La Intendencia utilizó para el cálculo de la depreciación, la información disponible a diciembre 2014, considerando que era la última información anual cotejada con Estados financieros auditados. En lo que respecta a los estados financieros al 2015, a la fecha de emisión de este informe no estaban disponibles; además, como lo señala Recope, la firma de auditores externos se encuentra valorándola a fin de sustentar el levantamiento de la opinión calificada sobre los activos. Dado que la revaluación de activos implica un incremento de la base tarifaria, sobre la cual se le reconoce una rentabilidad, la cuantificación y valoración de este evento podrá hacerse hasta que se cuente con la información oficial debidamente formalizada y justificada tal y como lo establece la Ley 7593.*

*(…)” (Folio 1461).*

*De los extractos anteriores, se desprende, que la IE expresó las razones técnicas por las cuales no se consideró la información aportada por Recope durante el proceso de audiencia pública, principalmente, porque dicha información no corresponde con los Estados Financieros auditados a diciembre del 2015, información que es la base del avalúo al cual hace mención Recope, y que en su ausencia la Aresep no puede validarla y contrastarla. Por lo tanto, la IE, en apego a la metodología vigente –RJD-230-2015- utilizó la información anual más actualizada, que en este caso correspondía a la información con corte a diciembre del 2014.*

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

**7. Indicó Recope, que con respecto al procedimiento empleado para el cálculo de la depreciación, se tienen una serie de observaciones.**

Indicó la recurrente, que resulta necesario que Aresep haga de conocimiento público, la metodología y técnica empleadas para el cálculo del activo fijo neto en operación revaluado (AFNOR) y la depreciación, a fin de poder hacer comentarios y observaciones sobre las mismas.

**7.1. En la hoja de cálculo “cálculo deprec CYR 2015”, ¿por qué se compara la fecha de capitalización de la columna h con la fecha 31/12/2008?**

Esta asesoría, revisó el documento de Excel y la hoja de cálculo indicada por la recurrente, sin embargo en la columna h lo que se encuentra es una variable que se denomina: VU, que corresponde a la vida útil del activo, no se encontró la comparación de la fecha de capitalización con la columna h indicada por Recope, por lo tanto, no queda claro su inconformidad y se rechaza su argumento.

**7.2. En cada activo, la fecha de capitalización es menor que el 31/12/2008 y se multiplica por 0,9 (esto genera el denominado “nuevo saldo revaluado”).**

Se le reitera a Recope, lo aclarado por la IE, en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, que en lo particular señaló:

“(…)

a. El factor de un 90%, responde a la política h de las notas a los Estados financieros a diciembre 2014 remitidos por Recope.

(…)” (Folio 1461)

De la transcripción se extrae que, la IE multiplicó el valor de adquisición del activo, es decir, el valor al costo, por 90%, dado que el 10% es su valor de rescate, esto según las notas de los Estados Financieros a diciembre del 2014, presentados por la misma recurrente, la cual textualmente indicó:

“(…)

**h. Depreciación** – La depreciación sobre los montos revaluados y el costo histórico es cargada a los resultados del período. La depreciación del activo fijo, histórico y revaluado se calcula por el método de línea recta tomando como base la vida útil indicada en el Reglamento a la Ley del Impuesto sobre la Renta. Para el cálculo de la depreciación de aquellos activos adquiridos hasta el año 2008 se toma como base el 90% del costo registrado (...) Resaltado es del original.

(…)”. (CD a folio 25, carpeta “EST.FINANCIEROS AUDITADOS 2014”).

*En virtud de que lo actuado por la IE responde a lo indicado en las notas de los Estados Financieros de la recurrente, no lleva razón Recope en su argumento.*

**7.3.** *La depreciación para el año 2015 calculada por Aresep, indicó Recope, que surge al parecer de la suma de "Al costo (¢18 535 709 596,80) y de la revaluación 2015 (¢3 958 045 066,19), cuyo resultado es ¢22 493 754 663,07, que se denomina "Total".*

*Sobre este punto, se le indica a la recurrente, que por medio de la resolución RIE-018-2016, en la cual, la IE resolvió el recurso de revocatoria contra la resolución RIE-009-2016, se aclaró el cálculo llevado a cabo, en el siguiente sentido:*

*"(...)*

*c. El monto de ¢22 493 754 663,07, responde al total de depreciación calculado automáticamente incluyendo los centros de costo de refinación que se deben excluir, según la metodología vigente, y los elementos cuya clase sea 1208 obras en proceso. Al monto por depreciación reconocido por concepto de activos capitalizados al 31 de diciembre 2014 se le debe sumar el cálculo por depreciación de las obras a capitalizar para el 2015. Producto de la revisión efectuada se calcula el monto de depreciación del 2015 incorporando en su fórmula el centro de costo 322309 porque no corresponde a activos de refinación y excluyendo los activos del centro de costo 322315 que corresponde a la unidad de almacenamiento de materias primas que en su descripción responde a almacenamiento de productos crudos, originando un nuevo gasto por depreciación al costo y revaluada para el 2015 de ¢19 989 303 177,39 más la depreciación de las obras a capitalizar en el 2015 por ¢49 727 033,69, para un total de gasto por depreciación de ¢20 039 030 211,08, lo que no tiene impacto en el gasto por depreciación del 2016, manteniéndose incólume el Cuadro N.º 14 de la RIE-009-2016.*

*(...)" (Folio 1462)*

*En la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RIE-018-2016-, la IE, le da razón a Recope en este argumento, en cuanto a que de la revisión efectuada, se considera dentro del cálculo de la depreciación, el centro de costo 322309 (Unidad de Utilidades: relacionado con el calentamiento de productos como búnker y asfalto). Y por otro lado, excluye lo relacionado con el centro de costo 322315, que corresponde a la unidad de almacenamiento de materias primas (almacenamiento de productos crudos), lo cual corresponde a la actividad de refinación, y por ende se debe de excluir del cálculo, según la metodología tarifaria vigente. Dado lo anterior, se origina un nuevo monto de gasto por depreciación al costo y revaluada para el año 2015 de ¢20 039 030 211,08, sin embargo, la IE afirma que lo anterior no genera cambios en el cálculo del gasto por depreciación para el año 2016. Por lo tanto, carece de interés actual el análisis de este argumento, toda vez que la pretensión de la recurrente ya fue satisfecha en la resolución RIE-018-2016.*

**7.4.** *La depreciación para el año 2015 se distribuye por producto, al parecer según la fórmula visible a folio 1152. Esta distribución difiere del cálculo de Recope, el cual se remitió oportunamente a la Aresep, donde se distribuye el monto de cada uno de los activos por producto, según una distribución que había sido avalada por dicha Autoridad, según las ventas totales por producto, por plantel o por grupos de productos. Al final, la Aresep no considera la información que le remite Recope, en cambio utiliza cifras que carecen de trazabilidad, ya que en la ecuación*

*citada (a folio 1152) los valores fueron obtenidos por Recope al adentrarse en la hoja electrónica.*

*Sobre este punto, se reitera lo aclarado por la IE en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria –RIE-018-2016-, en la cual se indicó:*

*(...)*

*Para el cálculo de la distribución por producto se utilizaron las mismas fórmulas que Recope presentó en el expediente ET-142-2013. (...) mediante correo electrónico al señor Luis Carlos Solera, se le solicitaron los archivos utilizados para dicha distribución a fin de replicar y validar las cifras. El 21 de febrero de 2014 el señor Solera responde a dicha solicitud adjuntado por correo el archivo “RECOPE-Ventas por plantel 1998-2023 estimaciones.xlsx” que se utilizó para el cálculo de la distribución por producto realizado en la resolución RIE-014-2014.*

*Las fórmulas y el modelo utilizado en este archivo, sirven de base para el cálculo de la distribución de la depreciación por ventas, lo que la Intendencia actualizó fue únicamente los valores de ventas por plantel en litros y en barriles. De lo anterior se desprende que la Intendencia no se aparta del trabajo que realizó Recope, por el contrario sirvió de base para la distribución realizada.*

*(...)” (Folio 1462).*

*De lo expuesto anteriormente, de la revisión del citado archivo enviado por Recope (“RECOPE-Ventas por plantel 1998-2023 estimaciones.xlsx”) y de la revisión de la distribución de la depreciación por producto, realizada en la resolución recurrida –RIE-009-2016- se concluye, que la IE no se apartó de la metodología vigente, y que las diferencias se obtienen por la actualización de las ventas por plantel, en litros y barriles. Esto, debido a que el método utilizado, tanto en el archivo enviado por Recope, como en los cálculos que respaldan la fijación tarifaria recurrida, se realiza considerando el total de ventas y calculando el peso que las ventas de cada uno de los productos tiene sobre este total, este porcentaje de participación es multiplicado por el total de la depreciación para el año respectivo y a partir de ahí se obtiene un monto de depreciación para cada producto, evidentemente los porcentajes de participación van a variar, cuando las estimaciones de ventas se actualizan.*

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

**8. Con respecto al cálculo del rendimiento sobre la base tarifaria se realizaron una serie de observaciones.**

- 8.1.** *Al fijarse las tarifas a partir de información de diciembre de 2014, no se reconocen el servicio de las deudas adquiridas durante el año 2015, tales como la colocación de \$20 000 millones (Serie A5) y la suscripción de la deuda con el sindicato de bancos BNP Paribas&Société Générale para el financiamiento de cuatro esferas LPG.*

*Se le indica a la recurrente, que en razón de que la IE tomó la decisión de utilizar la información anual más reciente con la que se contaba al momento de resolver la fijación tarifaria, es decir, la*

información del año 2014, era imposible considerar las obligaciones que se adquirieron en el año 2015, en virtud de que esta información no constaba en el expediente tarifario, al momento del dictado de la resolución recurrida.

Sin embargo, se le recuerda a Recope, que la Ley 7593 y la metodología tarifaria vigente, la facultan para solicitar un estudio ordinario de fijación tarifaria, con las justificaciones pertinentes y en el momento que lo considere necesario.

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

- 8.2.** En el caso de los préstamos de Scotiabank y de BNP Paribas&Société Générale, se debió agregar un sobre-costo de 15% en el pago de intereses, producto de la reforma al artículo 59 de la Ley 7092 que tampoco está siendo considerado por Aresep. Adicionalmente argumentó que la Aresep utilizó tasas netas de las emisiones de bonos, entendidas como tasas sin impuestos que es lo que los inversionistas finalmente reciben, pero el impuesto debe retenerlo Recope y posteriormente cancelarlo al Ministerio de Hacienda, razón por la cual esta parte queda descubierta de la fijación de precios.

Sobre el sobrecosto del 15% en el pago de intereses producto de la reforma al artículo 59 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, Ley 7092, se le indica a Recope que el rendimiento de la base tarifaria, según la metodología vigente -RJD-230-2015-, "(...) se determina a partir de una tasa que refleje el costo del capital en Recope, con el objetivo de que cuente con los fondos necesarios para financiar las inversiones en infraestructura necesarias para garantizar que el servicio público se preste en las condiciones de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad y oportunidad que indica la Ley 7593." (Por Tanto II, numeral 5.1. "Rendimiento sobre la base tarifaria (RSBT)"). Esta rentabilidad sobre la base tarifaria se calcula con la siguiente fórmula:

(...)

$$r_c = tie_{a-1} * pa_{a-1} + tip_{a-1} * apkp_{a-1} \quad (\text{Ecuación 25.a})$$

Dónde:

$r_c$  = Costo promedio ponderado del capital.

$tie_{a-1}$  = Costo del endeudamiento: valor de las obligaciones de largo plazo con costo financiero del año a-1. Se obtiene del promedio ponderado de la tasa de interés de los pasivos de largo plazo con costo de la empresa con corte al periodo fiscal anterior a la fijación tarifaria (siendo el ponderador el monto del principal de cada préstamo incluido en el cálculo).

$pa_{a-1}$  = Porcentaje de apalancamiento del año a-1 obtenido como  $\frac{D}{A}$  siendo: D el valor de la deuda, el cual considera únicamente las obligaciones con costo financiero excluidas las adquiridas para financiar la actividad de refinación y A la sumatoria de la deuda con costo más el patrimonio (D+P), ambos según el último estado financiero auditado anterior a la fijación tarifaria.

$tip_{a-1}$  = Tasa de interés pasiva nominal promedio general del año a-1. Se utilizará la media aritmética simple del valor diario de tasa de interés pasiva bruta promedio del Sistema Financiero, en colones publicada por el BCCR, y se usará la serie de datos para el año fiscal anterior al que se realiza la fijación tarifaria.

$Apkp_{a-1}$  = Porcentaje de aporte propio sobre el capital del año a-1 obtenido como  $\frac{P}{A}$  siendo: P el valor del capital propio o patrimonio excluidos los aportes realizados al proceso de refinación, según el último estado financiero auditado anterior a la fijación tarifaria y A el indicado en la variable pa.

a-1 = Año base.

(...)

De lo anterior se desprende, que parte de este rendimiento se calcula, por un lado para la deuda que adquiera Recope y por otro para su capital propio. Siendo que lo que interesa en este punto, es la parte de la deuda ( $tie_{a-1} * pa_{a-1}$ ), la misma se va a ponderar tomando en cuenta la variable  $tie_{a-1}$ , la cual, en la metodología vigente –RJD-230-2015- se define como el “Costo del endeudamiento: valor de las obligaciones de largo plazo con costo financiero del año a-1. Se obtiene del promedio ponderado de la tasa de interés de los pasivos de largo plazo con costo de la empresa con corte al periodo fiscal anterior a la fijación tarifaria (siendo el ponderador el monto del principal de cada préstamo incluido en el cálculo).”

En el caso particular, la IE en la resolución recurrida, consideró las tasas de interés de los pasivos de largo plazo con que cuenta Recope, información que es tomada de sus Estados Financieros Auditados con corte a diciembre del 2014, por lo tanto, tarifariamente no se debe incluir este 15% que reclama Recope, dado que como ellos mismos lo indican es un “sobre-costos” que no está contemplando en la metodología vigente.

El sobrecosto del 15% que solicitó la recurrente sobre los préstamos, no debe ser considerado dentro del cálculo de la rentabilidad, en razón de que su registro contable sería el de un costo, los cuales no son sujetos de rentabilidad sobre el capital.

En cuanto a la utilización por parte de Aresep, de las tasas netas de las emisiones de bonos en lugar de tasas brutas, se le indica que, la ecuación 25.a de la metodología vigente supra citada, define dentro de la fórmula de cálculo del costo promedio ponderado de capital ( $r_c$ ) la variable  $tie_{a-1}$  (costo del endeudamiento), la cual se obtiene del promedio ponderado de las tasas de interés de los pasivos de largo plazo con costo para la empresa, sin hacer la distinción de utilizar únicamente tasas de interés brutas para la realización del cálculo.

La tasa bruta de los bonos emitidos por Recope, incluye un rubro que corresponde al impuesto sobre la renta, sin embargo, para fines de otorgar una rentabilidad sobre el capital, solamente se considera la tasa neta.

En ese sentido, resulta necesario señalar que existe una diferencia entre los pagos de dividendos a los tenedores de capital, y los pagos de interés a los tenedores de bonos, los cuales, como lo indica la teoría, son deducibles de impuestos, de modo que estos gastos por intereses sobre la

deuda, reducen el ingreso gravable de la empresa y, en consecuencia, reducen sus pasivos fiscales. Gitman y Zutter (2012)<sup>2</sup>, señalan en este aspecto lo siguiente:

(...)

Para calcular el costo neto de la deuda de la empresa, se deben tomar en cuenta los ahorros fiscales generados por la deuda y obtener el costo de la deuda a largo plazo después de impuestos. El costo de la deuda después de impuestos,  $k_i$ , se obtiene multiplicando el costo antes de impuestos,  $k_d$ , por 1 menos la tasa impositiva  $T$ , como se muestra en la siguiente ecuación:

$$k_i = k_d \times (1 - T) \quad (9.2)$$

(...)

De lo anterior, se desprende que para el caso particular de Recope, este costo de la deuda menos la tasa impositiva, es el equivalente a la tasa neta, la cual no considera el impuesto, y es precisamente lo reconocido por la IE, en la resolución recurrida, para el cálculo del costo promedio ponderado del capital.

Así las cosas, no reconocer el sobre costo del 15% sobre los préstamos y la utilización de tasas netas para el cálculo del costo promedio ponderado de capital, no contraría la metodología vigente ni los artículos 15 al 17 de la LGAP, respecto a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

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

- 8.3.** En los procedimientos de la IE, no existe ninguno que determine cómo colonizan las tasas de interés de los préstamos en dólares y así sean comparables con las tasas de interés en colones.

Sobre este argumento, la IE, en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria le aclaro a Recope lo siguiente:

“(...)

Es importante no perder de vista que Recope no está pagando tasas de interés en colones para los créditos en dólares, y el objetivo de un rendimiento sobre la base tarifaria es que Recope cuente con los fondos suficientes para hacerle frente a su deuda, misma que contabilizará aplicando las tasas en dólares al crédito en dólares y colonizando el resultado al tipo de cambio del mes en cual lo registra. Por lo que no es correcto a nivel tarifario colonizar la tasa de interés, sino colonizar el monto requerido para hacerle frente a la deuda.

(...)” (Folio 1463).

De la transcripción anterior, es importante recalcar algunos temas. Primero, es cierto lo indicado por la IE, en cuanto a que las tasas de interés que está pagando Recope por los créditos en

<sup>2</sup> Fuente: Lawrence J. Gitman, Principios de Administración Financiera, Pearson Educación, México, 2012 (pág. 337)

dólares, no son tasas en colones, por lo tanto, no tiene sentido colonizar estas tasas. Segundo, el objetivo de brindarle a Recope un rendimiento sobre su base tarifaria, es que cuente con los fondos necesarios para hacerle frente a sus deudas, aplicando las tasas de interés en dólares al crédito en dólares, pero mostrando el resultado final en los Estados Financieros en colones, por medio del tipo de cambio del mes en el cual se realiza el registro. En conclusión, lo que se coloniza es el monto requerido para hacer frente a la deuda y no las tasas de interés en dólares. Lo que se pretende es darle a Recope los recursos necesarios para que haga frente a sus obligaciones financieras.

En virtud de lo anterior se considera que no lleva razón Recope en este argumento.

- 8.4.** No es de recibo que Recope deba estar haciendo conjeturas matemáticas, para adivinar los números que incorpora la Aresep en sus análisis, principalmente en el cálculo del activo fijo de operación.

Con respecto a este punto, se le indica que, la IE, en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, le indicó a Recope la forma en que se obtienen los cálculos del activo fijo de operación -información que fue revisada por esta asesoría-, tal y como se muestra a continuación:

“(...)

En cuanto al valor del activo fijo de operación 2015 se puede apreciar en la pestaña “AFC 2016” de la hoja de cálculo “Reporte de Activos Fijos Diciembre 2014 Costo y Revaluado”, específicamente en la fila d418, la cual resulta de la suma del saldo de activos al costo celda b428, más el saldo al costo de las nuevas inversiones a capitalizar en el año de fijación celda c389.

De igual manera y en la misma hoja electrónica se aprecia el valor de la depreciación acumulada, celda d420, que se origina a partir de la suma de las celdas c429 y c390. Por su parte la depreciación acumulada revaluada parte de la suma de las celdas e429, que a su vez procede del valor del cálculo de la depreciación acumulada de la revaluación al costo, a la que se le puede dar trazabilidad fácilmente utilizando las facilidades que ofrece la tabla dinámica.

(...).” (Folio 1463).

