

**SESIÓN ORDINARIA**

**N.º 02-2017**

**12 de enero de 2017**

***San José, Costa Rica***

**SESIÓN ORDINARIA N.º 02-2017**

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

**ARTÍCULO 1. Constancia de inasistencia**

Se deja constancia de que la señora Adriana Garrido Quesada no participa en esta oportunidad, en vista de que se encuentra fuera del país.

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

El señor **Roberto Jiménez Gómez** da lectura al Orden del Día de esta sesión. El señor **Pablo Sauma Fiatt** solicita trasladar el apartado de “Asuntos varios de miembros de la Junta Directiva” para que se conozca como tercer punto de la agenda.

Analizado el planteamiento, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y al Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

**ACUERDO 01-02-2017**

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

1. *Aprobación del Orden del Día.*
2. *Aprobación de las actas de las sesiones 63-2016, 64-2016 y 1-2017.*
3. *Asuntos varios de los Miembros de Junta Directiva.*
4. *Asuntos resolutivos.*
  - 4.1 *Nombramiento del Presidente Ad Hoc para el período 2017, conforme al inciso 3, artículo 3, del Reglamento de Sesiones de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.*
  - 4.2 *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). Oficios 271-CDR-2016/1526-IE-2016 del 31 de octubre de 2016 y 270-CDR-2016/1000-DGAJR-2016 del 28 de octubre de 2016.*

- 4.3 *Propuesta de acuerdo en torno a la implementación y aplicación del Decreto Ejecutivo 39757-MINAE del 25 de abril de 2016, publicado en el Alcance Digital No. 111 del diario oficial La Gaceta. Oficios 1038-DGAJR-2016 del 7 de noviembre de 2016, 1123-RG-2016 del 19 de diciembre de 2016, 287-CDR-2016 del 17 de noviembre de 2016 y 628-IA-2016 del 18 de agosto de 2016.*
- 4.4 *Propuesta de "Reglamento de Prestación y Calidad de Servicios". Oficios 007-DGAJR-2017 del 5 de enero de 2017 y 08303-SUTEL-SCS-2016 del 4 de noviembre de 2016.*
- 4.5 *Recurso de apelación, gestión de nulidad e incidente de suspensión del acto, interpuestos por el señor Gilbert Ureña Fonseca, contra la resolución 147-RIT-2015. Expediente ET-093-2015. Oficio 1136-DGAJR-2016 del 5 de diciembre de 2016.*
- 4.6 *Recurso de apelación interpuesto por el señor Leiner Alberto Vargas Alfaro, contra la invitación a Consulta Pública que realizó la SUTEL, relativa a la "Definición de mercados y análisis del grado de competencia, designación de operadores o proveedores importantes y la imposición de obligaciones específicas de los mercados asociados a los servicios móviles; a los servicios de banda ancha residencial; a los servicios fijos y a los servicios internacionales, de conformidad con el artículo 12 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones". Expediente SUTEL GCO-DGM-MRE-01553-2016. Oficio 1153-DGAJR-2016 del 6 de diciembre de 2016.*
- 4.7 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Servicentro Venecia S.A. contra la resolución RRG-635-2016. Expediente OT-82-2014. Oficio 1130-DGAJR-2016 del 2 de diciembre de 2016.*
- 4.8 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, contra la resolución RRG-598-2015. Expediente AU-243-2013. Oficio 1128-DGAJR-2016 del 1º de diciembre de 2016.*
- 4.9 *Recurso de apelación interpuesto por el señor Leonel Valerín Cedeño, contra la resolución RRG-444-2016. SAU-127964-2016. Oficio 1170-DGAJR-2016 del 9 de diciembre de 2016.*
- 4.10 *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Comercializadora Valle Sur Covasur S.A., contra la resolución RRG-523-2016. Oficio 1175-DGAJR-2016 del 9 de diciembre de 2016.*
- 4.11 *Recurso de apelación interpuesto por el señor José Miguel Quesada Calvo, contra la resolución RRG-468-2016. Expediente SAU-122904-2016. Oficio 1186-DGAJR-2016 del 14 de diciembre de 2016.*
5. *Asuntos informativos.*
  - 5.1 *Informe sobre representación de personas jurídicas en trámites ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Oficios 3709-DGAU-2016 del 8 de noviembre de 2016 y 10806-2016-DHR del 1º de noviembre de 2016.*

- 5.2 *Respuesta del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, en torno al plan de implementación del reglamento de “Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2015. Oficio PRE-2016-01163 del 12 de diciembre de 2016.*
- 5.3 *Aprobación del presupuesto inicial del período 2017 de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Oficio DFOE-EC-0970 del 19 de diciembre, 2016.*
- 5.4 *Comunicación de finalización del proceso de seguimiento de disposiciones contenidas en los informes emitidos por la Contraloría General de la República, DFOE-EC-IF-23-2015, disposición 4.5 y DFOE-EC-IF-19-2015 , disposiciones 4.3 y 4.11. Oficio DFOE-SD-2139 del 13 de diciembre de 2016.*

**ARTÍCULO 3. Aprobación de las actas de las sesiones 63-2016, 64-2016 y 01-2017.**

**a) En cuanto al acta 63-2016**

Los miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión ordinaria 63-2016, celebrada el 19 de diciembre de 2016.

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

**ACUERDO 02-02-2017**

Aprobar el acta de la sesión ordinaria 63-2016, celebrada el 19 de diciembre de 2016, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad entre los miembros de la Junta Directiva para su revisión.

**b) En cuanto al acta 64-2016**

Los miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión extraordinaria 64-2016, celebrada el 22 de diciembre de 2016.

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

**ACUERDO 03-02-2017**

Aprobar el acta de la sesión ordinaria 64-2016, celebrada el 22 de diciembre de 2016, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad entre los miembros de la Junta Directiva para su revisión.

**c) En cuanto al acta 01-2017**

Los miembros de la Junta Directiva conocen el borrador del acta de la sesión extraordinaria 01-2017, celebrada el 9 de enero de 2017.

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

**ACUERDO 04-02-2017**

Aprobar el acta de la sesión extraordinaria 01-2017, celebrada el 9 de enero de 2017, cuyo borrador se distribuyó con anterioridad entre los miembros de la Junta Directiva para su revisión.

**ARTÍCULO 4. Asuntos varios de los miembros de la Junta Directiva**

El señor **Pablo Sauma Fiatt** desea manifestarse en dos asuntos. Primero, indica que se enteró por medio de un boletín del Colegio Profesional en Ciencias Económicas de Costa Rica, específicamente en la bolsa de empleo, que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep) está en proceso de contratación de un Profesional 3 y un Profesional 4 en regulación. En cuanto al Profesional 3, señala que es una plaza para el Despacho del Regulador General, de manera que consultó cuál era dicha plaza por cuanto pensó que la Junta Directiva la había aprobado tiempo atrás, para el cargo de Contraloría de Servicios.

Agrega que, ante la consulta del caso, recibió un correo electrónico de la señora Herley Sánchez Viquez, Asesora del Despacho del Regulador, mediante el cual le explica que se trata de la plaza código 11793, ubicada en el Despacho, y es quien realiza labores de asistencia administrativa. Asimismo, se realizó un concurso interino para ocupar dicha plaza y, a partir del 1 de setiembre de 2016, se contrató a la persona que actualmente la ocupa. En su correo, indica además la señora Sánchez, que posteriormente, el 7 de diciembre de 2016, se instruyó un concurso abierto para la misma plaza. En razón de ello, le surgen una serie de dudas al respecto; como, por ejemplo, si en efecto esta es la plaza asignada a la Contraloría de Servicios.

Al respecto, consulta a la señora Sánchez si la plaza de la Contraloría de Servicios está actualmente ocupada, a lo que la señora Sánchez responde que se trata de una plaza de profesional 3 que está vacante.

El señor Sauma Fiatt indica que le parece importante determinar si la Aresep debe contar o no, con una Contraloría de Servicios. De hecho, hace unos días en el diario La Nación se publicó una noticia en el sentido de que el Instituto Costarricense de Electricidad y otras instituciones públicas, tomaron la decisión de cerrar sus contralorías de servicios. En ese sentido, considera oportuno tomar la decisión sobre el particular y solicitarle a la Administración que lleve a cabo un estudio para determinar la necesidad o no de contar con una Contraloría de Servicios, siendo que este es un asunto que está pendiente de resolver.

Analizado el planteamiento del director Sauma Fiatt, el señor **Roberto Gómez Jiménez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

**ACUERDO 05-02-2017**

Solicitar a la Administración que presente un informe en torno a la necesidad de contar o no con una Contraloría de Servicios en la Autoridad Reguladora de los servicios Públicos, a la luz de la legislación vigente.

Por otra parte, el señor **Pablo Sauma Fiatt** continúa con la palabra y señala que, el segundo asunto está relacionado con la plaza de Profesional 3 ubicada en el Despacho del Regulador; en el sentido de que investigó y conoció la circular 1041 del Regulador General, en la cual se explica el funcionamiento de dicho Despacho. En dicha circular, indica que, para el cumplimiento de sus funciones, se dispone del apoyo profesional a la Jefa del Despacho. De lo anterior, le surge la duda de hasta qué punto un jefe de Despacho requiere el apoyo de un Profesional 3. Comenta, que en la Aresep esto no ha sido una práctica común, no lo establece el Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF) y se ha evitado tener personal permanente, con excepción de las dos secretarías, toda vez que esto se presta para dejar colocado al personal; cuando lo normal es que el Despacho funcione solo con asesores de confianza. En su criterio, no considera conveniente que el Despacho cuente con personal en propiedad.

Por otra parte, siempre en torno a la misma plaza, le llama la atención que esta saliera a concurso interno y en este momento está como concurso externo. Asimismo, averiguando al respecto, tuvo acceso a la resolución RRG-407-2016 del 13 de junio de 2016, mediante la cual el Regulador General resuelve trasladar una plaza vacante (Profesional 3) de la Dirección General de Atención al Usuario, al Despacho del Regulador General. Esta situación le causa una sensación no grata, primeramente, porque hasta donde entiende, todo lo concerniente a las plazas se conoce a nivel de la Junta Directiva; razón por la cual, les entrega copia de la citada resolución; la cual no contiene ningún fundamento jurídico para la actuación de la Administración.

En línea con lo anterior, procede a leer el considerando VIII de la citada resolución: *“Que la Administración goza de la facultad jurídica de modificar legítimamente y en forma unilateral, su organización interna, en el efectivo ejercicio de sus potestades de mando, dirección, organización y de disciplinar; las cuales se le confieren en principio ante el innegable y generalmente necesario poder directivo del cual goza; incluyen el traslado de plazas de una dependencia a otra”*. Agrega que, entiende que es la Junta Directiva la que decide y así lo establece la normativa (Ley, RIOF y el RAS). Reitera que, en dicha resolución, no hay un fundamento jurídico que respalde dicho traslado; asimismo, llama la atención en cuanto a que no se indica que hay una consulta a la Dirección General de Atención al Usuario.

Por lo manifestado, desea conocer en qué consistió el estudio de la Dirección de Recursos Humanos; dado que no observa el fundamento jurídico de la resolución que dicta el Regulador General por su cuenta. Le preocupa porque se enteró que existen otras resoluciones en el mismo sentido. Agrega, que para aclarar esta situación y, en apego a lo que establece el artículo 7 del RIOF, plantea solicitar a la Auditoría Interna, llevar a cabo un estudio sobre lo actuado por el Regulador General y la Directora de Recursos Humanos en este asunto; y determinar si le corresponde a la Junta Directiva todo lo concerniente a los movimientos de las plazas; o bien, si el Regulador General tiene esa potestad.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que a la Administración (Regulador General) se le asignan labores y potestades en la organización y manejo de los recursos, y a la Junta Directiva una función para la toma de decisiones a nivel macro, además de supervisión y control ex post, así como emitir directrices; pero no en lo que respecta a la manera en que se efectúan los traslados de una plaza dentro de la organización.

Considera que, si como Regulador General estuviera incumpliendo desde el punto de vista legal, inmediatamente trataría de ajustar lo pertinente, pese a que no corresponde a las buenas prácticas de

las organizaciones modernas, ni a la eficiencia y eficacia; pero rectificaría lo que corresponda dentro del marco de la legalidad. Reitera que, desde el punto de vista del ámbito de la técnica y el buen uso de los recursos, está absolutamente seguro que una organización moderna y que tiene las facultades y la gobernabilidad apropiada, faculta al jerarca administrativo a llevar a cabo este tipo de gestiones y más.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** comparte que el Regulador General como superior administrativo tiene la facultad para hacerlo; sin embargo, en este momento, le preocupa la responsabilidad que le asigna la ley como miembro de la Junta Directiva, en el sentido de que el artículo 53 de la Ley 7593 establece los deberes y atribuciones de la Junta Directiva, dentro de las cuales está la creación de plazas y la parte laboral, razón por la cual no pretende que en algún momento se le achaque que no ha cumplido con sus funciones o que se le trasladaron al Regulador General.

El señor **Robert Thomas Harvey** indica que, en lo que respecta a las plazas específicamente, el artículo 53, inciso ñ) de la Ley 7593 establece lo siguiente: *“Dictar las normas y políticas que regulan las condiciones laborales, la variación de plazas, los esquemas de remuneración, las obligaciones y los derechos de los funcionarios y trabajadores de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y de la Sutel”*. De igual manera lo establece el artículo 6 inciso 15) del RIOF. Desconoce si la Junta Directiva ha ejercido la competencia de dictar las normas y si ha establecido las normas para hacer los movimientos internos de las plazas de la organización.

La señora **Anayansie Herrera Araya** interviene e indica que, el RAS contempla lo concerniente al tema de los traslados. Agrega que, lo que procede es analizar el caso en concreto. Además, señala que dentro del plan de trabajo de la Auditoría Interna se incluyó un estudio sobre el tema de nombramientos, por lo tanto, esto se podría valorar.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** manifiesta que no le parece que se utilice este caso en concreto, toda vez que se han presentado traslados en todas las áreas, esto por diferentes razones y en otros momentos. Conoce de casos que se dieron en la Administración anterior, en donde se trasladaron a funcionarios muy calificados, los cuales han tenido que regresar al área en donde le aportan no a la institución, sino al país, porque son personas expertas en cierta materia y estaban subejecutados en ciertas áreas. Por lo anterior, si esta gestión no la puede hacer el Regulador General, se cuestiona qué puede hacer en una organización, lo cual le preocupa de sobremanera.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** solicita que se revise la actuación de la Directora de Recursos Humanos, ya que, lo que establece el RAS en cuanto al tema de los traslados, es que se tiene que hacer un estudio, aspecto que desconoce si se ha realizado.

El señor **Roberto Gómez Jiménez** manifiesta que existen aspectos propios de la Administración, en donde impera el sentido común y de oportunidad; entre otros. En el tema de los traslados, se emiten criterios y se fundamentan de acuerdo con las situaciones específicas de cada caso.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** interpreta la normativa en el sentido que la Junta Directiva aprueba la creación de las plazas, no así la ubicación y traslados en la administración. Considera que, si el cuerpo colegiado interviniera en el tema de traslados del personal, sería coadministrar, aspecto en el que por supuesto, no está de acuerdo. Además, se cuestiona si en periodos atrás, los traslados los autorizó la Junta Directiva.

Asimismo, indica que en el tiempo que tiene de formar parte de este cuerpo colegiado, la Junta Directiva no ha conocido, ni mucho menos autorizado ningún caso de desplazo de funcionario alguno. Estaría de acuerdo en que se lleve a cabo el estudio solicitado por el director Sauma Fiatt, en el tanto también se indique si en la Administración pasada, cuando se trasladaron funcionarios se hicieron estudios como correspondía, y además se diga si los conoció la Junta Directiva.

El señor **Roberto Gómez Jiménez** retoma las manifestaciones del señor Sauma Fiatt e indica que le parecen muy importantes. Señala que las actuaciones de la Administración se han consultado desde el punto de vista legal y procedimental; no descarta que exista alguna omisión y está claro en cuanto al cumplimiento a la ley y a los reglamentos, a pesar de que en ocasiones van en contra del buen uso de los recursos. En segundo término, señala que, en todos los casos de traslado de personal, siempre ha existido una racionalidad del buen uso de los recursos y la optimización en la organización. Agrega, que no se imagina a una Junta Directiva resolviendo casos de traslados; por el contrario, un cuerpo colegiado está para resolver temas de mucho más alcance y nivel. El hecho de tratar de controlar aspectos específicos, pueden dejar de tener una visión más amplia. Está de acuerdo en que la Auditoría Interna realice el estudio integrando un período de al menos dos años; de igual manera les solicitará a los asesores legales, un análisis al respecto, ya que, en lo personal, es de mucho interés.

Analizado el tema, el señor **Roberto Jiménez Gómez** somete a votación el planteamiento discutido en esta oportunidad, respecto del tema de los traslados internos del personal de la Aresep. La Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

#### **ACUERDO 06-02-2017**

Solicitar a la Auditoría Interna elaborar un informe mediante el cual se determine las potestades del Regulador General y de la Junta Directiva, para realizar los traslados internos de los funcionarios de la Aresep, en apego a la normativa vigente sobre el particular, a la luz de la resolución RRG-407-2016 del 13 de junio de 2016, y otras que se tomaron años atrás.

#### **ACUERDO 07-02-2017**

Solicitar a la Administración un estudio para determinar si el Regulador General está facultado para asignar y trasladar internamente al personal de la Aresep, de conformidad con criterios técnicos, análisis de impacto institucional, y de acuerdo a las necesidades y prioridades institucionales. Dicho estudio se presentará en un plazo de tres meses, contados a partir de la comunicación de este acuerdo.

#### **ARTÍCULO 5. Nombramiento del Presidente Ad Hoc para el período 2017**

En virtud de lo dispuesto en el artículo 3, inciso 3) del Reglamento de Sesiones de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el señor **Roberto Jiménez Gómez** presenta el tema de la elección del Presidente ad hoc de la Junta Directiva, para el período 2017.

Seguidamente eleva una propuesta para que dicho nombramiento recaiga en la directora Sonia Muñoz Tuk. Por consenso, los miembros del cuerpo colegiado manifiestan su anuencia para con la citada propuesta.

La señora Muñoz Tuk agradece la distinción para ocupar dicho cargo.

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

**CONSIDERANDO:**

Que en el artículo 3 del Reglamento de Sesiones de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, se reguló lo relativo a la Presidencia de las Sesiones de Junta Directiva. El inciso 3) de dicho artículo establece que: "(...) La Junta elegirá, en la primera sesión de cada año, de entre sus miembros, un Presidente ad hoc, cuya función es sustituir al (la) Regulador (a) General, o en su defecto, el (la) Regulador (a) General Adjunto (a) en caso de ausencia o de enfermedad de ambos y en general cuando ocurra alguna causa justa, de conformidad con lo establecido en el artículo 51 de la Ley General de la Administración Pública. (...)”

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

**ACUERDO 08-02-2017**

Nombrar a la señora Sonia Muñoz Tuk miembro de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, como Presidenta ad hoc, para sustituir al Regulador General o en su defecto, a la Reguladora General Adjunta, en caso de ausencia o enfermedad de ambos y en general cuando concorra alguna causa justa, durante las sesiones de Junta Directiva que se lleven a cabo en el año 2017.

**ARTÍCULO 6. Propuesta de 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).**

*A las quince horas con treinta minutos ingresan al salón de sesiones, los señores: Marlon Yong Chacón, Director General del Centro de Desarrollo de la Regulación; Álvaro Barrantes Chaves, funcionario de esa Dependencia; Mario Mora Quirós, Intendente a.i. de la Intendencia de Energía, Allan Quesada Rojas, funcionario de esa Intendencia, a participar en la presentación del tema objeto de este artículo. Asimismo, ingresa el señor Juan Carlos Martínez Piva, Asesor del Despacho del Regulador General.*

La Junta Directiva conoce los oficios 271-CDR-2016/1526-IE-2016 del 31 de octubre de 2016 y 270-CDR-2016/1000-DGAJR-2016 del 28 de octubre de 2016, mediante los cuales, el Centro de Desarrollo de la Regulación y la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, presentan la propuesta de 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).

El señor **Marlon Yong Chacón** se refiere a los antecedentes de interés, características, cambios propuestos, así como los objetivos de la metodología, que consisten en enviar señales de precios

oportunas, es decir, que el precio refleje lo más rápido posible las variaciones en el costo para generar electricidad con combustibles y el costo de las importaciones. Asimismo, garantizar al ICE y a todas las empresas distribuidoras, un flujo de ingresos, acorde con su nivel de costos mediante el reconocimiento oportuno del ajuste por CVC.

Por otra parte, explica la esencia de la citada metodología, en donde la tarifa anual calculada en diciembre (dada la tarifa base de cada empresa en cada proceso) contemplan los ajustes trimestrales del periodo siguiente por CVC, revisada y ajustada trimestralmente. Además, se refiere a los siguientes aspectos: i) requerimientos de información; ii) procedimientos de aplicación; iii) aplicación por primera vez; iv) derogatorias y modificaciones, y v) recomendaciones del caso.

El señor **Allan Quesada Rojas** se refiere a la evolución que ha tenido el proceso para el CVC y explica las simulaciones realizadas para el 2017.

Concluye la presentación e indica que en general se han dado varios cambios para entender que esta es una nueva metodología tarifaria y no solo un cambio, ajuste o adición a la anterior. Se han reajustado las fórmulas para hacerlas más sencillas y comprensibles; se incluyeron secciones de justificación general del modelo tarifario y aplicación por primera vez. Asimismo, se hicieron ajustes en las secciones de disposiciones para la aplicación de la metodología e información requerida.

Seguidamente, se realizan observaciones de redacción a la propuesta. Asimismo, el señor **Edgar Gutiérrez López** indica que, en esta oportunidad lo que se va a aprobar es someter al proceso de audiencia pública la citada propuesta de metodología, lo cual es un acto preparatorio; por lo tanto, considera que no se debe incorporar en esta propuesta, la sección de derogatorias y modificaciones.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por el Centro de Desarrollo de la Regulación y la Intendencia de Energía, de conformidad con los oficios 271-CDR-2016/1526-IE-2016 y 270-CDR-2016/1000-DGAJR-2016, así como las observaciones externadas por los miembros de la Junta Directiva, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

#### RESULTANDO

- I. Que el 19 de marzo del 2012, mediante la resolución RJD-017-2012, publicada en La Gaceta N° 74 del 17 de abril del 2012, la Junta Directiva de la Aresep aprobó la *“Metodología para el ajuste extraordinario de las tarifas del servicio de electricidad, producto de variaciones en el costo de los combustibles (CVC) utilizados en la generación térmica para el consumo nacional”* (en adelante Metodología del CVC), tramitada en el expediente OT-111-2011.
- II. Que el 1 de noviembre del 2012, mediante la resolución RJD-128-2012, publicada en el Alcance Digital N° 197 de La Gaceta # 235 del 05 de diciembre del 2012, se aprobó una modificación a la resolución RJD-017-2012 de la Metodología del CVC.
- III. Que a la fecha, la Autoridad Reguladora ha tramitado 16 estudios tarifarios aplicando la citada metodología, lo cual ha permitido acumular una significativa experiencia sobre la misma.

- IV. Que el 6 de junio del 2015, mediante el oficio 1225-IE-2015, la Intendencia de Energía (en adelante IE) remite a la Junta Directiva una propuesta de modificación a la citada metodología en 5 aspectos (folios 07 a 09<sup>1</sup>).
- V. Que el 9 de noviembre del 2015, mediante el oficio DE-016-2015 la Asociación Costarricense de Grandes Consumidores de Energía A(COGRACE) solicita modificar la metodología del CVC (folios 13 y 14).
- VI. Que el 17 de diciembre del 2015, mediante el oficio 1040-RG-2015, el Regulador General (en adelante RG) nombró la Comisión Ad Hoc cuyo objetivo es *“preparar una propuesta de modificación a la metodología tarifaria de Costo Variable de Combustible (CVC)”* (folios 01 y 02).
- VII. Que el 04 de enero de 2016, mediante el oficio 005-IE-2016, la IE remitió al RG una nueva propuesta de modificación de la Metodología del CVC (folios 132 y siguientes).
- VIII. Que el 13 de enero del 2016, mediante oficio 001-RGA-2016, la Reguladora General Adjunta procede a cambiar la composición de la citada Comisión Ad Hoc (folio 04).
- IX. Que el 22 de enero del 2016, mediante el oficio 01-CCVC-2016 la Comisión Ad Hoc le informó a todas las empresas eléctricas afectadas por la metodología del CVC sobre su designación y sus objetivos, les solicitó remitir el criterio de cada una con respecto a los cambios que se proponen en esta metodología y las invitó a participar de una reunión de coordinación sobre este tema.
- X. Que el 18 de febrero de 2016, se realizó una reunión con todas las empresas distribuidoras y la IE, para que estas empresas, expusieran sus propuestas de cambio a la citada metodología, con el fin de que fueran analizadas por la Comisión (folios 122-123 y folio 153). Algunas de estas empresas remitieron posteriormente sus propuestas de cambios por escrito y constan en el expediente (folios 64 a 108 y 115 a 120).
- XI. Que el 28 de abril del 2016 y el 5 de mayo del 2016, mediante las sesiones ordinarias 25-2016 y 26-2016, la Junta Directiva de la Aresep analizó las propuestas de cambios en la metodología tarifaria que se le plantearon por parte de la Comisión Ad Hoc.
- XII. Que el 20 de setiembre del 2016, mediante el oficio 225-CDR-2016 se procedió a formalizar el Equipo Desarrollador de la nueva propuesta de la metodología tarifaria conocida como Costo Variable de Combustible (CVC), encomendándosele continuar con la labor realizada hasta ahora por la Comisión Ad Hoc anterior.
- XIII. Que las actuaciones de la Comisión Ad Hoc y del Equipo Desarrollador de esta propuesta de metodología tarifaria constan en el expediente OT-010-2016 que para el efecto se ha conformado.

---

<sup>1</sup> Esta referencia y las demás mencionadas en esta sección, se refieren al expediente OT-010-2016, al menos que se indique lo contrario.

**CONSIDERANDO**

- I. Que del oficio 270-CDR-2016, 1000-DGAJR-2016, conviene extraer lo siguiente:  
“(…)

**II. MARCO LEGAL**

La aprobación y aplicación de la metodología para reconocer el ajuste por CVC, así como sus modificaciones, las cuales se recomiendan en este informe, se fundamentan en el marco legal aplicable al mercado del servicio público de energía eléctrica en las etapas de generación, transmisión, distribución y comercialización, tal y como lo expone la Ley 7593. A continuación se transcriben los aspectos más relevantes de esa ley, en lo que corresponde a la metodología de CVC:

**“Artículo 3.- Definiciones**

(…)

b) *Servicio al costo: Principio que determina la forma de fijar las tarifas y los precios de los servicios públicos, de manera que se contemplen únicamente los costos necesarios para prestar el servicio, que permitan una retribución competitiva y garanticen el adecuado desarrollo de la actividad, de acuerdo con lo que establece el artículo 31.*

(…)”

**“Artículo 5.- Funciones**

(…)

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

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

(…)”

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

(…)

*Corresponden a la Autoridad Reguladora las siguientes obligaciones:*

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

(…)”

**“Artículo 30.-**

(…)

*De acuerdo con las circunstancias, las fijaciones de tarifas serán de carácter ordinario o extraordinario. (…)*

“(…)”

*Serán de carácter ordinario aquellas que contemplen factores de costo e inversión, de conformidad con lo estipulado en el artículo 3 de esta ley.*

(...)

*Serán fijaciones extraordinarias aquellas que consideren variaciones importantes en el entorno económico, por caso fortuito o fuerza mayor y cuando se cumplan las condiciones de los modelos automáticos de ajuste. La Autoridad Reguladora realizará, de oficio, esas fijaciones”.*

(...)”

**“Artículo 31.-,**

(...)

*La Autoridad Reguladora deberá aplicar modelos de ajuste anual de tarifas, en función de la modificación de variables externas a la administración de los prestadores de servicios, tales como inflación, tipos de cambio, tasas de interés, precios de hidrocarburos, fijaciones salariales realizadas por el Poder Ejecutivo y cualquier otra variable que la Autoridad Reguladora considere pertinente”.*

(...)

*(...) De igual manera, al fijar las tarifas de los servicios públicos, se deberán contemplar los siguientes aspectos y criterios, cuando resulten aplicables: / a) Garantizar el equilibrio financiero.*

(...)”

**“Artículo 36.-**

*(...) La formulación o revisión de los modelos de fijación de precios y tarifas, de conformidad con el artículo 31 de la presente ley.*

(...)”

Por su parte, el “Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus órganos desconcentrados”, aprobado mediante el acuerdo 01-42-2013 de la Junta Directiva (27 de mayo del 2013), en adelante RIOF, establece en su artículo 6, inciso 16 que a la Junta Directiva le compete.

*(...) Aprobar las metodologías regulatorias que se aplicarán en los diversos sectores regulados bajo su competencia”; mientras que el artículo 9 en su inciso 11, el RIOF indica que al Regulador General le corresponde “Designar equipos para la elaboración de propuestas de políticas y la ejecución de proyectos para el diseño de metodología de fijación de tarifas y normativa de calidad”.*

De conformidad con lo anteriormente expuesto, resulta claro que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora es la competente para emitir y modificar las metodologías tarifarias de los servicios públicos regulados, incluyendo el servicio eléctrico en todas sus etapas, para lo cual deberá seguir el procedimiento de audiencia pública. El marco legal citado provee la base que faculta a Aresop para establecer y modificar las metodologías regulatorias objeto de este informe.

Por lo anterior, se encuentra sustento para elaborar y aprobar la propuesta de una nueva metodología tarifaria para el CVC, de acuerdo con el principio de servicio al costo y aspectos técnicos, de tal forma que se obtengan tarifas técnicamente justificadas.

### III. JUSTIFICACIÓN

Las actuales tarifas eléctricas para los servicios de generación y distribución están conformadas por dos grandes componentes: una tarifa que cubre todos los costos necesarios para suplir el respectivo servicio público, excepto los costos relacionados con los combustibles destinados a la generación térmica. Es decir, que cubre costos tales como operación y mantenimiento, depreciación, salarios, materiales, etc., incluyendo el correspondiente rédito de desarrollo de la actividad; y un segundo componente que cubre los costos relacionadas con los combustibles (llamado componente o cargo por CVC). El primer componente se calcula con base en las metodologías ordinarias aprobadas mediante las resoluciones RJD-141-2015 (generación) y RJD-139-2015 (distribución); mientras que el segundo componente se calcula mediante un procedimiento extraordinario que se ajusta trimestralmente (resoluciones RJD-017-2012 y RJD-128-2012) y que es el objetivo de la presente metodología.

Esto implica que la tarifa final está compuesta por dos partes, una de las cuales cubre exclusivamente lo relacionado con los costos de los combustibles. Este componente es calculado como una proporción de los costos sin combustibles, que se calcula anualmente y se ajusta trimestralmente, antes del vencimiento de cada trimestre natural, para contemplar los posibles ajustes que se dan entre las estimaciones iniciales y los costos realmente incurridos.

La actual *“Metodología para el ajuste extraordinario de las tarifas del servicio de electricidad, producto de variaciones en el costo de los combustibles (CVC) utilizados en la generación térmica para el consumo nacional”* fue aprobada en el año 2012 y se utiliza para reconocer vía tarifas eléctricas, en forma ágil y relativamente expedita, el gasto del Instituto Costarricense de Electricidad (en adelante ICE) asociado con el consumo de combustible para la operación de las plantas de generación eléctrica de esa empresa. Esta metodología se justificó, en su oportunidad, debido a que el gasto en combustibles es un componente exógeno, significativo, imprevisible, volátil, e incontrolable dentro de la estructura de costos del sector de generación del ICE.

Rezagos en el reconocimiento de este gasto implicarían desequilibrios financieros importantes, tanto en las finanzas del Sistema de Generación del ICE, como en las finanzas de todas las empresas distribuidoras, al comprar parte de la energía que distribuyen al ICE-Generación.

Para evitar estos desequilibrios, la metodología conlleva la actualización trimestral de las tarifas del Sistema de Generación del ICE y las tarifas del Sistema de Distribución de todas las empresas distribuidoras de electricidad del país, con base en el costo estimado y real del combustible destinado a la generación térmica. Posteriormente, en el trimestre siguiente, se liquidan las diferencias que se presentaron.

En resumen, los principales objetivos de esta metodología son a-) enviar señales de precios oportunas, es decir, que el precio refleje lo más rápido posible las variaciones en el costo de generar electricidad con combustibles y b-) garantizar a las empresas los recursos necesarios para cubrir oportunamente dicho costo; mediante el reconocimiento oportuno del ajuste por CVC, al permitirles a las empresas un flujo de ingresos acorde con su nivel de gastos; lo cual a su vez contribuye a una mejor aplicación del principio de servicio al costo.

La experiencia acumulada en la aplicación de esta metodología desde su creación (16 aplicaciones), ha permitido evaluar las ventajas y desventajas de su ejecución, así como las mejoras que es necesario introducir en su aplicación para garantizar sus objetivos iniciales y en general, garantizar que las tarifas respondan de forma más oportuna y razonable a los objetivos que plantea la Ley 7593.

Las modificaciones que se plantean introducir en esta metodología y su debida justificación, son las siguientes:

#### **1. Incorporación del gasto por importaciones de energía**

Las importaciones de energía eléctrica que realiza el ICE sustituyen generación térmica, estas se realizan cuando tienen menor costo que la correspondiente generación por medio de las plantas térmicas, evitando así el uso de combustibles.

Por otra parte, las importaciones son gastos exógenos difíciles de prever, pues en su mayoría responden a compras de oportunidad en el Mercado Eléctrico Regional (MER) y en determinados casos pueden representar costos significativos dentro de la estructura de costos del Sistema de Generación del ICE. Adicionalmente este gasto es muy volátil y fuera del control de la gestión de la empresa.

Por estas razones, se considera apropiado incluir este tipo de costos dentro de la metodología del CVC, sujeto a que este gasto sea justificado por el ICE y liquidado de acuerdo con los costos reales en que se incurra por este concepto y el ingreso obtenido vía tarifa para estos efectos; de tal forma que se realicen los ajustes trimestrales respectivos por dichos costos e ingresos.

En este sentido, la metodología debe modificarse para que las fórmulas y mecanismos de ajuste de tarifa incluyan tanto los costos por combustibles para la generación térmica nacional, como los costos asociados a las importaciones de energía en el MER.

#### **2. Traslado de los ajustes trimestrales a las tarifas de distribución**

En la resolución RJD-017-2012, en el Por Tanto I, numeral 5 se indica la *“Inclusión del CVC en las tarifas de distribución”*. La presente propuesta incluye algunas ecuaciones que permiten reflejar de manera transparente y precisa el cálculo y poder llevar a cabo dicho reconocimiento por compras de combustible a las tarifas del sistema de distribución. En este sentido, se amplía el desarrollo de esta sección, para indicar cada una de las ecuaciones y procedimientos necesarios para trasladar los ajustes trimestrales a las tarifas del sistema de distribución de todas las empresas.

Estos cambios contribuyen a minimizar los ajustes tarifarios ordinarios que actualmente se deben de realizar por parte de la Intendencia de Energía para cubrir los faltantes o sobrantes de fondos por concepto de CVC; de tal manera que se optimizan los recursos humanos y materiales al no tener que realizar trámites tarifarios que, en principio, deben estar cubiertos por la metodología tarifaria del CVC.

### **3. Traslado del ajuste al sistema de alumbrado público**

La metodología original (resolución RJD-017-2012) no refleja los procedimientos detallados para poder realizar el traslado del ajuste por CVC al sistema de alumbrado público de las empresas distribuidoras, a pesar de que esta tarifa también se ve afectada por los costos de compra de energía al Sistema de Generación del ICE. Por lo tanto, en esta oportunidad, una de las modificaciones propuestas, es la incorporación de una sección denominada: *“Inclusión del CVC en las tarifas del sistema de alumbrado público”*, para poder realizar dicho reconocimiento. En este caso, el procedimiento es similar al efectuado en los sistemas de generación y de distribución.

### **4. Ajuste en la información del mercado (oferta y demanda)**

Dado el análisis efectuado a la información enviada por las empresas distribuidoras y que consta en el expediente OT-010-2016, se proponen, entre otros, los siguientes cambios en el flujo de información requerida según esta metodología:

- a) Que las empresas distribuidoras no presenten estimaciones de la información de mercado, por cuanto la Aresep cuenta con la información necesaria, enviada mensualmente por las empresas distribuidoras, para poder hacer sus propias estimaciones, al tiempo que posee las estimaciones y análisis de mercado remitidos por las empresas en los estudios tarifarios ordinarios para su comparación. De este modo se desea simplificar y agilizar los trámites de presentación del estudio tarifario y dar mayor énfasis a la calidad y consistencia de la información remitida de modo mensual.
- b) Algunos de los requerimientos de información deben ser eliminados de esta metodología, dado que ya son incorporados dentro de la información que mensualmente las empresas eléctricas envían a la Intendencia de Energía (IE), por medio de formatos estandarizados, esto de acuerdo a la resolución RIE-089-2016.
- c) Eliminar el requerimiento de presentar información certificada por un Contador Público Autorizado (CPA) dado que esta información es validada por otros mecanismos, tales como la presentación de Estados Financieros Auditados en forma anual y la revisión de la información periódica de mercado.
- d) Corresponde a la Intendencia de Energía establecer los formatos y demás requisitos con que debe ser presentada la información que se utiliza para aplicar esta metodología por parte de las empresas eléctricas. Las empresas eléctricas están obligadas a presentar la información requerida por la Intendencia de Energía en el tiempo y forma establecidos.

### 5. Ajustes en las fórmulas de cálculo

Se plantean modificaciones de forma en las fórmulas de cálculo de la metodología y en las explicaciones correspondientes, con el fin de brindar más transparencia a los procedimientos de fijación tarifaria en que se emplean; y ordenarlas de manera tal que sea más fácil su aplicación.

- II. Que la Junta Directiva en la Sesión N° 02-2017 del 12 de enero del 2017 acordó emitir el presente acuerdo.

### POR TANTO

#### ACUERDO 09-02-2017

1. Someter al trámite de audiencia pública la propuesta de “*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)*” considerando los antecedentes, el marco legal aplicable en estos casos; los oficios 71-CDR-2016/1526-IE-2016 y 270-CDR-2016/1000-DGAJR-2016 y las observaciones externadas por los miembros de la Junta Directiva en esta oportunidad, según el siguiente detalle:

#### 1. JUSTIFICACIÓN GENERAL DEL MODELO TARIFARIO

Las tarifas eléctricas para los servicios de generación, distribución y alumbrado público están conformadas por dos grandes componentes: una tarifa base que debe cubrir todos los costos necesarios para suplir el respectivo servicio público, excepto los costos relacionados con los combustibles destinados a la generación térmica y las importaciones de energía; es decir, que cubre costos tales como operación y mantenimiento, depreciación, salarios, materiales, etc., incluyendo el correspondiente rédito de desarrollo de la actividad; y un segundo componente que cubre los costos relacionadas con los combustibles e importaciones (llamado componente o tarifa de CVC).

El primer componente (tarifa base) se calcula con base en las metodologías ordinarias aprobadas mediante las resoluciones RJD-141-2015 (generación) y RJD-139-2015 (distribución); mientras que el segundo componente (tarifa de CVC) se debe calcular mediante los procedimientos que establece la presente metodología tarifaria.

La existencia de un modelo que actualice periódicamente las tarifas en lo que se refiere a su componente de combustibles e importaciones se justifica dado que estos componentes de costos tienen una serie de características que los hacen impredecibles, volátiles e incontrolables por parte de las empresas eléctricas al ser exógenos a ellas; y además pueden ser de una magnitud significativa dentro de la estructura de costos del servicio eléctrico, de tal forma que no ajustar las tarifas en forma oportuna ante cambios en este tipo de costos, puede conllevar a desequilibrios financieros significativos y, por lo tanto, al incumplimiento del principio de servicio al costo al no reflejar las tarifas los costos reales de suministro del servicio.

Por esta razón, esta metodología pretende que la tarifa o componente del CVC se calcule mediante un mecanismo ágil, como una proporción de los costos sin combustibles e importaciones (tarifa base) que se agrega a la tarifa sin CVC. De esta forma, el CVC se calcula como un factor de ajuste periódico en las tarifas base, que se debe calcular anualmente y revisar o ajustar trimestralmente, antes del vencimiento de cada trimestre natural, para contemplar los posibles ajustes que se dan entre las estimaciones iniciales y los costos realmente incurridos. Lo anterior, según las fórmulas de cálculo y procedimientos que se detallan en las siguientes secciones para cada uno de los servicios regulados (generación, distribución y alumbrado público).

Esta metodología tiene además la ventaja de que le proporcionan a la estructura tarifaria una estacionalidad que refleja los verdaderos costos de suministro en las diferentes épocas del año, reflejando que los costos del servicio eléctrico pueden variar a lo largo del año, según una serie de condiciones técnicas, tales como la hidráulica, el precio de los combustibles o el tipo de cambio del colón respecto al U.S. dólar.

## **2. ALCANCE**

- a.** Esta metodología se utiliza exclusivamente para reconocer el componente por CVC en las tarifas de servicios de electricidad y sus respectivos ajustes trimestrales. El CVC es un componente de las tarifas de generación, distribución y alumbrado público que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos le fija al Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) y a todas las empresas distribuidoras, que incluye el costo asociado al consumo de combustible para la operación de las plantas de generación térmica que posee esa empresa pública y que sea destinado al abastecimiento nacional, así como las importaciones de energía que realice el ICE proveniente del Mercado Eléctrico Regional (MER).
- b.** Se aplica a los siguientes componentes del Sistema Eléctrico Nacional (SEN):
  - i.** El proceso de generación de electricidad del ICE. En este caso, el CVC tiene lugar, a partir de las compras de combustible necesario para generación térmica que efectúa el ICE a la empresa estatal Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (Recope) y el gasto por concepto de importaciones de energía del MER, siempre que estos hayan sido utilizados para el abastecimiento de la demanda eléctrica nacional
  - ii.** Los procesos de distribución de electricidad del Sistema Eléctrico Nacional (en adelante SEN), que incluye el proceso de distribución que realiza el mismo ICE y la operación de las demás empresas distribuidoras que operan en el SEN. En estos casos, el CVC se transfiere de la generación a la distribución debido a que las empresas distribuidoras le compran al ICE energía y potencia que ha sido generada, al menos parcialmente, mediante el uso de combustibles o proveniente de las importaciones del MER. Este consumo tiene un costo, que el ICE traslada a las distribuidoras según la tarifa establecida por Aresep.

- iii. El servicio de alumbrado público. Este servicio consume parcialmente energía generada por fuentes térmicas y proveniente de importaciones que le provee el Sistema de Generación del ICE. En este sentido, la tarifa del alumbrado público, es similar a las tarifas del Sistema de Distribución.
- c. Se aplica únicamente a los servicios de electricidad para consumo nacional.
- d. Se realiza con una frecuencia trimestral.
- e. Constituye un procedimiento de fijación tarifaria independiente de los que reconocen los costos adicionales al CVC y el rédito para el desarrollo de las empresas que operan en el SEN (tarifas base). En este sentido, constituye un proceso de fijación extraordinario.

### 3. OBJETIVOS

Los principales objetivos de esta metodología tarifaria son:

- a. Enviar señales de precios adecuadas y oportunas, es decir, que el precio de la electricidad refleje lo más rápido posible las variaciones en el costo de generar electricidad con combustibles y el costo de las importaciones de energía.
- b. Garantizar al ICE y a todas las empresas distribuidoras un flujo de ingresos acorde con su nivel de costos, al posibilitarles ajustar oportunamente sus tarifas por efecto del CVC.

### 4. CRITERIO GENERAL DE LA METODOLOGÍA

La metodología de estimación y fijación del ajuste por Costo Variable por Combustibles e Importaciones (CVC), está diseñada para que la tarifa refleje oportunamente los costos de los combustibles destinados a la generación térmica para consumo nacional y las importaciones de energía del MER. Con ese fin, se debe cumplir la siguiente relación:

$$\sum_{t=1}^4 IT_t = \sum_{t=1}^4 CT_t \quad (\text{Fórmula 1})$$

Donde:

$IT_t$	=	Ingreso total real o estimado recaudado por concepto de generación o distribución de energía (colones), incluyendo el alumbrado público, relacionado con el componentes de CVC (combustibles para generación térmica e importaciones de energía), para el trimestre t.
--------	---	--

$CT_t$	=	Costo total real o estimado incurrido por concepto de generación o distribución de energía (colones), incluyendo el alumbrado público, relacionado con los componentes de costos de combustibles destinados a la generación térmica e importaciones de energía, para el trimestre t.
$t$	=	Índice del trimestre para el que se están realizando los cálculos (1, 2, 3 o 4).

En la fórmula anterior, el componente costo total real (CT) para el caso del sistema de generación debe entenderse como el costo de los combustibles destinados a la generación eléctrica más el costo de las importaciones de energía del Mercado Eléctrico Regional (MER); mientras que cuando se trata de empresas distribuidoras y en el caso del alumbrado público, el término costo total real (CT) debe entenderse como el costo originado en las compras de energía al sistema de generación del ICE en lo referente a su componente por concepto de gastos en combustibles destinados a la generación térmica y las importaciones de energía en el mercado regional. Es decir, la porción del gasto incurrido por el ICE, que es absorbida por cada empresa distribuidora (o suplidora del servicio de alumbrado público), de acuerdo con su estructura de compras de energía al ICE.

En las siguientes tres secciones se desarrolla el mecanismo por medio del cual se ajustarán las tarifas de cada uno de los sectores involucrados (generación, distribución y alumbrado público). Posteriormente, en las dos últimas secciones se incluyen las disposiciones que se deben de cumplir para aplicar esta metodología y la información que se requiere para su aplicación.

Toda la información requerida para la aplicación de esta metodología tarifaria se rige por lo establecido en las secciones 8 y 9.

## 5. INCLUSIÓN DEL CVC EN LAS TARIFAS DE GENERACIÓN DEL ICE

### 5.1 Criterios generales para el diseño del factor de ajuste por CVC

El diseño del mecanismo de ajuste que reconoce los costos asociados al CVC del Servicio de Generación de Electricidad, toma en cuenta los siguientes criterios generales:

- a. Se fijan o actualizan tarifas trimestrales de acuerdo con la fórmula 2.
- b. El monto de cada tarifa trimestral se fija en varias etapas, con la siguiente secuencia:
  - i. Inicialmente, se calcula un cargo por CVC para cada trimestre del año siguiente ( $CG_t$ , ver fórmula 2), el cual consiste en una estimación efectuada por la Aresep entre noviembre y diciembre del año anterior.

- ii. Cada trimestre se procederá a realizar una comparación entre el gasto real incurrido por CVC y el ingreso facturado por ese concepto. Dadas las fechas en que se requiere la información para realizar los estudios correspondientes (18 de febrero, 18 de mayo, 18 de agosto y 18 de noviembre) en cada trimestre se revisará la diferencia entre el ingreso facturado y el costo real por CVC correspondiente a los dos últimos meses del trimestre anterior y el primer mes del trimestre vigente. Esta diferencia es la base del ajuste que se adiciona o se rebaja a la tarifa del trimestre siguiente.
  - iii. Cada trimestre se procederá a revisar las estimaciones de generación térmica e importaciones de acuerdo con la información disponible.
- c. Todas las tarifas que fije la Aresep para ajustar el CVC en los servicios de generación de electricidad, serán tramitadas de oficio, mediante el mecanismo de ajuste extraordinario contemplado en el artículo 30 de la Ley No. 7593.

## 5.2 Definición del modelo de fijación tarifaria

El modelo de ajuste que se describe en esta sección se aplica al ICE como empresa generadora de energía con fuente térmica e importadora de energía proveniente del MER y que vende energía eléctrica en bloque (al por mayor) a todas las empresas distribuidoras. El ajuste por CVC pretende reembolsar al ICE el costo incurrido en estos rubros, sin margen de utilidad o rédito alguno, o devolverles a los usuarios eventuales excedentes cobrados en las tarifas. Así, el ICE les venderá potencia y energía a las empresas distribuidoras mediante un esquema, en el que el CVC se factura separadamente y sin margen, en tanto, estas últimas lo facturarán a sus clientes finales de la misma forma, esto es, separadamente y al costo de transferencia.

El costo del CVC en los servicios de generación de electricidad, debe adicionarse a la estructura de costos sin combustibles y sin importaciones (tarifas sin CVC); con ese fin, se estima un factor de ajuste que se incorpora en cada una de las tarifas sin CVC, para obtener la tarifa total, según la siguiente fórmula:

$$PFG_t = PBG_t * (1 + CG_t) \quad (\text{Fórmula 2})$$

Donde:

$PFG_t$	=	Precio final del sistema de generación incluyendo el componente del CVC aprobado, para el trimestre t (unidades monetarias).
$PBG_t$	=	Precio base del sistema de generación anterior al ajuste del CVC aprobado, para el trimestre t, sin considerar el

factor de ajuste por combustibles e importaciones (unidades monetarias), y que proviene de una fijación tarifaria ordinaria, según lo establecido en la respectiva metodología tarifaria (resolución RJD-141-2015).

$CG_t$  = Cargo o proporción del ajuste por CVC para el sistema de generación, con la actualización de costos ( $CCI_t$  o  $CCIA_t$ ), y el ingreso estimado, sin combustibles y sin importaciones ( $IESC_t$ ), en el trimestre t (Ver fórmula 3 y fórmula 4).

$t$  = Índice del trimestre para el que se están realizando los cálculos (1, 2, 3 o 4).

En donde el cargo o proporción del ajuste por CVC para cada trimestre ( $CG_t$ ) correspondiente a la fijación anual que se realiza entre noviembre y diciembre de cada año, para aplicarse durante el año siguiente, se calcula de la siguiente manera:

$$CG_t = \begin{cases} \frac{CCIA_t}{IEGS_t} & \text{para } t=1 \\ \frac{CCI_t}{IEGS_t} & \text{para } t=2, 3, 4 \end{cases} \quad (\text{Fórmula 3})$$

Para el caso de las actualizaciones trimestrales que se efectuarán para los trimestres 2, 3 y 4, tómesese " $CG_t$ " como:

$$CG_t = \frac{CCIA_t}{IEGS_t} \quad \text{para } t = 2, 3, 4 \quad (\text{Fórmula 4})$$

Donde:

$CG_t$  = Cargo o proporción del ajuste por CVC para el sistema de generación, con la actualización de costos ( $CCI_t$  o  $CCIA_t$ ), y el ingreso estimado, sin

$CCI_t$	=	combustibles e importaciones ( $IESG_t$ ), en el trimestre t.
		Costo estimado por concepto de combustible e importaciones, en colones, actualizado con los datos estimados a partir de la información real más recientes a la fecha de corte establecida, a reconocer en el trimestre t. (Ver fórmula 5).
$CCIA_t$	=	Costo estimado por concepto de combustible e importaciones, en colones, actualizado con los datos estimados a partir de la información real más recientes a la fecha de corte establecida e incorporando los ajustes del trimestre anterior, a reconocer en el trimestre t. (Ver fórmula 6).
$IEGS_t$	=	Ingreso estimado, del sistema de generación sin considerar el efecto de los combustibles e importaciones, en colones, para el trimestre t. Obtenido del estudio de mercado realizado por la Aresep en aplicación de lo establecido en la metodología vigente en cuanto a la estimación de ingresos (resolución RJD-141-2015) (monto en colones).
$t$	=	Índice del trimestre para el que se están realizando los cálculos (1, 2, 3 o 4).

El monto del costo variable del combustible más las importaciones (CCI) se calculará de acuerdo con las siguientes fórmulas:

$$CCI_t = CC_t + M_t \quad (\text{Fórmula 5})$$

$$CCIA_t = CCI_t - (IRGC_t - CRGC_t) \quad (\text{Fórmula 6})$$

Donde:

$CCI_t$	=	Costo estimado por concepto de combustible e importaciones, en colones, actualizado con los datos estimados a partir de la información real más recientes a la fecha de corte establecida, a reconocer en el trimestre t.
$CCIA_t$	=	Costo estimado por concepto de combustible e importaciones, en colones, actualizado con los datos estimados a partir de la información real más recientes a la fecha de corte establecida e incorporando los ajustes del trimestre anterior, a reconocer en el trimestre t.
$CC_t$	=	Costo estimado por concepto de los combustibles para generación térmica destinados a satisfacer la demanda nacional (incluyendo los fletes), en colones, para el trimestre t.
$M_t$	=	Costo estimado por el concepto de las importaciones de energía en el MER, en colones, para el trimestre t.
$IRGC_t$	=	Ingreso real facturado, en colones, para compensar el CVC correspondiente a los dos últimos meses del trimestre t-2 y al primer mes del trimestre t-1.
$CRGC_t$	=	Costo real, en colones, por efecto del CVC y ajustes de liquidaciones anteriores, incurridos en los dos últimos meses del trimestre t-2 y en el primer mes del trimestre t-1.
$t$	=	Índice del trimestre para el que se están realizando los cálculos (1, 2, 3 o 4).

El costo del combustible (CC) que se destinará a la generación térmica se realizará de acuerdo con las mejores prácticas de estimación de acuerdo a lo que dicta la ciencia y la técnica, considerando factores tales como: la evolución de la demanda por electricidad, el balance energético del Sistema Eléctrico Nacional (SEN), las condiciones hidrológicas, la cantidad de energía que se prevé generar por medio de las plantas térmicas, el manejo de los inventarios de combustibles, la eficiencia técnica y rendimientos de estas plantas, el costo de los combustibles y el tipo de cambio.