Importante mencionar que la IE, producto de esta revisión que realizó del activo fijo, detectó unas omisiones que posteriormente subsanó por medio de la resolución RIE-018-2016 -que resolvió el recurso de revocatoria- y concluyen lo siguiente:

“(...) se reflejan de la siguiente manera los nuevos cálculos del AFNOR. Cabe destacar que el gasto por depreciación del 2016 se mantiene invariable, y que según la metodología en la base tarifaria se incorporan todos los activos útiles y utilizables por tanto para su cálculo se toman en cuenta todos los centros de costos incluyendo refinería, salvo las clases denominadas activos en curso.

Para el 2016, el saldo de activo fijo será ₡374 755 671 795,96, del activo revaluado ₡196 005 699 120,19, de la depreciación acumulada ₡141 193 147 460,92 y la depreciación acumulada por revaluación será de ₡159 849 303 274,11.

*En consecuencia deben modificarse los Cuadros N.º 29, 30 y 32 de la resolución RIE-009-2016 (...)*

*(...)." (Folios 1463 y 1464).*

*De lo anterior se desprende, que ante la inconformidad de Recope, para obtener algunos datos, la IE le detalló en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, la forma de cálculo del activo fijo, indicando las celdas que utilizó para realizar la sumatoria final dentro del archivo de cálculo que consta en el expediente tarifario y además, que a raíz de esto, se detectaron unas inconsistencias que fueron corregidas por medio de la resolución que resolvió el recurso de revocatoria.*

*Por todo lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón en sus argumentos.*

**9. En el procedimiento llevado a cabo por la Aresep para el cálculo de los Otros ingresos prorrateados se cometen errores conceptuales graves.**

*Indicó Recope, que la IE desconoce la información que presentó e insiste en utilizar información no actualizada en la determinación de dicha variable que lleva a inconsistencias:*

**9.1. Al no utilizar la información del año a-1, se están incumpliendo las disposiciones de la resolución RJD-230-2015 (metodología vigente).**

*Sobre este argumento, indicó Recope que se están incumpliendo las disposiciones de la metodología vigente, se le indica que la misma señala, que se deben de considerar la última información anual con la que se cuente, en este caso, la IE al no contar con la información financiera auditada a diciembre de 2015, al momento de resolver la resolución recurrida, utilizó la información financiera con la que contaba, que en este caso correspondía a la de diciembre del 2014.*

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

**9.2. Dentro de la partida de otros ingresos se incluyeron conceptos que responden a movimientos contables o registros de otra naturaleza:**

- i. Diferencias de cambio:** resultado de ajustes por revaluación de activos y pasivos monetarios, cuyos saldos son moneda extranjera, principalmente dólares estadounidenses. Para estas partidas se debe de ajustar el saldo en colones, conforme el tipo de cambio al cierre de cada periodo, por lo tanto las cifras mostradas son resultados de estos ajustes y no representan movimientos de efectivo.
- ii. Otros ingresos-correcciones a periodos anteriores-gastos-corrección a periodos anteriores:** los rubros mostrados corresponden a ajustes contables de errores y omisiones de ejercicios anteriores. Estos ajustes no representan entradas ni salidas de efectivo.
- iii. Otros ingresos-servicio remolcador:** el monto que se muestra se origina en el registro de una cuenta a cobrar a Japdeva, el registro de esta cuenta a cobrar no representa flujo de efectivo para la empresa en el corto plazo.

**iv. Otros ingresos-resultados Soresco:** este rubro corresponde a ajustes mensuales que se efectúan para mostrar en los ingresos el 50% conforme a la participación de Recope sobre las utilidades de Soresco.

En relación a este argumento, en el cual Recope señala una serie de ingresos que no se deben considerar en el cálculo tarifario, al respecto, en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria –RIE-018-2016-, la IE indicó:

“(…)

Sobre este argumento, en cuanto a las diferencias cambiarias (¢1 694 598 601), correcciones a períodos anteriores (¢448 042 655), resultados de Soresco (¢120 840 076), servicio de soda (¢65 843 177) y material dental (¢16 393 495), se le indica que efectivamente deben excluirse ya que son producto de transacciones contables necesarias para revelar adecuadamente la contabilidad de la empresa y en los dos últimos casos porque de lo aclarado por la recurrente se desprende que no son partidas de ingresos sino cuentas transitorias para el registro del aporte de los funcionarios como complemento del pago de servicios. En cuanto a los otros ingresos por servicio de remolcador, si corresponde a una cuenta por cobrar a Japdeva, ésta debe ser reclasificada, pero Recope no aportó evidencia suficiente que justifique la exclusión por este concepto.

En consecuencia deben modificarse los Cuadros N.º 17 y 18 de la resolución RIE-009-2016 (…)

(…)

Por lo expuesto anteriormente, se recomienda acoger parcialmente este argumento, en cuanto a los otros ingresos por diferencias cambiarias, correcciones a períodos anteriores, resultados de Soresco, servicio de soda y material dental.

(…)” (Folios 1466 y 1467)

Dado que la IE, acoge parcialmente el argumento de la recurrente, en los aspectos diferencias cambiarias (¢1 694 598 601), correcciones a períodos anteriores (¢448 042 655), resultados de Soresco (¢120 840 076), servicio de soda (¢65 843 177) y material dental (¢16 393 495), carece de interés actual en razón de que su pretensión ya fue satisfecha.

En cuanto a los otros ingresos por el servicio de remolcador, se indica que del Anexo 18 de los Estados Financieros Auditados al 31 de diciembre de 2014, no se desprende que la cuenta “Otros ingresos – servicios de remolcador” correspondan a una cuenta por cobrar a Japdeva, que no está generando ingresos en el corto plazo, por el contrario, está clasificada dentro de las cuentas “Otros Ingresos”. Tal y como lo indicó la IE en el análisis del recurso de revocatoria, “si corresponde a una cuenta por cobrar a Japdeva, ésta debe ser reclasificada, pero Recope no aportó evidencia suficiente que justifique la exclusión por este concepto.” (visible a folio 1160), y efectivamente esta asesoría revisó la documentación y Recope no ahondó en el tema, dejando sin espacio de análisis a esta asesoría en cuanto a este rubro.

**9.3.** Bajo la definición de ingresos que brinda la NIC 18, la Aresep, no puede rebajar otros ingresos que no hayan afectado al patrimonio, por lo que es un absurdo que cuando indica

que rebaja todo lo que no sea la prestación del servicio público, no haya hecho un análisis en detalle y más bien tenga que reconocerle a Recope la pérdida cambiaria asociada.

Se le indica a Recope, que como se mencionó en el argumento anterior, la IE por medio de la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, le descontó dentro de sus ingresos, las partidas que no se debía considerar en el cálculo tarifario, por lo tanto, la solicitud de la recurrente carece de interés actual en razón de que su pretensión ya fue satisfecha.

En conclusión, la metodología tarifaria vigente indica que se debe de considerar para el cálculo, la última información anual con la que se cuente, en este caso, la IE al no contar con la información financiera auditada a diciembre del 2015, al momento de resolver la resolución recurrida, utilizó la información financiera con la que contaba, que en este caso fue la de diciembre del 2014 y por lo tanto se rechaza el argumento de la recurrente. Con respecto al punto 9.2 y 9.3, relacionado con partidas de ingresos que no se debieron de considerar en el cálculo tarifario, carece de interés actual en razón de sus pretensiones ya fueron satisfechas.

**10. Indicó Recope, que resulta crítico y grave, la incorporación de las variables, otros ingresos y otros ingresos prorrateados, en la ecuación de precios, a la luz de las actuaciones de la Aresep al desconocer un conjunto de gastos de operación como gastos no tarifarios (RIE-091-2015 y RIE-101-2015).**

Indicó Recope, que resulta crítico y grave la incorporación de las variables “otros ingresos ( $OI_{i,a}$ )” y “otros ingresos prorrateados ( $OIP_{i,a}$ )” en la ecuación de precios, a la luz de las actuaciones de la Aresep al desconocer un conjunto de gastos de operación como gastos no tarifarios (RIE-091-2015 y RIE-101-2015), que originan que el Órgano Contralor, mediante la aprobación del presupuesto inicial 2016 de Recope, improbo la fuente de ingresos de los gastos no reconocidos en las resoluciones mencionadas. Si un gasto es desconocido de la fijación ordinaria de precios y ello conlleva a que el mismo no puede ser financiado con los ingresos tarifarios, pero concurrentemente Aresep deduce otros ingresos no tarifarios de la fijación de precios, los cuales podrían ser el sustento de esos otros gastos que se consideraron no tarifarios, con lo que se pone en grave riesgo la estabilidad financiera de la empresa y se le somete a una serie de incumplimientos legales, que pueden acarrear costos pecuniarios y no pecuniarios.

Se le indica a Recope, que la metodología aprobado por medio de la resolución RJD-230-2015, la cual aplicó la IE en la resolución recurrida, en el Por Tanto II, numeral 5.5 se afirma, con respecto a otros ingresos, que estos se refieren a “los otros ingresos para el combustible i en el año a, diferentes a la venta de combustibles en plantel de distribución.” (El subrayado no es del original). Sobre “Otros ingresos ( $OI_{i,a}$ )”, la metodología en la misma sección expresa que:

“(…)

Se utilizan los valores reales de las cuentas de otros ingresos para los cuales Recope no cuente con los gastos asociados a su generación y no puedan separarse las actividades contablemente.

(…)”

Y con respecto a la variable “Otros ingresos prorrateados ( $OIP_{i,a}$ )”, la metodología los define como:

(...)

*Se refiere a los otros ingresos para el combustible i en el año a, diferentes a la venta de combustibles en plantel de distribución, que no pueden ser asociados a un combustible en particular, para los cuales Recope no cuente con los gastos asociados a su generación y no puedan separarse las actividades contablemente. Se utilizan los valores reales de las cuentas de otros ingresos para los cuales Recope no cuente con los gastos asociados a su generación (...)*

(...).”

*De lo anterior, se evidencia que la metodología es clara, en que si Recope cuenta con otros ingresos provenientes de actividades diferentes a la venta de combustibles en los planteles de distribución (otros ingresos ( $OI_{i,a}$ ) y otros ingresos prorrateados ( $OIP_{i,a}$ )), la IE, tiene la obligación de eliminarlos del cálculo del margen de operación, en concordancia con la ecuación 1 de la resolución RJD-230-2015 –metodología vigente-:*

$$PPC_i = (PR_{ij} * TCR_j) + (K_{i,a} - OI_{i,a} - OIP_{i,a}) + Da_{i,j} + AZ_{i,a} + AOI_{i,a} + Ca_{i,a} + T_i - SE_{i,h} - SC_{i,j} + PS_{i,j} + RSBT_{i,a}$$

*Por otro lado, que la IE le haya descontado gastos en la resolución RIE-091-2015, son alegatos que corresponden a otro momento procesal, sin embargo, cabe mencionar que tanto en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria contra la anterior resolución, como en su apelación, se señalaron las razones por las cuales se descontaron algunos rubros del cálculo tarifario, en su mayoría por ser gastos no recurrentes y ajenos a la prestación del servicio público y que Recope no logró justificar la necesidad de su incorporación.*

*Recope está mezclando ambos conceptos, al afirmar que por un lado se le descuentan ingresos y por otro se le descuentan gastos, pero el tratamiento de cada una de las variables es individual y está detallado el procedimiento de cálculo de cada una de ellas. Para la IE, en aplicación de la metodología vigente, no resultaba procedente reconocerle gastos, por el hecho de descontarle ingresos que no son tarifarios y viceversa.*

*Por último, en cuanto al argumento sobre la aprobación del presupuesto 2016 por parte del Órgano Contralor, se desprende del oficio DFOE-AE-0688 / 18819, lo siguiente:*

(...)

## 2.2 IMPROBACIONES

*Se imprueba, por no contar con la fuente de ingresos que los financie, el contenido presupuestario para todos aquellos gastos que son excluidos y detallados en las resoluciones números RIE-091-2015[1] y RIE-101-2015 del 21 de agosto y 13 de octubre, ambas de 2015, dictadas por la ARESEP al amparo de las facultades legales otorgadas en los artículos 4, 5, 6 y 32 de la Ley nro. 7593 del 5 de setiembre de 1996.*

*Al respecto, se tiene que los ingresos propuestos por RECOPE para financiar los gastos que se imprueban, se originan de la venta de productos derivados del petróleo cuyas*

*tarifas excluyen el costo de estos gastos detallados en las resoluciones de cita, en tanto se mantenga el criterio sostenido por la ARESEP.*

*Ello, de conformidad con el principio de legalidad y universalidad acerca del cual el artículo 176 de la Constitución Política indica que el presupuesto comprende los ingresos probables y los gastos autorizados durante todo el año económico y en ningún caso el monto de los gastos pueden exceder el de los ingresos probables. Bajo esa regla, los gastos deben estar debidamente respaldados en recursos económicos (financieros) y por lo tanto, solo así las actividades y acciones que requieren de esos gastos se podrían realizar; a lo cual también refieren los artículos 4 y 5 inciso a) y el 8 incisos a) y b) de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, nro. 8131.*

*Las sumas que resulten de esta improbación deberán ser trasladadas a Cuentas especiales: Sumas sin asignación presupuestaria, una vez que la Contraloría General devuelva el presupuesto inicial 2016 en el Sistema de Información sobre Planes y Presupuestos (SIPP). De forma previa a la devolución del presupuesto en el SIPP, RECOPE debe remitir a la Contraloría General un anexo que detalle los egresos a rebajar, clasificados por objeto del gasto; ello, en un plazo de 5 días hábiles a partir del recibo de este documento.*

*(...)*

*En ese sentido, la aprobación parcial del presupuesto inicial del periodo 2016 de Recope, fue realizada de conformidad con las atribuciones conferidas a la Contraloría General de la República en los artículos 184 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, 18 de su Ley Orgánica nro. 7428 y otras leyes conexas, por lo que, es un tema que escapa a las competencias de la Autoridad Reguladora.*

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

**11. Se solicitó que se incorporen como gasto tarifario una serie de gastos.**

*Recope solicitó el reconocimiento tarifario de los siguientes rubros:*

- a.** *(...)*
- b.** *(...)*
- c.** *La contratación de practicantes, debido a que los mismos realizan funciones dentro del giro del negocio de la empresa y atinentes al abastecimiento de la demanda de combustibles.*
- d.** *Gastos por publicidad, debido a que los mismos financian actividades atinentes al abastecimiento de la demanda de combustibles, fomento a uso eficiente de energía, promoción de la reducción de emisiones y calidad del ambiente.*
- e.** *Gastos asociados a las licencias SAP y ORACLE, debido a que las mismas son absolutamente necesarias para prestar el servicio público.*
- f.** *Los gastos no recurrentes del año base "a-1" y que no deduzca de los mismos, los gastos no recurrentes del año "a-2".*
- g.** *Gastos correspondientes a útiles y materiales de comedor, debido a que los mismos corresponden a la sustitución de equipos que se desgastan por el uso normal de los mismos o*

son necesarios para la atención de reuniones y otras actividades atinentes a la prestación del servicio público.

- h. Gastos asociados al proceso de producción local en la planta de refinación a efectos de evitar actuaciones arbitrarias del Ente Regulador.*
- i. Incluir el cálculo de la variable “ajuste para gastos de operación” y que por dicho concepto se apruebe un monto de ¢3,29 por litro, conforme al oficio GAF-0074-2016.*

(...)

*Con respecto al reconocimiento del gasto por contratación de practicantes, se le reitera a Recope lo indicado por la IE, en la resolución RIE-101-2015, que es reiterado en la resolución RIE-009-2016 -resolución recurrida- y RIE-018-2016 –que resolvió el recurso de revocatoria contra la RIE-009-2016-, que en lo que interesa señalaron:*

*“(...) por practicantes [se hace un ajuste] de ¢9,24 millones ya que carecen de análisis técnico sobre su relación con la prestación del servicio público, un estudio costo-beneficio de contar con este tipo de mano de obra temporal versus mano de obra fija y su recurrencia para los años estimados.*

*(...)” (Folio 1204, RIE-009-2016).*

*“(...)”*

*Sobre este punto se indica que El costo por practicantes no se considera debido a que no se acredita que estén relacionados con la prestación del servicio público, para la realización de las funciones atinentes al giro del negocio, se le reconoce el gasto por remuneraciones de los funcionarios, tal como se indicó en la resolución RIE-101-2015, no se ha aportado un análisis del costo-beneficio de las labores que realizan los practicantes versus las que podría realizar personal fijo.*

*(...)” (Folio 1468, RIE-018-2016).*

*Del extracto anterior, se evidencian las razones por las cuales esta erogación no se consideró dentro del cálculo tarifario, criterios que comparte esta asesoría.*

*Además, Recope solicitó que se reconozcan los gastos en publicidad. Al respecto, la IE en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria (RIE-018-2016), indicó que de dichos gastos, fue considerado solamente el rubro que tenía que ver con “campañas de consumo energético”, ya que es “el único ítem de este gasto que está asociado a la prestación del servicio público, a la luz de lo dispuesto en la Ley 7447, Ley de regulación del uso racional de la energía.” En el recurso presentado por Recope, la empresa indica la necesidad de que “se reconozca como un gasto tarifario los gastos en que se incurra por publicidad, debido a que los mismos financian actividades atinentes al abastecimiento de la demanda de combustibles, fomento a uso eficiente de energía, promoción de la reducción de emisiones y calidad del ambiente.” (folio 1165), como se desprende de la transcripción anterior, si bien la empresa indica para que requieren estas erogaciones, no aportan prueba de lo mismo, que permita a esta asesoría analizar la conveniencia y relación con el servicio público regulado para poder otorgar estos rubros dentro del cálculo tarifario. Por lo tanto, considera este órgano asesor, que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.*

Sobre la petición de considerar el gasto para el pago de licencias (SAP y ORACLE), en la información aportada por Recope para el estudio tarifario anterior, indicó la recurrente que el aumento en esta cuenta se debía a lo siguiente:

“(...)

*La cuenta Mantenimiento Reparación Equipo Cómputo y Sistemas de Información muestra un aumento de ¢82 millones, los cuales fueron generados principalmente por el pago de Licencias SAP y el pago a Oracle para soporte para las bases de datos, además del mantenimiento de las computadoras portátiles del Aeropuerto de Liberia y Santamaría y las computadoras del Laboratorio.*

*(...)” (Tomado de la hoja de cálculo “Gastos Comparativos 2013-2014 ARESEP por cuenta”, ET-046-2015, Anexo al oficio P-0148-2015)*

*Dado que esta justificación aplicaba para la determinación de las tarifas del año 2015, la IE, dentro de la información adicional le pidió a Recope mediante el oficio 1794-IE-2015 a folio 14 “justificación amplia y detallada de todas las diferencias positivas”, sin embargo, Recope no logró justificar lo anterior y en la resolución recurrida, la Intendencia, le manifestó que dado que no incorporaron una explicación sobre el gasto mencionado y su recurrencia en los años estimados, el mismo no fue considerado. La cita textual se muestra a continuación:*

*“(...) se ajustan los gastos por concepto de pago de licencias SAP y Oracle por ¢82,17 millones ya que Recope no incorpora explicación sobre este gasto y su recurrencia para los años estimados (...)*

*(...)” (RIE-009-2015, folio 1204).*

*Sobre el reconocimiento de gastos no recurrentes del año a-1 y gastos por útiles y materiales de comedor, se reitera lo expresado por la IE, en la resolución RIE-018-2016 (que resolvió el recurso de revocatoria contra la resolución recurrida), que en lo que interesa señaló:*

*“(...) d. Se reconozcan los gastos no recurrentes.*

*Sobre estos gastos, tampoco presentan evidencia que permita valorar la pertinencia y ocurrencia en el período en que estará vigente la tarifa de este gasto.*

*e. Se reconozca el gasto por útiles y materiales de comedor ya que responde a la sustitución de equipos necesarios para la atención de reuniones y otras actividades atinentes a la prestación del servicio público.*

*En lo que corresponde este punto, Recope no presenta ninguna evidencia que permita valorar la pertinencia de este gasto, por lo que se reitera lo indicado en la resolución recurrida.*

*(...)”. (Folio 1468).*

Además de lo expresado por la IE, en cuanto a la falta de evidencias presentadas por parte de la recurrente, que permitan valorar la pertinencia, recurrencia y necesidad del reconocimiento de estas erogaciones, este órgano asesor procedió a revisar la documentación presentada por la recurrente al respecto de estos temas, y efectivamente se comprobó que Recope no aportó evidencia alguna que permitiera, a este Ente Regulador valorar su posible reconocimiento dentro del cálculo tarifario.

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

En cuanto al punto h. de este apartado, Recope solicitó considerar los gastos asociados al proceso de producción local en la planta de refinación, sin embargo, la recurrente no precisó cuáles son los gastos que se le están descontando y que a su criterio, se le debieron considerar.

Al respecto, debe indicársele, que la metodología tarifaria vigente -RJD-230-2015-, no imposibilita la inversión en activos para la producción local de los combustibles, siempre y cuando, la misma esté debidamente justificada, se relacione con el servicio público o sea definido como prioridad nacional de conformidad con el Plan Nacional de Desarrollo, el Plan Nacional de Energía y se asegure el equilibrio financiero del prestador del servicio público regulado, de conformidad con el artículo 1 de la Ley 7593.

Importante reiterar, lo indicado en esta misma resolución, con respecto a los gastos relacionados con la actividad de refinación, en la cual, en el Por Tanto II, numeral 5.4. se indica que “No forman parte de este margen los costos relacionados con la actividad de refinación, debido a que éstos son considerados en el precio FOB internacional de referencia del combustible.”.

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

Sobre la inclusión, del cálculo de la variable “ajuste para gastos de operación” y que por dicho concepto se apruebe un monto de ¢3,29 por litro conforme al oficio GAF-0074-2016, se le indica a la recurrente que en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, la IE, señaló en lo que interesa, lo siguiente:

“(…) al ser la primera aplicación no se puede determinar la diferencia entre los montos estimados para un periodo X con la aplicación de la resolución RJD-230-2015 y los incurridos para el mismo período X, por lo que no procede su cálculo de conformidad como está establecido en la metodología vigente. (…).” (Folios 1468 y 1469).

Aunado a lo indicado por la IE, se le recuerda a Recope lo que establece la metodología vigente – RJD-230-2015-, en el Por Tanto II, numeral 5.8., “Diferencias entre ingresos y gastos reales y estimados en la tarifa” relacionado al tema de los ajustes por gastos de operación:

“(…)

Se realizarán ajustes en los ingresos y gastos estimados y reales, para las variables Zi (gastos de operación) y Oi (otros Ingresos), con el fin de que vía tarifa se le devuelva al usuario los ingresos por encima de los costos obtenidos por Recope en cada periodo. De

*manera contraria, si los ingresos fuesen inferiores a los gastos y costos, Recope podrá solicitar un estudio ordinario con las justificaciones pertinentes.*

*(...).*”

*La finalidad del cálculo de los ajustes por gastos de operación, es como bien se indicó anteriormente, devolverle al usuario los ingresos por encima de los costos obtenidos por Recope. Esto, al hacer una comparación entre lo otorgado vía tarifa y lo que realmente gastó Recope en costos de operación y que puede generar una diferencia tanto positiva como negativa. Sin embargo, es en la resolución recurrida, donde se da la primera aplicación de dicha metodología y por lo tanto, del cálculo de esta variable, por lo que, no hay información con la cual calcular dicho ajuste. El mismo, de conformidad con lo establecido por la metodología vigente, deberá ser calculado por la IE, en los siguientes cálculos tarifarios, según corresponda.*

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

**12. Indicó la recurrente, que la resolución RIE-009-2016 está viciada de nulidad por defectos en la motivación**

*Alegó Recope, que dado que la resolución recurrida se fundamentó en información desactualizada y por no considerarse en el análisis financiero, información suministrada por la empresa, mientras el procedimiento de fijación tarifaria aún estaba en curso, el informe técnico arrojó resultados imprecisos, el cual motivó la resolución RIE-009-2016. Al constituir dicho informe técnico, la motivación de la resolución recurrida, dichas imprecisiones la vician de nulidad por defectos en la motivación.*

*Sobre este punto, debe reiterarse a la recurrente lo indicado en el argumento 1 de este apartado, específicamente que se comprueba que Recope no aportó los Estados Financieros con corte a diciembre de 2015 y por lo tanto la IE utilizó la última información anual con la que contaba, que era la correspondiente al año 2014, con la cual se estimaron los años 2015 y 2016. Cabe recalcar, que la metodología tarifaria vigente, no impide la estimación de más de un año, a partir del año base, por lo tanto estarían vigentes solamente las tarifas calculadas para el año 2016.*

*Aunado a lo desarrollado en dicho acápite, debe señalarse que la resolución RIE-009-2016, hace alusión expresa al motivo por el cual, resultaba necesario utilizar la información a diciembre del 2014, al respecto visible a folio 1199 se indica:*

*“Teniendo en consideración que a la fecha de emisión del presente informe técnico, Recope no presentó en tiempo toda la información solicitada por la IE, se tomó la información a diciembre 2014 incluyendo los justificantes de gastos y aquellas consideraciones resueltas por Aresep en el ajuste tarifario tramitado en expediente ET-046-2015, para guardar consistencia con el corte de la información utilizada para el cálculo. En ese sentido para calcular el margen de Recope correspondiente al 2016, se partió de la información del 2014 ajustada de acuerdo con lo resuelto mediante las resoluciones RIE-091-2015 y RIE-101-2015 (que resolvió el recurso de revocatoria presentado en contra de la RIE-091-2015). Posteriormente se calcularon los costos para el 2015 y 2016 de conformidad con lo establecido en la metodología vigente”.*

*Así las cosas, la resolución RIE-009-2016, no carece de motivación, por cuanto indicó las razones para utilizar la información a diciembre de 2014. Aunado a lo anterior, conviene recordar, que las razones para anular los actos administrativos, residen en los artículos 158 al 179 y 223 de la LGAP, y que son: la falta o imperfección (vicio) de algún elemento del acto o que el acto impugnado sea sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico, entendida como sustancial, la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final adoptada en aspectos importantes, o bien, cuya omisión causare indefensión al administrado, lo cual no se considera que haya ocurrido en la especie fáctica del caso sub exámine.*

*En cuanto a la validez de la resolución impugnada, se le indica a la recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución contiene todos los elementos para su validez. Lo anterior se verifica con el cumplimiento y presencia íntegra, de todos los elementos que lo constituyen, tanto formales como sustanciales.*

*Estos elementos a los que hacemos referencia, tanto la doctrina nacional como la misma LGAP, los distingue entre formales y sustanciales. Entre los elementos formales, se encuentran el sujeto, el procedimiento y la forma; y entre los sustanciales o materiales resaltan el motivo, contenido y el fin.*

*De tal suerte que el contenido del acto constituye el efecto jurídico, el cambio que introduce en el mundo jurídico, es por así decirlo; la parte dispositiva del acto.*

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

*Así las cosas, con fundamento en lo analizado en este criterio, al no presentarse vicio alguno en los elementos del acto administrativo, que implique su nulidad y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan omisiones o defectos que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso, de conformidad con el artículo 223 de la LGAP.*

*En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta por Recope, no lleva razón la recurrente en su argumento, ya que la resolución que impugna, no es un acto nulo, porque contiene todos los elementos del acto (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la LGAP, 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).*

*Así las cosas, no deviene en nula la resolución impugnada, pues contiene todos los elementos del acto exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en lo referente a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan vicios que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la misma sea nula.*

#### **V. CON RESPECTO A LA EXPRESIÓN DE AGRAVIOS**

*Mediante la resolución RIE-018-2016, folio 1485, se le brindó 3 días a la recurrente para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada, dicha resolución fue notificada el 29 de febrero de 2016. El 3 de marzo de 2016, Recope presentó escrito titulado "RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN RIE-0009-2016 DEL 3 DE FEBRERO DE 2016", siendo que dicho documento se presentó dentro del plazo de 3 días otorgado, debe tenerse como una expresión de agravios.*

*En dicho escrito, la recurrente indicó que la IE utilizó el acuerdo 05-04-2016, como uno de los argumentos para rechazar el recurso de revocatoria interpuesto, sin embargo, sigue indicando, que el mismo no agotó la vía administrativa. Al respecto, indicó:*

*"(...)... es absolutamente improcedente que la Intendencia de Energía se excuse de conocer los alegatos de RECOPE en relación con el reconocimiento de los gastos de convención colectiva, bajo el argumento de que mediante el acuerdo 05-04-2016 la Junta Directiva de la ARESEP acordó agotar la vía administrativa. Dicho acuerdo carece de las condiciones exigidas por el ordenamiento jurídico para su adopción, y por ende, no despliega efectos jurídicos, entre ellos, agotar la vía administrativa una vez que sea comunicado al administrado." (Folio 1368).*

*Antes de analizar dicho argumento, se procede a transcribir el acuerdo 05-04-2016, de la Sesión Ordinaria N° 04-2016, del 28 de enero de 2016, el cual a la letra indicó:*

*"La Junta Directiva resuelve, por mayoría de tres votos a uno, los siguientes acuerdos, los cuales tienen carácter de firme con la anuencia de los cuatro votos presentes:*

#### **ACUERDO 05-04-2016**

- 1.** *Acoger las recomendaciones de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria contenidas en el oficio 1182-DGAJR-2016 que a continuación se detallan:*
  - a) *Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-091-2015*
  - b) *Declarar sin lugar, la gestión de nulidad interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-091-2015.*
  - c) *Rechazar de plano por inadmisibles, la ampliación de la expresión de agravios interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., sobre el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RIE-091-2015.*
  - d) *Agotar la vía administrativa.*

- e) *Notificar a las partes, la presente resolución.*
  - f) *Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.*
2. *Comunicar a las partes de este procedimiento, que en esta oportunidad la votación quedó tres votos a favor de las recomendaciones remitidas mediante el oficio 1182-DGAJR-2015 del 27 de noviembre de 2015 y uno en contra; no habiéndose obtenido al menos los cuatro votos afirmativos que se requieren para resolver este tipo de recursos, de conformidad con lo establecido en el artículo 55 inciso b) de la Ley 7593.*
  3. ***Posponer el conocimiento de la valoración final del recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-091-2015, hasta tanto no se cuente con los cuatro votos afirmativos que requieren de conformidad con lo que establece el artículo 55, inciso b) (sic) de la Ley 7593.***

**ACUERDO FIRME”** (el resaltado no es del original).

De lo anterior se desprende, que lleva razón la recurrente en su argumento, por cuanto de conformidad con el artículo 55 inciso a) de la Ley 7593, se requería de 4 votos afirmativos para la validez del acuerdo, el artículo precitado indica:

“(…)

Artículo 55 - Validez de acuerdos

Se requerirán por lo menos cuatro votos afirmativos, para la validez de los siguientes acuerdos:

- a) *La resolución de las apelaciones en materia de fijación de tarifas y precios.*

(…)”

Dicho acuerdo, se dio en virtud de un recurso de apelación y gestión de nulidad interpuesta por Recope contra la resolución RIE-091-2015, dentro del expediente ET-046-2015. La resolución RIE-091-2015 fijó el margen de operación de Recope (K%).

En virtud de lo anterior, se tiene que efectivamente el acuerdo 05-04-2016 no cumplía con los requisitos establecidos para su validez, por lo tanto la IE no debió utilizarlo como fundamento para rechazar un argumento de la recurrente. Así las cosas, Recope lleva razón en lo argumentado en la expresión de agravios, sin embargo, no cambia la forma en que se recomienda resolver el presente asunto, por lo analizado en este criterio.

## VI. CONCLUSIONES

1. *Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Recope, contra la resolución RIE-009-2016, resultan admisibles, por encontrarse presentados en tiempo y forma.*

2. *La IE no utilizó la información base a diciembre de 2015 para resolver la fijación tarifaria que se analizó por medio de la resolución recurrida –RIE-009-2016-, en razón de que esta información no constaba en el expediente tarifario al momento de la apertura del expediente.*
3. *La información aportada por Recope, durante la audiencia pública que corresponde al año 2015, corresponde a “anexos relevantes de los Estados Financieros con corte al 31 de diciembre de 2015”, que consta a folio 691. A mismo folio, Recope agregó que “el informe completo de los Estados Financieros le será presentado en los próximos días, debido a que, por tratarse de los resultados anuales, su elaboración requiere de más tiempo para actualizar en su conjunto las notas a los mismos.”*
4. *Recope no aportó los Estados Financieros con corte a diciembre 2015, por lo tanto, la IE utilizó la última información anual con la que contaba, la cual era la correspondiente al año 2014 y con la que se estimaron los años 2015 y 2016.*
5. *Dadas las características particulares de algunos de los costos considerados en la resolución recurrida y que fueron alertados por diferentes actores durante la audiencia pública, es que la IE tomó la decisión de utilizar la información real disponible a setiembre del 2015, proyectando los restantes 3 meses del año.*
6. *Conforme a que la fijación de precios atenta contra el equilibrio financiero de la empresa, debido a que los recursos otorgados son insuficientes, Recope no indica que lo actuado por la Aresep esté incorrecto, su descontento se origina en la información utilizada como año base (año 2014). Sin embargo, la información presentada durante la audiencia pública no correspondió a los estados financieros con corte a diciembre 2015 y por lo tanto, la IE tomó la decisión de utilizar la información anual más actualizada, con la que se contaba, que en este caso particular, fue la información del año 2014.*
7. *Si la recurrente ve en peligro su equilibrio financiero, se le recuerda que la Ley 7593, en su artículo 30 y la metodología vigente, en el Por Tanto II, numeral 5.8. “Diferencias entre ingreso y gastos reales y estimados en la tarifa”, le faculta a solicitar un estudio ordinario de fijación tarifaria con las justificaciones pertinentes.*
8. *La proyección de los productos que presentan un comportamiento estable, se realizó por medio del análisis de información histórica (datos del año 1990 a noviembre de 2015) por medio de la utilización de un software estadístico, el mismo utilizado por Recope.*
9. *Las diferencias en la proyección se deben a la actualización de los datos históricos, en virtud de que Recope envió los datos reales a diciembre de 2015 y hasta el 21 de enero de 2016. La IE resolvió la fijación de precios, utilizando como base el oficio 140-IE-2016 del 29 de enero del 2016, por lo tanto, la IE no contaba con los datos completos para el año 2015.*
10. *Para la proyección de las ventas que realiza Recope al ICE, la IE utilizó la información aportada por Recope, por medio de correo electrónico, visible a folios 872 y 873 (correo electrónico con fecha del 19 de enero de 2016).*
11. *Por último, para la proyección de productos que no presentan un comportamiento estacional y por el contrario su venta responde a niveles de producción de otras empresas y al desarrollo*

de proyectos de infraestructura vial, la IE utilizó los datos aportados por la recurrente, visible a folio 871. Sin embargo, indicó la IE, en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, que fue “Hasta el 8 de febrero de 2016, posterior a la emisión de la resolución recurrida, es que Recope envió la actualización de las estimaciones para estos productos.” (folio 1459).

12. (...)

13. (...)

14. (...)

15. De la información aportada por Recope en su momento, en relación a las liquidaciones realizadas, no se desprende que se haya devuelto el dinero otorgado para el pago de los gastos de representación; con respecto a los contratos que no fueron ejecutados, la prueba aportada no es idónea según los artículos 293 inciso 2, 295 y 297 inciso 2, todos de la LGAP y por último, en lo referente al tiempo extraordinario, el momento procesal oportuno para objetar lo planteado en este punto, fue al momento de interposición del recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-008-2015 (por medio de la cual, entre otras cosas se resolvió “Acoger las recomendaciones del informe 01-2014 “Estudio de fiscalización en la empresa Refinadora Costarricense de Petróleo –RECOPE- sobre la inversión hecha en la empresa conjunta Soresco” y trasladar a la Presidencia Ejecutiva de Recope para su conocimiento.”) –recursos que fueron resueltos mediante las resoluciones RIE-42-2015 y RJD-229-2015-, y no en este momento procesal, por lo tanto no se deben de considerar dichos rubros.

16. La IE expresó las razones técnicas por las cuales no se consideró la información aportada por Recope durante el proceso de audiencia pública, principalmente, porque dicha información no corresponde con los Estados Financieros auditados a diciembre del 2015, información que es la base del avalúo al cual hace mención Recope, y que en su ausencia la Aresep no puede validarla y contrastarla. Por lo tanto, la IE, en apego a la metodología vigente –RJD-230-2015- utilizó la información anual más actualizada, que en este caso correspondía a la información con corte a diciembre del 2014.

17. Esta asesoría, revisó el documento de Excel “cálculo deprec CYR 2015” y la hoja de cálculo indicada por la recurrente, sin embargo en la columna h lo que se encuentra es una variable que se denomina: VU, que corresponde a la vida útil del activo, no se encontró la comparación de la fecha de capitalización con la columna h indicada por Recope, por lo tanto, no queda claro su inconformidad y se rechaza su argumento.

18. La IE multiplicó el valor de adquisición del activo, es decir, el valor al costo, por 90%, dado que el 10% es su valor de rescate, esto según las notas de los Estados financieros a diciembre del 2014, presentados por la misma recurrente.

19. En la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, la IE, le da razón a Recope, en cuanto a que se considera dentro del cálculo de la depreciación, el centro de costo 322309 (Unidad de Utilidades: relacionado con el calentamiento de productos como búnker y asfalto). Y por otro lado, excluye lo relacionado con el centro de costo 322315, que corresponde a la unidad de almacenamiento de materias primas (almacenamiento de productos crudos), lo cual corresponde a la actividad de refinación, y por ende se debe de excluir del cálculo, según la

metodología tarifaria vigente. Dado lo anterior, se origina un nuevo monto de gasto por depreciación al costo y revaluada para el año 2015 de  $\text{¢}20\,039\,030\,211,08$ , sin embargo, la IE afirma que lo anterior no genera cambios en el cálculo del gasto por depreciación para el año 2016. Por lo tanto, esta asesoría no se va referir a dicho argumento.