El monto de las importaciones de energía ( $M$ ) se estimará de acuerdo con la información disponible para el Mercado Eléctrico Regional (MER), las previsiones sobre transacciones en este mercado (cantidades y precios), la evolución de la demanda eléctrica nacional y el balance energético del SEN, las restricciones en la transmisión regional y nacional, el tipo de cambio y un análisis del costo-beneficio de las importaciones y cualquier otra variable que se considere pertinente. Al respecto, se aplicarán los criterios de estimación definidos en la sección 3.1.2 de la resolución RJD-141-2015.

### 5.3 Estimación inicial del CVC para cada trimestre (fijación anual)

Durante los meses de noviembre y diciembre de cada año se tramitará y aprobará el ajuste por CVC a reconocer en los trimestres 1, 2, 3 y 4 del año siguiente, según las estimaciones realizadas por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, basada en la información de mercado disponible y la información de costos del estudio tarifario ordinario que esté vigente en aplicación de la metodología tarifaria establecida en la resolución RJD-141-2015.

Esa estimación se realiza de acuerdo con las fórmulas 2, 3, 5 y 6, utilizando la información más reciente que esté disponible. Se aplica para cada precio del pliego tarifario vigente, de tal forma que se obtengan precios finales ajustados que contemplen todos los costos ( $PFG$ ); procediéndose a publicar:

- a) La estructura de costos sin combustibles e importaciones (tarifas sin CVC);
- b) Los cargos por CVC de todos los trimestres del año siguiente; y
- c) Los precios que estarían vigentes durante el primer trimestre del año siguiente.

### 5.4 Actualización trimestral de la estimación inicial del CVC

Trimestralmente se revisarán las estimaciones de ajuste por concepto de combustibles e importaciones realizadas por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos a finales del año anterior. Para realizar esta actualización, se procederá como sigue:

- a) A más tardar el día 18 del mes intermedio de cada trimestre (febrero, mayo y agosto), inicia el proceso de revisión de la información que se ha recibido de parte del ICE y las demás empresas eléctricas, y que se empleará para actualizar el valor de los componentes para el cálculo del CG y el pliego tarifario correspondiente, antes de que entren a regir los componentes calculados en el ajuste anual en las estructuras tarifarias sin CVC.
- b) Se analiza la información correspondiente al consumo real de combustible y gastos por importaciones y los ingresos facturados por estos conceptos (CVC), correspondientes a los dos últimos meses del trimestre anterior y el primer mes del trimestre vigente.
- c) Se realizan nuevas estimaciones por concepto de demanda, generación y costos de combustibles destinados a la generación térmica e importaciones de energía, para el siguiente trimestre (t).
- d) Se calcula la diferencia entre el costo incurrido en el trimestre anterior por concepto de combustibles e importaciones, incluyendo la liquidación correspondiente y el ingreso facturado por ese concepto (determinadas ambas variables con tres meses de información

real, los dos últimos del trimestre anterior y el primero del trimestre vigente). Esa diferencia representa el monto reconocido de más o de menos, vía tarifa, por concepto de combustibles e importaciones.

- e) La diferencia, positiva o negativa, descrita en el punto anterior, se resta al monto estimado para el siguiente trimestre por concepto de combustibles ( $CC_t$ ) e importaciones ( $M_t$ ), para obtener el monto actualizado del ajuste requerido, denominado  $CCIA_t$ .
- f) Este monto total neto se divide entre el ingreso estimado del trimestre siguiente, excluyendo combustibles e importaciones, a fin de obtener un nuevo cargo de ajuste en las tarifas ( $CG_t$ ). Entonces,  $CG_t$  representa el ajuste proporcional en la estructura sin CVC de generación del siguiente trimestre, excluyendo combustibles e importaciones, necesario para completar la recuperación del costo real de combustible e importaciones de energía incurridos en el trimestre anterior.
- g) Los ingresos y precios estimados para cada trimestre se actualizan multiplicándolos por el factor definido como " $1 + CG_t$ ", a fin de lograr la equiparación de ingresos y gastos por concepto de combustibles e importaciones; de tal forma que se obtienen los precios finales que estarían vigentes durante el siguiente trimestre, multiplicando cada uno de los precios por este factor de ajuste ( $1 + CG_t$ )

El monto de  $CCIA_t$  (fórmula 6) será el que se utilice para calcular y ajustar el nuevo componente  $CG_t$  para cada trimestre inmediatamente antes de que este inicie (fórmula 4). A su vez, todos los precios del pliego tarifario serán ajustados según la fórmula 2, procediéndose a publicar el cargo respectivo ( $CG_t$ ) y el pliego tarifario resultante para el trimestre siguiente.

## 6. INCLUSIÓN DEL CVC EN LAS TARIFAS DE DISTRIBUCIÓN

En esta sección se detalla el proceso mediante el cual las empresas distribuidoras de electricidad ajustan sus tarifas para compensar el costo por CVC que conlleva el pago del cargo  $CG_t$  en la compra de energía y potencia que hacen al Sistema de Generación del ICE, es decir el componente relacionado con combustibles e importaciones, según se detalló en el capítulo precedente.

Dado que el reconocimiento del cargo  $CG_t$  por efecto CVC afecta las tarifas de generación, ocasiona una variación en el monto que las empresas distribuidoras pagan por compra de energía y potencia al ICE, por tanto, se requiere una variación en las tarifas de las empresas distribuidoras, a fin de transmitir el efecto de la variación por CVC de las tarifas de generación al sistema de distribución.

En resumen, las compras de energía y potencia que realizan las empresas distribuidoras al Sistema de Generación del ICE tienen un componente de CVC (costo de combustibles e importaciones) que estas empresas distribuidoras deben cobrar a su vez a sus clientes a través de las tarifas aprobadas por la Aresep, para garantizar el equilibrio financiero de estas empresas distribuidoras y que los precios reflejen adecuada y oportunamente los costos reales de suministro.

El proceso técnico para reconocer a las empresas distribuidoras lo pagado por CVC es el siguiente:

### **6.1 Criterios generales para el diseño del factor de ajuste por CVC**

El diseño del mecanismo de ajuste que reconoce los costos asociados al CVC del servicio de distribución de cada empresa toma en cuenta los siguientes criterios generales:

- a. Se fijan o actualizan tarifas trimestrales de acuerdo con la fórmula 7.
- b. El monto de cada tarifa trimestral se fija en varias etapas, con la siguiente secuencia:
  - i. Inicialmente entre noviembre y diciembre de cada año, se calcula un cargo por CVC para cada trimestre del año siguiente ( $CD_t$ , ver fórmula 7), el cual consiste en una estimación efectuada por la Aresep con la información real que cuente hasta el momento (ver fórmula 8).
  - ii. El 18 de febrero, 18 de mayo, 18 de agosto y 18 de noviembre de cada año se procederá a realizar una comparación entre el gasto real incurrido por CVC y el ingreso real facturado por ese concepto. En cada trimestre se revisará la diferencia entre el ingreso facturado y el costo real por CVC correspondiente a los dos últimos meses del trimestre anterior y el primer mes del trimestre vigente, así como la respectiva recuperación de ajustes de periodos anteriores. Esta diferencia es la base del ajuste que se adiciona o se rebaja a la tarifa del trimestre siguiente (ver fórmula 9).
  - iii. Cada trimestre se procederá a revisar las estimaciones de compras de energía al Sistema de Generación del ICE y realizar los ajustes correspondientes.
- c. Todas las tarifas que fije la Aresep para ajustar el CVC en los servicios de distribución de electricidad, serán tramitadas de oficio, mediante el mecanismo de ajuste extraordinario contemplado en el artículo 30 de la Ley No. 7593.

### **6.2 Definición del modelo de fijación tarifaria**

El modelo de ajuste que se describe en esta sección se aplica al pago por CVC que deben hacer las empresas distribuidoras al Sistema de Generación del ICE, por la energía que este genera con fuente térmica e importaciones de energía proveniente del MER.

El ajuste por CVC pretende reembolsar a las empresas distribuidoras el costo incurrido en ese rubro, sin margen alguno, o devolverles a los usuarios los excedentes cobrados en las tarifas.

Las empresas distribuidoras venderán a sus clientes potencia y energía mediante un esquema en el que el CVC se factura al costo y de forma tal que permita identificar la magnitud de este componente.

El costo del CVC en los servicios de distribución de electricidad debe adicionarse a la estructura sin combustibles y sin importaciones; con ese fin, se estima un factor de ajuste que se incorpora en cada una de las tarifas sin CVC para obtener la tarifa total, según la siguiente fórmula:

$$PFD_t = PBD_t * (1 + CD_t) \quad (\text{Fórmula 7})$$

Donde:

$PFD_t$	=	Precio final del sistema de distribución de cada empresa incluyendo el componente del CVC aprobado, para el trimestre t (unidades monetarias).
$PBD_t$	=	Precio base del sistema de distribución de cada empresa anterior al ajuste del CVC aprobado, para el trimestre t, sin considerar el factor de ajuste por combustibles e importaciones (unidades monetarias), y que proviene de una fijación tarifaria ordinaria o extraordinaria (Resoluciones RJD-139-2015, RRG-3237-2003 y RRG-215-2010).
$CD_t$	=	Cargo o proporción del ajuste por CVC para el sistema de distribución de cada empresa en el trimestre t, con la actualización de costos ( $CIC_t$ o $CICA_t$ ), y el ingreso estimado, sin el componente CVC ( $IEDS_t$ ), en el trimestre t (Ver fórmula 8 y fórmula 9).
$t$	=	Índice del trimestre para el que se están realizando los cálculos (1, 2, 3 o 4).

En donde el factor de ajuste por CVC para cada trimestre ( $CD_t$ ) para el caso de la fijación anual, se calcula de la siguiente manera, para cada una de las 8 empresas distribuidoras:

$$CD_t = \begin{cases} \frac{CICA_t}{IEDS_t} & \text{para } t=1 \\ \frac{CIC_t}{IEDS_t} & \text{para } t=2, 3, 4 \end{cases} \quad (\text{Fórmula 8})$$

Para el caso de las actualizaciones o revisiones trimestrales que se efectuarán para los trimestres 2, 3 y 4, tómesese “ $CD_t$ ” como:

$$CD_t = \frac{CICA_t}{IEDS_t} \quad \text{para } t = 2, 3, 4 \quad (\text{Fórmula 9})$$

Donde:

$CD_t$  = Cargo o proporción del ajuste por CVC para el sistema de distribución de cada empresa en el trimestre  $t$ , actualizado con los datos reales más recientes ( $CIC_t$  o  $CICA_t$ ), y el ingreso estimado, sin el componente CVC ( $IEDS_t$ ), en el trimestre  $t$ .

$CIC_t$  = Costo incremental estimado por compras del sistema de distribución al sistema de generación del ICE por concepto de  $CG_t$ , en colones, actualizado con los datos estimados a partir de la información real más reciente a la fecha de corte establecida, a reconocer en el trimestre  $t$  (Ver fórmula 10).

$CICA_t$  = Costo incremental estimado por compras del sistema de distribución al sistema de generación del ICE por concepto de  $CG_t$ , en colones, actualizado con los datos estimados a partir de la información real más

$$IEDS_t = \text{Ingreso estimado, en colones, del sistema de distribución por concepto de venta de energía y potencia, sin considerar el efecto del factor } CG_t, \text{ para el trimestre } t. \text{ Obtenido del estudio de mercado realizado por la Aresep según la metodología vigente.}$$

$$t = \text{Índice del trimestre para el que se están realizando los cálculos (1, 2, 3 o 4).}$$

El monto del costo incremental por concepto de compras de energía al sistema de generación del ICE inicial (CIC) o ajustado (CICAI) se calculará de acuerdo con las siguientes fórmulas:

$$CIC_t = CECC_t - CESC_t \quad (\text{Fórmula 10})$$

$$CICA_t = CIC_t - (IRDC_t - CRDC_t) \quad (\text{Fórmula 11})$$

Donde:

$$CIC_t = \text{Costo incremental estimado por compras del sistema de distribución al sistema de generación del ICE por concepto de } CG_t, \text{ en colones, actualizado con los datos estimados a partir de la información real más reciente a la fecha de corte establecida, a reconocer en el trimestre } t.$$

$$CICA_t = \text{Costo incremental estimado por compras del sistema de distribución al sistema de generación del ICE por concepto de } CG_t, \text{ en colones, actualizado con los datos estimados a partir de la información real más reciente e incorporando los ajustes del trimestre anterior, a reconocer en el trimestre } t \text{ (Ver fórmula 11).}$$

$$CECC_t = \text{Costo estimado, en colones, de las compras de energía del sistema de distribución al sistema de generación del ICE incluyendo el}$$

$CESC_t$	=	efecto de costo variable de combustibles para generación térmica destinados a satisfacer la demanda nacional y las importaciones de energía del MER, para el trimestre t. Costo estimado, en colones, de las compras de energía del sistema de distribución al sistema de generación del ICE, sin incluir el efecto de costo variable de combustibles para generación térmica, destinados a satisfacer la demanda nacional y las importaciones de energía del MER, para el trimestre t.
$IRDC_t$	=	Ingreso real facturado, en colones, por el sistema de distribución para compensar el CVC correspondiente a los dos últimos meses del trimestre t-2 y al primer mes del trimestre t-1.
$CRDC_t$	=	Costo real, en colones, del sistema de distribución por efecto del CVC y ajustes por liquidaciones de periodos anteriores, incurridos en los dos últimos meses del trimestre t-2 y en el primer mes del trimestre t-1.
$t$	=	Índice del trimestre para el que se están realizando los cálculos (1, 2, 3 o 4).

### 6.3 Estimación inicial del CVC para cada empresa distribuidora para cada trimestre (fijación anual)

Durante los meses de noviembre y diciembre de cada año, se tramitará y aprobará el ajuste tarifario por CVC a reconocer al sistema de distribución de cada empresa, para los trimestres 1, 2, 3 y 4 del año siguiente, según las estimaciones realizadas por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, basada en la información del mercado disponible y la información de costos del estudio tarifario ordinario que esté vigente en aplicación de la metodología tarifaria establecida en la resolución RJD-139-2015.

Esa estimación se realiza de acuerdo a las fórmulas 7, 8, 10 y 11; utilizando la información más reciente al momento del corte respectivo. Se aplica para cada precio del pliego tarifario vigente, de tal forma que se obtengan precios finales ajustados que contemplen todos los costos (*PDF*); procediéndose a publicar los precios que estarían vigentes durante el trimestre siguiente y los cargos de todos los trimestres del año siguiente.

### 6.4 Actualización trimestral de la estimación del CVC para cada empresa distribuidora

Trimestralmente se revisarán las estimaciones de los ajustes tarifarios por concepto de compras del sistema de distribución de cada empresa al sistema de generación del ICE,

por la energía que este genera con fuentes térmicas e importaciones, que fueron realizadas por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos a finales del año anterior. Para realizar esta actualización, se procederá como sigue:

- a) A más tardar el día 18 del mes intermedio de cada trimestre, inicia el proceso de revisión de la información que se ha recibido de parte de las empresas distribuidoras eléctricas, que se empleará para actualizar el valor de los componentes para el cálculo del CD y el pliego tarifario de cada empresa, antes de que entren a regir los componentes y tarifas que se establecieron inicialmente.
- b) Se analiza la información correspondiente al costo real por concepto de compras de energía al sistema de generación del ICE en lo referente al componente relacionado con compras de combustibles para generación térmica e importaciones de energía del MER (efecto del CVC) y los ingresos reales facturados por estos conceptos (CVC), correspondientes a los dos últimos meses del trimestre anterior y el primer mes del trimestre vigente, así como los respectivos ajustes de periodos anteriores.
- c) Se realizan nuevas estimaciones por concepto de costo incremental de las compras de energía al sistema de generación del ICE por efecto de los costos relacionados con los combustibles destinados a la generación térmica e importaciones de energía, para el siguiente trimestre (t).
- d) Se calcula la diferencia entre el costo incurrido en el trimestre t por concepto de compras de energía al sistema de generación del ICE por efecto combustibles e importaciones y el ingreso facturado por ese concepto, así como los ajustes a reconocer de periodos anteriores (dichas variables determinadas con tres meses de información real, los dos últimos del trimestre anterior y el primero del trimestre vigente). Esa diferencia representa el monto reconocido de más o de menos, vía tarifa, por concepto de combustibles e importaciones.
- e) La diferencia, positiva o negativa, descrita en el punto anterior, se resta al monto estimado para el siguiente trimestre por concepto del costo incremental de las compras de energía al sistema de generación del ICE por efecto de los costos relacionados con los combustibles destinados a la generación térmica e importaciones de energía (CIC), para obtener el monto actualizado del ajuste requerido, denominado  $CICA_t$ .
- f) Este monto total neto se divide entre el ingreso estimado del trimestre siguiente, excluyendo el efecto del CVC, a fin de obtener un nuevo cargo de ajuste en las tarifas ( $CD_t$ ). Entonces,  $CD_t$  representa el ajuste proporcional en la estructura sin CVC de distribución del siguiente trimestre, excluyendo combustibles e importaciones, necesario para completar la recuperación del costo real de combustible e importaciones de energía incurridos en el trimestre anterior.
- g) Los ingresos y precios estimados para cada trimestre se actualizan multiplicándolos por el factor definido como " $1 + CG_t$ ", a fin de lograr la equiparación de ingresos y gastos por concepto de combustibles e importaciones; de tal forma que se obtienen los precios finales que estarían vigentes durante el siguiente trimestre, multiplicando cada uno de los precios por este factor de ajuste ( $1 + CG_t$ )

El monto de  $CICA_t$  (fórmula 11) será el que se utilice para calcular y ajustar el nuevo componente  $CD_t$  para cada trimestre inmediatamente antes de que este inicie (fórmula 9). A su vez, todos los precios del pliego tarifario serán ajustados según la fórmula 7, procediéndose a publicar el cargo respectivo ( $CD_t$ ) y el pliego tarifario resultante de cada empresa distribuidora para el trimestre siguiente.

## 7. INCLUSIÓN DEL CVC EN LAS TARIFAS DE ALUMBRADO PÚBLICO

El proceso técnico para determinar el monto a reconocer por concepto de CVC al sistema de Alumbrado Público de las empresas distribuidoras es análogo al descrito en la sección 6 anterior, para reconocer el efecto de la generación térmica e importaciones del ICE en las tarifas del Sistema de Distribución de cada empresa. En este proceso se estima el efecto del CVC que se transfiere al Sistema de Alumbrado Público de cada empresa distribuidora; de tal manera que las tarifas del alumbrado público se ajusten simultáneamente con las tarifas del Sistema de Distribución y con el mismo procedimiento.

En noviembre de cada año se iniciará el proceso para determinar el CVC para los cuatro trimestres del año siguiente en las tarifas de alumbrado público. Este proceso deberá estar concluido antes de finalizar el año, de tal forma, que el respectivo cargo empiece a regir el 1º de enero del año siguiente.

Como consecuencia de los ajustes tarifarios ( $CG_1, CG_2, CG_3, CG_4$ ) que se aprueben en la tarifa de generación, las tarifas del Sistema de Alumbrado Público de cada una de las empresas eléctricas se deben ajustar de oficio por la Aresep, según los criterios definidos en la sección anterior, referida a los sistemas de distribución.

Para estos efectos, la tarifa del servicio de alumbrado público se trataría metodológicamente como si fuera una más del sistema de distribución de cada empresa; pero utilizando los valores propios del Sistema de Alumbrado Público para estimar las variables propias de este sistema (costos e ingresos), de tal forma que se obtengan los respectivos cargos de ajuste para el alumbrado público, denominados  $CP_t$ , y definidos como el cargo o proporción del ajuste por CVC para el sistema de alumbrado público de cada empresa en el trimestre  $t$ .

Para efectos del cálculo del ajuste por CVC en la tarifa del alumbrado público se harán las modificaciones que se requieran en los cálculos del ajuste de las tarifas de distribución, para evitar que se dupliquen los costos considerados.

## 8. DISPOSICIONES PARA LA APLICACIÓN DE LA METODOLOGÍA

En esta sección se establecen varias disposiciones que deben ser cumplidas para aplicar la metodología establecida en este informe:

- a) Todas las tarifas que fije la Aresep para reconocer el CVC en los servicios de generación y distribución de electricidad serán tramitadas de oficio, mediante el mecanismo de ajuste extraordinario contemplado en el artículo 30 de la Ley No. 7593.

- b) En noviembre se estima el costo por CVC para cada uno de los cuatro trimestres del año siguiente, con base en las estimaciones de consumo de combustible para generación térmica e importaciones calculadas por Aresep para el respectivo año. El costo por CVC estimado para el primer trimestre se empezará a cobrar a partir del 1º de enero. El del segundo trimestre el 1º de abril. El del tercer trimestre, el 1º de julio. El del cuarto trimestre, el 1º de octubre. Si por alguna razón los correspondientes ajustes tarifarios no empiezan a regir en las fechas indicadas, las diferencias que se generen deben ser consideradas como un ajuste en el trimestre siguiente.
- c) En el mes intermedio de cada trimestre del año, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, analizará la información disponible sobre costos e ingresos facturados asociados con el CVC, y las actualizaciones de las estimaciones efectuadas tanto por el ICE como por sus propios técnicos, de tal forma que, el ajuste que se autorice empiece a regir el primer día de cada trimestre. Además, la Aresep convocará a las respectivas consultas públicas.
- d) Para calcular el ingreso total real (IT), el costo total real (CT) y los ajustes de periodos anteriores utilizados para determinar el ajuste trimestral, se deberá utilizar información real. Para poder contar con información actualizada, el ICE y las otras empresas del subsector de electricidad deberán remitir la información necesaria para el ajuste trimestral, a más tardar los días 18 de febrero, 18 de mayo, 18 de agosto y 18 de noviembre, de tal forma que la Aresep cuente con los insumos necesarios al momento de revisar y aprobar los respectivos cargos. Una vez que se cuente con la información real con respecto de las variables estimadas, la diferencia acumulada será considerada en la siguiente fijación trimestral, para poder cumplir con lo que se define en la fórmula 1 definida en este informe.
- e) Los ajustes aprobados se aplicarán proporcionalmente sobre todos los precios de energía y potencia vigentes. Esto implica que se multiplicarán todos los precios correspondientes a los distintos componentes de la estructura tarifaria, por los factores de ajuste estimados, con base en lo que se establece en esta metodología.
- f) Sin embargo, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos podrá establecer una distribución del CVC diferente entre las distintas tarifas y sus bloques de consumo u horarios, cuando disponga de los elementos técnicos que respalden esta decisión. Lo anterior, a fin de procurar que la estructura tarifaria emita señales adecuadas de precio y evitar en lo posible que el CVC contribuya a mantener o aumentar distorsiones tarifarias existentes.
- g) Los ajustes aprobados por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos regirán durante el trimestre para el cual hayan sido aprobados. Una vez que pase este período, el cargo dejará de aplicarse, tanto en las tarifas de generación como en las de distribución y comenzará a regir el siguiente cargo autorizado.
- h) En el caso de no aplicarse, por cualquier motivo, esta metodología de ajuste extraordinario, se reversarán todas las tarifas afectadas, tanto en las etapas de generación, como en las de distribución y alumbrado público, de tal forma que su nivel

no refleje los costos asociados con combustibles e importaciones, los que se incluirán por medio de una revisión ordinaria integral de las tarifas.

- i) Para efectos de esta metodología, la recaudación real se entenderá igual a la facturación (después de eventuales ajustes formalmente comunicados y fundamentados ante la Aresep y aceptados o modificados por esta).
- j) Para establecer los factores de ajuste por CVC, la Aresep empleará la mejor información disponible, incluyendo las estimaciones efectuadas tanto por el ICE y las otras empresas distribuidoras (en estudios ordinarios), como en las actualizaciones realizadas por los técnicos de Aresep.
- k) Los costos de combustibles del ICE incluyen lo que se paga a terceros por este concepto, cuando la erogación se destina a la generación térmica, de acuerdo con contratos debidamente aprobados por las autoridades respectivas, según su naturaleza, y aportados a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.
- l) Los gastos por combustibles e importaciones de energía que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos considere válidos para realizar sus estudios, estarán delimitados por el principio de eficiencia, de tal forma que sólo se considerarán bajo condiciones óptimas de operación, de acuerdo con los factores de eficiencia de cada una de las plantas térmicas del Sistema Eléctrico Nacional (SEN) y las restricciones de operación del sistema, de conformidad con la normativa vigente, así como el aprovechamiento óptimo de los recursos existentes. Para estos efectos, se analizará la naturaleza de cada erogación de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 7593, especialmente en lo referente al cumplimiento del servicio al costo (artículo 3.b) y los costos que no se consideran para efectos tarifarios (artículo 32).
- m) Las empresas del sector de electricidad ajustarán sus sistemas contables para registrar de manera fiel, diferenciada, oportuna y documentada los ingresos y gastos por concepto del CVC, dedicados exclusivamente a generación térmica e importaciones, de acuerdo con lo establecido en esta metodología. Esto implica que el área de generación del ICE debe llevar un registro separado de los gastos por concepto de CVC destinados a generación térmica e importaciones, con el detalle que indique la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, y un registro de los ingresos que permita diferenciar lo facturado y recaudado por concepto del CVC. Las empresas distribuidoras deberán registrar separadamente los gastos por concepto de compra de energía y potencia al sistema de generación del ICE, de tal forma que sean claramente identificables las partidas relacionadas con el CVC. La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos podrá, mediante resolución, establecer los requisitos y detalles de los registros señalados en este párrafo.
- n) La forma de facturación a los usuarios del sistema de generación y distribución debe permitirles identificar el rubro correspondiente a CVC y en el caso de los usuarios finales, se debe mostrar en las facturas al menos el monto correspondiente al factor de ajuste en el precio por concepto de CVC.

- o) El Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) y las empresas distribuidoras de electricidad deben presentar la información a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos que permita aplicar las fórmulas descritas en este informe, según los requerimiento de información que se establecen en esta metodología.
- p) Los precios resultantes de la aplicación de esta metodología deben expresarse con dos decimales cuando se trate de moneda nacional (céntimos de colón) y cuatro decimales cuando los precios estén expresados en dólares.