20. Con relación al método utilizado para la distribución del monto de depreciación por producto, la IE no se apartó de la metodología que en su momento se había establecido con Recope para este tema, y que las diferencias se obtienen por la actualización de las ventas por plantel, en litros y barriles. Esto debido a que el método utilizado, tanto en el archivo enviado por Recope, como en los cálculos que respaldan la fijación tarifaria recurrida, se realiza considerando el total de ventas y calculando el peso que las ventas de cada uno de los productos tiene sobre este total, este porcentaje de participación es multiplicado por el total de la depreciación para el año respectivo y a partir de ahí se obtiene un monto de depreciación para cada producto, evidentemente los porcentajes de participación van a variar, cuando las estimaciones de ventas se actualizan.
21. Tal y como lo indica la teoría financiera, específicamente, Gitman y Zutter (2012, pág. 337), "Para calcular el costo neto de la deuda de la empresa, se deben tomar en cuenta los ahorros fiscales generados por la deuda y obtener el costo de la deuda a largo plazo después de impuestos. El costo de la deuda después de impuestos,  $k_d$ , se obtiene multiplicando el costo antes de impuestos,  $k_d$ , por  $1$  menos la tasa impositiva  $T$  (...)".
22. En el caso particular de Recope, este costo de la deuda menos la tasa impuesta, es el equivalente a la tasa neta, la cual no contempla el impuesto, y es la misma que fue reconocida por parte de la IE en la presente fijación tarifaria.
23. Parte del rendimiento sobre la base tarifaria se calcula, por un lado para la deuda que adquiera Recope y por otro para su capital propio. Siendo que lo que nos interesa en este punto, es la parte de la deuda, la misma se va a ponderar tomando en cuenta la variable  $tie_{a-1}$ , la cual, en la metodología vigente –RJD-230-2015- se define como el "Costo del endeudamiento: valor de las obligaciones de largo plazo con costo financiero del año  $a-1$ . Se obtiene del promedio ponderado de la tasa de interés de los pasivos de largo plazo con costo de la empresa con corte al periodo fiscal anterior a la fijación tarifaria (siendo el ponderador el monto del principal de cada préstamo incluido en el cálculo)."
24. En el caso particular se están considerando las tasas de interés de los pasivos de largo plazo con que cuenta Recope, información que es tomado de sus Estados Financieros Auditados con corte a diciembre del 2014, por lo tanto, tarifariamente no se debe de incluir este 15% que reclama Recope, dado que como ellos mismos lo indican es un "sobre-costos" que no está contemplando en dicha metodología.
25. Sobre el procedimiento para colonizar las tasas de interés de los préstamos en dólares, se indica que lo que se coloniza es el monto requerido para hacer frente a la deuda y no las tasas de interés en dólares.
26. El periodo tomado como año base no contraría la metodología vigente ni los artículos 15 al 17 de la LGAP respecto a la discrecionalidad al dictar actos administrativos, la tasa bruta de los bonos emitidos por Recope, incluye un rubro que corresponde al impuesto sobre la Renta, son embargo, para fines de otorgar una rentabilidad sobre el capital, solamente se considera

*la tasa neta, el sobre costo del 15% que solicitó la recurrente sobre los préstamos, se concluyó que tampoco debe ser considerado dentro del cálculo de la rentabilidad y que más bien su registro contable sería el de un costo, los cuales no son sujetos de rentabilidad sobre el capital y por último, sobre la colonización de las tasas de interés de los préstamos en dólares, se concluye que no es necesario realizar esta colonización, porque lo que se está colonizando es el monto que debe de cancelar Recope, en razón de estos préstamos.*

- 27. Dado que la IE, acoge parcialmente el argumento de la recurrente, en los aspectos diferencias cambiarias, correcciones a períodos anteriores, resultados de Soresco, servicio de soda y material dental, carece de interés actual en razón de que su pretensión ya fue satisfecha.*
- 28. En cuanto a los otros ingresos por el servicio de remolcador, se indica que los Estados Financieros Auditados al 31 de diciembre de 2014, no se desprende que la cuenta “Otros ingresos – servicios de remolcador” correspondan a una cuenta por cobrar a Japdeva, que no está generando ingresos en el corto plazo, por el contrario, está clasificada dentro de las cuentas “Otros Ingresos”.*
- 29. La metodología es clara, en que si Recope cuenta con otros ingresos provenientes de actividades diferentes a la venta de combustibles en los planteles de distribución (otros ingresos  $(OI_{i,a})$  y otros ingresos prorrateados  $(OIP_{i,a})$ ), la IE, tiene la obligación de eliminarlos del cálculo del margen de operación.*
- 30. El hecho de que la IE le haya descontado gastos en la resolución RIE-091-2015, son alegatos que corresponden a otro momento procesal, sin embargo, cabe mencionar que tanto en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria contra la anterior resolución, como en su apelación, se señalaron las razones por las cuales se descontaron algunos rubros del cálculo tarifario, en su mayoría por ser gastos no recurrentes y ajenos a la prestación del servicio público y que Recope no logró justificar la necesidad de su incorporación.*
- 31. La IE no tiene la obligación de reconocerle gastos, por el hecho de descontarle ingresos que no son tarifarios y viceversa.*
- 32. El hecho de que el Órgano Contralor, en la aprobación del presupuesto inicial 2016, le haya recortado ingresos a Recope, debido a los gastos no reconocidos en las resoluciones mencionadas, es un tema que escapa a las competencias de la Autoridad Reguladora.*
- 33. (...)*
- 34. La recurrente, no acreditó que las funciones de los practicantes se relacionaran con las actividades propias de la actividad regulada realizada por Recope, y además, la recurrente no ha aportado un análisis de costo-beneficio de las labores de los mismos en comparación con las labores que realizan los funcionarios de la empresa, a los cuales, se les reconoce el rubro que corresponde a las remuneraciones.*
- 35. Recope solicitó que se le reconozcan los gastos en publicidad. Al respecto, la IE en el recurso que resolvió el recurso de revocatoria (RIE-018-2016), indicó que de dichos gastos, fue considerado solamente el rubro que tenía que ver con “campañas de consumo energético”, ya que es “el único ítem de este gasto que está asociado a la prestación del servicio público, a la*

luz de lo dispuesto en la Ley 7447, Ley de regulación del uso racional de la energía.”. Y para los demás, Recope no logró demostrar la necesidad de que se le incorporen estas partidas.

36. La IE, dentro de la información adicional le pidió a Recope “justificación amplia y detallada de todas las diferencias positivas”, sobre la cuenta de Mantenimiento Reparación Equipo Cómputo y Sistema de Información, sin embargo, Recope no logró justificar lo anterior y en la resolución recurrida, la Intendencia, le manifestó que dado que no incorporaron una explicación sobre el gasto mencionado y su recurrencia en los años estimados, el mismo no fue considerado.
37. Hay falta de evidencias por parte de la recurrente, que permitan valorar la pertinencia, recurrencia y necesidad del reconocimiento de los gastos no recurrentes.
38. Recope solicitó considerar los gastos asociados al proceso de producción local en la planta de refinación, si bien la recurrente no es precisa en indicar cuáles son los gastos que se le están descontando y que se le debieron considerar, se aclara, que la metodología tarifaria vigente -RJD-230-2015-, no imposibilita la inversión en activos para la producción local de los combustibles, siempre y cuando, las mismas estén debidamente justificadas, se relacionen con el servicio público o sean definidos como prioridad nacional de conformidad con el Plan Nacional de Desarrollo, el Plan Nacional de Energía y se asegure el equilibrio financiero del prestador del servicio público regulado, de conformidad con el artículo 1 de la Ley 7593.
39. La idea del cálculo de los ajustes por gastos de operación, es devolverle al usuario los ingresos por encima de los costos obtenidos por Recope. Lo anterior, al hacer una comparación entre lo otorgado vía tarifa y lo que realmente gastó Recope en costos de operación y que puede generar una diferencia tanto positiva como negativa, sin embargo, es en la resolución recurrida, donde se da la primera aplicación de dicha metodología y por lo tanto, del cálculo de este variable, por lo que, no hay información con la cual calcular dicho ajuste. El mismo, será calculado para la segunda aplicación y de ahí en adelante, en todos los siguientes cálculos tarifarios.
40. 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. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la misma sea nula.
41. El acuerdo 05-04-2016 no cumplía con los requisitos establecidos para su validez, por lo tanto, la IE no debió utilizarlo como fundamento para rechazar un argumento de la recurrente. Así la cosas, Recope lleva razón en lo argumentado en la expresión de agravios, sin embargo, no cambia la forma en que se recomienda resolver el presente asunto, por lo analizado en el presente criterio.

(...)”

- II. Que con respecto a lo alegado por la parte recurrente en sus argumentos 4, 11.a y 11.b, se debe indicar que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia mediante el voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016, resolvió el recurso de amparo interpuesto por la señora Adriana María Chavarría Flores y otros, todos funcionarios de la Refinadora Costarricense de

Petróleo contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por el dictado de la resolución RIE-091-2015 de las 10:41 horas del 21 de agosto de 2015, mediante la cual se resolvió la solicitud de fijación ordinaria del margen de operación de Recope, excluyéndose de dicha fijación los rubros correspondientes a los derechos incluidos en la Convención Colectiva de Trabajo. Dicho voto estableció lo siguiente: *“Se declara con lugar el recurso. Se anula el contenido de la resolución de fijación ordinaria del margen de operación de Recope S.A., N° RIE-091-2015 de las 10:41 horas del 21 de agosto de 2015, de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en lo que se refiere a la exclusión del cálculo tarifario los gastos asociados a los beneficios de la Convención Colectiva. Se condena a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Los Magistrados Jinesta Lobo y Hernández López ponen notas separadas. Los Magistrados Castillo Víquez y Hernández Gutiérrez salvan el voto y declaran sin lugar el recurso por razones diferentes. El Magistrado Rueda Leal salva el voto y declara sin lugar el recurso, porque el objeto de este asunto es ajeno a la naturaleza sumaria del amparo, lo que no obsta que los amparados acudan a la vía jurisdiccional ordinaria.”* Con fundamento en lo anterior, cabe indicar que la Autoridad Reguladora debe esperar la respectiva notificación del fallo integral para valorar sus alcances, el sustento legal, análisis normativo y jurisprudencial, y posteriormente analizar los argumentos señalados. En este sentido, esto es lo procedente de conformidad con el artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, *“La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma”*; a esto se agrega que existe jurisprudencia de la Sala Constitucional, que expresa lo siguiente: *“Se hace la indicación, conforme a lo que ya ha dispuesto esta Sala, que la vinculatoriedad que caracteriza a la Jurisprudencia constitucional, se refiere tanto a la parte considerativa como dispositiva de la sentencia, en el tanto que aquélla claramente condiciona y determina ésta (artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional)”* Voto N° 7062-95 de las 10:45 horas del 22 de diciembre de 1995. En igual sentido, ver las resoluciones N° 2448-95 y N°12825-14. En virtud de lo anterior, lo procedente es posponer el análisis de los argumentos 4, 11.a. y 11.b, hasta tanto se le notifique a la Aresop la integralidad del voto N° 7998-2016.

- III. Que con fundamento en los resultandos y considerando precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Posponer el análisis de los argumentos 4, 11.a. y 11.b, hasta tanto se le notifique a la Autoridad Reguladora la integralidad del Voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, **2.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestas por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-009-2016, excepto en lo referido a los argumentos 4, 11.a y 11.b, **3.-** Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que una vez que la Autoridad Reguladora sea notificada de la integralidad del Voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, proceda entonces a emitir el criterio correspondiente, sobre los argumentos 4, 11.a y 11.b, **4.-** Agotar la vía administrativa, excepto en lo referido a los argumentos 4, 11.a y 11.b. **5.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **6.-** Trasladar el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- IV.** Que en la sesión ordinaria 48-2016, del 8 de setiembre de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 442-DGAJR-2016 de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la presente resolución.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ACUERDO 10-48-2016**

1. Posponer el análisis de los argumentos 4, 11.a y 11.b, hasta tanto se le notifique a la Autoridad Reguladora la integralidad del Voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.
2. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestas por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-009-2016, excepto en lo referido a los argumentos 4, 11. a y 11.b.
3. Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que una vez que la Autoridad Reguladora sea notificada de la integralidad del Voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia , que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, proceda entonces a emitir el criterio correspondiente, sobre los argumentos 4, 11.a y 11.b.
4. Agotar la vía administrativa, excepto en lo referido a los argumentos 4, 11. a y 11.b.
5. Notificar a las partes, la presente resolución.
6. Trasladar el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

**ARTÍCULO 12. Recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-091-2015, y ampliación de expresión de agravios sobre el citado recurso. Expediente ET-046-2015.**

La Junta Directiva conoce los oficios 1182-DGAJR-2015 del 27 de noviembre de 2015 y 049-DGAJR-2016 del 15 de enero de 2016, mediante los cuales la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde

criterio en torno al recurso apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-091-2015, y ampliación de expresión de agravios sobre el citado recurso.

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

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con los oficios 1182-DGAJR-2015 y 049-DGAJR-2016 la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

#### RESULTANDO:

- I. Que el 11 de noviembre de 2008, el Regulador General, mediante resolución RRG-9233-2008, aprobó - entre otras cosas-, el “[...] *Modelo tarifario ordinario y extraordinario para fijar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos en planteles de distribución y al consumidor final* [...]”. Dicha resolución fue publicada en La Gaceta N° 227 del 24 de noviembre de 2008. (Expediente ET-153-2008).
- II. Que el 4 de febrero de 2015, la Intendencia de Energía (en adelante IE), mediante el oficio 0189-IE-2015, le solicitó a la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (en adelante Recope) certificaciones sobre información relacionada con los funcionarios que estuvieron dedicados a atender asuntos del Proyecto de Modernización de la Refinería en Moín. (Folios 2344 al 2348).
- III. Que el 11 de febrero de 2015 y el 23 de febrero del 2015, Recope mediante los oficios P-0148-2015 y P-0206-2015 respectivamente, dio respuesta al oficio 0189-IE-2015. (Folios 2349 al 2353).
- IV. Que el 13 de marzo de 2015, la IE, mediante el oficio 0467-IE-2015, le solicitó a Recope los detalles contables, justificaciones, comprobantes y acuerdos relacionados al aumento del capital social de la empresa, así como la justificación del origen y la naturaleza tarifaria de las utilidades retenidas que fueron capitalizadas, todo esto de acuerdo con las notas 18 y 21.1 de los estados financieros a diciembre 2014. (Folios 2371 al 2373).
- V. Que el 20 de marzo de 2015, Recope, mediante el oficio P-0312-2015, respondió el oficio 0467-IE-2015. (Folios 2101 al 2105).
- VI. Que el 25 de mayo de 2015, Recope, mediante oficio GAF-0635-2015 presentó solicitud ordinaria del precio de los combustibles 2015. (Folios 01 al 1814).
- VII. Que el 24 de junio de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública sobre “*la solicitud presentada por Recope para ajuste en el margen de operación y fijación de los precios de los combustibles derivados de los hidrocarburos*”, en La Gaceta N° 121 (folio 1856), en los diarios de circulación nacional: La Nación (25 de junio de 2015) y La Extra (22 de junio de 2015). (Folios 1854 y 1855, respectivamente).
- VIII. Que el 26 de junio de 2015, Recope, mediante el oficio P-0560-2015, respuesta al oficio 1115-IE-2015. (Folios 1833 al 1853).
- IX. Que el 29 de junio de 2015, la IE, mediante el oficio 1155-IE-2015, le solicitó a Recope el cumplimiento de lo establecido en el Por Tanto VI de la resolución RIE-008-2015. (Folios 2387 al 2389).

- X. Que el 6 de julio de 2015, Recope, mediante el oficio GAF-0889-2015, presentó parcialmente la información requerida en el oficio 1155-IE-2015. (Folios 1908 al 1909).
- XI. Que el 10 de julio de 2015, la IE, mediante correo electrónico, le consultó a Recope sobre la operación crediticia con BNP Paribas & Société G n ral . (Folio 2383).
- XII. Que el 17 de julio de 2015, la IE, mediante oficio 1318-IE-2015, le solicitó a Recope información detallada sobre diversos gastos, con detalle mensual por gerencia para el 2014 y 2015. (Folios 2043 al 2045).
- XIII. Que el 23 de julio de 2015, la Dirección General de Atención al Usuario (en adelante DGAU), mediante el oficio 2476-DGAU-2015, emitió informe de oposiciones y coadyuvancias, sobre la audiencia pública realizada el 22 de julio de 2015. (Folios 2047 y 2048).
- XIV. Que el 29 de julio de 2015, Recope, remitió vía electrónica el oficio P-0652-2015, en respuesta al oficio 1318-IE-2015. (Folios 2070 al 2100).
- XV. Que el 4 de agosto de 2015, Recope, mediante el oficio GAF-1047-2015, respondió a la consulta realizada por la IE sobre la operación crediticia con BNP Paribas & Société G n ral . (Folios 2160 al 2285).
- XVI. Que el 21 de agosto de 2015, la IE, mediante la resolución RIE-091-2015, resolvió -entre otras cosas-: “[...] I. Fijar el margen de operación de Recope (K%) en un 23,46% sobre el precio internacional de referencia para el 2015 y de 18,69% para el 2016 [...]” (Folios del 2527 al 2608). Dicha resolución fue publicada en el Alcance Digital N  68 a La Gaceta N  167 del 27 de agosto de 2015. (Folio 2522).
- XVII. Que el 28 de agosto de 2015, Recope interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad absoluta contra la resolución RIE-091-2015. (Folios 2487 al 2520).
- XVIII. Que el 13 de octubre de 2015, la IE, mediante la resolución RIE-101-2015, resolvió –entre otras cosas-: “I. Acoger parcialmente el recurso de revocatoria interpuesto por Recope contra la resolución RIE-091-2015 del 21 de agosto de 2015, únicamente en cuanto a los puntos 3.b., 3.e.iii. y 4 sealados en el considerando I de esta resolución”. (Folios 3277 al 3325).
- XIX. Que el 26 de octubre de 2015, la IE, mediante el memorando 1862-IE-2015, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios 3412 al 3415).
- XX. Que el 27 de octubre de 2015, Recope, mediante el oficio GAF-1448-2015 respondió al emplazamiento conferido. (Folios 3326 al 3353).
- XXI. Que el 30 de octubre de 2015, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 840-SJD-2015, trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por Recope contra la resolución RIE-091-2015. (Folio 3416).
- XXII. Que el 9 de noviembre de 2015, la Cámara de Industrias de Costa Rica, presentó un documento exponiendo los “argumentos desde la perspectiva de los consumidores de combustibles que se ven afectados por las pretensiones de Recope” (...). (Folios 3429 al 3445).

- XXIII.** Que el 25 de noviembre de 2015, la Secretaría de Junta Directiva mediante el memorando 912-SJD-2015, trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la respuesta al emplazamiento interpuesta por la Cámara de Industrias de Costa Rica. (Folio 3463).
- XXIV.** Que el 27 de noviembre de 2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 1182-DGAJR-2015, rindió criterio respecto al recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuestos por Recope contra la resolución RIE-091-2015. (Folios 3464 al 3494).
- XXV.** Que el 12 de enero de 2016, Recope mediante el oficio P-0013-2016, interpuso ampliación de expresión de agravios sobre el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RIE-091-2015. (Folios 3495 al 3513).
- XXVI.** Que el 13 de enero de 2016, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 008-SJD-2016, remitió para el análisis de la Dirección de Asesoría Jurídica y Regulatoria la adición al recurso de apelación por Recope contra la resolución RIE-091-2015. (Folio 3518).
- XXVII.** Que el 15 de enero de 2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 049-DGAJR-2016, rindió criterio respecto a la ampliación de expresión de agravios sobre el recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense De Petróleo S.A. (RECOPE) contra la resolución RIE-091-2015 de 21 de agosto de 2015. (Folios 3514 al 3517).
- XXVIII.** Que el 10 de junio de 2016, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante el Voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas, resolvió *“Se declara con lugar el recurso. Se anula el contenido de la resolución de fijación ordinaria del margen de operación de Recope S.A., N° RIE-091-2015 de las 10:41 horas del 21 de agosto de 2015, de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en lo que se refiere a la exclusión del cálculo tarifario los gastos asociados a los beneficios de la Convención Colectiva. Se condena a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Los Magistrados Jinesta Lobo y Hernández López ponen notas separadas. Los Magistrados Castillo Víquez y Hernández Gutiérrez salvan el voto y declaran sin lugar el recurso por razones diferentes. El Magistrado Rueda Leal salva el voto y declara sin lugar el recurso, porque el objeto de este asunto es ajeno a la naturaleza sumaria del amparo, lo que no obsta que los amparados acudan a la vía jurisdiccional ordinaria.”* (No consta en autos).
- XXIX.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Que de los oficios 1182-DGAJR-2015 y 049-DGAJR-2016 arriba citados, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 1182-DGAJR-2015:

[...]