## 9. INFORMACIÓN REQUERIDA

A continuación se detalla la información que la Aresep requerirá para poder aplicar el modelo:

- a) Como parte del proceso de fijación tarifaria, para los períodos  $t_1$ ,  $t_2$ ,  $t_3$  y  $t_4$ , el ICE debe remitir a la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos, a más tardar el 18 de noviembre de cada año, al menos la información estimada que se detalla adelante, para los meses de enero a diciembre del año siguiente. Posteriormente, enviará la información trimestral del sistema de generación necesaria para la aplicación de la metodología en los períodos  $t_2$ ,  $t_3$  y  $t_4$ .
  - i. Demanda mensual de energía y potencia en el período considerado, con la metodología utilizada para efectuar la proyección, incluyendo las ventas en unidades físicas y monetarias del período considerado, para cada uno de los clientes del sistema de generación.
  - ii. Un balance de energía por fuente, planta y empresa que muestre la metodología establecida para estimar cada uno de los aportes mensuales con el desglose solicitado y cómo se obtuvieron los requerimientos térmicos para el sistema, incluyendo un análisis y detalle de las restricciones técnicas y operativas del Sistema de Generación y Transmisión que afecten este balance.
  - iii. Incluir la programación del mantenimiento de las plantas.
  - iv. Información relacionada con Alumbrado Público.
  - v. Detalle de los ingresos facturados por concepto de CVC.
  - vi. Detalle de los gastos mensuales reales por concepto de combustibles destinados a generación, con corte al mes inmediato anterior (para cada planta, tipo de combustible y con referencia a las unidades producidas por ella).
  - vii. Estimación mensual del gasto por combustibles, desglosada por planta, incluyendo los criterios utilizados para estimar el precio de los combustibles, el tipo de cambio y el rendimiento de las plantas térmicas.
  - viii. Políticas de manejo de los inventarios de los combustibles destinados a la generación térmica.
  - ix. Presentar el registro del gasto por combustibles y KWh generados para exportación, por separado de los costos de CVC utilizado para consumo nacional, con el detalle que permita analizar las transacciones realizadas.
  - x. Detalle de las importaciones reales de energía desglosadas por país y proveedor, con el detalle de cantidades y precios pagados.
  - xi. Detalle y justificación de las proyecciones de importaciones de energía del MER en cada periodo, con el detalle correspondiente.

- xii. Toda la información necesaria para el cálculo de los diferentes componentes de las fórmulas de la metodología de CVC descrita en la sección 5 de este informe, especialmente los componentes mensuales de ingresos y gastos reales asociados al CVC utilizado en generación térmica e importaciones, con el detalle que se señala en cada caso.
        - xiii. Estrategia de aprovechamiento de oportunidad de importación de energía en el Mercado Eléctrico Regional (MER).
  - b) Para determinar los ajustes trimestrales, se requiere la misma información detallada en el punto anterior, para el periodo de referencia. Esta debe presentarse en las siguientes fechas: la del primer trimestre debe entregarse a más tardar el 18 de noviembre, la del segundo trimestre debe remitirse a más tardar el 18 de febrero de cada año, la del tercer trimestre a más tardar el 18 de mayo y la del cuarto trimestre a más tardar el 18 de agosto.
  - c) Para efectos del control de este procedimiento extraordinario, el ICE deberá suministrar en formato electrónico (hoja "Excel") a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, la siguiente información mensual real de su Sistema de Generación, a más tardar dieciocho días naturales después del último día del mes respectivo:
    - i. Ventas mensuales de energía, en unidades físicas y monetarias, a empresas distribuidoras y usuarios finales.
    - ii. Cantidad de KWh mensuales generados por cada planta térmica.
    - iii. Cantidad mensual de litros por tipo de combustible y planta, utilizados en la generación térmica destinada a consumo nacional.
    - iv. Costo mensual por tipo y planta, de los combustibles utilizados en la generación térmica destinada a consumo nacional.
    - v. Eficiencia (KWh/litros) mensual de cada planta térmica.
    - vi. Facturas por concepto de pagos mensuales por alquiler de plantas de generación térmica.
    - vii. Cantidad mensual de KWh generados por cada planta térmica y que fueron destinados a exportación.
    - viii. Detalle mensual de la cantidad y costos de los combustibles utilizados para la generación térmica de exportación, por planta y tipo de combustible.
    - ix. Una base de datos con el detalle de los movimientos de los combustibles en inventarios, incluyendo unidades físicas y monetarias, por planta, tipo de combustibles y tanques (entradas, existencias y salidas de combustibles).
    - x. Importaciones de energía desglosadas por país y proveedor, con el detalle de mercado de referencia, fecha o periodo de importación, cantidades y precios pagados (incluyendo tipo de cambio).
  - d) Informe sobre los porcentajes de pérdidas de energía en sus Sistemas de Generación, Transmisión y Distribución con fecha de entrega al 28 de febrero de cada año y su estimación justificada para el siguiente periodo.
  - e) La información y los datos aportados como base para las estimaciones, deben coincidir con los informes mensuales presentados a la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos, según los requerimientos de información vigentes o incluir una justificación

documentada de las diferencias. Cualquier cambio en la información aportada en meses precedentes deberá ser reenviada en su versión actualizada, con la debida justificación.

- f) Los registros contables de las cuentas de ingresos y gastos relacionadas con el Costo Variable por Combustibles, deberán realizarse en cuentas separadas y debidamente identificadas en todos los estados financieros.
- g) La información del punto anterior deberá estar conciliada en los estados financieros trimestrales y anuales (estos últimos auditados) del ICE. Los estados trimestrales se remitirán a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en las fechas que se establezcan en los requerimientos respectivos. Los reportes deben detallar adecuadamente los rubros relacionados con el CVC e incluir las respectivas justificaciones cuando se realicen ajustes en estas cuentas.
- h) En los Estados Financieros Auditados el ICE deberá presentar una sección exclusiva con el detalle de las cuentas relacionadas con esta metodología.
- i) La información relacionada con ingresos y costos del CVC debe remitirse acompañada con una certificación de un contador público indicando la magnitud de los costos respectivos.
- j) Toda la información aportada por las empresas eléctricas relacionada con esta metodología tarifaria debe acompañarse de una declaración jurada indicando que la información remitida es veraz, firmada por el funcionario responsable del trámite respectivo.
- k) Toda la información aportada deberá ser presentada en formato digital y los cálculos asociados deberán ser remitidos en hojas electrónicas en formato "Excel", perfectamente editable y con los respectivos vínculos.
- l) Si cualquiera de los días mencionados en los puntos anteriores no es hábil, se entenderá referido al día hábil inmediato anterior.
- m) Como requisito para la aplicación de esta metodología, se requiere que todas las empresas distribuidoras y el sistema de generación del ICE cumplan en oportunidad y calidad con todos los requerimientos de información, incluyendo las respectivas solicitudes de modificación y revisión que la Autoridad Reguladora haya solicitado, en especial la solicitud de información indicada en la RIE-089-2016.

Toda la información cuantitativa solicitada en esta sección, u otra que eventualmente se requiera, deberán ser presentadas, en forma impresa, acompañada de los archivos electrónicos completos, en formato de hoja "Excel", con sus respectivas fórmulas y sin bloqueos.

Toda la información anterior será analizada por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, aplicando los criterios y principios establecidos en la Ley N° 7593, entre ellos los criterios de eficiencia, racionalidad y el principio de servicio al costo y en consecuencia

realizará los ajustes que considere convenientes. La información originalmente aportada será utilizada para hacer la publicación de la consulta pública respectiva.

#### 10. APLICACIÓN POR PRIMERA VEZ

La primera aplicación de esta metodología tarifaria se realizará en el siguiente trimestre después de publicarse la respectiva resolución en el diario oficial La Gaceta, en el tanto no esté en proceso una fijación tarifaria con la metodología aprobada mediante la resolución RJD-017-2012 (proceso de consulta pública); en cuyo caso, la primera aplicación se postergaría hasta el siguiente trimestre.

Para la primera aplicación de esta metodología tarifaria o simultáneamente con ella, la Autoridad Reguladora ajustará, de oficio, las tarifas base (las que no contempla los costos de combustibles e importaciones) de todas las empresas distribuidoras, para garantizar que no se dupliquen los costos relacionados con la importación de energía eléctrica del MER; o cualquier otro rubro de costo.

#### Anexo 1

**Cuadro de fórmulas utilizadas en la 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)**

	Fórmula	Descripción
	$\sum_{t=1}^4 IT_t = \sum_{t=1}^4 CT_t$	Criterio general de la metodología, en donde los costos deben ser igualados a los ingresos, por concepto de generación o distribución de energía.
	$PFG_t = PBG_t * (1 + CG_t)$	Precio final del sistema de generación desglosado por el precio base del sistema de generación anterior al ajuste del CVC más una proporción del mismo del ajuste por CVC aprobado para el trimestre t.
	$CG_t = \begin{cases} \frac{CCIA_t}{IESC_t} & \text{para } t=1 \\ \frac{CCI_t}{IESC_t} & \text{para } t=2, 3, 4 \end{cases}$	Cargo o proporción del ajuste por CVC para el sistema de generación para la fijación anual que se realiza entre noviembre y diciembre de cada año, para el año siguiente, para el trimestre t.
	$CG_t = \frac{CCIA_t}{IESC_t} \quad \text{para } t = 2, 3, 4$	Cargo o proporción del ajuste por CVC para el sistema de generación para el caso de las actualizaciones para los trimestres 2, 3 y 4.

	$CCI_t = CC_t + M_t$	<p>Costo estimado por concepto de combustible e importaciones, actualizado con los datos estimados a partir de la información real más recientes, a reconocer en el trimestre t, expresado como el valor estimado del costo de los combustibles para generación térmica más el costo estimado de las importaciones de energía en el MER, correspondiente al trimestre t.</p>
	$CCIA_t = CCI_t - (IRC_t - CRC_t)$	<p>Costo estimado por concepto de combustible e importaciones, actualizado con los datos estimados de la información real más recientes a la fecha de corte establecida e incorporando los ajustes del trimestre anterior, para el trimestre t.</p>
	$PFD_t = PBD_t * (1 + CD_t)$	<p>Precio final del sistema de distribución desglosado por el precio base del sistema de generación anterior al ajuste del CVC más una proporción del mismo del ajuste por CVC aprobado para el trimestre t.</p>
	$CD_t = \begin{cases} \frac{CICA_t}{IEDS_t} & \text{para } t=1 \\ \frac{CIC_t}{IEDS_t} & \text{para } t=2, 3, 4 \end{cases}$	<p>Cargo o proporción del ajuste por CVC para el sistema de distribución para la fijación anual que se realiza entre noviembre y diciembre de cada año, para el año siguiente, para el trimestre t.</p>
	$CD_t = \frac{CICA_t}{IEDS_t} \quad \text{para } t = 2, 3, 4$	<p>Cargo o proporción del ajuste por CVC para el sistema de distribución para el caso de las actualizaciones para los trimestres 2, 3 y 4.</p>
	$CIC_t = CECC_t - CESC_t$	<p>Costo incremental estimado de compras de energía del sistema de distribución al sistema de generación del ICE, por efecto del costo variable del combustible e importaciones, actualizado con los datos estimados a partir de la información real más recientes a la fecha de corte establecida, a reconocer para el trimestre t.</p>
	$CICA_t = CIC_t - (IRDC_t - CRDC_t)$	<p>Costo incremental estimado de compras de energía del sistema de distribución al sistema de generación del ICE, por efecto del costo variable del combustible e importaciones, actualizado con los datos estimados a partir de la información real más recientes a la fecha de corte establecida e incorporando los ajustes del trimestre anterior, para el trimestre t.</p>

## Anexo 2

**Cuadro de variables utilizadas en la 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)**

Variables	Descripción	Unidad de medida	Fuente	Fórmula
<i>CC</i>	Costo estimado por concepto de los combustibles para generación térmica destinados a satisfacer la demanda nacional (incluyendo los fletes).	Colones.	Basada en la información del mercado disponible y la información de costos del estudio tarifario ordinario que esté vigente en aplicación de la metodología tarifaria establecida en la resolución RJD-139-2015.	5
<i>CCI</i>	Costo estimado por concepto de combustible e importaciones actualizado con los datos estimados a partir de la información real más reciente a la fecha de corte establecida.	Colones.	Ver fórmula 5.	3, 5, 6
<i>CCIA</i>	Costo estimado por concepto de combustible e importaciones, actualizado con los datos estimados a partir de la información real más reciente a la fecha de corte establecida e incorporando los ajustes del trimestre anterior.	Colones.	Ver fórmula 6.	3, 4, 6

<i>CD</i>	Cargo o proporción del ajuste por CVC para el sistema de distribución de cada empresa con la actualización de costos (CIC o CICA), y el ingreso estimado, sin el componente de CVC (IEDS).	Proporción.	Ver fórmula 8 y fórmula 9.	7, 8, 9
<i>CECC</i>	Costo estimado de las compras de energía del sistema de distribución al sistema de generación del ICE incluyendo el efecto de costo variable de combustibles para generación térmica destinados a satisfacer la demanda nacional y las importaciones de energía del MER.	Colones.	Basada en la información del mercado disponible y la información de costos del estudio tarifario ordinario que esté vigente en aplicación de la metodología tarifaria establecida en la resolución RJD-139-2015.	10
<i>CESC</i>	Costo estimado de las compras de energía del sistema de distribución al sistema de generación del ICE, sin incluir el efecto de costo variable de combustibles para generación térmica, destinados a satisfacer la demanda nacional y las importaciones de energía del MER.	Colones.	Basada en la información del mercado disponible y la información de costos del estudio tarifario ordinario que esté vigente en aplicación de la metodología tarifaria establecida en la resolución RJD-139-2015.	10
<i>CG</i>	Cargo o proporción del ajuste por CVC, con la actualización de costos (CCI o CCIA), y el ingreso estimado, sin combustibles y sin importaciones (IESC)	Proporción.	Ver fórmula 3 y fórmula 4.	2, 3, 4
<i>CIC</i>	Costo incremental estimado por compras del sistema de	Colones.	Ver fórmula 10.	8, 10

	distribución al sistema de generación del ICE por concepto de CG, actualizado con los datos estimados a partir de la información real más reciente a la fecha de corte establecida.			
<i>CICA</i>	Costo incremental estimado por compras del sistema de distribución al sistema de generación del ICE por concepto de CG, actualizado con los datos estimados a partir de la información real más recientes e incorporando los ajustes del trimestre anterior.	Colones.	Ver fórmula 11.	8, 9, 11
<i>CRGC</i>	Costo real por efecto del CVC y ajustes de liquidaciones anteriores, incurrido en los dos últimos meses del trimestre t-2 y en el primer mes del trimestre t-1.	Colones.	Información suministrada por el ICE en las fechas indicadas, de tal forma que la Aresep cuente con los insumos necesarios al momento de revisar y aprobar los respectivos cargos.	6
<i>CRDC</i>	Costo real del sistema de distribución por efecto del CVC y ajustes por liquidaciones de periodos anteriores, incurrido en los dos últimos meses del trimestre t-2 y en el primer mes del trimestre t-1.	Colones.	Información suministrada por las empresas del subsector de electricidad en las fechas indicadas, de tal forma que la Aresep cuente con los insumos necesarios al momento de revisar y aprobar los respectivos cargos.	11

<i>CT</i>	Costo total real o estimado incurrido por concepto de generación o distribución de energía, incluyendo el alumbrado público, relacionado con los componente de costos de combustibles destinados a la generación térmica e importaciones de energía.	Colones	Basada en la información del mercado disponible y la información de costos del estudio tarifario ordinario que esté vigente en aplicación de la metodología tarifaria establecida en la resolución RJD-139-2015.	1
<i>IEDS</i>	Ingreso estimado del sistema de distribución por concepto de venta de energía y potencia, sin considerar el efecto del factor CG.	Colones.	Obtenido del estudio de mercado realizado por la Aresep según la metodología vigente.	8, 9
<i>IEGS</i>	Ingreso estimado del sistema de generación sin considerar el efecto de los combustibles e importaciones.	Colones.	Obtenido del estudio de mercado realizado por la Aresep según la metodología vigente (resolución RJD-141-2015).	4
<i>IRGC</i>	Ingreso real facturado para compensar el CVC correspondiente a los dos últimos meses del trimestre t-2 y al primer mes del trimestre t-1.	Colones.	Información suministrada por el ICE en las fechas indicadas, de tal forma que la Aresep cuente con los insumos necesarios al momento de revisar y aprobar los respectivos cargos.	6
<i>IRDC</i>	Ingreso real facturado por el sistema de distribución para compensar el CVC correspondiente a los dos últimos	Colones.	Información suministrada por las empresas del subsector de electricidad en las fechas indicadas, de tal forma que la	11

	meses del trimestre t-2 y al primer mes del trimestre t-1.		Aresep cuenta con los insumos necesarios al momento de revisar y aprobar los respectivos cargos.	
<i>IT</i>	Ingreso total real o estimado recaudado por concepto de generación o distribución de energía, incluyendo el alumbrado público, relacionado con los componentes de CVC (combustibles para generación térmica e importaciones de energía).	Colones.	Basada en la información del mercado disponible y la información de costos del estudio tarifario ordinario que esté vigente en aplicación de la metodología tarifaria establecida en la resolución RJD-139-2015.	1
<i>M</i>	Monto estimado del costo por las importaciones de energía en el MER.	Colones.	Basada en la información del mercado disponible y la información de costos del estudio tarifario ordinario que esté vigente en aplicación de la metodología tarifaria establecida en la resolución RJD-139-2015.	5
<i>PBD</i>	Precio base del sistema de distribución de cada empresa anterior al ajuste del CVC aprobado, sin considerar el factor de ajuste por combustibles e importaciones.	Unidades monetarias.	Proviene de una fijación tarifaria ordinaria o extraordinaria (resolución RJD-139-2015).	7
<i>PBG</i>	Precio base del sistema de generación anterior al ajuste del CVC aprobado, para el trimestre t, sin considerar el factor de	Unidades monetarias.	Proviene de la fijación tarifaria ordinaria, según lo establecido en la respectiva metodología tarifaria	2

	ajuste por combustibles e importaciones.		(resolución RJD-141-2015).	
<i>PFD</i>	Precio final del sistema de distribución de cada empresa incluyendo el componente del CVC aprobado.	Unidades monetarias.	Ver fórmula 7.	7
<i>PFG</i>	Precio final del sistema de generación incluyendo el componente del CVC aprobado.	Unidades monetarias.	Ver fórmula 2.	2

**Nota:** Todas las variables poseen un subíndice *t* para denotar el trimestre del año al que se hace referencia. Los requerimientos de información deben estar basados en las disposiciones de las secciones 8 y 9.

2. Instruir al Departamento de Gestión Documental (DEGD) la apertura del expediente para el trámite respectivo.
3. Instruir a la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU) que proceda a tramitar la correspondiente audiencia pública en los periódicos de circulación nacional y en el diario oficial La Gaceta.
4. Instruir a la Dirección General del Centro de Desarrollo de la Regulación (CDR) para que, una vez realizado el proceso de audiencia pública, proceda a analizar y dar respuesta a todas las posiciones presentadas y remitir a esta Junta Directiva la propuesta final de la metodología para su respectiva aprobación final.

*A las dieciséis horas con veinticinco minutos se retiran del salón de sesiones, los señores: Marlon Yong Chacón, Álvaro Barrantes Chaves, Mario Mora Quirós, Allan Quesada Rojas y Juan Carlos Martínez Piva.*

#### **ARTÍCULO 7. Propuesta de acuerdo en torno a la implementación y aplicación del Decreto Ejecutivo 39757-MINAE.**

*A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, la señora Heilyn Ramírez Sánchez, Directora de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y el señor Oscar Roig Bustamante, funcionario de esa Dirección. Asimismo, ingresa, el señor Carlos Herrera Amighetti, Intendente de Agua; la señora Heilen Díaz Gutiérrez y el señor Donald Miranda Montes, Asesores del Despacho del Regulador General, a participar en la presentación del tema objeto de este artículo*

La Junta Directiva conoce el oficio 1038-DGAJR-2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite el criterio sobre la posible ilegalidad de los dispuesto en los artículos 2, 4 y 5 del Decreto Ejecutivo No. 39757-MINAE del 25 de abril de 2016, publicado en el Alcance Digital No. 111 del diario oficial La Gaceta, el cual contiene la política sectorial del Poder Ejecutivo, denominada "Política tarifaria para los operadores de agua potable y saneamiento",

denominada “Universalización de los servicios públicos de agua potable y saneamiento (recolección y tratamiento de aguas residuales)”.

La señora **Heilyn Ramírez Sánchez** explica los antecedentes de interés, precisión y análisis de lo consultado, así como las recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 1038-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

### **RESULTANDO**

- I. Que el 30 de junio del 2016, fue publicado en el Alcance Digital No. 111 del Diario Oficial La Gaceta, el Decreto Ejecutivo No. 39757-MINAE, que contiene la *“Política Tarifaria para los operadores de agua potable y saneamiento denominada: Universalización de los servicios públicos de agua potable y saneamiento (recolección y tratamiento de aguas residuales).”*
- II. Que el 04 de noviembre de 2016, mediante la resolución RIA-013-2016, la Intendencia de Agua entre otras cosas, resolvió: (...) *I. Fijar a la Asociación Administradora del Acueducto de Tobosi de El Guarco, la tarifa para el servicio de alcantarillado (...)*. Esta es la primera fijación tarifaria, en la que la Intendencia de Agua implementó y aplicó el Decreto Ejecutivo N° 39757-MINAE de 25 de abril de 2016. (Folios 239 a 282, Expediente ET-044-2016).
- III. Que el 04 de noviembre del 2016, mediante la resolución RIA-014-2016, la Intendencia de Agua, entre otras cosas, resolvió: (...) *I. Fijar a la Asociación Administradora del Acueducto de San Pedro de Barva, la tarifa para el servicio de acueducto (...)* En esta resolución, la Intendencia de Agua, utilizó el *“costo medio”*, que el Decreto Ejecutivo N° 39757-MINAE trata de imponer. (Folios 529 a 626, Expediente ET-045-2016).

### **CONSIDERANDO**

- I. Que de conformidad, con lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 1 de la Ley No. 7593, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep) está sujeta al Plan Nacional de Desarrollo, a los planes sectoriales y a las políticas sectoriales que dicte el Poder Ejecutivo en ejercicio de la potestad de dirección intersubjetiva (*entendida en sentido amplio, comprensiva de las potestades de planificación, regulación, dirección y coordinación, etc.*). Sin embargo, esa afirmación general contenida en la norma requiere varias precisiones:
  - a) El párrafo 2º, procura conciliar el principio de unidad de acción del Estado con el principio de autonomía de la Autoridad Reguladora. El primero, permite al Estado implementar políticas públicas en el campo de la regulación de los servicios públicos, con el fin de lograr la consecución de fines o metas más amplias, en las cuáles la participación de la Aresep es sólo una pieza de un engranaje mayor. Dicha política, tiene como límite la autonomía y las competencias atribuidas legalmente a la Aresep, que aquella autonomía tutela. El segundo, abstrae a la Autoridad Reguladora de la influencia indebida del Estado en el ejercicio de sus competencias, en aras de salvaguardar la objetividad técnica e imparcialidad, en el ejercicio de la actividad regulatoria.

- b) La Aresep, sólo está obligada a acatar aquellos planes y políticas estatales, que resulten respetuosas de sus competencias y autonomía. Lo contrario, supondría una renuncia o declinación de la competencia y de sus obligaciones legales a favor del Poder Ejecutivo, en clara contravención de los principios de regularidad jurídica, competencia, autonomía y del principio democrático (*la Ley es expresión de la voluntad general*).
- c) En consecuencia, de conformidad con los artículos 1 de la Ley 7593 y 100 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), la Aresep tiene la obligación jurídica de revisar la conformidad de la política sectorial con su giro competencial y con la autonomía.
- d) En consecuencia, de conformidad con lo que dispone el artículo 100 de la LGAP, el ente autónomo tiene la facultad discrecional para apreciar aquellos planes y políticas y elegir entre varias alternativas de implementación y aplicación, aquella que respete sus competencias y la garantía de autonomía.

La Aresep, solo está vinculada o sujeta a los lineamientos que dicte el Poder Ejecutivo, respetuosos de su autonomía y de su giro competencial.

- II. Que la forma jurídica usual como el Poder Ejecutivo o los órganos que gozan de potestad de dirección intersubjetiva expresan los lineamientos de política, es la directriz. Que la política sectorial, sea expresada siguiendo la forma del reglamento, no cambia sustancialmente las cosas. La denominación “*Decreto Ejecutivo*” tratándose de la política sectorial, no tiene los alcances que la doctrina, la jurisprudencia y la normativa le otorgan a esa denominación. En efecto, de conformidad con la LGAP los Decretos Ejecutivos en sentido estricto, son aquellos que desarrollan las leyes, esta clase de instrumento normativo tiene rango superior a los reglamentos de las instituciones descentralizadas (*art. 6.1.d) LGAP*). Por el contrario, los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, aunque reciban el nombre de “*Decreto Ejecutivo*” debido al órgano que lo emite, tienen un rango y fuerza similar al que el ordenamiento jurídico le atribuye a los reglamentos de las instituciones autónomas (*art. 6.1.e) LGAP*) y en caso de conflicto, se debe estar a lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 6 de la LGAP, que indica: “*Los reglamentos autónomos del Poder Ejecutivo y los de los entes descentralizados están subordinados entre sí dentro de sus respectivos campos de vigencia.*” Esta norma, llama a la revisión por parte de la Aresep de la conformidad de dichos reglamentos, con las competencias y reglamentos institucionales. La Ley 7593, está por encima de aquellos reglamentos que necesariamente deben guardar conformidad con ella, so pena de invalidez y nulidad absoluta (*art. 6.1.c) LGAP*).
- III. Que el Decreto Ejecutivo No. 39757-MINAE, invade las competencias de Aresep, concretamente la potestad tarifaria en virtud de la cual corresponde a la Autoridad Reguladora definir la metodología y las reglas para la fijación tarifaria, con apego a la Ley 7593. El Reglamento, en clara contraposición de la Ley, pretende fijar a la Autoridad Reguladora reglas precisas para la fijación tarifaria de los servicios de agua potable y saneamiento. En ese sentido, los artículos 2, 4 y 5 del Decreto, expresan lo siguiente:

(...)

*“Artículo 2.- Con el fin de asegurar la recuperación de los costos económicos, la definición de las metodologías tarifarias, deben basarse en los costos medios de los servicios prestados con un horizonte tarifario no menor de 5 años.”*

*(...)*

*“Artículo 4.- Las metodologías tarifarias para fijar las tarifas de los operadores de sistemas de agua potable, y saneamiento, deben basarse en el costo medio de cada servicio prestado, estimado para un período no menor de 5 años, de manera que permita recuperar los costos fijos, variables y financieros, asegurando la suficiencia financiera en el corto, mediano y largo plazo.”*

*“Artículo 5.- La estructura tarifaria de los operadores de sistema de agua potable y saneamiento, debe tener una distribución uniforme de las tarifas sin diferenciación entre los distintos tipos de usuarios y niveles de consumo, respondiendo únicamente al costo medio de la prestación de cada servicio, siendo este el indicador del nivel de recuperación de costos de los operadores.”*

*(...)*

Al fijar la regla de costos medios de los servicios prestados con un horizonte de 5 años, el Poder Ejecutivo invade las competencias propias de la Aresep y transgrede su independencia y autonomía consagradas en el artículo 1 de la Ley 7593 y en los numerales 188 y 189 de la Constitución Política.