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

**1) NATURALEZA**

*El recurso interpuesto contra la resolución RIE-091-2015, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.*

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

## **2) TEMPORALIDAD**

*La resolución recurrida RIE-091-2015, fue notificada el 25 de agosto de 2015 (folio 2606) y la impugnación fue planteada el 28 de agosto de 2015 (folio 2487).*

*Conforme a los artículos 240 inciso 1), 256 inciso 3) y 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 28 de agosto de 2015.*

*Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la 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.*

*En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso que nos ocupa, por lo que de conformidad con lo que dispone el numeral 175 de la LGAP, en cuanto al plazo de un año para solicitar la nulidad de un acto administrativo, debe concluirse que la gestión de nulidad se presentó en tiempo, puesto que el plazo vencería el 25 de agosto 2016.*

## **3) LEGITIMACIÓN**

*Cabe indicar que Recope se encuentra legitimada para actuar dentro del expediente, ya que es parte dentro del procedimiento en la cual recayó la resolución recurrida, al tenor de lo establecido en los artículos 36 de la Ley 7593 en concordancia con los artículos del 275 al 280 de la LGAP.*

## **4) REPRESENTACIÓN**

*El señor Edgar Gutiérrez Valituti, actúa en su condición de Gerente de Administración y Finanzas, con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Recope, -según consta en la certificación notarial visible a folio 2518- por lo cual está facultado para actuar en nombre de la recurrente.*

*(...)*

## **IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**

*A continuación se procede con el análisis de los argumentos presentados por la recurrente:*

### **1. Sobre la estimación de las ventas**

Recope indicó, que se deben de actualizar las estimaciones de ventas al ICE como consecuencia de la información que esta institución actualizó en julio del 2015. Adicionalmente señaló, que la IE utilizó un escenario optimista para las estimaciones de las ventas (excluyendo al ICE).

La recurrente alegó, que el ICE hizo una actualización de las estimaciones de ventas para los años 2015 y 2016, en las cuales se redujo la cantidad de compras, que no fueron consideradas por la IE para realizar sus cálculos. Sin embargo, esta actualización de las ventas, no consta en el expediente tarifario y por ello, la IE utilizó la información que consta en los folios 351 y 353. Al respecto, en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria –RIE-101-2015- en lo que interesa se indicó:

“(…) importante aclarar que en los registros de la IE no consta que Recope haya remitido la actualización de estos datos, ni solicitado que nuevas proyecciones fueran utilizadas en el análisis de la solicitud tarifaria. (…)”

“Sobre la proyección de ventas de los demás productos exceptuando las ventas al ICE, se le aclara que esa estimación se obtuvo en aplicación del software FORECAST PRO y corresponde al escenario medio y no al más optimista como lo indica la recurrente (folio 2486).” (Folio 3278)

Para la estimación de ventas de los otros productos (sin considerar ICE), la IE partió de la información real suministrada por Recope de forma mensual, tomando información real al mes de junio del 2015. Para realizar esta estimación se utilizó un software estadístico denominado ForecastPro, y tal y como se mencionó en la resolución que resuelve el recurso de revocatoria, la IE tomó las proyecciones de ventas para el periodo de tiempo requerido, tomando el escenario medio que brinda dicho software. (Folio 3358).

En ese sentido, si bien existen diferentes métodos para hacer proyecciones de una serie de tiempo, la utilizada por la IE no contraría lo establecido en el modelo tarifario (RRG-9233-2008), ni lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

Por lo anterior, no lleva razón la recurrente en este argumento.

## **2. Sobre el análisis de inversiones estratégicas a capitalizar**

Indicó Recope, que no se incluyeron algunos proyectos en las inversiones a capitalizar sin que mediara una justificación por parte de la IE.

Al respecto, la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, -RIE-101-2015- indicó:

“(…)

2. Sobre las inversiones estratégicas a capitalizar, se aclara que en general la IE ha utilizado en los últimos 3 años el siguiente procedimiento para fiscalizar las inversiones incluidas a nivel tarifario:

a. Sobre las inversiones a capitalizar se verifica, con inspecciones de campo, la fecha estimada en las cuales iniciarán sus operaciones y si las mismas han sido o no capitalizadas en el activo de conformidad con esa entrada en operación. Si no se comprueba eso último y la

fecha de operación coincide con el año base, se parte de que las mismas deben estar en el saldo de activo de dicho año.

b. Para calcular el monto de depreciación, en la resolución recurrida se indicó el procedimiento, y al respecto se señaló: [...] xiii. inversión (depreciación) El monto de inversión que se reconoce según el modelo tarifario, es el equivalente al gasto por depreciación anual según lo establece la metodología vigente. En este sentido se debe indicar que para el cálculo del gasto por depreciación se parte de los saldos de activos al costo y revaluados brindados por Recope a diciembre 2014, más los activos por capitalizar en el 2015 y 2016 determinados en la sección 3.c. de este informe, mediante la asignación del gasto por depreciación por litro al combustible de que se trate. [...]

c. (...)” (Folio 3279).

Antes de iniciar el análisis de este argumento, es necesario indicar los siguientes aspectos a considerar:

- Hay inversiones estratégicas que no constan en la solicitud de Recope (folios del 181 al 198).
- La IE, como parte del seguimiento del plan de fiscalización, realizó el 12 de febrero del 2014 una visita a Recope, en la cual se encontraban presentes funcionarios de la institución. En la misma se logró constatar el estado de algunas de las inversiones que se analizan en el presente estudio tarifario. Tal y como lo indica la IE en la resolución que resuelve la revocatoria (folios 3280 y 3281).
- Algunos de los proyectos que ahí se detallaron empezaron a operar durante el año 2014, por lo tanto debieron considerarse en la capitalización de ese año y no en la del año 2015.
- Por medio del oficio 0938-IE-2015, la IE le solicitó a Recope el archivo electrónico con el detalle de los proyectos a capitalizar y la distribución de la depreciación por producto, información que fue atendida por Recope, mediante el oficio GAF-0753-2015 (folios 1820 y 1821).

Con esta información se presenta el siguiente detalle por proyecto:

- **1250-382 Equipo de Oleoductos y Planteles:** si bien en el archivo electrónico aportado por medio del oficio GAF-0753-2015 (folios 1820 y 1821), se indica que la fecha de capitalización de este proyecto es en diciembre del 2015, en la solicitud tarifaria (folios 181 al 198), Recope no lo incluyó dentro de sus inversiones estratégicas.
- **1250-386 Reubicación de líneas Muelle-Refinería:** en la solicitud tarifaria, no se incluyó este proyecto dentro de las inversiones estratégicas. Por otro parte, la IE indicó en la resolución RIE-101-2015 que “como seguimiento al plan de fiscalización de inversiones de la Intendencia, en la visita realizada el 12 de febrero de 2014 se observó que la reubicación de la línea finalizó en el 2014, por lo cual no correspondía considerarlo dentro del análisis de inversiones estratégicas a capitalizarse en el 2015”, ello quiere decir, que este proyecto debió ser considerado dentro de las inversiones estratégicas a capitalizar desde el año 2014 y no en las correspondientes al año 2015.
- **1250-390 Capitalización adicional de Cargaderos Moín:** en el archivo electrónico del oficio GAF-0753-2015, se indicó que el proyecto finalizaba en febrero del 2015 y su

capitalización a partir de abril 2015, sin embargo en la visita realizada por funcionarios de la IE, indicaron que constataron que el proyecto estaba en operación desde el año 2014, por lo tanto debía incluirse dentro de las inversiones estratégicas de ese año y no en las del año 2015.

- **1250-392 Obras menores en Poliducto:** en el archivo electrónico del oficio GAF-0753-2015 se indicó que este proyecto se capitaliza a partir de diciembre 2015, sin embargo no se indicó la fecha en la cual este proyecto finalizó. Aunado a lo anterior, dentro de los detalles que envía Recope, se manifestó que este rubro incluye obras diversas para la adecuada operación del poliducto. Sin embargo, estos costos ya se encuentran incluidos en los costos de mantenimiento. De incluirse este proyecto dentro de las inversiones estratégicas a capitalizar, se estaría haciendo una doble contabilización del monto.

- **1250-402 Obras en Edificio Hernán Garrón:** en el oficio GAF-0753-2015 se indicó que este proyecto finalizó en el 2014 y fue capitalizado en diciembre del 2014, por lo tanto este proyecto debió ser considerado dentro de las inversiones estratégicas a capitalizar desde el año 2014 y no en las correspondientes al año 2015.

- **1250-514 Capitalización adicional Etapas A y B SAGAS:** en el oficio GAF-0753-2015, no se indicó la fecha de finalización del proyecto, ni tampoco la fecha de la capitalización. Además en la visita realizada por funcionarios de la IE, indicaron que lograron constatar que la entrada en operación de la esfera de la etapa A y los seis recipientes cilíndricos tuvo lugar durante el año 2014, por lo cual este proyecto debió ser considerado dentro de las inversiones estratégicas a capitalizar desde el año 2014 y no en las correspondientes al año 2015.

- **250-554 Reparación de tanques 729, 732 y 733 en Moín:** en el oficio GAF-0753-2015 se indicó que este proyecto finalizó el 26 de junio del 2014 y su capitalización en diciembre del 2015. Si bien la capitalización del proyecto debe darse en el año 2014 (año en que finalizó), Recope no adjuntó una justificación que indique porque su capitalización se realiza hasta en diciembre del siguiente año, 18 meses después de finalizado. Dado lo anterior, este proyecto debió ser considerado dentro de las inversiones estratégicas a capitalizar desde el año 2014 y no en las correspondientes al año 2015.

En virtud de lo anterior, no lleva razón la recurrente en su argumento.

### **3. Sobre el margen de operación de Recope:**

#### **3.1. Líneas de crédito a corto plazo**

Recope fundamentó la necesidad de que se reconozcan los recursos para pagar el principal de las líneas de crédito y los gastos financieros asociados.

Las líneas de crédito a corto plazo se utilizan cuando las empresas tienen problemas de liquidez, sin embargo esta Autoridad le ha otorgado recursos a Recope para que haga frente a sus desembolsos, originados por la compra de productos, esto por medio de los estudios ordinarios y extraordinarios, en los cuales se ha actualizado el precio de los productos, con el fin de proveer los recursos económicos que la entidad requiere. Por lo tanto, Recope debería tener los recursos suficientes para pagar estas obligaciones y no haber acudido a una línea de crédito de corto plazo.

Por otro lado, como bien lo indica la recurrente, el Banco Central de Costa Rica (en adelante BCCR) en el artículo 9 del acta de la sesión 5623-2013 (folio 2490) indicó que: “No es prudente que el requerimiento de fondos por parte de Recope para atender operaciones de naturaleza contractual que afectaron su gestión financiera en 2013, sea cubierto con endeudamiento de corto plazo. Lo anterior por cuanto: i) esa demanda es producto del efecto de decisiones administrativas (...), que corresponde atenderlos con planteamientos futuros de ajuste de precios, mejores prácticas administrativas a lo interno de Recope...” (El subrayado no es del original).

De los puntos indicados por el BCCR, se reitera que esta Autoridad ajusta los precios de los hidrocarburos según la normativa vigente, en los plazos y condiciones indicadas, dotando de recursos económicos necesarios a Recope para hacer frente a sus obligaciones, tal y como lo indica la metodología vigente a la fecha de emisión de la resolución recurrida-RRG-9233-2008-, que en lo que interesa indica en el Por Tanto I, inciso a), punto 3:

“Este porcentaje (Kj) generará los ingresos para cubrir el costo de operación (margen de operación), y será establecido al menos una vez al año de manera ordinaria siguiendo el procedimiento establecido en la Ley 7593 y su Reglamento, y de forma extraordinaria cada vez que se aplique el modelo de fijación de precio extraordinario del combustible, con el fin de mantener los ingresos que requiere la empresa para cubrir el margen de operación, cada vez que se ajuste el precio plantel interno sin impuesto único, como consecuencia de la variación del precio en el mercado internacional del combustible.” (El subrayado no es del original).

Al respecto, se le reitera a la recurrente lo indicado por la Junta Directiva de Aresep por medio de la resolución que resuelve el recurso de revocatoria contra la RIE-008-2015,-RJD-229-2015-, que contiene el Informe de Fiscalización 01-2014 en la empresa Refinadora Costarricense de Petróleo-RECOPE- sobre la inversión hecha en la empresa conjunta SORESCO:

“Corresponden a la Autoridad Reguladora las siguientes obligaciones:

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

(...)

De lo citado anteriormente, se desprende que para el caso concreto la Aresep por mandato expreso de la Ley 7593, tiene competencias exclusivas y excluyentes, dentro de las cuales se encuentra la potestad de fiscalización contable, financiera y técnica. En aplicación de dicha potestad, es que la IE le hizo una recomendación a Recope, al indicarle en el Por Tanto II de la resolución recurrida que: “II- Llamar la atención de Recope por el incremento en el uso de líneas de crédito para financiar la compra de combustibles debido a los riesgos y costos innecesarios que podría estar incurriendo, advirtiéndole que esta Intendencia de Energía dará seguimiento al uso que se haga de dichos instrumentos”(…), sin que ello, constituya una atribución de potestades que no le corresponde a Aresep o la

*aplicación de la figura de la coadministración, lo anterior de conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada”*

*Por lo tanto, es Recope, el que debe a lo interno, adoptar mejores prácticas administrativas, para hacer un uso eficiente de los recursos económicos que se le brinda vía tarifas.*

*Por lo anterior, no lleva razón la recurrente en su argumento.*

### **3.2. Servicio de la deuda**

*La recurrente alegó que los recursos otorgados para el servicio de la deuda son insuficientes en relación con las necesidades solicitadas. Para amortizar la deuda de Scotiabank y la Corporación Andina de Fomento (en adelante CAF) los recursos solicitados fueron ¢3 621 millones y se otorgaron ¢3 395,9 millones, y para el pago de bonos se solicitaron ¢6 405,0 millones y otorgaron ¢6 121,3, por lo que faltaron por reconocer un total de ¢509 millones para cumplir con las obligaciones financieras.*

*En la información aportada por Recope, por medio del folio 1909, literal 10 se puede comprobar que las cifras referidas a la amortización con CAF y Scotiabank en dólares, son idénticas a las utilizadas por la IE, la diferencia está en los tipos de cambio utilizados y por ende en las cifras en colones. Lo mismo para el cálculo de los intereses por bonos, donde las diferencias se dan por el tipo de cambio utilizado para realizar la conversión.*

*Aunado a lo anterior, por medio de la resolución que resolvió el recurso de revocatoria –RIE-101-2015-, la IE procedió a revisar el cálculo de los intereses de la deuda de largo plazo y agregó:*

*“(…) se identificó que el cálculo de los intereses y comisiones realizado por la IE en la resolución recurrida, requiere de un ajuste por un monto de ¢114,94 millones para el 2015 y de ¢307,05 millones para el 2016. Este ajuste responde a que en el cálculo de la resolución recurrida no se utilizaron los saldos según Estados Financieros de las deudas con la Corporación Andina de Fomento y con Scotiabank, lo que afectó el cálculo de los intereses para ambos créditos, así como las comisiones para el crédito con la Corporación Andina de Fomento.*

*En el caso del crédito con el BNP-SG se incluyó en el cálculo de la resolución recurrida el monto de intereses, el cual no se debió incorporar tarifariamente, pues por este crédito únicamente se debe reconocer las comisiones de formalización, hasta que se giren los recursos en febrero de 2017, lo anterior de acuerdo al oficio GAF-1047-2015 (folios 2160 al 2285). Las comisiones reconocidas en el 2015 serán de único pago por lo que no se proyectan comisiones para el 2016 (...)” (Folio 3283)*

*Las cifras corregidas por concepto de los intereses por préstamos para el 2015 y 2016, se muestran en el cuadro N° 3 de la resolución RIE-101-2015 -que resolvió el recurso de revocatoria-, siendo el monto para el 2015 de ¢1 517,77 millones y ¢531,26 millones para 2016.*

*Señaló la recurrente, que en la metodología vigente a la fecha de emisión de la resolución recurrida RRG-9233-2008 no existe un procedimiento mediante el cual se establezca la forma de cálculo de los diferentes componentes del factor K, sin embargo al respecto se le reitera lo mencionado por la IE en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria:*

“(...)

“En cuanto al fondo solicitado para la amortización de los bonos, extraña a esta Autoridad que Recope evidencie que no conoce de manera pormenorizada la metodología de fijación tarifaria vigente. La misma no prevé el reconocimiento de pagos que vayan a ocurrir en periodos posteriores a los cubiertos por la fijación tarifaria, en este caso 2015 y 2016.”

(...)” (Folio 3284).

En virtud de lo anterior, no lleva razón la recurrente.

### 3.3 (...)

#### **3.4. Sobre el cumplimiento de la instrucción dada mediante el Por Tanto VI de la resolución RIE-008-2015:**

Recope indica que según la RIE-014-2014 –estudio ordinario de ajuste de margen de operación a Recope del año 2014-, se estimaron los gastos totales por concepto de gasto de operación de la oficina de modernización de la refinería para los años 2014 y 2015, y que para el año 2015 se estimaron en \$645,49 millones. Dado que en la fijación ordinaria de precios del año 2014 se fijó un ingreso estimado para 2015 de \$76 997 millones para cubrir gastos de operación y que del mismo se excluyó la suma de \$645,49 millones, se tiene que el monto no reconocido en la estimación del ingreso, es mayor al monto reportado como gastos asociados al PAMR por \$145 millones, por lo que la deducción resulta abusiva y arbitraria.

Se le indica a Recope, que lo calculado como gastos del PAMR en la resolución RIE-014-2014 para el año 2015 es una estimación basada en las cifras reales del año 2013. Sin embargo, en la resolución recurrida –RIE-091-2015- se parte de las cifras reales del año 2014, por lo tanto se hace una nueva estimación de los gastos relacionados con el PAMR para el año 2015, que se descuentan del total del requerimiento de ingresos, por lo tanto, lo anterior no indica que se está realizando una doble deducción.

Es obligación del ente regulador, en cada petición tarifaria ajustar el año base correspondiente, para realizar las proyecciones. En la resolución recurrida, se parte del año 2014 como año base, y se deben de excluir las partidas que no son consideradas dentro del cálculo del margen de operación, en este caso excluir los gastos relacionados con aportes al capital, revamp (La modernización de la refinería, conocido como Revamp o Brownfield. Consiste en acondicionar las unidades de destilación atmosférica de crudo, unidad de hidrotreatmento de keroseno y unidad de concentración de gases, las cuales, constituyen activos de RECOPE que conforman la actual refinería, y son de su propiedad) o cualquier otro gasto relacionado con el proyecto de refinería, esto según la resolución RIE-008-2015, que en el Por Tanto V indicó:

“(...)

Instruir a la Coordinadora del Área de Tarifas de Hidrocarburos de la Intendencia de Energía, Ingrid Araya Badilla, mantener los controles que garanticen que en los estudios tarifarios ordinarios los aportes de capital, revamp o cualquier otro gasto

*relacionado con un proyecto de refinería no sea incorporado en el margen de operación (k).*

*(...)*”

*Se concluye, que no se está haciendo una doble deducción de los gastos asociados al PAMR para el año 2015, dado que se están partiendo de cifras nuevas, en razón de que es un estudio ordinario diferente.*

*En virtud de lo anterior, no lleva razón la recurrente en su argumento.*

### **3.5. Costo de trasiego, almacenamiento y distribución (CTAD)**

#### **i. Gastos no recurrentes:**

*Con respecto al tema de los gastos no recurrentes, se le indica a Recope que en toda petición tarifaria debe de justificar ampliamente todas las erogaciones del periodo, sin excluir los gastos no recurrentes, dado que la Aresep según el artículo 6 de la Ley 7593, tiene la obligación de “Regular y fiscalizar contable, financiera y técnicamente, a los prestadores de servicios públicos, para comprobar el correcto manejo de los factores que afectan el costo del servicio, ya sean las inversiones realizadas, el endeudamiento en que han incurrido, los niveles de ingresos percibidos, los costos y gastos efectuados o los ingresos percibidos y la rentabilidad o utilidad obtenida.” (El subrayado no es del original), es por eso que esta Autoridad no puede reconocer los costos, para los cuales no se encuentra una justificación que indique que éstos son necesarios, no son excesivos y guardan relación con el servicio público que se presta.*

*En los casos que se presentan a continuación, Recope indicó que los gastos son no recurrentes y es por eso que esta Autoridad no los incluyó dentro del cálculo tarifario, cuando lo correcto es que, además de ser no recurrentes, no existe una justificación razonable, y por tanto se eliminaron del cálculo.*

*Los gastos recurrentes son aquellos “que requiere presupuestarse todos los años al formar parte de la operatividad de la institución”, según el Decreto Ejecutivo N° 37077-H (Ministerio de Hacienda publicado en La Gaceta N° 83 de 30 de abril de 2012), por ello, al ser gastos no recurrentes no se pueden presupuestar en un año para el cual no se van a necesitar los recursos.*

*En virtud de lo anterior, no lleva razón la recurrente en cuanto al tratamiento de los gastos no recurrentes.*

#### **ii. Gastos asociados al PAMR:**

*Se le indica nuevamente a Recope que lo estimado en la RIE-014-2014 para el año 2015 es una estimación basada en las cifras reales del 2013, sin embargo en la resolución recurrida se parte de las cifras reales del 2014, por lo tanto se tiene una nueva estimación de los gastos relacionados con el PAMR que se descuentan del requerimiento de ingresos, así las cosas, lo anterior no indica que se está realizando una doble deducción de los mismos.*

*En virtud de lo anterior, no lleva razón la recurrente en su argumento.*

**iii. Gerencia Gestión Corporativa:**

Respecto a los ¢25 millones que corresponden a un gasto por campaña de consumo energético, este órgano asesor no se referirá al respecto en razón de que dicho argumento fue acogido en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, por parte de la IE, mediante la resolución RIE-101-2015.

Los restantes ¢27,16 millones no se reconocen dentro de la tarifa porque corresponden a gastos que, además de ser no recurrentes, Recope no justificó como necesarios para la prestación del servicio público, tales como: campaña de valores y producciones audiovisuales de noticieros, pago por practicantes, útiles y materiales de comedor.

**iv. Gerencia Gestión Gerencial:**

La recurrente alega que se le rebajaron ¢301,5 millones por el pago de un entero en timbres por aumento del capital social de la empresa, por considerarlo un gasto no recurrente y un monto de ¢53,4 millones por costas procesales, que refieren a un proceso judicial que tiene que ver con la prestación del servicio público.

Al respecto cabe indicar que mediante la resolución RIE-101-2015 –resolución que resolvió el recurso de revocatoria-, la IE sobre este punto indicó lo siguiente:

“(…)

i. Gerencia de gestión gerencial, se excluyeron ¢301,5 millones del costo por el entero de timbres por aumento del capital social y ¢53,4 millones relacionados con el pago de costas procesales, Recope no demuestra que sea necesaria una erogación por dichos conceptos en los años para los cuales se calcula la tarifa. En la información que consta en el expediente no hay evidencia que acredite que Recope realizará otro incremento de capital y el monto correspondiente que justifique el gasto por los timbres, es decir que el mismo sea un gastos recurrente. Asimismo se le indica a Recope, que parte de los objetivos de la Aresep es armonizar los intereses de los usuarios y el prestador. En cumplimiento de dicho objetivo y siendo que las costas procesales en este caso responden al pago de principal más intereses, por un cobro por atraso en las obras por parte de Saret, que data de 1998, resuelto por la Sala Primera, según resolución 001113-F-S1-2010 en setiembre del 2010 (gasto de periodos anteriores) y que no tiene relación con la prestación del servicio público regulado, deben excluirse del margen de operación, tal como se hizo en la resolución recurrida.

En razón de lo anterior se considera que no lleva razón la recurrente en este argumento.

(…)”

Si bien la recurrente indica que el gasto de ¢301,5 millones es por la compra de timbres por aumento del capital social, Recope no aportó prueba documental que evidenciara el pago de los mismos, solamente indicó: “La cuenta Otros Impuestos presenta un aumento de ¢300 millones debido al pago del entero en Timbres por Aumento en el Capital Social a ¢200.100 millones según acuerdo de Junta Directiva JD-432-2014 y según Certificación No. 346-14 del Consejo de Gobierno.” (Folio 2351). Además, en la información aportada visible a folio 2105, se presentan los acuerdos de la Junta Directiva de Recope, respecto al aumento de este capital, pero como se dijo

*en el párrafo anterior no se presentó prueba alguna del gasto en los timbres, por ello no se le puede reconocer dicho monto, lo anterior de conformidad con lo establecido en los artículos 293 inciso 2 de la LGAP y 317 del Código Procesal Civil y el artículo 33 de la Ley N° 7593.*

*Respecto a los \$53,5 millones por costas procesales, cabe indicar que en el expediente 99-000366-0136-CA se acumularon los procesos ordinarios, correspondientes la demanda interpuesta por Recope contra Saret de Costa Rica S.A. y la demanda interpuesta por Saret de Costa Rica S.A. contra Recope, dichas demandas se interpusieron –entre otras cosas- por violar las cláusulas del Cartel de Contratación Pública N° 153-95.*

*Con base en lo anterior, el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, mediante la sentencia N° 307-2007 de las 13 horas 10 minutos del 7 de marzo de 2007, condenó a Recope a pagar-entre otras cosas- ambas costas procesales. Por su parte, el Tribunal Contencioso Administrativo mediante la sentencia N°44-2009 de las 16 horas 20 minutos del 26 de marzo de 2009, entre otras cosas revocó la sentencia apelada e indicó que “ (...) Son las costas de las demandas aquí acumuladas a cargo de SARET S.A.” y finalmente la Sala Primera mediante la resolución N°1113-F-S1-2010 resolvió anular la resolución del Tribunal y confirmar la dictada por el Juzgado, por lo que se mantiene la condenatoria en costas de Recope.*

*Bajo el escenario anterior, se le debe indicar a la recurrente que el monto correspondiente a costas es producto de una condenatoria en sede judicial por el incumplimiento contractual, que en el fondo no tiene relación con el servicio público que presta Recope, tal y como lo indicó la IE en la resolución RIE-101-2015. También se debe hacer referencia al hecho de que además el proceso judicial inició en el año 1998 y finalizó en el año 2010 con la resolución N°1113-F-S1-2010 y el periodo que se analizó para realizar la respectiva fijación tarifaria a través de la resolución recurrida, corresponde al año 2014, por lo cual se concluye que no son costos del periodo tarifario que se analizó.*

*Aunado a lo anterior, se le debe recordar a la recurrente que el artículo 32 de la Ley N° 7593 en su inciso b) indica que no se consideran como costos “Las erogaciones innecesarias o ajenas a la prestación del servicio público”, es por ello que esta asesoría considera que el mismo no debe ser reconocido en la tarifa, como lo sostuvo la IE en la resolución RIE-101-2015.*

*Finalmente, Recope no aportó fundamentación técnica o prueba documental que evidenciara que el gasto se relaciona con el servicio público que presta, de conformidad con los artículos 293 inciso 2 de la LGAP y 317 del Código Procesal Civil y el artículo 33 de la Ley N° 7593.*

*Por las razones anteriores, no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.*

**v. Gerencia de Desarrollo:**

*Recope señaló que “La IE desconoce de la fijación ordinaria de precios recursos correspondientes al gasto por practicantes, sin que medie motivación alguna de su actuación.” Indicó además, que “Las funciones desarrolladas por los practicantes se encuentran dentro del marco de acción de RECOPE y del servicio público suministrado por la empresa.” (Folio 2510).*

*Este órgano asesor, analizó la documentación presentada por medio del folio 2351, hoja de Excel “Gastos Comparativos 2013-2014 ARESEP por cuenta (1).xls”, pestaña “Gerencia Desarrollo” y en dicha información, se desprende que la recurrente no aportó fundamentación técnica o prueba*

documental que indique que los practicantes se dedican a labores relacionadas con la prestación del servicio público (celda H48), lo anterior de conformidad con lo establecido en los artículos 293 inciso 2 de la LGAP, 317 del Código Procesal Civil y el artículo 33 de la Ley 7593.

Por lo expuesto anteriormente, no lleva razón la recurrente en su argumento.

**vi. Gerencia de Administración y Finanzas:**

La recurrente indicó que se le excluyeron del cálculo de la tarifa, lo correspondiente al pago de un avalúo de activos, dado que se considera que es no recurrente.

La IE excluyó este gasto del cálculo de la tarifa, por ser un gasto no recurrente y porque Recope no justificó las razones por las cuales debería incorporarse esta erogación dentro del cálculo, tampoco indicó a cuales activos se les hizo el avalúo, solamente indicó "el proceso de avalúo incluye al universo de activos de la empresa" (folio 2511), al decir que incluye "al universo" se podría pensar que incluye activos que no guardan relación con el servicio público que se presta.

En virtud de lo anterior, no lleva razón la recurrente en sus argumentos.

**vii. Gerencia de Refinación:**

La recurrente indicó, que se desconocen de la fijación de precios los gastos asociados a las remuneraciones de los trabajadores de la Gerencia de Refinación, y que solamente se incluyeron los salarios de 23 funcionarios, según se explicó en la nota DOP-013-2015 (folios 1623 al 1640).

La resolución recurrida, refiere a la aplicación de la resolución RRG-9233-2008, "Modelo tarifario ordinario y extraordinario para fijar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos en planteles de distribución y al consumidor final y fijación de precios de los combustibles con nuevo modelo." Dicha metodología en el Por Tanto I indica que el factor K<sub>j</sub> "Es un margen porcentual de operación y representa el costo que se le reconoce a RECOPE, por concepto de costos internos proyectados necesarios para poner el producto en los planteles de distribución; o sea, que representa la diferencia entre el precio internacional del combustible FOB y el precio en plantel de distribución, excluido lo relacionado con la actividad de refinación, porque ya está incorporada en el precio internacional del combustible." (Lo subrayado no es del original).

A raíz de lo anterior, es que la IE no consideró dentro de sus cálculos el salario de 373 funcionarios de la Gerencia de Refinación.

La recurrente, menciona los siguientes oficios en relación con este tema:

- DOP-013-2015 (folios 1623 al 1640)
- GRE-0528-2013 (folios 1304 al 1316, expediente ET-142-2013)
- DOP-034-2015 (folios 1658 al 1662)

A continuación, se muestra un resumen de lo indicado en dichas notas:

- **DOP-0013-2015:**

"(...)

*“Con el objeto de atender la información solicitada, se detalla en el cuadro No.1 la ubicación actual del personal del departamento de Procesos de Refinación, que por motivo de paro de planta pasaron a cubrir otras necesidades en la Gerencia de Refinación, con el objeto de dar apoyo en las operaciones de resguardo y preservación de los equipos e instalaciones, recolección de hidrocarburos, así como en el reforzamiento a otras áreas que están en funcionamiento para mejorar la eficacia y eficiencia en los servicios industriales, ingeniería y en especial en el área de tanques por el aumento en la capacidad de almacenamiento del plantel.”*  
*(El subrayado no es del original).*

*(...)” (Folio 1623)*

*En el cuadro No.1 visible a folio 1623, se detalla la unidad de destino de un total de 23 funcionarios de la Gerencia de Refinación y en el cuadro No. 3 a folio 1627 lo respectivo al monto de sus remuneraciones a diciembre del 2014 por un monto de ¢451,89 millones, así como el detalle de las funciones que realizan (folio 1626).*

*De lo anterior se desprende, que Recope mediante el citado oficio, presentó únicamente detalle de las funciones que realizan los 23 funcionarios y lo respectivo al monto de sus remuneraciones.*

• **GRE-0528-2013:**

*La nota GRE-0528-2013 (folios 1304 al 1316, expediente ET-142-2013), hace referencia a la ubicación del personal del Departamento de Procesos de Refinación, que por motivo del paro de planta pasaron a cubrir otras necesidades de la Gerencia de Refinación. Un resumen de esta nota indica:*

*“(…)*

*...se detalla en el cuadro N°1 la ubicación actual del personal del departamento de Procesos de Refinación, que por motivo del paro de planta pasaron a cubrir otras necesidades en la gerencia de refinación, con el objeto de dar apoyo en las operaciones de resguardo y preservación de los equipos e instalaciones, recolección de hidrocarburos, así como en el reforzamiento a otras áreas que están en funcionamiento para mejorar la eficacia y eficiencia en los servicios industriales, ingeniería y en especial en el área de tanques por el aumento en la capacidad de almacenamiento del plantel.”*

*(…)”*

*En el cuadro No.1 de esta nota, se detalla la unidad de destino de un total de 25 funcionarios, así como el detalle de las funciones que realizan (folios 1304 al 1308 del ET-142-2013).*

• **DOP-0034-2015:**

*Por su parte el oficio, DOP-0034-2015 visible a folios 1658 al 1662 del ET-046-2015, indicó en lo que interesa, lo siguiente:*

*“...la nota en mención DOP-0013-2015 únicamente se refiere a los 23 funcionarios del Departamento de Procesos que por motivos del paro de planta, pasaron a realizar otras actividades y no a la totalidad de los trabajadores del departamento, que asciende a 99 personas...” además agrega “En el cuadro N°1 que se adjunta muestra la distribución de todo el personal del Departamento de Procesos en todas las áreas.” (El subrayado no es del original).*

*En el mencionado cuadro, se detalla el área asignada para 99 funcionarios, pero no se incluye un detalle de las actividades que realizan dichos funcionarios. (Folios 1658 al 1661).*

*De lo anterior se desprende que Recope detalla la distribución por áreas de 99 funcionarios de la Gerencia de Refinación, sin presentar detalle de sus funciones.*

*Dados los hallazgos mencionados, se concluye, como bien lo indicó Recope que “...la información proporcionada en la nota DOP-013-2015 tenía por objeto actualizar la información contenida en la nota DOP-018-2014, que tiene como antecedente la nota GRE-0528-2013; con lo cual, Recope atendió de manera cabal lo requerido por el Ente Regulador en el oficio 0189-IE-2015.” (El subrayado no es del original). En la nota origen GRE-0528-2013, Recope indicó el destino y detalle de funciones de 25 funcionarios únicamente.*

*En razón de lo anterior, es claro que Recope no ha presentado la justificación de las remuneraciones de los 373 funcionarios de la Gerencia de Refinación, información necesaria para hacer el análisis correspondiente por parte de la IE. La única justificación válida realizada por Recope, fue para 23 funcionarios, para los cuales se incluyó y reconoció el monto de sus remuneraciones en la resolución RIE-091-2015, por un monto de \$451,89 millones (folio 1627).*

*Al respecto, se le recuerda a Recope, lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 7593, en el cual se indica que “Toda petición de los prestadores sobre tarifas y precios deberá estar justificada.”*

*Por todo lo anterior, no lleva razón la recurrente en su argumento.*

#### **viii. Ajustes generales:**

*La recurrente indicó que no se le reconoció el gasto incurrido por efectuar un estudio actuarial para respaldar la razonabilidad del saldo registrado para prestaciones legales y que la exclusión que realiza Aresep del gasto de prestaciones legales, al considerarlo como un gasto no recurrente, no es procedente; dado que es un gasto necesario para mostrar la razonabilidad de esta partida dentro de los Estados Financieros.*

*Al respecto, se indica que en la resolución recurrida, se incluye el monto anual para la provisión por cesantía que corresponde. La deducción que se hace, es por el gasto en el estudio actuarial, en razón de que el estudio se realizó en el año 2013 y fue aprobado por la Junta Directiva de Recope en diciembre del 2014, por lo tanto es un gasto de periodos pasados y adicionalmente se considera como un gasto no recurrente, por lo tanto se excluye del cálculo de la tarifa.*

*Por las razones mencionadas, no lleva razón la recurrente en su argumento.*

#### **4. Sobre la determinación incorrecta del ingreso para 2015**

En la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RIE-101-2015-, a folios 3277 al 3321, la IE indicó en lo que interesa, lo siguiente:

*“(...) 5. Sobre la determinación del ingreso para el 2015, coincide esta Intendencia con lo indicado por Recope en cuanto a que el mecanismo de cálculo del ingreso objetivo es correcto, aunque no se puede valorar su descuento particular pues Recope no incluyó las hojas de cálculo que permitan identificar y verificar la diferencia alegada.*

*Por su parte del análisis del cálculo del ingreso objetivo o ingreso ajustado realizado para este recurso, se observa que para junio 2015 se utilizó como dato del margen para cada uno de los productos, el monto de precio FOB en dólares, cuando debió utilizarse el margen de comercialización de Recope vigente en ese momento según la resolución RIE-057-2015, publicada en La Gaceta N.º 38 del 28 de mayo de 2015 (...)” agregó además que “...en concordancia con las modificaciones realizadas en los puntos 3.b., 3.e.iii. de este criterio, una vez ajustados los cálculos del margen se obtiene una diferencia en el ingreso objetivo de ¢3 595,76 millones, el cual pasaría para el 2015 de ¢173 950,41 millones según la RIE-091-2015 a ¢170 315,91 millones. Asimismo para el 2016 el ingreso objetivo varía en ¢280,52 millones, pasando de ¢146 542,48 millones a ¢146 261,96 millones.*

*En consecuencia se recomienda acoger este argumento, y ajustar de conformidad con lo indicado*

*(...)” (Folios 3304 y 3305).*

En vista de lo indicado por la IE en la resolución supracitada, este órgano asesor no se va a referir a este argumento.

## **V. CONCLUSIONES**

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RIE-091-2015, resulta admisible por la forma.*
- 2. Desde el punto de vista formal, la gestión de nulidad interpuesta por Recope, contra la resolución RIE-091-2015, resulta admisible por la forma.*
- 3. No consta en el expediente la actualización de las ventas al ICE y si bien existen diferentes métodos para hacer proyecciones de una serie de tiempo, la utilizada por la IE no contraría lo establecido en el modelo tarifario, ni lo dispuesto en los artículos del 15 al 17 de la LGAP.*
- 4. Sobre la exclusión de proyectos del análisis de las inversiones estratégicas a capitalizar, se concluyen que existen 4 razones por las cuales dichas inversiones no fueron consideradas: 1. hay inversiones estratégicas que no constan en la solicitud de Recope, 2. la IE, como parte del seguimiento del plan de fiscalización realizó una visita a Recope, en la cual se*

encontraban presentes funcionarios de la institución. 3. Se logró constatar el estado de algunas de las inversiones, los cuales empezaron a operar durante el año 2014, por lo tanto debieron considerarse en la capitalización de ese año y no en la del año 2015 y 4. que por medio del oficio 0938-IE-2015, la IE le solicitó a Recope el archivo electrónico con el detalle de los proyectos a capitalizar y la distribución de la depreciación por producto.