- IV. Que la Intendencia de Agua, mediante el oficio 628-IA-2016/134185 de 18 de agosto de 2016, en relación con este Decreto, expresó lo siguiente: *(...) es opinión de la Intendencia de Agua, que el Poder Ejecutivo rebasó los límites de su competencia en el contenido del Decreto Ejecutivo No. 39757-MINAE(...) por estimar que constituye (...) una intromisión en las competencias técnicas que tiene la Aresep para cumplir con los fines otorgados por la Ley No. 7593, lo cual sobrepasa los alcances propios de una política pública sectorial, y constituye un exceso de poder, al actuar el Poder Ejecutivo sobre la potestad de fijación de tarifas de la Aresep, reglada en su Ley N° 7593. Esta Ley se encargó de señalar que la Autoridad Reguladora tendría una autonomía frente al Poder Ejecutivo, en lo que respecta al cumplimiento de sus atribuciones. Lo que implica, que este no puede emitir directrices directamente relacionadas con las potestades de la Aresep. Más allá de ello, la Institución si estará sujeta a la potestad de dirección del Poder Ejecutivo. En virtud de ello, se estima necesario coordinar con el Poder Ejecutivo para procurar una solución, sobre la situación aquí expuesta. (...)*
- V. Que en idéntico sentido, la Dirección de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), mediante el oficio 1038-DGAJR-2016/141318-2016 de 07 de noviembre de 2016, en respuesta a la consulta del Despacho del Regulador formulada mediante el oficio 911-RG-2016, expresó: *(...) De la literalidad de los artículos objeto de análisis, se observa que el Decreto Ejecutivo N° 39757-MINAE impone al Ente Regulador una regla precisa en cuanto establece en los artículos 2, 4 y 5 un criterio o método de regulación de tarifas –costo medio-(...); más adelante indicó (...)se concluye que de la literalidad de las normas objeto de análisis – artículos 2, 4 y 5- así como de lo dispuesto en el “Considerando XV” y su numeral 16, las mismas constituyen una intromisión al quehacer regulatorio del Ente Regulador, revestidas*

*por ende, de ilegalidad.(...) (...) En ese sentido, se observa que el Decreto Ejecutivo N° 39757-MINAE, sobrepasa los alcances propios de una política pública, constituyéndose un exceso de poder, que limita las competencias que por Ley le fueron asignadas al Órgano Regulador, por ende violenta el principio de autonomía que rige el actuar de la Aresep, precisamente por el interés público que reviste su función reguladora.(...) Aunado a lo anterior, la DGAJR, trae a colación el Dictamen C.416-2014 del 24 de noviembre de 2014, mediante el cual la Procuraduría General de la República aclaró que (...)La función de la Aresep es exclusiva y excluyente de cualquier intervención respecto de los servicios que enumera el artículo 5 antes citado. Lo cual significa que ningún otro organismo, público o privado, puede intervenir en la fijación de las citadas tarifas. (...)*

- VI.** Que, la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación (CDR), en respuesta a la consulta planteada por el Despacho del Regulador General, manifestó mediante el oficio 287-CDR-2016 de 17 de noviembre de 2016, que el citado Decreto, establece una metodología, que existen otras alternativas metodológicas para alcanzar el mismo fin y que las mismas suponen una violación de las competencias legales, atribuidas a la Autoridad Reguladora.
- VII.** Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes, lo procedente es: 1.- Instruir a las Intendencias y los diversos órganos de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, que no apliquen de forma directa los planes y políticas sectoriales dictadas por el Poder Ejecutivo, relacionados con las competencias exclusivas y excluyentes de la Autoridad Reguladora, sin previo pronunciamiento de la Junta Directiva, sobre la compatibilidad de la disposición con la autonomía y competencias atribuidas a la Autoridad Reguladora y sobre la forma en que se implementará y aplicará, así como la operatividad de las mismas, 2.- Instruir a la administración para que de cara a la comunicación del Poder Ejecutivo de los planes y políticas sectoriales, realice el análisis oportuno y presente lo que corresponda a la Junta Directiva, 3.- Ordenar a la Intendencia de Agua, suspender la aplicación del Decreto Ejecutivo No. 39757-MINAE del 25 de abril de 2016, en las posteriores fijaciones tarifarias.
- VIII.** Que en la sesión 02-2017, del 12 de enero de 2017, cuya acta fue ratificada el 19 enero del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, acordó, dictar el presente acuerdo.

**POR TANTO**

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

**RESUELVE:**

**ACUERDO 10-02-2017**

1. Instruir al Regulador General, las Intendencias, Centro de Desarrollo de la Regulación y direcciones generales de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, que no apliquen de forma directa los planes y políticas sectoriales dictadas por el Poder Ejecutivo, relacionados con las

competencias exclusivas y excluyentes de la Autoridad Reguladora, sin previo pronunciamiento de la Junta Directiva, sobre la compatibilidad de la disposición con la autonomía y competencias atribuidas a la Autoridad Reguladora y sobre la forma en que se implementará y aplicará, así como la operatividad de las mismas.

2. Instruir a la Administración para que, de cara a la comunicación del Poder Ejecutivo de los planes y políticas sectoriales, incluido el Decreto Ejecutivo 39757-MINAE en lo que resulte aplicable, realice el análisis oportuno y presente lo que corresponda a la Junta Directiva.
3. Ordenar a la Intendencia de Agua, suspender la aplicación del Decreto Ejecutivo No. 39757-MINAE del 25 de abril de 2016, en las posteriores fijaciones tarifarias, a partir del comunicado de este acuerdo.

#### COMUNÍQUESE.

*A las dieciséis horas con cuarenta minutos se retiran del salón de sesiones, los señores Carlos Herrera Amighetti y Donald Miranda Montes.*

#### ARTÍCULO 8. Propuesta de Reglamento de Prestación y Calidad de Servicios

*A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, los señores (as) Manuel Emilio Ruíz Gutiérrez, Gilbert Camacho Mora, Maryleana Méndez Jiménez, miembros del Consejo de la Sutel, Glen Fallas Fallas, funcionario de esa Superintendencia. Asimismo, ingresa la señora Heilen Díaz Gutiérrez, Asesora del Despacho del Regulador General y la señora Laura Núñez Sibaja, funcionaria de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.*

La Junta Directiva conoce los oficios 007-DGAJR-2017 del 5 de enero de 2017 y 08303-SUTEL-SCS-2016 del 4 de noviembre de 2016, mediante los cuales la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR) y la Superintendencia de Telecomunicaciones, se refieren a la propuesta de "Reglamento de Prestación y Calidad de Servicios".

La señora **Heilyn Ramírez Sánchez** explica los antecedentes relevantes; competencia de la Junta Directiva; procedimiento para la aprobación de la propuesta de reglamento, así como al derecho constitucional de participación ciudadana.

La señora **Laura Núñez Sibaja** se refiere a los cambios de fondo sustanciales determinados y por los cuales la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, recomienda someter nuevamente al proceso de audiencia pública la citada propuesta de reglamento.

Seguidamente, el señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que, dentro del trabajo previo que se lleva a cabo para la celebración de las sesiones, se conoció el criterio informal de los asesores jurídicos del Despacho del Regulador y de la Junta Directiva y, en este caso, manejan una tesis al respecto, por lo tanto les solicita exponer su posición.

El señor **Román Navarro Fallas** indica que, en este caso, tienen una posición diferente a la de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, en cuanto a la forma de calificar cuándo una modificación es sustancial. Consideran que, para que esta situación se presente, la modificación debe

reunir los siguientes requisitos: i) cuando restringe los derechos de los usuarios; si es una ampliación, no debería considerarse una modificación sustancial, es decir, no es un aspecto negativo; ii) cuando se agravan las obligaciones del prestador y iii) cuando a un ente público se le suman o restan competencias. Seguidamente, procede a explicar el análisis de los cambios citados por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.

Por su parte, el señor **Robert Thomas Harvey** comparte el criterio del señor Román Fallas, en el sentido de que la versión original pretende crear un espacio de audiencia pública, el cual es un sistema calificado de participación ciudadana, cuando la ley lo obliga. Enterado de que, en este caso, la ley no obliga y, además, es complicado y costoso, se está recomendando convertirlo en una forma diferente de participación ciudadana, distinta a la audiencia pública que es agravada y no existe una razón de fondo para mantener el texto original, siendo que no tiene base legal.

Analizada el asunto, con base en la presentación de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme a los oficios 007-DGAJR-2017 y 08303-SUTEL-SCS-2016, así como lo expuesto por los asesores jurídicos del Despacho del Regulador General, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

#### **ACUERDO 11-02-2017**

Continuar, en una próxima sesión, con el análisis de la propuesta de "Reglamento de Prestación y Calidad de Servicios", en el entendido de que, los señores Robert Thomas Harvey y Román Navarro Fallas, asesores jurídicos de la Junta Directiva y del Despacho del Regulador General, respectivamente, presenten un informe que contenga lo expuesto en esta oportunidad, con el propósito de valorar de forma conjunta, con los elementos de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, contenidos en el oficio 007-DGAJR-2017.

*A las diecisiete horas con cinco minutos se retiran del salón de sesiones, el señor Román Navarro Fallas y las señoras Heilen Díaz Gutiérrez y Laura Núñez Sibaja.*

**ARTÍCULO 9. Recurso de apelación interpuesto por el señor Leiner Alberto Vargas Alfaro, contra la invitación a Consulta Pública que realizó la SUTEL, relativa a la "Definición de mercados y análisis del grado de competencia, designación de operadores o proveedores importantes y la imposición de obligaciones específicas de los mercados asociados a los servicios móviles; a los servicios de banda ancha residencial; a los servicios fijos y a los servicios internacionales, de conformidad con el artículo 12 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones". Expediente SUTEL GCO-DGM-MRE-01553-2016.**

La Junta Directiva conoce el oficio 1153-DGAJR-2016 del 6 de diciembre de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por el señor Leiner Alberto Vargas Alfaro, contra la invitación a Consulta Pública que realizó la SUTEL, relativa a la "Definición de mercados y análisis del grado de competencia, designación de operadores o proveedores importantes y la imposición de obligaciones específicas de los mercados asociados a los servicios móviles; a los servicios de banda ancha residencial; a los servicios fijos y a los servicios internacionales, de conformidad con el artículo 12 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones". Expediente SUTEL GCO-DGM-MRE-01553-2016.

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

El señor **Roberto Jiménez Gómez** indica que es importante la estrategia de comunicación de la Sutel interna y externamente, para entender la lógica de lo que son mercados relevantes. Agrega que es un tema en el cual se debe definir toda una estrategia, el porqué del objetivo y la política; qué se va a hacer; qué significa; cuáles son los propósitos, entre otros. De ahí la importancia de generar espacios claves con la Sutel para poder discutir y discernir las dudas y observaciones que se presenten.

El señor **Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez** señala que la estrategia de telecomunicaciones está desarrollada e implementada. Existen varios actores involucrados, como, por ejemplo, el Ministerio de Ciencia y Tecnología, asociaciones de usuarios, la Asamblea Legislativa, la Defensoría de los Habitantes, los operadores, las cámaras, medios de comunicación, formadores de opinión. Agrega, que según lo manifestado por el Regulador General, la Sutel está de acuerdo en retomar el tema; es oportuno ya que se tomó la definición de declarar cuatro mercados con condiciones de competencia efectiva: i) datos entre operadores, ii) roaming internacional, iii) telefonía fija y iv) internet fijo.

La definición de los mercados relevantes era cuando el mercado recién se abría y ahí es donde se definen 18 mercados relevantes, y que hoy en día se han ido reduciendo. Este proceso es importante compartirlo, ya que, es la etapa donde la Sutel está pasando de la regulación ex ante a la regulación ex post, donde como autoridad sectorial de competencia en telecomunicaciones, ese va a ser el enfoque de la Sutel; es el proceso lógico de una regulación. Agrega que se está regulando un mercado de competencia y hoy en día es promover esta; los roles han ido cambiando y la Sutel cuenta con los datos, y están en la disposición de suministrárselos a esta Junta Directiva.

El señor **Gilbert Camacho Mora** comenta que al señor Leiner Vargas se le ha suministrado y explicado todo el proceso de mercados relevantes y el tema de tarifas; es decir, la Sutel ha mantenido contacto con actores del sector.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 1153-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

#### **RESULTANDO:**

- I. Que el 24 de setiembre de 2009, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (Consejo de la SUTEL), mediante la resolución RCS-307-2009, emitió la *“Definición de los Mercados Relevantes y de los Operadores y/o Proveedores Importantes”*. Su publicación se realizó mediante La Gaceta N° 239, del 9 de diciembre de 2009. (Expediente SUTEL-OT-615-2009).
- II. Que el 13 de mayo de 2015, el Consejo de la SUTEL, mediante la resolución RCS-082-2015, emitió la *“Metodología para el análisis del grado de competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones”*. Su publicación se realizó en el Alcance Digital N° 39, a La Gaceta N° 104 del 1 de junio de 2015 (folios 061 al 085 del expediente SUTEL-GCO-NRE-REL-01075-2015).
- III. Que el 18 de mayo de 2015, el Consejo de la SUTEL, mediante el acuerdo 010-024-2015 de la sesión ordinaria N° 024-2015 del 13 de mayo de 2015, instruyó a la Dirección General de Mercados

(DGM) para que ejecutara las acciones necesarias para continuar con el proceso de análisis del grado de competencia en los mercados de telecomunicaciones (folios del 002 al 004).

- IV.** Que el 22 de julio de 2016, el Consejo de la SUTEL, mediante el acuerdo N° 009-039-2016 de la sesión ordinaria N° 039-2016, emitió una serie de lineamientos a la DGM, para cursar el procedimiento de revisión, definición y análisis de los mercados relevantes (folios 005 al 008).
- V.** Que el 12 de agosto de 2016, el Consejo de la SUTEL, mediante el acuerdo 021-043-2016 de la sesión ordinaria N° 043-2016 del 10 de agosto de 2016, entre otras cosas, instruyó a la DGM, para que la propuesta de revisión, definición y análisis de mercados relevantes, se agrupe de la siguiente manera: a) Servicios Fijos, b) Servicios Móviles, c) Servicios de Banda Ancha Residencial y d) Servicios Internacionales (folios 009 al 010).
- VI.** Que el 4 de octubre de 2016, el Consejo de la SUTEL, mediante el acuerdo 005-055-2016 de la sesión extraordinaria N° 055-2016 del 30 de setiembre de 2016, dio por recibidos los informes 6419-SUTEL-DGM-2016, 6420-SUTEL-DGM-2016, 6421-SUTEL-DGM-2016 y 6422-SUTEL-DGM-2016. Asimismo, instruyó a la DGM, para que llevara a cabo la consulta relativa a la definición de mercados y análisis del grado de competencia, designación de operadores o proveedores importantes y la imposición de obligaciones específicas de los mercados asociados a los servicios móviles; a los servicios de banda ancha residencial; a los servicios fijos; y a los servicios internacionales, de conformidad con el artículo 12 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones (folios 1169 a 1173).
- VII.** Que el 7 de octubre de 2016, en La Gaceta N° 193, se publicó la invitación a participar del proceso de consulta pública, dispuesto en el artículo 12 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones, en torno a la definición preliminar de los mercados relevantes (folio 1174).
- VIII.** Que el 21 de octubre de 2016, la DGM, mediante el oficio 07873-SUTEL-DGM-2016, dio respuesta al correo electrónico del señor Leiner Alberto Vargas Alfaro, de fecha 12 de octubre de 2016 (folios 1353 y 1354).
- IX.** Que el 24 de octubre de 2016, en La Gaceta N° 203, se publicó la primera ampliación por cinco (5) días hábiles adicionales, del plazo de la consulta pública, relativa a la definición de mercados y análisis del grado de competencia, designación de operadores o proveedores importantes y la imposición de obligaciones específicas de los mercados asociados a los servicios móviles; a los servicios de banda ancha residencial; a los servicios fijos; y a los servicios internacionales (folio 1357).
- X.** Que el 1 de noviembre de 2016, en La Gaceta N° 209, se publicó la segunda ampliación por cinco (5) días hábiles adicionales, del plazo de la consulta pública relativa a la definición de mercados y análisis del grado de competencia, designación de operadores o proveedores importantes y la imposición de obligaciones específicas de los mercados asociados a los servicios móviles; a los servicios de banda ancha residencial; a los servicios fijos; y a los servicios internacionales (folio 1414).
- XI.** Que el 3 de noviembre de 2016, mediante correo electrónico (NI-12114-2016), el señor Leiner Alberto Vargas Alfaro, interpuso recurso de apelación y solicitó a la Junta Directiva de la Autoridad

Reguladora, se pronunciara sobre la legalidad o no, de lo actuado por la SUTEL en este tema (folios 1625 al 1627).

- XII. Que el 8 de noviembre de 2016, la Dirección General de Mercados de la SUTEL, mediante el oficio 08367-SUTEL-DGM-2016, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, sobre el recurso de apelación interpuesto por el señor Leiner Alberto Vargas Alfaro (folios 1661 al 1666).
- XIII. Que el 7 de noviembre de 2016, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 759-SJD-2016, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por el señor Leiner Alberto Vargas Alfaro (no constan en el expediente de la SUTEL).
- XIV. Que el 8 de noviembre de 2016, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 762-SJD-2016, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el informe de la DGM de la SUTEL, referido al recurso de apelación interpuesto por el señor Leiner Alberto Vargas Alfaro, en adición al memorando 759-SJD-2016 (no constan en el expediente de la SUTEL).
- XV. Que el 6 de diciembre de 2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 1153-DGAJR-2016, rindió el criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por el señor Leiner Alberto Vargas Alfaro (correrá agregado a los autos).
- XVI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

#### **CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 1153-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

#### **II. SOBRE LAS COMPETENCIAS DE LA JUNTA DIRECTIVA PARA CONOCER EL RECURSO INTERPUESTO.**

*En cuanto a la competencia de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, para conocer asuntos relacionados con la Superintendencia de Telecomunicaciones, la Procuraduría General de la República, en su Dictamen C-021-2013, del 20 de febrero de 2013, indicó:*

“(…)

*El legislador ha creado la Superintendencia de Telecomunicaciones como un órgano desconcentrado en grado máximo de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP). La Superintendencia de Telecomunicaciones, tal y como se encuentra concebida actualmente en los artículos 59 de la Ley N° 7593 del 9 de agosto de 1996 y 6 inciso 27 de la ley N° 8642 del 4 de junio del 2008, es el órgano de desconcentración máxima de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos encargado de regular, supervisar, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones. Disponen ambos numerales:*

*“Artículo 59.-*

*Superintendencia de Telecomunicaciones*

*Corresponde a la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel) regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones; para ello, se regirá por lo dispuesto en esta Ley y en las demás disposiciones legales y reglamentarias que resulten aplicables.*

*La Sutel es un órgano de desconcentración máxima adscrito a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos; tendrá personalidad jurídica instrumental propia, para administrar el Fondo Nacional de Telecomunicaciones, realizar la actividad contractual, administrar sus recursos y su presupuesto, así como para suscribir los contratos y convenios que requiera para el cumplimiento de sus funciones.*

*La Sutel será independiente de todo operador de redes y proveedor de servicios de telecomunicaciones y estará sujeta al Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones y a las políticas sectoriales correspondientes”.*

*“ARTÍCULO 6.-*

*Definiciones. Para los efectos de esta Ley se define lo siguiente:*

*(...)*

*27) Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel): órgano de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos encargado de regular, supervisar, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones.”*

*Dada esa desconcentración máxima, resulta aplicable el principio de que la desconcentración debe ser interpretada en forma extensiva en su favor, según lo dispone el artículo 83.5 de la Ley General de la Administración Pública:*

*“Las normas que crean la desconcentración mínima serán de aplicación restrictiva en contra de la competencia del órgano desconcentrado y las que crean la desconcentración máxima serán de aplicación extendida en su favor”.*

*Por consiguiente, en el ámbito de la regulación de las telecomunicaciones, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos solo interviene cuando expresamente la Ley lo establece: su competencia es de excepción como se señaló en el dictamen C-126-2010 del 17 de junio del 2010:*

*“Es claro que el ámbito de la desconcentración que disfruta la SUTEL cubre sus competencias en materia de telecomunicaciones. En ese ámbito, la **Autoridad Reguladora de Servicios Públicos tiene una competencia de excepción, de modo que solo participa en la regulación de las telecomunicaciones en los casos que excepcionalmente su Ley Orgánica y la Ley General de Telecomunicaciones señala.** Están comprendidos dentro de estos supuestos lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley General de Telecomunicaciones en materia reglamentaria, norma a la cual nos referimos en el dictamen N° C-015-2010 de 19 de enero de 2010. **Cabe agregar como competencia de la Junta Directiva, la resolución de los recursos contra la fijación de tarifas, cánones, tasas y contribuciones realizada por la SUTEL, artículo 53, inciso o de la Ley 7593, la emisión de criterio respecto de la propuesta de normas técnicas que hace SUTEL al Poder Ejecutivo, artículo 73, inciso r de la citada Ley 7593.***

*Más allá de las competencias específicas reconocidas por la Ley a la Autoridad Reguladora, los órganos de este ente distintos de la SUTEL se ven imposibilitados de tomar decisiones respecto de la regulación de las telecomunicaciones. Por lo que fuera de esas excepciones, es la Superintendencia el órgano de la ARESEP competente en materia de regulación de las telecomunicaciones, competencia que comprende la aplicación del ordenamiento correspondiente y el ejercicio de la supervisión y vigilancia en el cumplimiento de las normas jurídicas y técnicas que lo integran y en su caso, la potestad sancionatoria sobre los agentes del mercado de telecomunicaciones, así como la imposición de obligaciones a los operadores de redes y proveedores de servicios y la protección de los derechos de los usuarios de las telecomunicaciones. Competencias que SUTEL debe ejercer dentro del marco jurídico y de los planes y políticas que regulan y orientan el sector.”*

(...)

*Se argumenta la competencia de la ARESEP para conocer de los recursos que esos interesados puedan interponer contra la propuesta de la SUTEL. Competencia que se hace derivar del artículo 53 de la Ley 7593.*

*Dicho numeral reconoce un poder de revisión jerárquica a la ARESEP en determinadas decisiones de la SUTEL, decisiones que tienen una incidencia económica fuerte, como es el caso de las tarifas, de los cánones que le corresponde aprobar. Dispone en lo que interesa el citado numeral:*

*“Artículo 53.-*

*Deberes y atribuciones*

*Son deberes y atribuciones de la Junta Directiva:*

(...).

**o) Resolver los recursos que se presenten contra las resoluciones que dicte la Sutel en materia de fijación de tarifas, cánones, tasas y contribuciones de telecomunicaciones”.**

*La competencia de la Junta Directiva tiene como objeto que la Autoridad Reguladora pueda conocer, a solicitud de los interesados, de lo resuelto por la SUTEL, de manera tal que exista un contralor sobre la resolución que la Superintendencia emita. Ergo, el recurso jerárquico permite a los interesados cuestionar lo resuelto, de manera que este eventualmente no cobre eficacia y por el contrario, pueda ser modificado o anulado. **Nótese que el artículo se refiere a “resoluciones” de la SUTEL, lo que implica que no todo acto de este órgano puede ser recurrido ante el Ente Regulador. El término resolución hace referencia a un acto que expresa una decisión de la Administración, es una declaración de voluntad que decide una cuestión de fondo, resuelve sobre la admisibilidad de una petición o en su caso, pone fin a un procedimiento administrativo. (...)***

(Lo resaltado es nuestro).

(...)

### **CONCLUSIÓN**

*Por lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República que:*

(...)

*13. El recurso jerárquico dispuesto en el artículo 53 de la Ley de Creación de la Autoridad Reguladora de los Servicios Público en contra de las resoluciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones permite a los interesados cuestionar las resoluciones que haya emitido SUTEL, a efecto de que no cobren eficacia y por el contrario, puedan ser modificadas o anuladas..[sic]. El término resolución hace referencia a un acto que expresa una decisión, sea porque decide sobre una cuestión de fondo, de admisibilidad o ponga fin al procedimiento administrativo.*

(...)”.

*Del dictamen supracitado, se logra extraer que las competencias de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora relacionadas con los servicios de telecomunicaciones, tienen carácter excepcional y aplican sólo para resolver los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones que dicte la SUTEL, en materia de fijación de tarifas de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, tasas, cánones y contribuciones, al tenor de lo dispuesto por los artículos 50 de la Ley 8642 en relación con el artículo 53 inciso o) de la Ley 7593.*

*En el caso que nos ocupa, el recurrente no referenció o hizo mención expresa y clara, del acto administrativo que impugnó, y del cual se encuentra disconforme.*

*Ante esa disyuntiva, este órgano asesor logró extraer del recurso, que la inconformidad del recurrente, versa sobre un acto de carácter preparatorio, cual es la invitación a “Consulta Pública” realizada por la SUTEL, relativa a la “Definición de mercados y análisis del grado de competencia, designación de operadores o proveedores importantes y la imposición de obligaciones específicas de los mercados asociados a los servicios móviles; a los servicios de banda ancha residencial; a los servicios fijos y a los servicios internacionales, de conformidad con el artículo 12 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones”.*

*Tome nota el recurrente, que la actuación de la SUTEL con la cual se encuentra disconforme, no refiere a ningún acto o resolución de fijación de tarifas de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, tasas, cánones o contribuciones, por lo que al tenor de lo establecido por la Procuraduría General de la República, en el dictamen supracitado, el recurso de apelación interpuesto por el señor Leiner Alberto Vargas Alfaro contra dicha actuación, se encuentra excluida de las competencias de la Junta Directiva de la Aresep.*

*Aunado a lo anterior, y a pesar de la falta de competencia de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora para conocer y resolver el recurso interpuesto, considera este órgano asesor importante acotar, en primer lugar, que el recurso resulta per se inadmisibile, en razón de que la actuación recurrida carece, en este momento procesal, de recurso administrativo alguno, al tenor de lo dispuesto por el artículo 163.2 de la LGAP en relación con el artículo 12 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones, por ser un acto preparatorio del procedimiento.*

*En segundo lugar, los artículos 73 inciso h) y 81 de la Ley 7593, establecen cuáles son los asuntos relacionados con la SUTEL, que deben llevarse a audiencia pública. Disponen dichas normas:*

**Artículo 73. Funciones del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel)**

*Son funciones del Consejo de la Sutel:*

*(...)*

**h)** *Convocar a audiencia, conforme al procedimiento ordenado en el artículo 36 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, N. 7593, de 9 de agosto de 1996, en los casos de fijaciones tarifarias, formulación y revisión de reglamentos técnicos, de estándares de calidad y la aprobación o modificación de cánones, tasas y contribuciones.*

**Artículo 81.- Audiencias**

*Para los asuntos indicados en este artículo, la Sutel convocará a una audiencia, en la que podrán participar quienes tengan interés legítimo para manifestarse sobre lo siguiente:*

- a) Las fijaciones tarifarias que deban realizarse de conformidad con la Ley general de telecomunicaciones.
- b) La formulación y revisión de los reglamentos técnicos que se requieran para el cumplimiento de los objetivos del marco regulatorio de las telecomunicaciones.
- c) La formulación de los estándares de calidad de las redes públicas y los servicios de telecomunicaciones disponibles al público.
- d) La aprobación o modificación de cánones, tasas, contribuciones y derechos relacionados con la operación de las redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones.
- e) Los demás casos previstos en el marco regulatorio de las telecomunicaciones.

El procedimiento de convocatoria para las audiencias se realizará conforme al artículo 36 de esta Ley, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 361.2 de la Ley general de la Administración Pública respecto de las instituciones descentralizadas.