5. En cuanto a las líneas de crédito de corto plazo, esta Autoridad ajusta los precios de los hidrocarburos según la normativa vigente, en los plazos y condiciones indicadas, dotando de recursos económicos necesarios a Recope para hacer frente a sus obligaciones, tal y como lo indica la metodología vigente al momento de la emisión de la resolución recurrida, por lo tanto, es Recope, el que debe a lo interno, adoptar mejores prácticas administrativas, para hacer un uso eficiente de los recursos económicos que se le brinda vía tarifas.
6. En cuanto a la solicitud de recursos para hacer frente a sus obligaciones, se evidencia que las diferencias encontradas se debe al tipo de cambio utilizado por la IE y Recope.
7. La IE acogió parcialmente el argumento de Recope, en cuanto a los recursos otorgados para hacer frente a sus obligaciones financieras, por lo que la pretensión de la recurrente ya fue atendida.
8. (...)
9. (...)
10. (...)
11. (...)
12. Con respecto a los gastos relacionados con el PAMR, se le indica a Recope que lo estimado en la RIE-014-2014 para el año 2015 es una estimación basada en las cifras reales del 2013, sin embargo, en la resolución recurrida se parte de las cifras reales del 2014, por lo tanto se tiene una nueva estimación de los gastos relacionados con el PAMR que se descuentan del requerimiento de ingresos, así las cosas, lo anterior no indica que se está realizando una doble deducción de los mismos.
13. La IE acogió el argumento de Recope, en cuanto al gasto por la campaña de consumo energético, por lo que la pretensión de la recurrente fue atendida mediante la resolución que resolvió el recurso de revocatoria (RIE-101-2015).
14. Los \$27,16 millones de la Gerencia de Gestión Corporativa, no se reconocen dentro de la tarifa porque corresponden a gastos que, además de ser no recurrentes, Recope no justificó como necesarios para la prestación del servicio público.
15. Respecto al pago de un entero en timbres por aumento del capital social y al pago de costas procesales, Recope no aportó prueba documental que evidenciara que el gasto se relaciona con el servicio público que presta, de conformidad con los artículos 293 inciso 2 de la LGAP, 317 del Código Procesal Civil y el artículo 33 de la Ley N° 7593.

16. *Lo correspondiente al pago de un avalúo de activos, se considera que es un gasto no recurrente, además Recope no justificó las razones por las cuales deba incorporarse esta erogación dentro del cálculo, tampoco indicó a cuales activos se les hizo el avalúo.*
17. *Recope no presentó la justificación de las remuneraciones de los 373 funcionarios de la Gerencia de Refinación necesaria para hacer el análisis correspondiente por parte de la IE. La única justificación válida, la realizó para 23 funcionarios, para los cuales se incluyó el monto de sus remuneraciones en la resolución RIE-091-2015, por un monto de ¢451,89 millones.*
18. *En el cálculo de dicha tarifa, se incluye el monto anual para la provisión por cesantía que corresponde. La deducción que se hace, es por el gasto en el estudio actuarial, dado que el estudio se realizó en el año 2013 y fue aprobado por la Junta Directiva de Recope en diciembre del 2014, por lo tanto es un gasto de periodos pasados y además es un gasto no recurrente.*
19. *La IE acogió parcialmente el argumento de Recope, en cuanto al cálculo de los ingresos para el 2015, por lo que la pretensión de la recurrente fue atendida mediante la resolución que resolvió el recurso de revocatoria (RIE-101-2015).*

(...)

Oficio 049-DGAJR-2016:

## **II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

### **1) NATURALEZA**

*De la gestión presentada se desprende, que la recurrente interpuso ampliación de expresión de agravios o respuesta al emplazamiento conferido (folios del 3495 al 3513). Dicha gestión, es adicional a la presentada el 27 de octubre de 2015 (folios del 3326 al 3353).*

*Además, solicitó en dicha gestión revocar la resolución RIE-101-2015, por lo que cabe aclararle que el recurso de revocatoria interpuesto por Recope en su oportunidad, fue resuelto mediante la citada resolución y que el recurso de apelación se encuentra a la fecha de emisión de este criterio pendiente de resolver por parte de la Junta Directiva, por lo que dicha ampliación de expresión de agravios resulta improcedente.*

### **2) TEMPORALIDAD**

*La resolución RIE-101-2015 -que resolvió el recurso de revocatoria-, se le notificó a la recurrente el 21 de octubre de 2015 (folio 3322), en dicha resolución se le indicó expresamente a la recurrente en el Por Tanto IX "Elevar a conocimiento de la Junta Directiva el recurso subsidiario de apelación citado y emplazar a las partes para que hagan valer sus derechos dentro del plazo de tres días hábiles, contados a partir de la notificación de la respectiva resolución".*

*Al respecto cabe indicar, que el 12 de enero de 2016, Recope presentó una ampliación a la expresión de agravios que había interpuesto el 27 de octubre de 2015, por lo que del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de presentación de la ampliación a la*

*expresión de agravios, con respecto al plazo de tres días hábiles para interponerlo, se concluye que la ampliación a la expresión de agravios fue interpuesta de forma extemporánea, por lo que debe rechazarse por inadmisibile.*

### **3) LEGITIMACIÓN**

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

### **4) REPRESENTACIÓN**

*La señora Sara Salazar Badilla, actúa en su condición de Presidenta, con facultades de apoderada generalísima sin límite de suma de Recope, -según consta en la certificación notarial visible a folio (3513)- por lo cual está facultada para actuar en nombre de la recurrente.*

*En consecuencia, al haber sido interpuesta la ampliación de expresión de agravios de manera extemporánea, resulta de plano inadmisibile por la forma y no se entrará a analizar el fondo del asunto.*

### **III. CONCLUSIÓN**

*Sobre la base de lo expuesto anteriormente, se concluye que:*

*Desde el punto de vista formal, la ampliación de la expresión de agravios sobre el recurso de apelación, interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE) contra la resolución RIE-091-2015, resulta inadmisibile, por extemporánea.*

*[...]*

- II.** Que con respecto a lo alegado por la parte recurrente en su argumento 3.3 y en su gestión de nulidad, lo anterior en contra de lo dispuesto en la resolución RIE-091-2015, se debe indicar que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia mediante el voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016, resolvió el recurso de amparo interpuesto por la señora Adriana María Chavarría Flores y otros, todos funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por el dictado de la resolución RIE-091-2015 de las 10:41 horas del 21 de agosto de 2015, mediante la cual se resolvió la solicitud de fijación ordinaria del margen de operación de Recope, excluyéndose de dicha fijación los rubros correspondientes a los derechos incluidos en la Convención Colectiva de Trabajo. Dicho voto estableció lo siguiente: *“Se declara con lugar el recurso. Se anula el contenido de la resolución de fijación ordinaria del margen de operación de Recope S.A., N° RIE-091-2015 de las 10:41 horas del 21 de agosto de 2015, de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en lo que se refiere a la exclusión del cálculo tarifario los gastos asociados a los beneficios de la Convención Colectiva. Se condena a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Los Magistrados Jinesta Lobo y Hernández López ponen notas separadas. Los Magistrados Castillo Víquez y Hernández Gutiérrez salvan el voto y declaran sin lugar el recurso por razones diferentes. El Magistrado Rueda Leal salva el voto y declara sin lugar el recurso, porque el objeto de este asunto es ajeno a*

*la naturaleza sumaria del amparo, lo que no obsta que los amparados acudan a la vía jurisdiccional ordinaria.” Con fundamento en lo anterior, cabe indicar que la Autoridad Reguladora debe esperar la respectiva notificación del fallo integral para valorar sus alcances, el sustento legal, análisis normativo y jurisprudencial, y posteriormente analizar los argumentos señalados. En este sentido, esto es lo procedente de conformidad con el artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, “La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma”; a esto se agrega que existe jurisprudencia de la Sala Constitucional, que expresa lo siguiente: “Se hace la indicación, conforme a lo que ya ha dispuesto esta Sala, que la vinculatoriedad que caracteriza a la Jurisprudencia constitucional, se refiere tanto a la parte considerativa como dispositiva de la sentencia, en el tanto que aquélla claramente condiciona y determina ésta (artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional)” Voto N° 7062-95 de las 10:45 horas del 22 de diciembre de 1995. En igual sentido, ver las resoluciones N° 2448-95 y N°12825-14. En virtud de lo anterior, lo procedente es posponer el análisis del argumento 3.3 y la gestión de nulidad, contra lo dispuesto en la resolución RIE-091-2015.*

- III. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Posponer el análisis del argumento 3.3 y de la gestión de nulidad interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-091-2015, hasta tanto se le notifique a la Autoridad Reguladora la integralidad del Voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. **2.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-091-2015, excepto en lo referido al argumento 3.3 y la gestión de nulidad interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-091-2015. **3.-** Rechazar de plano por inadmisibles, la ampliación de la expresión de agravios interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., sobre el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RIE-091-2015; **4.-** Agotar la vía administrativa; excepto en lo referido al argumento 3.3 y la gestión de nulidad interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-091-2015. **5.-** Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que una vez que la Autoridad Reguladora sea notificada de la integralidad del Voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, proceda entonces a emitir el criterio correspondiente, sobre el argumento 3.3 y la gestión de nulidad interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-091-2015. **6.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **7.-** Trasladar el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- IV. Que en la sesión ordinaria 48-2016, del 8 de setiembre de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 1182-DGAJR-2015 y 049-DGAJR-2016, de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la presente resolución.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ACUERDO 11-48-2016**

1. Posponer el análisis del argumento 3.3 y de la gestión de nulidad interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-091-2015, hasta tanto se le notifique a la Autoridad Reguladora la integralidad del Voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.
2. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-091-2015, excepto en lo referido al argumento 3.3 y la gestión de nulidad interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-091-2015.
3. Rechazar de plano por inadmisibile, la ampliación de la expresión de agravios interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., sobre el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RIE-091-2015.
4. Agotar la vía administrativa; excepto en lo referido al argumento 3.3 y la gestión de nulidad interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-091-2015.
5. Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que una vez que la Autoridad Reguladora sea notificada de la integralidad del Voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, proceda entonces a emitir el criterio correspondiente, sobre el argumento 3.3 y la gestión de nulidad interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-091-2015.
6. Notificar a las partes, la presente resolución.
7. Trasladar el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

*A partir de este momento, se retira del salón de sesiones el señor Daniel Fernández Sánchez.*

**ARTÍCULO 13. Solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-091-2015 del 21 de agosto de 2015. Expediente ET-46-2015.**

La Junta Directiva conoce los oficios 868-DGAJR-2015 del 7 de setiembre de 2015 y 878-DGAJR-2016 del 11 de setiembre de 2016, mediante los cuales la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria

rinde criterio en torno a la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-091-2015.

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

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con los oficios 868-DGAJR-2015 y 878-DGAJR-2016, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 11 de noviembre de 2008, el Regulador General, mediante la resolución RRG-9233-2008, aprobó-entre otras cosas-, el “[...] Modelo tarifario para fijar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos en planteles de distribución y al consumidor final [...]”. Dicha resolución fue publicada en La Gaceta N° 227, del 24 de noviembre de 2008. (Expediente ET-153-2008).
- II. Que el 25 de mayo de 2015, Recope mediante el oficio GAF-0635-2015 presentó solicitud ordinaria de los precios de los combustibles 2015. (Folios 1 a 1814).
- III. Que el 24 de junio de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública sobre “*la solicitud presentada por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE) para ajuste en el margen de operación y fijación de los precios de los combustibles derivados de los hidrocarburos*”, en La Gaceta N° 121 (folio 1856), en los diarios de circulación nacional: La Nación (25 de junio de 2015) y La Extra (22 de junio de 2015). (Folios 1854 a 1855, respectivamente).
- IV. Que el 23 de julio de 2015, la Dirección General de Atención al Usuario, mediante el oficio 2476-DGAU-2015, emitió informe de oposiciones y coadyuvancias, sobre la audiencia pública realizada el 22 de julio de 2015. (Folios 2047 a 2048).
- V. Que el 21 de agosto de 2015, la Intendencia de Energía (en adelante la IE) mediante la resolución RIE-091-2015, resolvió -entre otras cosas-: “[...] Fijar el margen de operación de Recope (K%) en un 23,46% sobre el precio internacional de referencia para el 2015 y de 18,69% para el 2016 [...]” (Folios del 2527 al 2608). Dicha resolución fue publicada en el Alcance Digital N°68 a La Gaceta N° 167 del 27 de agosto de 2015. (Folio 2522).
- VI. Que el 28 de agosto de 2015, Recope mediante el oficio GAF-1184-2015, inconforme con lo resuelto interpuso recurso de recurso de revocatoria con apelación en subsidio, solicitud de suspensión de los efectos del acto y gestión de nulidad absoluta contra la resolución RIE-091-2015. (Folios 2487 a 2521).
- VII. Que el 31 de agosto de 2015, la IE mediante el oficio 1561-IE-2015, remitió a la Secretaría de la Junta Directiva la solicitud de suspensión de los efectos del acto dictado en la resolución RIE-091-2015, dirigida al superior en grado de la IE. (Folio 2523).
- VIII. Que el 1 de setiembre de 2015, la Secretaría de Junta Directiva mediante el memorando 667-SJD-2015, remitió la solicitud de suspensión de los efectos del acto a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para el análisis respectivo. (Folio 2524).

- IX.** Que el 7 de setiembre de 2015, la Dirección de General de Asesoría Jurídica y Regulatoria mediante el oficio 868-DGAJR-2015, rindió el criterio sobre la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (Recope) contra la resolución RIE-091-2015 de 21 de agosto de 2015. (Folios 2626 a 2632).
- X.** Que el 9 de setiembre de 2015, Recope mediante el oficio P-0802-2015, interpuso una nueva solicitud de suspensión de los efectos del acto (medida cautelar) contra la resolución RIE-091-2015. (Folios 2609 a 2618).
- XI.** Que el 10 de setiembre de 2015, la Secretaría de Junta Directiva mediante el memorando 701-SJD-2015 remitió la solicitud de suspensión de los efectos del acto a la DGAJR, para el análisis respectivo. (Folio 2657).
- XII.** Que el 11 de setiembre de 2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria mediante el oficio 878-DGAJR-2015, rindió el criterio sobre la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo interpuesto por Recope contra la resolución RIE-091-2015 de 21 de agosto de 2015. (Folios 2659 a 2662).
- XIII.** Que el 10 de junio de 2016, la Sala Constitucional mediante el Voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas, resolvió *“Se declara con lugar el recurso. Se anula el contenido de la resolución de fijación ordinaria del margen de operación de Recope S.A., N° RIE-091-2015 de las 10:41 horas del 21 de agosto de 2015, de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en lo que se refiere a la exclusión del cálculo tarifario los gastos asociados a los beneficios de la Convención Colectiva. Se condena a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Los Magistrados Jinesta Lobo y Hernández López ponen notas separadas. Los Magistrados Castillo Víquez y Hernández Gutiérrez salvan el voto y declaran sin lugar el recurso por razones diferentes. El Magistrado Rueda Leal salva el voto y declara sin lugar el recurso, porque el objeto de este asunto es ajeno a la naturaleza sumaria del amparo, lo que no obsta que los amparados acudan a la vía jurisdiccional ordinaria.”* (No consta en autos).
- XIV.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I.** Que de los oficios 868-DGAJR-2015 y 878-DGAJR-2015 arriba citados, que sirven de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 868-DGAJR-2015:

*“[...]*

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

**1) NATURALEZA DE LA SOLICITUD**

*Recope interpuso una solicitud de suspensión de los efectos del acto de la resolución RIE-091-2015, a la cual le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los*

artículos 136 inciso 1 subinciso d), 146 a 148 de la LGAP y en forma supletoria, los artículos 19 al 30 del Código Procesal Contencioso Administrativo (en adelante CPCA).

Ahora bien, tenemos que en sede judicial, el propósito de una medida cautelar, es garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. En otras palabras, procura que el transcurso del tiempo no haga inútil la demanda, tomándose las medidas necesarias para que la petitoria de la acción que se está presentando, pueda en el futuro, ser ejecutada en el eventual caso de que la demanda se declare con lugar. La cuestión aquí entonces es, que se pueda garantizar el posible resultado del proceso pero sin perjudicar con ello el interés público.

Aún en esa sede, el interesado debe cumplir con requisitos esenciales para acceder a la implementación de la medida cautelar. En ese sentido, tenemos que la condición esencial para que proceda tal solicitud, es la demostración del “daño”, para lo que es necesario establecer la existencia de una situación de perjuicio que se pueda considerar “grave”. Ahora bien, si tenemos que este calificativo es un concepto jurídico indeterminado, nos da una idea clara de que para que proceda tal solicitud cautelar, se tiene que establecer por parte del interesado, que su esfera jurídica puede sufrir un deterioro serio y verdadero que no sería fácilmente reparable. (Véase en ese sentido el artículo 21 del CPCA).

Inclusive, véase que la procedencia e implementación de una medida cautelar no es ilimitada y que la misma también puede ser rechazada, aunque cumpla con los requisitos señalados, si le impone una “carga indebida” al interés público o a terceras personas, es decir, si por ejemplo, representara un peligro para otras personas, para la solicitud sustantiva de una entidad pública determinada, la paralización de la actividad fundamental de la Administración Pública, o bien, la interrupción o suspensión de un servicio público de primera necesidad para la colectividad en general. Entonces, una medida cautelar, estará limitada siempre a principios de proporcionalidad, razonabilidad e instrumentalidad, según lo establece el artículo 22 del CPCA y deberá entonces, ponderarse la relación entre el posible daño que pueda provocar la actuación de la Administración con relación al posible daño que pueda producirse al administrado en caso de no acogerse la medida cautelar que solicita.

## 2) TEMPORALIDAD DE LA SOLICITUD

La resolución RIE-091-2015 que se pretende suspender, fue notificada en las oficinas de Recope, el 25 de agosto 2015, según consta a folio 2606. Asimismo, dicha resolución fue publicada en el Alcance Digital No. 68 de La Gaceta No. 167 del 27 de agosto de 2015, y la solicitud de suspensión fue planteada el 28 de agosto de 2015 (folios del 2487 a 2521).

Si bien es cierto, la interposición de la medida cautelar no se encuentra expresamente regulada en la LGAP, también tenemos que por identidad de causa, participa de las mismas características de su homóloga en sede judicial. De ahí, que no existe un plazo específico que contemple el espacio temporal para que un destinatario de un acto administrativo, expresado mediante una resolución, esté supeditado a un plazo determinado para solicitar la suspensión de los efectos de aquella, pudiendo inclusive interponerla en cualquier otro momento durante el proceso.