De la simple lectura, no se desprende que la “Definición de mercados y análisis del grado de competencia, designación de operadores o proveedores importantes y la imposición de obligaciones específicas de los mercados asociados a los servicios móviles; a los servicios de banda ancha residencial; a los servicios fijos y a los servicios internacionales, de conformidad con el artículo 12 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones”, se encuentre dentro de los presupuestos ahí establecidos.

Y finalmente cabe señalar, que el “Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones”, publicado en el Alcance No. 40, a La Gaceta No. 201 del 17 de octubre de 2008, dispone en lo que interesa, en su artículo 12:

**Artículo 12.—Determinación del operador o proveedor importante.** El Consejo de la SUTEL determinará el mercado relevante sobre la base de los criterios que se describen en el artículo 14 de la Ley 7472 y de conformidad con lo establecido en los incisos b) e i) del artículo 73 de la Ley N° 7593, dicho Consejo determinará de oficio, una vez vigente este reglamento, mediante resolución motivada, los mercados relevantes y los operadores o proveedores importantes en cada uno de esos mercados. Para dicha determinación, la SUTEL podrá tomar en cuenta, entre otros, algunos de los siguientes elementos:  
(...)

**Previo a la definición** de los mercados relevantes y los operadores o proveedores importantes, **la SUTEL someterá a consulta pública la definición preliminar de los mismos.**

Con este fin, **la SUTEL ordenará publicar en el diario oficial, La Gaceta, una invitación pública** para que quien lo desee, dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes a la publicación, exponga por escrito las razones de hecho y derecho que considere pertinentes.

La SUTEL tendrá un plazo de quince (15) días naturales contados a partir del vencimiento del plazo indicado en el párrafo anterior, **para emitir la resolución** que determine los mercados relevantes y los operadores o proveedores importantes.

La definición de estos mercados relevantes y operadores o proveedores importantes se realizará con la periodicidad que establezca la SUTEL y podrá ser considerada en los análisis de prácticas anticompetitivas y de concentraciones.

(Lo subrayado y resaltado no pertenece al original).

En consecuencia, y conforme se desprende de la cita supra, el mecanismo de “Consulta Pública” es el que se encuentra establecido para efectos de la definición de mercados relevantes y operadores o proveedores importantes.

### **III. CONCLUSIONES**

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

1. Las competencias de la Junta Directiva de Aresep para conocer los recursos de apelación contra los actos emitidos por la SUTEL, tienen carácter excepcional y aplicarán sólo para resolver los recursos y gestiones presentadas, contra aquellas resoluciones que dicta la SUTEL en materia de fijación de tarifas de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, tasas, cánones y contribuciones, de conformidad con lo establecido en el inciso o) del artículo 53 de la Ley 7593.
2. La Junta Directiva de la ARESEP, no es competente para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor Leiner Alberto Vargas Alfaro contra la invitación a Consulta Pública relativa a la “Definición de mercados y análisis del grado de competencia, designación de operadores o proveedores importantes y la imposición de obligaciones específicas de los mercados asociados a los servicios móviles; a los servicios de banda ancha residencial; a los servicios fijos y a los servicios internacionales, de conformidad con el artículo 12 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones”.
3. La actuación recurrida carece, en este momento procesal, de recurso administrativo alguno, al tenor de lo dispuesto por el artículo 163.2 de la LGAP en relación con el artículo 12 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones, por ser un acto preparatorio del procedimiento.
4. Los artículos 73 inciso h) y 81 de la Ley 7593, establecen cuáles son los asuntos de la SUTEL, que deben llevarse a audiencia pública.
5. El artículo 12 del “Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones”, establece la “Consulta Pública” como mecanismo de participación, para la definición preliminar de mercados relevantes y operadores o proveedores importantes.

(...)”

- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar de plano por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por el señor Leiner Alberto Vargas Alfaro, contra la invitación a “Consulta Pública”, relativa a la *“Definición de mercados y análisis del grado de competencia, designación de operadores o proveedores importantes y la imposición de obligaciones específicas de los mercados asociados a los servicios móviles; a los servicios de banda ancha residencial; a los servicios fijos y a los servicios internacionales, de conformidad con el artículo 12 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones”* dispuesta por la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), en razón de que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, no es competente para conocer y resolver dicho recurso. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar la presente resolución. **4.-** Comunicar la presente resolución, al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- IV. Que en la sesión ordinaria 02-2017, del 12 de enero de 2017, cuya acta fue ratificada el 19 de enero del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 1153-DGAJR-2016, de cita, dictar la presente resolución.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ACUERDO 12-02-2017**

- I. Rechazar de plano por inadmisibles, el recurso de apelación interpuesto por el señor Leiner Alberto Vargas Alfaro, contra la invitación a “Consulta Pública”, relativa a la *“Definición de mercados y análisis del grado de competencia, designación de operadores o proveedores importantes y la imposición de obligaciones específicas de los mercados asociados a los servicios móviles; a los servicios de banda ancha residencial; a los servicios fijos y a los servicios internacionales, de conformidad con el artículo 12 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones”* dispuesta por la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), en razón de que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, no es competente para conocer y resolver dicho recurso.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar la presente resolución.
- IV. Comunicar la presente resolución, al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL).

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**

A las diecisiete horas con treinta y cinco minutos se retiran del salón de sesiones, los señores (a) Manuel Emilio Ruíz Gutiérrez, Gilbert Camacho Mora, Maryleana Méndez Jiménez y Glen Fallas Fallas.

**ARTÍCULO 10. Recurso de apelación, gestión de nulidad e incidente de suspensión del acto, interpuestos por el señor Gilbert Ureña Fonseca, contra la resolución 147-RIT-2015. Expediente ET-093-2015.**

La Junta Directiva conoce el oficio 1136-DGAJR-2016 del 5 de diciembre de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emite criterio en torno al recurso de apelación, gestión de nulidad e incidente de suspensión del acto, interpuestos por el señor Gilbert Ureña Fonseca, contra la resolución 147-RIT-2015. Expediente ET-093-2015.

La señora **Heilyn Ramírez Sánchez y Oscar Roig Bustamante** se refieren a los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme a su oficio 1136-DGAJR-2016, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

**RESULTANDO**

- I. Que el 13 de diciembre de 2004, mediante la resolución RRG-4199-2004, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep) aprobó el “*Modelo de Regulación Económica del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas, Modalidad Taxi*” (en adelante MTAXI) (expediente OT-390-2004, (folios 353 a 369).
- II. Que el 11 de febrero de 2005, mediante la resolución RRG-4316-2005, la Aresep aprobó los “*Factores del Costeo Estándar del Modelo de Regulación Económica del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas, Modalidad Taxi*” (expediente OT-390-2004, folios 921 a 922).
- III. Que el 24 de junio de 2015, mediante el oficio 891-IT-2015, la Intendencia de Transporte (IT), le solicitó al Consejo de Transporte Público (CTP) el listado de concesionarios vigentes para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad taxi (folios 37 y 38).
- IV. Que el 2 de julio de 2015, mediante el oficio 957-IT-2015 y el 3 de julio de 2015, mediante el oficio 959-IT-2015, la IT le solicitó al Foro Nacional de Taxistas y a Fenacootaxi un listado con los proveedores de taxímetros, radios de comunicación, uniformes, servicio de lavado y servicio de encerado, recibiendo la respuesta el 9 de julio de 2015 (folios 55 al 57 y 137 al 138 respectivamente).
- V. Que el 21 de julio de 2015, mediante el oficio DE-2015-2257, el CTP remitió a la Aresep, el listado de las placas concesionadas, elaborado por el Registro Nacional (folios 178 y 179).
- VI. Que el 31 de julio de 2015, mediante oficios 1110-IT-2015/97547 y 1111-IT-2015/97550, la IT le solicitó al Foro Nacional de Taxistas y a Fenacootaxi, un listado con el detalle de los proveedores

- de los servicios de engrase y afinamiento para el servicio de taxi. La respuesta fue remitida el 5 de agosto de 2015 (folios 101 al 103 y 209).
- VII.** Que el 19 de agosto de 2015, mediante el oficio 1211-IT-2015, la IT solicitó al Instituto Nacional de Seguros (INS) los costos vigentes de las coberturas del seguro voluntario y el costo correspondiente a cada uno de los rubros del derecho de circulación. La información fue remitida mediante el oficio DTS-01631-2015 del 2 de setiembre de 2015 (folios 118 al 119, y 233 al 237).
- VIII.** Que el 7 de setiembre de 2015, mediante el oficio 1333-IT-2015, la IT realizó el informe preliminar del estudio ordinario de oficio para el servicio de transporte remunerado de personas, modalidad taxi para la base de operación regular (folios del 2 al 254).
- IX.** Que el 11 de setiembre de 2015, mediante el oficio 1349-IT-2015, la IT, solicitó la apertura del expediente tarifario (folio 1).
- X.** Que el 16 de setiembre de 2015, mediante el oficio 1368-IT-2015, la IT solicitó a la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU) la convocatoria de audiencia pública para el estudio tarifario de oficio (folio 258).
- XI.** Que el 25 de setiembre de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública en el diario oficial La Gaceta N° 187 y el 29 de setiembre de 2015 en los diarios: La Nación y Diario Extra (folios 264 y 267).
- XII.** Que el 30 de octubre del 2015, según el acta de la audiencia pública N° 92-2015, el 26 de octubre del 2015 se realizó la audiencia pública (folios 290 al 305).
- XIII.** Que el 30 de octubre del 2015, mediante el oficio 3657-DGAU-2015, la DGAU emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 307 y 308).
- XIV.** Que el 18 de noviembre de 2015, mediante la resolución 147-RIT-2015, la IT ajustó las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad taxi para la base de operación regular (folios 534 al 574).
- XV.** Que el 27 de noviembre de 2015, el señor Gilbert Ureña Fonseca, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, incidente de nulidad y suspensión del acto, contra la resolución 147-RIT-2015 (folios 467 al 474).
- XVI.** Que el 4 de octubre de 2016, mediante la resolución RIT-111-2016, la IT resolvió:
- “(…)
- I. Acoger el informe 1501-IT-2016/138019 del 30 de setiembre de 2016, y rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por EL señor Gilbert Ureña Fonseca, contra la resolución 147-RIT-2015 de las 8:30 horas del 18 de noviembre de 2015.*
- II. Rechazar la solicitud de nulidad incoada por EL señor Gilbert Ureña Fonseca, contra la resolución 147-RIT-2015.*

III. *Rechazar por improcedente la gestión de suspensión del acto interpuesto por el señor Gilbert Ureña Fonseca, contra la resolución 147-RIT-2015.*

(...)” (folios 732 a 764)

- XVII. Que el 18 de octubre de 2016, mediante el oficio 1602-IT-2016, la IT emitió el informe del artículo 349 de la LGAP (folios 772 al 774)
- XVIII. Que el 20 de octubre de 2016, mediante el memorando 722-SJD-2016, la Secretaria de Junta Directiva trasladó para análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria el recurso de apelación y demás gestiones interpuestas por el señor Gilbert Ureña Fonseca, contra la resolución 147-RIT-2015 (folio 775)
- XIX. Que el 5 de diciembre de 2016, mediante el oficio 1136-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio respecto al recurso de apelación interpuesto por el recurso de apelación y demás gestiones interpuestas por el señor Gilbert Ureña Fonseca, contra la resolución 147-RIT-2015 (Correrá agregado a los autos).
- XX. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

#### **CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 1136-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)”

#### **II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

##### **1. NATURALEZA**

##### **Del recurso**

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

##### **Gestión de nulidad**

*El recurrente interpuso nulidad concomitante, contra la resolución 147-RIT-2015, que se rige por lo dispuesto en los artículos 158 al 179 de la LGAP.*

##### **Incidente de suspensión del acto**

*El señor Ureña Fonseca interpuso además, incidente de suspensión del acto administrativo contra la resolución 147-RIT-2015, el cual se rige por los artículos 136.1.d), 146 a 148 de la LGAP, y en forma supletoria, a falta de normativa expresa en la ley antes mencionada en*

*materia de medidas cautelares, los artículos 19 al 30 del Código Procesal Contencioso Administrativo (en adelante "CPCA"), de conformidad con el artículo 229 de la LGAP.*

*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" de forma real o potencial. Ahora bien, si tenemos que este calificativo es un concepto jurídico indeterminado, nos da una idea clara de que para que proceda tal gestión 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, nótese que la procedencia e implementación de una medida cautelar no es ilimitada y que ésta 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 gestión sustantiva de una entidad pública determinada, la paralización de la actividad de la Administración Pública, o bien, la interrupción o suspensión de un servicio público de primera necesidad para la colectividad. Así las cosas, 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. En esto consiste precisamente la ponderación de los intereses en juego, de cara a la adopción de la medida cautelar solicitada, lo que la doctrina ha llamado la "bilateralidad del peligro en la demora".*

*En lo que respecta al incidente de suspensión del acto solicitada por el señor Gilbert Ureña Fonseca no hace demostración alguna del daño o de la situación de daño o perjuicio que pudiera considerarse "grave" ni la confluencia de los presupuestos legales necesarios para su adopción (aparición de buen derecho, peligro en la demora, y la producción de daños y perjuicios graves, actuales o potenciales).*

*Siguiendo esta línea de ideas, la jurisprudencia del Tribunal de Casación ha sido muy clara respecto a los presupuestos indispensables para el otorgamiento de una medida cautelar en sede judicial, a la luz del CPCA, mismos que resultan también aplicables a la suspensión del acto en sede administrativa, de conformidad con lo establecido en los artículos 9 y 13 de la LGAP.*

*Al respecto, conviene extraer de la sentencia No. 378-2009, emitida por el Tribunal Procesal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, de las 8:17 horas 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. (...)”*

*La ausencia en la demostración mínima de los presupuestos legales supracitados para la adopción de la medida cautelar solicitada, hace materialmente imposible para la Administración, el análisis y la ponderación de lo planteado, por lo que dicha gestión debe ser rechazada por inadmisibile.*

## **2. TEMPORALIDAD**

### **Del Recurso**

*La resolución recurrida fue notificada al recurrente, el 24 de noviembre de 2015 (folio 574) y la impugnación fue planteada el 27 de noviembre de 2015 (folios 467 a 474).*

*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 de la LGAP, que vencía el 27 de noviembre de 2015, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.*

### **Gestión de Nulidad**

*En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar, que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso que nos ocupa, el 27 de noviembre de 2015 y la resolución 147-RIT-2015 fue notificada el 24 de noviembre de 2015 (folio 574). De conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la LGAP, debe concluirse que la gestión de nulidad se presentó en tiempo.*

### **Incidente de suspensión del acto**

La resolución 147-RIT-2015 que se pretende suspender, fue notificada al recurrente, el 24 de noviembre de 2015 (folio 574) y el incidente fue planteado, con el recurso el 27 de noviembre de 2015.

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 al que un destinatario de un acto administrativo, expresado mediante una resolución, esté limitado para solicitar la suspensión de los efectos de aquella, pudiendo interponerla en cualquier momento durante el proceso, mientras se configuren los presupuestos para su adopción.

En consecuencia, se concluye que la misma es admisible desde el punto de vista de la temporalidad.

### 3. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar, que el señor Gilbert Ureña Fonseca, está legitimado para impugnar -en la forma en que lo ha hecho-, de acuerdo con lo establecido en los artículos 275 y 276 de la LGAP y en concordancia con el artículo 36 de la Ley 7593.

(...)

## V. ANÁLISIS POR EL FONDO DEL RECURSO DE APELACIÓN

A continuación, se procede con el análisis por el fondo de los argumentos de inconformidad planteados por el recurrente, en el recurso de apelación:

1. **Indicó el recurrente, que Fenacootaxi aportó el “Estudio de la tarifa ordinaria 2015 para el transporte público de personas modalidad taxi” (en adelante ETAXI), el cual llega a conclusiones que implican una amenaza al equilibrio financiero de los concesionarios (folios 476, 479 a 493). El recurrente, refiere a la propuesta de solución al problema, presentada por Fenacootaxi (folios 476, 491 a 492).**

Con el objetivo de analizar detalladamente lo contenido en el ETAXI (aportado por Fenacootaxi), se procede a analizarlo haciendo referencia a su numeración y estructura:

- 1.1. **Análisis del ETAXI: punto 1 “Análisis de la aplicación del Modelo Tarifario” (folios 481 a 489).**

- 1.1.1. **Análisis de ETAXI: puntos 1.1.1 y 1.1.2 (folio 482).**

El recurrente, al adherirse al recurso presentado por Fenacootaxi, cita el Considerando VIII.8 de la resolución RRG-4199-2004 -“Modelo de Regulación Económica del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas, Modalidad Taxi”-, para argumentar que las condiciones operativas deben de estar actualizadas y que la Aresep no ha incorporado los cambios de las condiciones operativas en los últimos 11 años, a pesar de estar obligada a actuar de inmediato cuando dichas condiciones se modifiquen.

Esta asesoría identificó que los extractos del Considerando VIII.8, empleados por el recurrente se encuentran también en el Por Tanto I. Capítulo 2. 5 incisos “u” y “v” de la misma resolución (RRG-4199-2004). Por ser de importancia para el análisis de este argumento, a continuación, se transcriben dichos incisos:

*“u. Los estudios de mercado para actualizar los parámetros operativos, indicadores de servicio y costos de la actividad, se realizarán cuando las condiciones operativas del servicio se modifiquen y **podrán ser efectuados por la Autoridad Reguladora, los operadores del servicio, las organizaciones de consumidores legalmente constituidas y cualquier entidad pública con facultades.**”*

*v. La realización de los estudios de mercado, debe ejecutarse por peritos profesionales acreditados por el colegio profesional respectivo, con criterios objetivos y estadísticamente aceptados y que cumplan con las condiciones metodológicas mínimas técnicamente aceptadas. La información puede obtenerse por medio de encuestas a operadores, usuarios, talleres de servicio, empresas importadoras de vehículos; por observación de flujo vehicular y por la utilización de medios de alta tecnología como Sistema de Posicionamiento Global (G.P.S. por sus siglas en inglés).*

*w. El costeo estándar es una banda con valores operativos mínimos y máximos, calculados con base en la empresa representativa y las posibles variaciones en los parámetros operativos, indicadores de servicio y costos de la actividad. Estos valores mínimos y máximos buscan garantizar condiciones mínimas de nivel (o calidad) de servicio y de razonabilidad de los costos en función de la empresa que se ha definido como representativa.” (Ni subrayado ni el destacado son del original, OT-390-2004, folio 399).*

También, respecto a esta temática, el numeral 1.5 a) del MTAXI, resolución RRG-4199-2004 indica lo siguiente:

#### *“1.5 APLICACIÓN DEL MODELO TARIFARIO*

*La secuencia para la aplicación del Modelo de Regulación Económica es la siguiente:*

*a. El punto de partida para aplicar el Modelo es la existencia de los costos mensuales e indicadores operativos estándar, los cuales son definidos por la Autoridad Reguladora con base en los límites de la empresa representativa y para cada tipo de vehículo. Estos se utilizarán para comparar contra ellos cualquier valor obtenido mediante estudios de mercado, los valores de la fijación anterior e inclusive, si no existiera información fidedigna, se utilizará el criterio que se establezca por defecto para de esta manera continuar y finalizar el procedimiento de cálculo y fijación de tarifa. (...)” (OT-390-2004, folio 407).*

*De los extractos de la resolución RRG-4199-2004, supra citados, se desprende que tanto la Aresep, como los operadores del servicio, las organizaciones de consumidores legalmente constituidas o cualquier entidad pública con facultades, son quienes tienen la posibilidad, con potestad discrecional -no la obligación-, de realizar o no los estudios de mercado que se empleen para actualizar los parámetros operativos.*

*Así las cosas, el recurrente no lleva razón al afirmar que Aresep está obligada a actualizar e incorporar los cambios de las condiciones operativas en los últimos 11 años, así como tampoco está forzada a actuar de inmediato cuando dichas condiciones sean modificadas, por cuanto es una potestad y no una obligación.*

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

**1.1.2. Análisis del ETAXI: punto 1.1.3 (folio 482).**

*El recurrente afirma que, en este caso no aplica la disposición prevista en el numeral 1.5 a) del MTAXI supra citado (resolución RRG-4199-2004), para el caso cuando no exista información fidedigna.*

*En relación con ello, indicó Fenacootaxi que la "(...) Aresep incumplió con sus obligaciones y eso no fue contemplado en la Ley. Las previsiones integradas en la normativa garantizan que en todo momento se cuente con parámetros operativos actualizados, ya que cada vez que las condiciones operativas se modifiquen, se estableció que Aresep actuara de inmediato realizando los estudio de mercado correspondientes." (Folio 482).*

*Sobre esa base, nótese que el numeral 1.5 a) del MTAXI, citado líneas arriba, no dispone que Aresep debe actuar de oficio, realizando los estudios de mercado, cada vez que se modifiquen las condiciones operativas. Así como tampoco ello se desprende del Por Tanto I. Capítulo 2. 5 incisos u, v y w del MTAXI, resolución RRG-4199-2004.*

*Para mayor abundamiento, se remite a lo resuelto mediante la resolución RIT-111-2016 (que resolvió el recurso de revocatoria):*

*"Como puede observarse, la metodología contempla un criterio por defecto, el cual resulta aplicable para aquellos casos en los que no se cuente con un estudio de mercado reciente, esto quiere decir, que las tarifas se fijarán utilizando los parámetros mínimos asociados a las condiciones mínimas del nivel del servicio, determinadas a partir de los valores del último estudio de mercado. Por lo tanto, el hecho de no contarse con un estudio de mercado al momento de tramitarse un estudio ordinario para el servicio en cuestión, no es un impedimento para no realizarlo, por cuanto la metodología tarifaria dictada en la resolución RRG-4199-2004 de las 9:00 horas del 13 de diciembre de 2004, permite utilizar el criterio por defecto ya mencionado, siendo que es bajo ese contexto que se fijaron las tarifas para el servicio de transporte remunerado de personas modalidad taxi y se dictó la resolución 147-RIT-2015. De modo que la realización de un estudio ordinario no implica de manera imperativa la realización de un estudio de mercado que ratifique o modifique los indicadores y parámetros del modelo. Es incorrecto afirmar que la ausencia de un estudio de mercado torna inaplicable la aplicación de la metodología tarifaria vigente." (Folio 743).*

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

**1.1.3. Análisis del ETAXI: punto 1.2 (folios 482 y 483):**

*Siempre en relación con el Por Tanto I. Capítulo 2. 5 inciso v de la resolución RRG-4199-2004, el recurrente argumenta que el requisito de que los estudios de mercado deban ejecutarse por peritos profesionales acreditados por el colegio profesional respectivo "(...) no puede ser impedimento para que tales estudios no se realicen en forma apropiada y oportuna, son una norma para garantizar el apego de los resultados con la realidad. (...)" (folio 483).*

*Sobre este tema, como lo argumentado versa sobre inconformidades de el (Sic) recurrente en cuanto al modelo vigente (RRG-4199-2004), se indica que la resolución impugnada corresponde a una aplicación del MTAXI, no a una modificación a la misma.*

*Por lo que este argumento, no es procedente como parte del recurso de apelación contra la resolución 147-RIT-2015.*

**1.1.4. Análisis del ETAXI: puntos 1.3 y 1.6 (folios 483 a 486, 488 a 489).**

*El recurrente afirmó que Aresep incumplió su obligación de resolver conforme al principio de servicio al costo y de mantener el equilibrio entre las necesidades de los usuarios y los intereses de los prestadores de los servicios públicos; que este incumplimiento fue causado al mezclar "(...) precios de insumos de 2015 con parámetros e indicadores operativos de 2004 (...)" (folio 486) y no actualizar, cada año, los parámetros e indicadores operativos.*

*Además, indicó que el artículo 30 de la ley 7593 "(...) no relega a los prestadores la responsabilidad de las tarifas (...)" (folio 484), siendo que si Aresep hubiera cumplido con realizar esta fijación tarifaria todos los años, los parámetros e indicadores operativos estarían actualizados, y reflejarían los cambios sufridos a través de los años.*

*El recurrente complementó su tesis afirmando que, con el pasar de los años, "(...) las condiciones operativas de la prestación del servicio de taxi han sufrido cambios negativos, menor cantidad de viajes por día, menor cantidad de kilómetros con ocupación, mayor porcentaje o proporción de kilometraje improductivo. (...)" (folio 485).*

*En relación con lo anterior, el recurrente arguyó "(...) El Modelo no previó las consecuencias del incumplimiento de mantener vigente en todo momento el principio de servicio al costo. Por lo tanto no se debe utilizar si los indicadores y precio no corresponden a la realidad. (...)" (folio 486).*

*También Fenacootaxi precisó que en la resolución recurrida se indicó que se utilizan los parámetros operativos establecidos en la resolución RRG-10351-2009, que a su vez se sustentan en los valores empleados en el expediente OT-390-2004. (Folio 488).*

*Sobre esa base, afirmó el recurrente que esta fijación tarifaria fue calculada en forma inapropiada.*

*En respuesta a este argumento es oportuno citar el artículo 30 de la Ley 7593:*

*"Artículo 30.-Solicitud de fijación o cambios de tarifas y precios*

*(...)*

*De acuerdo con las circunstancias, las fijaciones tarifarias serán de carácter ordinario o extraordinario. Serán de carácter ordinario aquellas que contemplen factores de costo e inversión, de conformidad con lo estipulado en el inciso b) del artículo 3, de esta ley. Los prestadores deberán presentar, por lo menos una vez al año, un estudio ordinario. La Autoridad Reguladora podrá realizar de oficio, modificaciones ordinarias y deberá otorgarles la respectiva audiencia según lo manda la ley.*

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

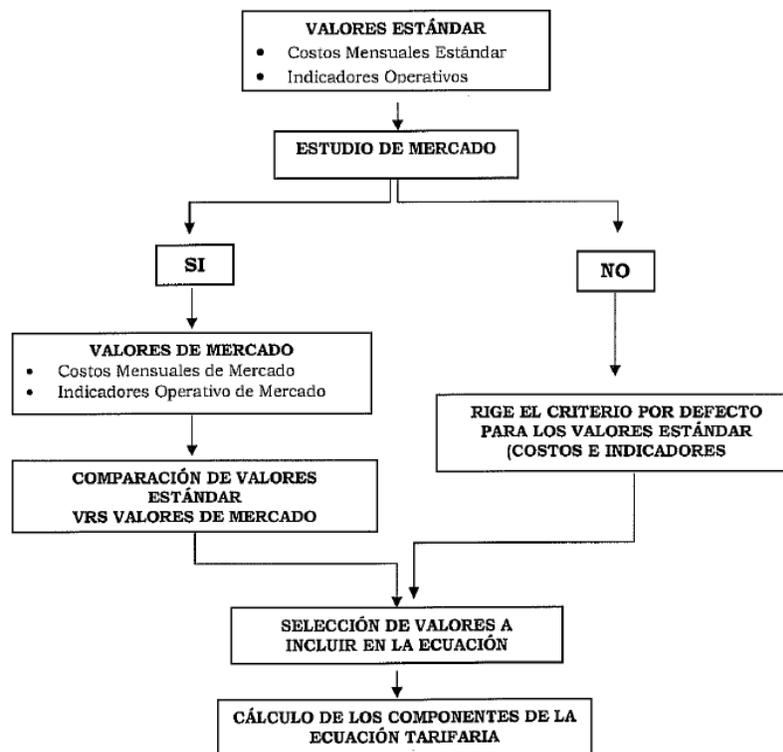
*Del artículo 30 de la ley 7593, arriba transcrito, se desprende que para los prestadores es imperativo presentar, al menos una vez cada año, un estudio tarifario, y que Aresep puede, con carácter facultativo, de oficio, iniciar el trámite de dichas fijaciones tarifarias.*

*Así las cosas, el recurrente no lleva razón al afirmar que Aresep debió, año con año, de oficio, fijar las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas modalidad taxi para la base de operación regular.*

*Ahora, en cuanto a la mezcla de “(...) precios de insumos de 2015 con parámetros e indicadores operativos de 2004 (...)” citada por el recurrente, del MTAXI, es necesario considerar el numeral 1.5 a), en cuanto a los costos mensuales e indicadores estándar, así como a la figura 1.3 “Diagrama de flujo para el procedimiento de aplicación del modelo tarifario”:*

*“(...) se utilizarán para comparar contra ellos cualquier valor obtenido mediante estudios de mercado, los valores de la fijación anterior e inclusive, si no existiera información fidedigna, se utilizará el criterio que se establezca por defecto para de esta manera continuar y finalizar el procedimiento de cálculo y fijación de tarifa. (...)” (El subrayado no es del original, OT-390-2004: folio 407).*

FIGURA 1.3 DIAGRAMA DE FLUJO PARA EL PROCEDIMIENTO DE APLICACIÓN DEL MODELO TARIFARIO



(OT-390-2004: folio 408)".

Sobre esa base, el MTAXI permite emplear, en una misma fijación tarifaria, insumos de 2015 con indicadores operativos correspondientes a resultados de estudios de mercado de fecha previa.

En cuanto a los cambios en las condiciones operativas de la prestación del servicio de taxi, si bien el recurrente señaló la existencia de estos cambios, no aportó documentación que respalde su afirmación. Aún y cuando, el Por Tanto I. Capítulo 2. 5 inciso u) de la resolución RRG-4199-2004 (MTAXI), posibilita a los operadores del servicio, realizar los estudios de mercado para actualizar los parámetros operativos, indicadores de servicio y costos de la actividad, cumpliendo con los requisitos establecidos en el citado modelo.

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

#### 1.1.5. Análisis del ETAXI: punto 1.4 (folio 486).

*El recurrente indicó que es responsabilidad de Aresep conocer y poner en práctica el concepto teórico de modelo tarifario y que al modelo se le “(...) deben ingresar todos los valores ciertos o muy aproximados a la realidad, ya se mostrará el efecto de mezclar datos de 2004 con datos de 2015. (...)” (folio 486).*

*Al respecto se le indica al recurrente que, efectivamente, esta Autoridad Reguladora, conoce el MTAXI en su integralidad y a su vez lo pone en práctica.*

*Ahora, en cuanto a la mezcla datos de 2004 con datos de 2015, se remite a lo desarrollado previamente en el punto 1.1.4.*

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

**1.1.6. Análisis del ETAXI: punto 1.5 (folios 486 a 489).**

*En este punto, el recurrente manifiesta su inconformidad con respecto a los valores máximos y mínimos que contemplan el MTAXI, afirmando “(...) Los valores mínimos y máximos violan el principio de servicio al costo, porque anteponen valores ajenos a la realidad. (...) El propósito que cumplen en la realidad estos mínimos y máximos es crear una distorsión económica, anteponer sus valores al extraído de la realidad, haciendo a un lado el principio de servicio al costo. (...)” (folios 487 y 488).*

*Sobre este tema, como lo argumentado versa sobre inconformidades de el (Sic) recurrente en cuanto al modelo vigente (RRG-4199-2004), se indica que la resolución impugnada corresponde a una aplicación del MTAXI, no a una modificación a la misma, por lo que este argumento no procede como parte del recurso de apelación contra la resolución 147-RIT-2015.*

*Desde este punto de análisis, considera este órgano asesor que lo argumentado es impropio.*

**1.2. Análisis del ETAXI: punto 2, “Consecuencias de los datos incorporados en la Tarifa Ordinaria 2015” (folios 489 a 492).**

*En este apartado del ETAXI, el recurrente calculó la tarifa de interés bajo dos escenarios. Un caso corresponde al cambio de los precios de los combustibles y el otro caso corresponde al cambio de los parámetros operativos. Lo anterior tuvo la finalidad de mostrar los posibles efectos de “(...) la utilización de parámetros de una realidad de 2004, y de los cuales hay una probabilidad de que no sean iguales a los de 2015 o 2016, no hay estudios que demuestren lo contrario. (...)” (folio 491) y cuantificar “(...) una posible afectación al interés de los prestadores del servicio y sus familias, con la desviación de los valores de las tarifas, las cuales no cumplen con el servicio al costo. (...)” (folio 492).*

*En cuanto al anterior planteamiento, se le indica a el (Sic) recurrente que su argumento se centra en plantear, más no demostrar, una “posible afectación a los prestadores del servicio”, a la vez que ella misma afirmó que no hay estudios para demostrar si los parámetros operativos han variado con el transcurso de los años. Por lo tanto, su fundamentación resulta insuficiente, además que no aportó prueba idónea que pudiera ser valorada y ponderada por este órgano*

asesor, en los términos que señalan los artículos 285, 293.2, 297 incisos 2 y 3 de la LGAP y supletoriamente el 317 del Código Procesal Civil.

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

**1.3. Análisis de ETAXI: punto 3, "Posible solución" (folios 476, 491 a 492).**

El recurrente brindó una propuesta de solución al problema, indicó que inmediatamente debe realizarse el estudio para definir lo siguiente: número promedio de viajes por día, kilómetros diarios en que el taxi es utilizado y porcentaje de kilómetro improductivo; factores que, a su criterio, tienen el mayor impacto en la tarifa.

También propuso: "(...) Se deben modificar los mínimos y máximos, y el valor que se use o que "rija" sea el promedio ponderado, la estimación estadística del parámetro de la población. Esto cumple con el principio de servicio al costo, ya que determina el costo promedio. (...)" (folio 492).

Respecto a la actualización de factores, para mayor abundamiento se remite a lo resulto mediante la resolución RIT-084-2016 (que resolvió el recurso de revocatoria):

"En relación a la solicitud de la recurrente de realizar un estudio de mercado para definir algunos parámetros de operación, se debe informar que mediante el oficio 1444-IT-2015/104559 del 6 de octubre de 2015, se dio la orden de inicio de la contratación 2015-CD-000071-ARESEP, denominada "Contratación de servicios profesionales con la Universidad de Costa Rica e Instituto de Investigaciones Económicas (IICE) para la elaboración de un estudio de mercado, la actualización y determinación de los valores de los parámetros operativos e indicadores de rendimiento del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad taxi". Esta contratación tiene como objetivo general, la realización de un estudio de mercado del servicio de transporte remunerado de personas, modalidad taxi que se brinda en todo el país, según las distintas condiciones de prestación del mismo, que permitan actualizar y determinar los valores máximos y mínimos de los parámetros operativos y los indicadores del servicio de taxi regulado, como insumo para el análisis del modelo tarifario vigente. (...)

Como puede observarse, previo a la recomendación formulada por la recurrente a la Aresep de realizar un estudio de mercado para la definición de los parámetros operativos para el servicio de taxi, la Intendencia de Transporte desde el mes de octubre de 2015 ya había iniciado con la contratación de un estudio de mercado, mediante el cual se busca la actualización de los parámetros operativos, así como de los indicadores de rendimiento que incidirán en los valores máximos y mínimos propios de una empresa representativa del sector." (Folios 748, 749 y 750).

En cuanto a la modificación de los mínimos y máximos, como lo argumentado versa sobre inconformidades del recurrente en cuanto al modelo vigente (RRG-4199-2004), se reitera que la resolución impugnada corresponde a una aplicación del modelo vigente, no a una modificación a la misma, por lo que este argumento no procede como parte del recurso de apelación contra la resolución 147-RIT-2015.

*Desde este punto de análisis, considera este órgano asesor que lo argumentado es improcedente.*

2. **No se publicó el oficio 1640-IT-2015, el cual es la principal fundamentación de la resolución recurrida, el utilizar el oficio de forma selectiva y parcial en la resolución hace que se pierda la unidad del acto, haciendo nugatorio el derecho de defensa y que la comunicación surta los efectos deseados.**

*Sobre este argumento, la resolución RIT-111-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, indicó:*

*“Al respecto debe indicarse que el informe que sirvió de fundamento para el dictado de la resolución atacada, fue incorporado de manera íntegra (literal) en la resolución objeto de este recurso y se incorporó como en debido proceso corresponde al expediente administrativo.*

*Aunado a lo antes indicado, debe tenerse en consideración que de conformidad con lo establecido en el artículo 303 de la Ley General de la Administración Pública, los dictámenes son facultativos no vinculantes, es decir, el carácter de no vinculante del dictamen 1640-DITRA-2015/108392, significa que el superior jerárquico puede apartarse de este, y si así hubiera ocurrido (lo que no ocurrió en el presente caso), el superior debía justificar el por qué se apartaba del criterio técnico, y fundamentar su decisión final. Prueba de lo aquí indicado es el Considerando Uno de la resolución recurrida, en la cual se echa mano expresamente del informe técnico supra citado.*

*El artículo 136 de la LGAP indica en el sub inciso a) del inciso 1) que serán motivados, con mención sucinta al menos de sus fundamentos, los actos que impongan obligaciones o que limiten, supriman o denieguen derechos subjetivos. La resolución atacada indica de manera expresa los fundamentos de hecho y derecho que llevaron a la administración a resolver en la forma conocida por la Federación. Por su parte, el inciso 2) del citado artículo 136 sí condiciona a que se adjunte copia del informe o dictamen en aquellos casos en los que solamente se haga referencia explícita del informe o dictamen que propició la adopción del acto, caso contrario no tendría el administrado acceso al contenido del informe que fundamentó el acto.*

*Como ya se dijo líneas arriba, en el caso concreto no estamos ante lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 136 ya mencionado, por cuanto la resolución 147-RIT-2015, no se limita a referenciar un informe, sino más bien, transcribe en su literalidad el oficio 1640-DITRA-2011/108392, razón por la cual el supuesto aplicable en este caso, es el sub inciso a) del inciso 1) del ya citado artículo 136.” (El subrayado es del original, folios 750 a 751).*

*Este órgano asesor coincide con lo anteriormente expuesto y agrega a el (Sic) recurrente, que el artículo 136 de la LGAP, es claro al disponer en el subinciso b) del inciso 1) que serán motivados, con mención sucinta al menos, de sus fundamentos, los actos que resuelvan recursos.*

*No se desprende obligación alguna en dicho artículo, de adjuntar a la notificación del acto, el informe que fundamenta la resolución de que se trate, ya que al tenor literal del citado inciso, basta con la **mención sucinta** de sus fundamentos, y para el caso concreto, se transcribió literalmente parte del informe que dio sustento a la resolución recurrida.*

*El requisito que echó de menos el recurrente, se refiere a la circunstancia prevista, en el inciso 2) del citado artículo 136 ibídem, que condiciona a que se acompañe copia del informe o dictamen, para aquellos casos en los que se haga solamente referencia explícita del informe o dictamen que propició la adopción del acto, pues de no hacerse así (por sentido común) no tendría el administrado acceso al contenido (fondo) del informe, que fundamentó el acto en cuestión.*

*Tome nota el recurrente, que la resolución recurrida no se configura dentro del supuesto del inciso 2) del artículo 136 de la LGAP, en razón de que en la resolución 147-RIT-2015, no se está referenciando en el informe (en este caso el oficio 1640-IT-2015), sino que, se está haciendo una transcripción literal de dicho oficio, que se considera que va más allá de la mención sucinta de los fundamentos que se desarrollaron en el citado informe, para adoptar el acto, que alude el sub inciso b) del inciso 1) del artículo 136 de la LGAP.*

*En todo caso, tenga presente el recurrente, que el oficio 1640-IT-2015, se encuentra en el expediente administrativo, a folios 365 a 425, y puede tener acceso a él, en todo momento.*

*Desde este punto de análisis, considera este órgano asesor que no lleva razón el recurrente.*

**3. Argumenta el recurrente que con lo expresado por el Regulador General a la Defensoría de los Habitantes mediante oficio 764-RG-2011, queda demostrado que desde el año 2011, mediante los estudios realizados por el señor Javier Cortés, se ha insistido en la tarifa ordinaria. Asimismo, si bien es cierto se corrió el modelo, el mismo se corrió con datos erróneos.**

*Al respecto, la resolución RIT-111-2016 (que resolvió el recurso de revocatoria), indicó:*

*“Indicarle a la recurrente que no se desprende del oficio 764-RG-2011, del cual hace referencia en el recurso, que el señor Javier Cortés Montoya, cédula de identidad 1-0657-0070, haya realizado alguna petición tarifaria. Con ese oficio el Regulador General dio respuesta al oficio 12856-2011-DH, mediante el cual la Defensoría de los Habitantes hizo una serie de cuestionamientos relacionados con el modelo tarifario de taxis y los estudios de campo para actualizar los parámetros operativos para fijar las tarifas, tema que fue abordado en el punto 1 denominado “Falta de un estudio de mercado”.*

*Asimismo, el recurrente indica que para el presente caso, el modelo tarifario se corrió de forma incorrecta, más no manifiesta bajo qué argumentos realiza esa aseveración, lo que impide a esta Intendencia referirse a ese argumento, siendo que por ese motivo el mismo debe ser rechazado”. (Folio 751).*

*A partir de lo indicado en la cita anterior, este órgano asesor procedió a revisar el oficio 764-RG-2011, indicado por el señor Gilbert Ureña, en el cual se determinó que tal y como lo indicó la IT, no se desprende del mismo que el señor Javier Cortés Montoya haya realizado petición tarifaria.*

*Finalmente, en cuanto al argumento de que el modelo tarifario modalidad taxi, se corrió con variables erróneas, el recurrente no puntualizó ni indicó a su criterio, cuáles variables son erróneas o aquellos aspectos que generan inconsistencias en la aplicación de dicho modelo, por lo que, este órgano asesor no puede referirse al respecto.*

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

**4. En el Por Tanto II de la resolución recurrida, la IT se extralimita en sus funciones y ordena el cumplimiento de resoluciones de la Sala Constitucional.**

*Sobre este argumento, la resolución RIT-111-2016 (que resolvió el recurso de revocatoria), indicó:*

*“Como se puede observar no lleva razón la recurrente cuando manifestó en su escrito que: “Dicho voto debe ser analizado a la luz de la Ley 7600, a los porcentajes dispuestos para los Taxis, y sobre todo teniendo claro que se habla de las facilidades que deben tenerse en el transporte **a larga distancia**, y no de forma directa a los Taxis...”, en este caso refiriéndose al voto 2014-020146. La Sala Constitucional fue explícita al referirse a que todos los taxis deben contar con sus taxímetros audibles para facilitar el acceso a los no videntes.*

*Ahora bien, debe tenerse en consideración que independientemente de las disposiciones de Sala Constitucional en relación a los taxímetros audibles, sea un porcentaje o la totalidad de los taxis los que cuenten con el mismo, la Intendencia de Transporte reconoce dentro de la tarifa el costo de dicho instrumento de medición. Así las cosas, cualquier argumentación relativa a la obligatoriedad o no de disponer de taxímetros audibles en el servicio taxi carece de interés siendo que su costo está siendo reconocido en las tarifas vigentes, no justificándose la no implementación de dicha facilidad en el servicio.” (Destacado y subrayado es del original, folios 757 a 758).*

*Aunado a lo anterior, debe indicarse que esta administración se encuentra compelida bajo el poder vinculante de una resolución judicial, caso contrario podría atenerse a lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, Ley N° 7135, el cual a la letra indica:*

*“Artículo 71. Se impondrá prisión de tres meses a dos años, o de veinte a sesenta días multa, a quien recibiere una orden que deba cumplir o hacer cumplir, dictada en un recurso de amparo o de hábeas corpus, y no la cumpliera o no la hiciera cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado.”*

*Respecto a este artículo, la Procuraduría General de la República, en el Dictamen C-131-2015 del 3 de junio de 2015, indicó:*

*“(…)*

*Existe un deber de todo sujeto del ordenamiento de respetar las decisiones judiciales firmes. Un deber que se impone a la Administración Pública al igual que ocurre con los particulares. Ese deber implica la correcta ejecución de lo resuelto. Ejecución que solo puede ser discutida en el proceso correspondiente. La Administración carece de competencia para decidir si ejecuta o no una sentencia que le afecta. Su cuestionamiento sobre la sentencia no puede sino darse en el proceso correspondiente. Lo que significa que una vez que la sentencia ha sido dictada y se encuentra firme, se le impone y debe ejecutarla. La ejecución no puede quedar a la valoración de la parte sobre la regularidad de la sentencia. Sobre este tema cabe citar a don Eduardo Ortiz Ortiz, al afirmar:*

*“Es necesario advertir que la sentencia arbitraria, dictada con violación notoria del derecho, es también inimpugnable y definitiva cuando recae en un juicio ordinario, no obstante dicha ilegalidad, porque así lo exige el instituto de la cosa juzgada material, para garantía de la seguridad jurídica...” E, ORTIZ ORTIZ: Tesis de Derecho Administrativo, I, Editorial Stradtman, 2002, p. 53.*

*Resulta claro, por demás, que si la sentencia es inimpugnable el reconocer a la Administración un poder de decidir si la ejecuta o no, partiendo de que es arbitraria, implicaría reconocerle un poder de controlar la actuación jurisdiccional. Pero ese control solo puede ocurrir en el ámbito de la función jurisdiccional, jamás a través del ejercicio de potestades administrativas. Lo contrario implicaría una flagrante violación a la separación de funciones y, consecuentemente, al principio democrático”.*

*De lo anterior, se desprende que la correcta ejecución de lo resuelto por la Sala Constitucional en el voto 2014-020146, es un deber que se impone tanto a la Administración Pública como a los administrados. El deber impuesto por la Sala Constitucional, se manifestó en el Por Tanto II de la resolución recurrida, por lo que, en caso de que el recurrente se encuentre disconforme con lo ordenado por la Sala Constitucional en dicho voto, se le indica que esta no es la instancia competente para analizar dichos argumentos.*

*En todo caso, revisada la resolución recurrida, a folio 546 se indica “Para la actualización del precio del taxímetro se consideraron aquellos que cuentan tanto con impresora como con dispositivo audible”, por lo cual la fijación tarifaria realizada mediante la resolución recurrida contempla el costo de este tipo de dispositivo.*

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

## **VI. ANÁLISIS POR EL FONDO DE LA GESTIÓN DE NULIDAD ABSOLUTA**

*El recurrente señaló, que la resolución recurrida se encuentra viciada de nulidad absoluta por contener un elemento externo, sean las “marías parlantes”, con lo cual se está distorsionando el modelo ordinario para la fijación.*

*Respecto a este punto, la resolución RIT-111-2016 (que resolvió el recurso de revocatoria), indicó:*

*(...)  
El señor Gilbert Ureña solicita la nulidad de la resolución 147-RIT-2015, ya que considera que la orden de la Sala Constitucional de que todos los taxis contengan taxímetros audibles distorsiona el modelo tarifario.*

*Por ser los argumentos de la solicitud de nulidad idénticos a los expuestos por Fenacootaxi R.L., en su recurso de revocatoria contra la resolución RIT-147-2015, téngase como respuesta lo dispuesto en la resolución RIT-084-2016, que resolvió dicho recurso en la cual se manifestó lo siguiente:*

La metodología tarifaria en su Capítulo 1, punto 5, inciso c), señala:

“(…)

5. **Empresa Representativa:** Entidad definida como representativa de todas las que operan en el transporte remunerado de personas, modalidad taxis y cuya estructura productiva modelo sirve de base para los cálculos tarifarios y cuenta con los siguientes rasgos generales:

(…)

**c. Equipo**

(…)

*El taxímetro debe tener como mínimo un sistema de impresión o recibo por el importe a pagar, en donde se indique las principales características de los servicios suministrados. (...)*”

*Conforme se puede apreciar, la metodología tarifaria establece condiciones mínimas para los taxímetros, más no máximos que limiten la incorporación de nuevos dispositivos, como el ordenado por la Sala Constitucional en las sentencias ya mencionadas, en cuanto a la incorporación de taxímetros audibles en todas las unidades prestadoras del servicio de taxi, para facilitar el acceso del mismo a las personas no videntes. Por otra parte, tratándose de un costo para los prestadores la adquisición de estos dispositivos, por medio de la resolución recurrida se les aseguró en el monto de la tarifa los recursos necesarios para asumir dicho costo.*

*En virtud de lo antes expuesto, la parte recurrente no lleva razón en lo que argumenta, ya que la resolución 147-RIT-2015 que impugna, no es un acto administrativo nulo, porque contiene todos los elementos formales y sustanciales del acto (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), exigidos por la Ley General de la Administración Pública (...)*”  
(Folios 758 a 759).

*Concuera esta asesoría con lo indicado por la IT, el método establece condiciones mínimas para los taxímetros pero no máximos, por cuanto no es posible determinar los avances que puedan darse en la tecnología de los taxímetros, por lo que sería contraproducente limitar las características que deban poseer dichos instrumentos.*

*Además, 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 debe comunicar al recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución no contiene un vicio en los elementos*

*motivo y contenido del acto, como lo alegó el recurrente. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la misma sea nula.*

## **VII. CONCLUSIONES**

*Sobre la base de lo anteriormente expuesto, se puede concluir que:*

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por el señor Gilbert Ureña Fonseca, contra la resolución 147-RIT-2015, resultan admisibles, por haber sido presentados en tiempo y forma.*
- 2. Desde el punto de vista formal, el incidente de suspensión de la resolución 147-RIT-2015, resulta inadmisibile, por no demostrarse la confluencia de los presupuestos legales necesarios para su adopción.*
- 3. La Aresep, los operadores del servicio, las organizaciones de consumidores legalmente constituidas o cualquier entidad pública con facultades, son quienes tienen la posibilidad, con potestad discrecional -no imperativa-, de realizar o no los estudios de mercado que se empleen para actualizar los parámetros operativos.*
- 4. El "Modelo de Regulación Económica del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas, Modalidad Taxi" no dispone que Aresep debe actuar de oficio, realizando los estudios de mercado, cada vez que se modifiquen las condiciones operativas.*
- 5. La resolución impugnada, corresponde a una aplicación del modelo vigente (RRG-4199-2004), "Modelo de Regulación Económica del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas, Modalidad Taxi" y no a una modificación del mismo, por lo que las inconformidades con respecto al modelo vigente, resultan improcedentes.*
- 6. Según el artículo 30 de la ley 7593, para los prestadores es imperativo presentar, al menos una vez cada año, un estudio tarifario; y la Aresep puede, con carácter facultativo, de oficio, iniciar el trámite de las fijaciones tarifarias.*
- 7. El "Modelo de Regulación Económica del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas, Modalidad Taxi" no impide emplear, en una misma fijación tarifaria, insumos de 2015 con indicadores operativos correspondientes a resultados de estudios de mercado de fecha previa.*
- 8. No consta en autos los elementos probatorios correspondientes a lo señalado con respecto a las condiciones operativas de la prestación del servicio de taxi, ni a la posible afectación al interés de los prestadores del servicio.*
- 9. No se desprende del oficio 764-RG-2011 que el señor Javier Cortés Montoya haya realizado petición tarifaria alguna para el servicio remunerado de personas modalidad taxi.*
- 10. En cuanto a que el modelo tarifario modalidad taxi, se corrió con variables erróneas, el recurrente no puntualizó según a su criterio, en cuales aspectos generan inconsistencias en la aplicación de dicho modelo.*

11. *La resolución recurrida no se configura dentro del supuesto del inciso 2) del artículo 136 de la LGAP, en razón de que en la resolución 147-RIT-2015, no se está referenciando el oficio 1640-IT-2015, sino que, se está haciendo una transcripción literal del mismo.*
12. *El deber impuesto por la Sala Constitucional en el voto 2014-020146 es un deber que se impone tanto a la Administración Pública como a los administrados, por lo que Aresep no es la instancia competente para analizar la inconformidad del recurrente respecto a lo resuelto en dicho voto.*
13. *La resolución recurrida indicó que “Para la actualización del precio del taxímetro se consideraron aquellos que cuentan tanto con impresora como con dispositivo audible”, por lo cual esta fijación tarifaria contempla el costo de este tipo de dispositivo.*
14. *En cuanto a la validez de la resolución impugnada, se le debe comunicar al recurrente, que de conformidad con el artículo 158 de la LGAP, la resolución no contiene un vicio en los elementos motivo y contenido del acto, como lo alegó el recurrente. En consecuencia, no hay base jurídica para concluir que la misma sea nula.*

(...)”

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerando precedente y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por el señor Gilbert Ureña Fonseca, contra la resolución 147-RIT-2015, **2.-** Rechazar por improcedente, la gestión de suspensión de los efectos del acto administrativo, interpuesta por el señor Gilbert Ureña Fonseca contra la resolución 147-RIT-2015, **3.-** Agotar la vía administrativa, **4.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **5.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión ordinaria 02-2017, del 12 de enero de 2017, cuya acta fue ratificada el 19 de enero del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 1136-DGAJR-2016 de cita, acordó dictar la presente resolución.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ACUERDO 13-02-2017**

- I. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por el señor Gilbert Ureña Fonseca, contra la resolución 147-RIT-2015.
- II. Rechazar por improcedente, la gestión de suspensión de los efectos del acto administrativo, interpuesta por el señor Gilbert Ureña Fonseca contra la resolución 147-RIT-2015.

- III. Agotar la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.
- V. Trasladar el expediente a la Intendencia de Transporte, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**

*A las dieciocho horas se retira del salón de sesiones, el señor Oscar Roig Bustamante.*

**ARTÍCULO 11. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Servicentro Venecia S.A. contra la resolución RRG-635-2016. Expediente OT-82-2014.**

*Se deja constancia de que, a las dieciocho horas, se retira del salón de sesiones el señor Roberto Jiménez Gómez, por cuanto se abstiene de resolver este y los siguientes recursos, en vista de que dictó el acto y resolvió en primera instancia. En consecuencia, a partir de este momento 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 inciso a) subinciso 6) e inciso b) sub inciso 3) de la misma ley, la señora Grettel López Castro, Reguladora General Adjunta, sustituye al Regulador General, durante sus ausencias temporales.*

La Junta Directiva conoce el oficio 1130-DGAJR-2016 del 2 de diciembre 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 Servicentro Venecia S.A., contra la resolución RRG-635-2016. Expediente OT-82-2014.