*Entonces, lo más común, es que la medida cautelar (suspensión de los efectos del acto) se solicite con la presentación de la demanda (en sede judicial), con la interposición del recurso administrativo que corresponda contra el acto que se pretende impugnar, o bien, de manera independiente. En consecuencia, se concluye que la misma es admisible desde el punto de vista de la temporalidad.*

### **3) LEGITIMACIÓN DE LA SOLICITUD**

*Cabe indicar que el Recope se encuentra legitimada para actuar dentro del expediente, ya que es parte dentro del procedimiento en la cual recayó la resolución sobre la cual solicita suspender los efectos, al tenor de lo establecido en los artículos 36 de la Ley 7593 en concordancia con los artículos 275 a 280 de la LGAP.*

### **4) REPRESENTACIÓN**

*El señor Edgar Gutiérrez Valituti, actúa en su condición de Gerente de Administración y Finanzas, con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de RECOPE, - según consta en la certificación notarial visible a folio 2518- por lo cual está facultado para actuar en nombre de la empresa solicitante.*

[...]

## **IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**

*En cuanto a la suspensión del acto administrativo (medida cautelar), este órgano asesor procede a realizar las siguientes valoraciones y consideraciones, en virtud de la naturaleza precautoria que reviste tal solicitud. Se aclara, que no se analizarán los argumentos de fondo planteados por la recurrente en su recurso de revocatoria con apelación en subsidio, toda vez que a la fecha de este informe, no ha sido elevado a conocimiento de la Junta Directiva el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RIE-091-2015.*

*Al respecto cabe indicar que, las medidas cautelares en sede administrativa se rigen por lo dispuesto en los artículos 148 de la LGAP y del 19 al 30 del CPCA.*

*Al tenor de lo que señala el artículo 148 de la LGAP, que establece: “Los recursos administrativos no tendrán efecto suspensivo de la ejecución, pero el servidor que dictó el acto, su superior jerárquico o la autoridad que decide el recurso, podrán suspender la ejecución cuando la misma pueda causar perjuicios graves o de imposible o difícil reparación”, se desprende de la cita anterior que puede incluso el órgano inferior o superior determinar la procedencia de la medida cautelar solicitada.*

*En ese sentido, se debe indicar, que la ejecutividad del acto administrativo constituye un privilegio otorgado a la Administración Pública para que pueda cumplir con las funciones que le han sido asignadas. En el caso que nos ocupa, la resolución RIE-091-2015, fue dictada dentro de un procedimiento tarifario a solicitud de Recope; por lo que dicha resolución, es necesaria para el cumplimiento de las funciones que le han sido asignadas a la Autoridad Reguladora.*

Al respecto, la Procuraduría General de la República (en adelante PGR), en el dictamen C-41-2009, desarrolló en cuanto al tema de la ejecutividad de los actos administrativos, lo siguiente:

*“(...) La ejecutividad de los actos administrativos constituye un privilegio otorgado a la Administración Pública para que pueda cumplir con las funciones que se le han asignado.*

Sobre el tema, éste Órgano Asesor ha indicado que:

*“A diferencia del sujeto privado, a la Administración Pública se le reconoce normalmente privilegios en la ejecución de los actos administrativos. Entre esos privilegios se encuentra el de ejecutar sus actos y de ejecutarlos de oficio. Lo propio de la Administración es el adoptar decisiones ejecutorias conforme la ley. Pero, además, la Administración que actúa tiene la potestad de ejecutar de oficio la decisión que ha adoptado.*

*De la circunstancia misma de que exista una presunción de validez del acto administrativo para la realización del interés público, puede desprenderse el principio de ejecutividad. El acto se presume válido y eficaz, por ende puede ser aplicado en aras de la satisfacción del interés público. La ejecutividad del acto hace referencia a su capacidad de producir efectos jurídicos y a la fuerza ejecutiva de estos; ergo, a su obligatoriedad y exigibilidad y por ende, al deber de cumplirlo.” (Dictamen C-108-2005 del 11 de marzo del 2005).*

Por su parte, señala el tratadista Eduardo Ortiz Ortiz que:

*“En general, el privilegio de la ejecutoriedad se estudia a la par de otro, que la doctrina francesa distingue al respecto denomina (sic) del acto previo. La doctrina francesa distingue al respecto dos grandes instituciones... el privilegio del “préalable” y el privilegio de la acción de oficio (que es el que conocemos como de ejecutoriedad del acto)... “en virtud del primero (“Préalable” significa previo), la Administración puede decidir unilateralmente las cuestiones con los particulares, decisiones que son ejecutivas; el particular está obligado ineludiblemente a cumplirlas. En virtud del segundo, la Administración puede, a través de sus órganos, emplear un mecanismo de la ejecución forzosa para vencer la resistencia de los particulares a sus mandatos, es decir –empleando terminología procesal- si el primer privilegio dispensa a la Administración de acudir a un proceso declarativo o de cognición para obtener una sentencia en que se reconozcan sus pretensiones, el segundo dispensa a la Administración de acudir a un proceso de ejecución para poder realizar, contra la voluntad del obligado, lo mandado en un acto administrativo.” (Ortiz Ortiz, Eduardo, Tesis de Derecho Administrativo, Editorial Stradtman, Tomo II, pág. 375).*

*La ejecutividad de los actos administrativos se encuentra regulada, en lo que a nuestro estudio interesa, en los artículos 146 y 148 de la Ley General de la Administración Pública, (...).”*

*En el mismo sentido, la PGR, se ha pronunciado en los dictámenes C-108-2005, C-244-98, y C-089-96, así como en la opinión jurídica OJ-148-2005 entre muchos otros.*

*De conformidad con lo anterior, en tesis de principio, todos los actos administrativos son ejecutables y surten efectos luego de comunicados al administrado, tal y como sucedió con la resolución RIE-091-2015.*

*No obstante, como una medida cautelar, de carácter excepcional, temporal, provisional o transitorio, los efectos del acto administrativo pueden ser suspendidos en vía administrativa o judicial, con el fin de evitar perjuicios graves o de imposible reparación al administrado (art. 148 de la LGAP).*

*Al respecto, conviene extraer de la sentencia No. 378-2009, emitida por el Tribunal Procesal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, del 12 de febrero de 2009:*

*“El Tribunal de Casación, en su sentencia 5F-TC-2008 de las diez horas y cuarenta y cinco minutos del seis de febrero del presente año, definió algunas líneas de criterio, a considerar al momento de radicar y otorgar las medidas cautelares; en ese sentido se dijo que las medidas del 21 del Código Procesal Contencioso Administrativo, tiene como único fin garantizar el objeto del proceso, garantizar los efectos de una sentencia y más aún evitar los daños y perjuicios, sin embargo, enfatizó que para que tales presupuestos de protección se efectivicen, debe existir al menos un principio de demostración de los daños y perjuicios ocasionados, y que no basta con la sola indicación de que se desea la protección cautelar, sino que **debe demostrarse apriorísticamente la potencialidad de la necesidad de la misma**, cuando alguno de los tres presupuestos materiales enunciados, tengan peligro de no existir, si no se toma la medida solicitada. (...) **Sobre la suspensión de los efectos de un acto administrativo:** La suspensión de un acto administrativo como el que se sugiere, se da como una medida de carácter excepcional dentro del ordenamiento sustancial administrativo, esto, en razón de su característica contradictoria al curso normal de la ejecutividad y ejecutoriedad del acto mismo cuestionado. De tal manera, que los daños y perjuicios derivados por la no suspensión, deban resultar de grado intenso, grosero y graves, que por su propia naturaleza, no sean directa o mediatamente reparables en el patrimonio del administrado y además, deben derivar necesariamente de la situación aludida. (...)”*

*Por lo anterior, cabe indicar que la jurisprudencia del Tribunal de Casación citada ha sido muy clara respecto a los presupuestos indispensables para el otorgamiento de una medida cautelar en sede judicial, a luz del Código Procesal Contencioso Administrativo, mismos que resultan también aplicables a la suspensión del acto administrativo en sede administrativa, de conformidad con lo establecido en los artículos 9 y 13 de la LGAP.*

*Alega Recope, que los efectos de la resolución RIE-091-2015 ocasionan que la Empresa incumpla con las obligaciones previamente pactadas en la Convención Colectiva de Trabajo. Al respecto, considera este órgano asesor, que Recope no fundamentó ni mucho menos demostró el nexo causal entre la apariencia de buen derecho, el peligro en la demora, y la ponderación de los daños y perjuicios graves o de difícil reparación que se le ocasionarían a la solicitante en caso de no suspenderse los efectos del acto administrativo contenidos en la resolución RIE-091-2015.*

(...)

## V. CONCLUSIONES

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

1. *Desde el punto de vista formal, la solicitud de suspensión de los efectos del acto –RIE-091-2015- es admisible.*
2. *La ejecutividad del acto administrativo constituye un privilegio otorgado a la Administración Pública para que pueda cumplir con las funciones que le han sido asignadas.*
3. *Una medida cautelar es de carácter excepcional, temporal, provisional o transitorio, por lo que los efectos del acto administrativo pueden ser suspendidos en vía administrativa o judicial, con el fin de evitar perjuicios graves o de imposible o difícil reparación al administrado (art. 148 de la LGAP).*
4. *La jurisprudencia del Tribunal de Casación, ha sido clara respecto a los presupuestos indispensables para el otorgamiento de una medida cautelar en sede judicial, a luz del Código Procesal Contencioso Administrativo, mismos que resultan también aplicables a la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo en sede administrativa, de conformidad con lo establecido en los artículos 9 y 13 de la LGAP.*
5. (...)

[...]"

Oficio 878-DGAJR-2015:

"[...]"

## II. ANÁLISIS POR LA FORMA

### 1) NATURALEZA DE LA SOLICITUD

*Recope interpuso una solicitud de suspensión de los efectos del acto de la resolución RIE-091-2015, a la cual le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 136 inciso 1 subinciso d), 146 a 148 de la LGAP y en forma supletoria, los artículos 19 al 30 del Código Procesal Contencioso Administrativo (en adelante CPCA). Ahora bien, tenemos que en sede judicial, el propósito de una medida cautelar, es garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. En otras palabras, procura que el transcurso del tiempo no haga inútil la demanda, tomándose las medidas necesarias para que la petitoria de la acción que se está presentando, pueda en el futuro, ser ejecutada en el eventual caso de que la demanda se declare con lugar. La cuestión aquí entonces es, que se pueda garantizar el posible resultado del proceso pero sin perjudicar con ello el interés público.*

*Aún en esa sede, el interesado debe cumplir con requisitos esenciales para acceder a la implementación de la medida cautelar. En ese sentido, tenemos que la condición*

*esencial para que proceda tal solicitud, es la demostración del “daño”, para lo que es necesario establecer la existencia de una situación de perjuicio que se pueda considerar “grave”. Ahora bien, si tenemos que este calificativo es un concepto jurídico indeterminado, nos da una idea clara de que para que proceda tal solicitud cautelar, se tiene que establecer por parte del interesado, que su esfera jurídica puede sufrir un deterioro serio y verdadero que no sería fácilmente reparable. (Véase en ese sentido el artículo 21 del CPCA).*

*Inclusive, véase que la procedencia e implementación de una medida cautelar no es ilimitada y que la misma también puede ser rechazada, aunque cumpla con los requisitos señalados, si le impone una “carga indebida” al interés público o a terceras personas, es decir, si por ejemplo, representara un peligro para otras personas, para la solicitud sustantiva de una entidad pública determinada, la paralización de la actividad fundamental de la Administración Pública, o bien, la interrupción o suspensión de un servicio público de primera necesidad para la colectividad en general. Entonces, una medida cautelar, estará limitada siempre a principios de proporcionalidad, razonabilidad e instrumentalidad, según lo establece el artículo 22 del CPCA y deberá entonces, ponderarse la relación entre el posible daño que pueda provocar la actuación de la Administración con relación al posible daño que pueda producirse al administrado en caso de no acogerse la medida cautelar que solicita.*

## **2) TEMPORALIDAD DE LA SOLICITUD**

*La resolución RIE-091-2015 que se pretende suspender, fue notificada en las oficinas de Recope, el 25 de agosto 2015, según consta a folio 2606. Asimismo, dicha resolución fue publicada en el Alcance Digital No. 68 de La Gaceta No. 167 del 27 de agosto de 2015, y la solicitud de suspensión fue planteada el 9 de setiembre de 2015 (folios del 2609 al 2618).*

*Si bien es cierto, la interposición de la medida cautelar no se encuentra expresamente regulada en la LGAP, también tenemos que por identidad de causa, participa de las mismas características de su homóloga en sede judicial. De ahí, que no existe un plazo específico que contemple el espacio temporal para que un destinatario de un acto administrativo, expresado mediante una resolución, esté supeditado a un plazo determinado para solicitar la suspensión de los efectos de aquella, pudiendo inclusive interponerla en cualquier otro momento durante el proceso.*

*Entonces, lo más común, es que la medida cautelar (suspensión de los efectos del acto) se solicite con la presentación de la demanda (en sede judicial), con la interposición del recurso administrativo que corresponda contra el acto que se pretende impugnar, o bien, de manera independiente. En consecuencia, se concluye que la misma es admisible desde el punto de vista de la temporalidad.*

## **3) LEGITIMACIÓN DE LA SOLICITUD**

*Cabe indicar que el Recope se encuentra legitimada para actuar dentro del expediente, ya que es parte dentro del procedimiento en la cual recayó la resolución sobre la cual solicita suspender los efectos, al tenor de lo establecido en los artículos 36 de la Ley 7593 en concordancia con los artículos 275 a 280 de la LGAP.*

#### 4) REPRESENTACIÓN

*De conformidad con los artículos 282 incisos 1) y 2), 229, 283 y 293 de la LGAP, en complemento con lo establecido en los artículos 102 y 103 del Código Procesal Civil y el artículo 182 del Código de Comercio, no consta dentro del expediente administrativo ET-46-2015, ni en el propio escrito en análisis, documento autenticado, certificación notarial o registral en donde se acreditara que la señora Sara Salazar Badilla, fuera la apoderada generalísima sin límite se suma de Recope y que su nombramiento se encontrara vigente a la fecha de presentación de la citada solicitud, por lo que, a falta de prueba idónea de la cual se pudiera verificar o inferir dicha condición, resulta inadmisibles tener por acreditada que la citada señora pueda actuar en nombre y representación de dicha empresa.*

*En consecuencia, al no haberse acreditado en el expediente la representación de la señora Sara Salazar Badilla para actuar a nombre de Recope, la solicitud de suspensión de los efectos del acto, resulta de plano inadmisibles por la forma.*

### III. CONCLUSIÓN

*La solicitud de suspensión de los efectos del acto interpuesta por Recope resulta inadmisibles por la forma, por no haberse acreditado la representación de la señora Sara Salazar Badilla.*

[...]"

- II. Que con respecto a lo alegado por la parte recurrente en el argumento de la solicitud de suspensión de los efectos de la resolución RIE-091-2015, interpuesta el 28 de agosto de 2015, se debe indicar que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia mediante el voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016, resolvió el recurso de amparo interpuesto por la señora Adriana María Chavarría Flores y otros, todos funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por el dictado de la resolución RIE-091-2015 de las 10:41 horas del 21 de agosto de 2015, mediante la cual se resolvió la solicitud de fijación ordinaria del margen de operación de Recope, excluyéndose de dicha fijación los rubros correspondientes a los derechos incluidos en la Convención Colectiva de Trabajo. Dicho voto estableció lo siguiente: "Se declara con lugar el recurso. Se anula el contenido de la resolución de fijación ordinaria del margen de operación de Recope S.A., N° RIE-091-2015 de las 10:41 horas del 21 de agosto de 2015, de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en lo que se refiere a la exclusión del cálculo tarifario los gastos asociados a los beneficios de la Convención Colectiva. Se condena a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Los Magistrados Jinesta Lobo y Hernández López ponen notas separadas. Los Magistrados Castillo Víquez y Hernández Gutiérrez salvan el voto y declaran sin lugar el recurso por razones diferentes. El Magistrado Rueda Leal salva el voto y declara sin lugar el recurso, porque el objeto de este asunto es ajeno a la naturaleza sumaria del amparo, lo que no obsta que los amparados acudan a la vía jurisdiccional ordinaria." Con fundamento en lo anterior, cabe indicar que la Autoridad Reguladora debe esperar la respectiva notificación del fallo integral para valorar sus alcances, el sustento legal, análisis normativo y jurisprudencial, y posteriormente analizar los argumentos señalados. En este sentido, esto es lo procedente de conformidad con el artículo 13 de la Ley de Jurisdicción

Constitucional, “La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma”; a esto se agrega que existe jurisprudencia de la Sala Constitucional, que expresa lo siguiente: “Se hace la indicación, conforme a lo que ya ha dispuesto esta Sala, que la vinculatoriedad que caracteriza a la Jurisprudencia constitucional, se refiere tanto a la parte considerativa como dispositiva de la sentencia, en el tanto que aquella claramente condiciona y determina ésta (artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional)” Voto N° 7062-95 de las 10:45 horas del 22 de diciembre de 1995. En igual sentido, ver las resoluciones N° 2448-95 y N°12825-14. En virtud de lo anterior, lo procedente es posponer el análisis del argumento de la solicitud de suspensión de los efectos de la resolución RIE-091-2015, interpuesta el 28 de agosto de 2015, hasta tanto se le notifique a la Aresep la integralidad del voto N° 7998-2016.

- III. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Posponer el análisis de la solicitud de suspensión de los efectos de la resolución RIE-091-2015, interpuesta el 28 de agosto de 2015, hasta tanto se le notifique a la Autoridad Reguladora la integralidad del Voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, **2.-** Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que una vez que la Autoridad Reguladora sea notificada de la integralidad del Voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, proceda entonces a emitir el criterio correspondiente, sobre la solicitud de suspensión de los efectos del acto interpuesta el 28 de agosto de 2016 por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-091-2015, **3.-** Rechazar por inadmisibles, la solicitud de suspensión de los efectos del acto interpuesta el 9 de setiembre de 2015, por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-091-2015, **4.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **5.-** Trasladar el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- IV. Que en la sesión ordinaria 48-2016, del 8 de setiembre de 2016, c; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 868-DGAJR-2015 y 878-DGAJR-2015, de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la presente resolución.

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

**ACUERDO 12-48-2016**

1. Posponer el análisis de la solicitud de suspensión de los efectos de la resolución RIE-091-2015, interpuesta el 28 de agosto de 2015, hasta tanto se le notifique a la Autoridad Reguladora la integralidad del Voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

2. Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que una vez que la Autoridad Reguladora sea notificada de la integralidad del Voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, proceda entonces a emitir el criterio correspondiente, sobre la solicitud de suspensión de los efectos del acto interpuesta el 28 de agosto de 2016 por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-091-2015.
3. Rechazar por inadmisibles, la solicitud de suspensión de los efectos del acto interpuesta el 9 de setiembre de 2015, por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-091-2015.
4. Notificar a las partes, la presente resolución.
5. Trasladar el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda

**NOTIFÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

#### **ARTÍCULO 14. Asuntos informativos**

Seguidamente se da por recibido el tema indicado en la agenda como asunto de carácter informativo, el cual se refiere a la respuesta del Regulador General para que la Intendencia de Agua adoptara las medidas de control interno necesarias para subsanar los defectos detectados por la Junta Directiva, en relación con las resoluciones RIA-003-2016 y RIA-004-2016. (Acuerdo 07-38-2016). Oficio 730-RG-2016 del 29 de agosto de 2016.

**A las dieciocho horas con veinte minutos finaliza la sesión.**

**GRETTEL LÓPEZ CASTRO**  
Presidenta de la Junta Directiva

**ALFREDO CORDERO CHINCHILLA**  
Secretario de la Junta Directiva