La señora **Heilyn Ramírez Sánchez** 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 el oficio 1130-DGAJR-2016, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 13 de junio de 2013, mediante el certificado CELEQ-ARESEP-I-0629-13, el Centro de Electroquímica y Energía Química de la Universidad de Costa Rica (CELEQ), informó los resultados de las mediciones volumétricas en razón de la visita a la estación de servicio Servicentro Venecia S.A., según la cual el surtidor No. 9, suministró volúmenes fuera de la tolerancia  $\pm 100$  mL para un aforador volumétrico de 20 litros. (Folio 5)

- II. Que el 1 de setiembre de 2014, mediante el oficio 2575-DGAU-2014, la Dirección General de Atención al Usuario, valoró el inicio de un procedimiento administrativo por el incumplimiento de la normativa establecida en el Decreto Ejecutivo No. 26425-MEIC y el artículo 38 inciso h) de la Ley 7593. (Folios 72 a 75)
- III. Que el 5 de setiembre de 2014, mediante la resolución RRG-376-2014, el Regulador General, ordenó el inicio de un procedimiento administrativo. Además, nombró Órgano Director. (Folios 77 a 80)
- IV. Que el 31 de agosto de 2015, mediante la resolución ROD-DGAU-174-2015, el Órgano Director inició el procedimiento y convocó a la comparecencia oral y privada. (Folios 102 a 108)
- V. Que el 14 de octubre de 2015, Servicentro Venecia S.A., se refirió a los hechos e interpuso las excepciones de prescripción y caducidad. (Folios 111 a 116)
- VI. Que el 14 de octubre de 2015, se realizó la comparecencia oral y privada, con la presencia de la parte investigada. (Folios 117 a 121)
- VII. Que el 30 de agosto de 2016, mediante el oficio 3036-DGAU-2016, el Órgano Director, rindió el informe final. (Folios 122 a 148)
- VIII. Que el 2 de setiembre de 2016, mediante la resolución RRG-635-2016, el Regulador General, resolvió:
- “I. Rechazar las excepciones de caducidad y prescripción interpuestas por Servicentro Venecia S.A. II. Declarar que Servicentro Venecia S.A., con cédula jurídica N° 3-101-110688 incumplió las normas y los principios de calidad en la prestación de los servicios públicos, según lo establecido en el artículo 8.1, 11.1 y 12.1.3.1 de (sic) del Decreto Ejecutivo N° 26425-MEIC, Reglamento para Surtidores de Combustibles Líquidos (Gasolina, Diésel, Kerosene, etc.), en concordancia con lo establecido en el artículo 6 y 38 inciso h), de la Ley 7593 vigente al momento de suscitarse los hechos. III. Imponer a Servicentro Venecia S.A., con cédula jurídica N° 3-101-110688 una multa de cinco salarios base, según el mínimo fijado en el presupuesto ordinario de la República, de acuerdo con la Ley 7337 del 5 de mayo de 1993, lo cual corresponde a una suma (sic) ¢ 1 897 000.00 (un millón ochocientos noventa y siete mil colones exactos). IV. Intimar por primera vez a Servicentro Venecia S.A., (...).” (Folios 150 a 178)
- IX. Que el 9 de setiembre de 2016, Servicentro Venecia S.A. interpuso recurso de apelación y gestión de nulidad contra la resolución RRG-635-2016. (Folios 179 a 185)
- X. Que el 21 de setiembre de 2016, mediante la resolución DF-1347-2016, la Dirección de Finanzas intimó por segunda vez el pago a Servicentro Venecia S.A. (Folios 186 a 189)
- XI. Que el 5 de octubre de 2016, Servicentro Venecia S.A., solicitó dejar sin efecto la intimación de pago realizada mediante resolución DF-1347-2016. (Folio 190)

- XII. Que el 12 de octubre de 2016, mediante el oficio 1508-DF-2016, la Dirección de Finanzas suspendió el proceso cobratorio, mientras se resuelven los recursos interpuestos. (Folios 191 al 193)
- XIII. Que el 27 de octubre de 2016, mediante el oficio 993-DGAJR-2016, la Dirección de Asesoría Jurídica y Regulatoria, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley 6227. (Folios 194 al 196)
- XIV. Que el 28 de octubre de 2016, mediante el oficio 740-SJD-2016, la Secretaría de la Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto. (Folio 197)
- XV. Que el 29 de noviembre de 2016, mediante el oficio 1655-IE-2016, la Intendencia de Energía, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, los certificados de calibración de los equipos volumétricos 10, 11 y 12, así como el procedimiento de verificación volumétrica P-13:IT-13. (Se adjuntan a este criterio)
- XVI. Que el 2 de diciembre de 2016, mediante el oficio 1130-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio sobre Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Servicentro Venecia S.A. contra la resolución RRG-635-2016. (Correrá agregado a los autos)
- XVII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 1130-DGAJR-2016, arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“ (...)

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA:**

**a) Naturaleza:**

*El recurso interpuesto contra la resolución RRG-635-2016, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos 342 al 352 de la Ley 6227. Con respecto a la gestión de nulidad contra la resolución RRG-635-2016, le es aplicable las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la Ley 6227.*

**b) Temporalidad:**

*El acto administrativo RRG-635-2016, que impugnó la recurrente, le fue notificado el 5 de setiembre 2016 (folios 175 y 177). El 9 de setiembre de 2016, Servicentro Venecia S.A. interpuso el recurso de apelación contra dicha resolución (folios 179 a 185).*

*Conforme a los artículos 343 y 346 de la Ley 6227, el citado recurso debía interponerse dentro del tercer día, contados a partir del día siguiente de su notificación, plazo que vencía el 8 de setiembre de 2016. Del análisis comparativo, entre ambas fechas se tiene que el recurso fue presentado extemporáneamente.*

*En cuanto a la gestión de nulidad, de conformidad con el artículo 175 de la Ley 6227, fue interpuesta dentro del plazo legalmente establecido.*

**c) Legitimación:**

*Respecto de la legitimación se tiene que, Servicentro Venecia S. A., es la parte investigada en este procedimiento, es por ello que está legitimada para actuar –en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la Ley 6227.*

**d) Representación:**

*Se aprecia que la señora Marcela María Vargas Madrigal, es apoderada especial de Servicentro Venecia S.A. Ello conforme al poder especial visible a folio 110, por lo cual, la señora Vargas Madrigal, ostenta la representación suficiente para actuar, en este procedimiento, en nombre de la investigada.*

*Dicho poder, fue conferido por la señora María del Pilar Rojas Rojas, quien ostenta la representación judicial y extrajudicial de la sociedad mencionada (folio 100). Así las cosas, las gestiones planteadas, fueron interpuestas por el representante legal debidamente acreditado.*

*En atención a que el poder especial administrativo, está otorgado a dos abogados, y que las facultades, en dicho documento, están redactadas en singular, se entenderá que el poder podía ejercerse de forma separada. Tal y como fue entendido, por el Órgano Director, en la comparecencia.*

*Del análisis anterior, se concluye, que el recurso de apelación fue presentado en forma extemporánea por lo que su trámite resulta inadmisibles y en consecuencia se omite pronunciamiento por el fondo.*

*En cuanto a la gestión de nulidad, esta fue interpuesta en tiempo, por lo que su examen resulta admisible tal y a continuación se detalla.*

**III. ARGUMENTOS DE LA NULIDAD**

*Los argumentos de la gestionante pueden resumirse de la siguiente manera:*

1. La resolución RRG-635-2016 no permite a la parte investigada constatar si el equipo utilizado por el CELEQ se encuentra debidamente calibrado, ya que estos equipos podrían sufrir un desperfecto a la hora de obtenerse la prueba.
2. La resolución RRG-635-2016, lesiona el principio de reserva de ley, por cuanto el método de prueba únicamente está contenido en el convenio entre CELEQ y la Autoridad Reguladora.
3. La resolución recurrida es violatoria de los principios constitucionales, por cuanto resuelve un procedimiento, cuya investigación preliminar se extendió más de seis meses, de tal manera que debió operar la prescripción.
4. La resolución RRG-635-2016 es confusa, en cuanto al instituto de la caducidad, ya que no es clara en cuanto al plazo en el que inicia, si es el momento de la investigación preliminar o con el traslado de cargos.

### III. ANÁLISIS POR EL FONDO

1. **La resolución RRG-635-2016 no permite a la parte investigada constatar si el equipo utilizado por el CELEQ se encuentra debidamente calibrado, ya que estos equipos podrían sufrir un desperfecto a la hora de obtenerse la prueba.**

Considera la gestionante que la prueba realizada por el CELEQ no le acredita confianza ya que existe la posibilidad de que el equipo para tomar la muestra de combustible, se encuentre descalibrado.

Sin embargo, este cuestionamiento no es recibo, frente al oficio CELEQ-1246-2016, del 9 de noviembre de 2016, con el cual la dirección de este laboratorio, remitió copia de los certificados de calibración de los equipos volumétricos 10, 11 y 12, así como el procedimiento de verificación del volumen vertido por los surtidores de combustible en las estaciones de servicio P-13:IT:13. Ello mediante el oficio 1655-IE-2016 (adjunto a este criterio)

Con vista en este documento, puede extraerse que para la fecha de la visita al centro de servicio inspeccionado, los equipos con los que se llevó a cabo la prueba volumétrica, estaban debidamente calibrados (ello conforme los certificados 20121214-46-7, 20121126-46-9 y 20130211-46-5), además del procedimiento para la medición del volumen vertido por los surtidores de combustible, en el que se incluye, las inspecciones en el centro de servicio, el cálculo de incertidumbre, el control de calidad, la evaluación del desempeño del personal, su supervisión, así como su capacitación.

La presentación de este oficio, asegura la idoneidad de la inspección tanto, por parte del personal como por parte de los instrumentos utilizados por el Laboratorio, las pruebas y el método que rige para esa muestra a la fecha en la que se inspeccionó el centro de servicio.

Es así que se, el oficio CELEQ-1246-2016, puede consultarse en forma adjunta al presente informe, de tal manera que pueda acreditarse que la prueba obtenida el día de la visita al centro de servicio, es fiable a la luz de las condiciones técnicas que informa el mismo laboratorio.

**2. La resolución RRG-635-2016, lesiona el principio de reserva de ley, por cuanto el método de prueba únicamente está contenido en el convenio entre CELEQ y la Autoridad Reguladora.**

*Debe indicarse que, contrario a lo indicado por la gestionante, existe una norma jurídica (ley en sentido estricto) que faculta a la Autoridad Reguladora a imponer una sanción. Dicha norma, está consagrada en el artículo 38 inciso h) de la Ley 7593 y sus reformas, la cual se lee:*

*“Artículo 38.- Multas*

*La Autoridad Reguladora sancionará, cumpliendo con el procedimiento administrativo previsto en la Ley General de la Administración Pública, con multa de cinco a diez veces el valor del daño causado que ella determine, a quien suministre un servicio público que incurra en cualquiera de las circunstancias siguientes:*

*(...)”*

*h) El incumplimiento de las normas y principios de calidad en la prestación de los servicios públicos, siempre y cuando dicho incumplimiento no sea atribuible a caso fortuito o fuerza mayor.”*

*La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos tiene por competencia (poder-deber) el velar por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad y, en general de la prestación óptima de los servicios públicos, dentro de los cuales se encuentra el suministro de combustibles derivados de petróleo destinados al consumidor final.*

*Es decir, conforme el artículo 5 de la Ley 7593, es responsabilidad de la Autoridad Reguladora realizar evaluaciones de los hidrocarburos, como el caso que nos ocupa. Ello conlleva, como consecuencia lógica, la obligación de los prestadores del servicio de ser, de esa forma, fiscalizados. La potestad de inspeccionar por parte de la Autoridad Reguladora a las entidades reguladas, está dispuesta en los artículos 6 inciso b), 14 inciso f) y 24 de la citada ley.*

*Esta tarea de fiscalización de calidad, se realiza conforme la norma contenida en el numeral 12.1.3.1 del Reglamento para surtidores de combustibles líquidos (Gasolina, Diésel, Kerosene, etc.), N° 26425-MEIC. En conclusión, el sustento de la potestad de fiscalización y sancionatoria de la Autoridad Reguladora, está contenida en el ordenamiento jurídico nacional y no deriva, únicamente del convenio con el CELEQ, como pareciera entenderlo la gestionante.*

*Es decir, tanto la sanción como la conducta que lleva a la imposición de esa sanción, se encuentran, previstas en una norma de rango legal, lo que genera que la situación esté claramente tipificada como lo exige el derecho sancionador. No se incumple, por ello, el principio de reserva de ley. En atención a lo indicado, no lleva razón la gestionante en este argumento.*

**3. La resolución recurrida es violatoria de los principios constitucionales, por cuanto resuelve un procedimiento, cuya investigación preliminar se extendió más de seis meses, de tal manera que debió operar la prescripción.**

*A criterio de la gestionante, en este caso ha operado la prescripción, por cuanto ha transcurrido el tiempo en el que opera este instituto, desde el momento en que la Administración se enteró del incumplimiento en las normas de calidad cometida por Servicentro Venecia S.A., hecho*

ocurrido el 11 de junio de 2013; el momento en que la Administración ordenó el inicio del procedimiento, el 5 de setiembre de 2015 y el momento en que, efectivamente, inició el procedimiento, el 31 de agosto de 2015.

Tal y como se indicó en la resolución RRG-635-2016, la Ley 7593, establece en sus artículos 38 y 41, las causales para imponer una multa o revocar la concesión o permiso a los prestadores de los servicios públicos, que incurran en las causales ahí descritas, una vez que se hayan desarrollado los procedimientos que establece la ley 6227.

Sin embargo, la Ley 7593, no establece el plazo de prescripción de la potestad sancionatoria de la Autoridad Reguladora para imponer la multa o revocar la concesión o el permiso, que establecen dichos numerales. Es por ello, que al no existir norma expresa, se tiene que recurrir a otras normas administrativas, en las cuales se establezca el plazo en el que opera la prescripción.

Al respecto, los artículos 38 y 41 de la Ley 7593, establecen que dichas sanciones se impondrán mediante los procedimientos establecidos en la Ley 6227, por lo que se remite a lo dispuesto en el artículo 198, que establece lo siguiente:

*“Artículo 198.-*

*El derecho de reclamar la indemnización a la Administración prescribirá en cuatro años, contados a partir del hecho que motiva la responsabilidad.*

*El derecho de reclamar la indemnización contra los servidores públicos prescribirá en cuatro años desde que se tenga conocimiento del hecho dañoso.*

*En los casos previstos en los dos párrafos anteriores, cuando se trate del derecho a reclamar daños y perjuicios ocasionados a personas menores de edad, el plazo de prescripción empezará a correr a partir de que la persona afectada haya cumplido la mayoría de edad.”*

*[...]*

De ahí, emana lo que la Procuraduría General de República ha definido como la relación de sujeción, entre el ente regulador y los sujetos regulados; circunstancias bajo las cuales, en caso de que no exista norma expresa que establezca un plazo de prescripción, será entonces el de 4 años, establecido en el artículo 198 de la Ley 6227.

En este sentido, en el Dictamen C-007-2011, del 14 de enero de 2011, de la Procuraduría General de la República, se indicó lo siguiente:

*[...]*

*III.- Autointegración del Derecho Administrativo en ausencia de disposición legal especial que regule la materia.*

*En nuestro criterio, por aplicación del principio de autointegración normativa del Derecho Administrativo (art. 9º de la LGAP), en ausencia de disposición especial que regule la materia, el plazo de prescripción de aquella potestad pública legalmente delegada en la corporación profesional es cuatrienal; es decir, el establecido por el citado artículo 198 LGAP, puesto que es la única norma escrita de Derecho Administrativo que establece un plazo de prescripción para reclamar responsabilidad a los agentes públicos.*

*Recuérdese que por la autonomía, independencia y autointegración del Derecho Administrativo respecto de otras ramas del derecho, el derecho privado solo puede ser aplicado in extremis o como última ratio, ante la ausencia total de normas escritas o no escritas en el ordenamiento jurídico administrativo.*

*Esa ha sido la posición que hemos asumido al respecto en al menos dos precedentes administrativos en el que abordamos una problemática idéntica a la ahora sometida a nuestro conocimiento, concerniente al plazo de prescripción de la potestad sancionadora administrativa, ante la ausencia de regulación legal especial sobre la materia. Nos referimos a los dictámenes C-177-97 de 22 de setiembre de 1997 y C-221-99 de 5 de noviembre de 1999; en los que se optó por una necesaria integración del ordenamiento jurídico según lo dispone el propio derecho administrativo, según lo dicho; optándose, ante la laguna normativa, por el plazo cuatrienal, que aparece como norma en el Derecho Administrativo y no el decenal del Código Civil.*  
[...]"

*Del dictamen citado, se pueden llegar a la conclusión, que cuando en una relación de sujeción entre una entidad pública que cuente con las potestades de imperio, para sancionar a sujetos regulados; si las leyes especiales no cuentan con norma expresa que establezca el plazo de la prescripción de la potestad sancionatoria; en apego al principio de autointegración normativa que establece el artículo 9 de la Ley 6227, el plazo será el de 4 años establecido en el artículo 198, de ese mismo cuerpo normativo.*

*Así las cosas, la excepción de prescripción invocada por la sancionada, tal y como se estableció en la resolución RRG-635-2016, se debe declarar sin lugar.*

**4. La resolución RRG-635-2016 es confusa, en cuanto al instituto de la caducidad, ya que no es clara en cuanto al plazo en el que inicia, si es el momento de la investigación preliminar o con el traslado de cargos.**

*La gestionante alega en su cuarto argumento la caducidad del procedimiento y de la potestad sancionatoria de la Autoridad Reguladora, al no haberse respetado los plazos establecidos en el artículo 340 de la Ley 6227. Ello, por cuanto transcurrieron más de seis meses entre el día de la inspección técnica (6 de noviembre de 2013) y el día en que el Órgano Director inició el procedimiento (31 de agosto de 2015).*

*La caducidad, está regulada en el ordinal 340 de la Ley 6227, que establece:*

*“Artículo 340.-*

*Cuando el procedimiento se paralice por más de seis meses en virtud de causa, imputable exclusivamente al interesado que lo haya promovido o a la Administración que lo haya iniciado, de oficio o por denuncia, se producirá la caducidad y se ordenará su archivo, a menos que se trate del caso previsto en el párrafo final del artículo 339 de este Código.”*

*Durante dicho periodo no podría, conforme al artículo 340.1 de la Ley 6227, operar la caducidad del procedimiento. Ello, por cuanto el tiempo transcurrido fue antes de la apertura del procedimiento (transcurrido entre la inspección técnica y el inicio del procedimiento), y los plazos de caducidad, comienzan a computar desde su inicio y no antes.*

*Aunado al análisis anterior, se tiene que el mismo numeral 340 de la Ley 6227, establece los presupuestos necesarios para que opere la caducidad del procedimiento, -mismos que son de aplicación restrictiva-, los cuales son: que el procedimiento se haya paralizado por más de seis meses en virtud de causa imputable exclusivamente al interesado que lo haya promovido o a la Administración que lo haya iniciado, de oficio o por denuncia.*

*En términos muy generales, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, es una institución autónoma creada por la Ley 7593, cuyo objetivo fundamental es regular los servicios públicos indicados en su artículo 5, armonizando los intereses de los prestadores y usuarios de dichos servicios. Una de las formas en que es ejercida esa regulación es por medio de la potestad sancionadora que le confiere el artículo 38 inciso h), cuando un prestador del servicio incurre en determinadas conductas, entre las que se encuentra el incumplimiento de las normas de calidad en la prestación de los servicios públicos.*

*Del análisis de estas circunstancias, se desprende que el bien jurídico tutelado por la Autoridad Reguladora reviste particular importancia, al tratarse de servicios públicos fundamentales como el agua, la energía, el transporte público, entre otros. Por su lado, se puede extraer con meridiana claridad que el espíritu del legislador, en estos numerales, fue desincentivar a los prestadores de los servicios públicos regulados, de incurrir en las conductas descritas en esas normas y así resguardar la efectiva y óptima prestación de esos servicios públicos.*

*Es por ello, que tratándose de los procedimientos administrativos sancionadores que tramita la Autoridad Reguladora, en atención a lo dispuesto en los artículos 340.1 y 339 párrafo final de la Ley 6227, aún en caso de haber transcurrido más de 6 meses de inactividad entre la realización de la inspección realizada y el inicio del procedimiento, no operaría la caducidad, en aplicación de la excepción a la regla de la caducidad, en virtud del interés público que reviste el objeto del procedimiento.*

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

*De lo anterior se tiene que la resolución RRG-635-2016, es un acto administrativo válido, por cuanto éste contiene todos los elementos, tanto formales (sujeto, forma y procedimiento) como sustanciales (motivo, fin y contenido), exigidos por la Ley 6227.*

*Al respecto, se observa que:*

- ✓ El acto impugnado (resolución RRG-635-2016), fue dictado por el órgano competente, sea el Regulador General, (artículos 129 y 180, sujeto).*
- ✓ Fue emitido en la forma correspondiente, sea por escrito (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 214 y siguientes de la Ley 6227, procedimiento).*

- ✓ *Contiene un motivo legítimo y existente, el cual se sustentó en el ejercicio de las competencias de fiscalización de calidad que tiene la Autoridad Reguladora, en la prestación del servicio público que brinda el prestador (artículo 133, motivo).*
- ✓ *El contenido es posible, lícito, claro y acorde a las circunstancias de hecho y de derecho surgidas del motivo (artículos 131, fin y 132, contenido).*

*Por ende, se concluye que la resolución recurrida, es un acto administrativo válido, conforme lo que establece el artículo 128 de la Ley 6227.*

*En atención a ello, el acto administrativo contiene todos sus elementos, y no se observan motivos para declarar su nulidad.*

#### **IV. CONCLUSIONES**

*Conforme lo expuesto, este Órgano Asesor, arriba a la siguiente conclusión:*

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, interpuesto por Servicentro Venecia S.A, contra la resolución RRG-635-2016, resulta inadmisibile por haberse interpuesto extemporáneamente.*
- 2. La prueba obtenida por medio de la visita del CELEQ al centro de servicio merece toda credibilidad, ya que los instrumentos utilizados para la toma de la muestra estaban debidamente calibrados. Ello conforme los certificados 20121214-46-7, 20121126-46-9 y 20130211-46-5.*
- 3. Las pruebas en este procedimiento fueron obtenidas en el marco del convenio suscrito entre la Autoridad Reguladora y la Universidad de Costa Rica, mediante el cual el CELEQ, queda facultado para realizar inspecciones aleatorias en las estaciones de servicios. Pero el sustento de la potestad de fiscalización y sancionatoria de la Autoridad Reguladora, está contenida en el ordenamiento jurídico nacional (Ley 7593 y el Decreto Ejecutivo 26425-MEIC) así que no deriva, únicamente del convenio con el CELEQ.*
- 4. En este procedimiento, no ha operado la prescripción de la potestad sancionatoria, que es de cuatro años, según lo establecido el artículo 198 de la Ley 6227 y el dictamen C-007-2011.*
- 5. La caducidad en este procedimiento tampoco resulta aplicable, por cuanto, los plazos de su conteo comienzan a computarse desde el inicio del procedimiento y no antes. Además, en atención al interés general que reviste este procedimiento, para la fiscalización de los servicios públicos, se encuentran dentro de la excepción prevista en los artículos 340.1 y 339.3 de la Ley 6227.*
- 6. La resolución RRG-635-2016 es un acto administrativo válido por cuanto cumple con todos los requisitos formales como sustanciales requeridos por la Ley 6227.*

*(...)*

- II. Que en sesión ordinaria 02-2017 del 12 de enero de 2017, cuya acta fue ratificada el 19 de enero del mismo año, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, acordó dictar la presente resolución.
- III. Que de conformidad con el resultando y considerando anteriores, lo procedente es rechazar por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por Servicentro Venecia S.A., contra la resolución RRG-635-2016, declarar sin lugar la gestión de nulidad interpuesta por Servicentro Venecia S.A., contra la resolución RRG-635-2016, agotar la vía administrativa, trasladar el expediente a la Dirección de Finanzas para lo que corresponda y notificar a la parte, tal y como se dispone.

**POR TANTO**

Con fundamento en las competencias otorgadas al órgano decisor del procedimiento en la Ley General de la Administración Pública y Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

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

**ACUERDO 14-02-2017**

- I. Rechazar por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por Servicentro Venecia S.A., contra la resolución RRG-635-2016.
- II. Declarar sin lugar la gestión de nulidad interpuesta por Servicentro Venecia S.A., contra la resolución RRG-635-2016.
- III. Agotar la vía administrativa.
- IV. Trasladar el expediente a la Dirección de Finanzas para lo que corresponda.
- V. Notificar a la parte.

**NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**

**ARTÍCULO 12. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, contra la resolución RRG-598-2015. Expediente AU-243-2013.**

La Junta Directiva conoce el oficio 1128-DGAJR-2016 del 1º de diciembre de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, contra la resolución RRG-598-2015. Expediente AU-243-2013.

La señora **Heilyn Ramírez Sánchez** 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 el oficio 1128-DGAJR-2016, la señora **Grettel López Castro** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 18 de junio de 2013, el señor Carlos Eduardo Abdo Gaio, planteó queja contra el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (en adelante A y A), debido al alto consumo registrado en el mes de enero de 2013, en el servicio número 3422374, del cual es usuario. Consta en autos, que la propietaria del inmueble, señora Laura Bonilla Herrero, autorizó al señor Abdo Gaio para plantear el reclamo ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (en adelante Aresep). (Folios 1 al 37).
- II. Que el 9 de junio de 2015, mediante la resolución RRG-328-2015, el entonces Regulador General resolvió ordenar el inicio del procedimiento administrativo contra el A y A, por el alto consumo registrado en el servicio número 3422374, del cual es usuario, el señor Carlos Abdo Gaio. (Folios 112 al 115).
- III. Que el 17 de junio de 2015, mediante la resolución RODAU-102-2015, el Órgano Director del procedimiento, realizó la formulación de cargos, citando a la comparecencia oral y privada. (Folios 116 al 122).
- IV. Que el 28 de julio de 2015, se llevó a cabo la comparecencia oral y privada, a la cual asistió el quejoso y la representación de la investigada. (Folios 143 al 183).
- V. Que el 20 de octubre de 2015, mediante el oficio 2934-DGAU-2015, el Órgano Director emitió el informe final para el Regulador General. (Folios 185 al 192).
- VI. Que el 17 de noviembre de 2015, mediante la resolución RRG-598-2015, el entonces Regulador General resolvió:

*[...] I. Declarar con lugar la queja presentada por el señor Carlos Eduardo Abdo Gaio contra el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados. II. Ordenar al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados corregir la factura de julio de 2012 con base en lo que dispone el artículo 86 del Reglamento de Prestación de Servicios a los Clientes del A y A. III. Ordenar al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados corregir la factura de enero de 2013 con base en lo que dispone el artículo 95 del Reglamento de Prestación de Servicios a los Clientes del AyA y aplicar el consumo promedio de los seis meses anteriores (junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre todos de 2012). IV. Ordenar al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados devolver lo cobrado en exceso en la factura de enero de 2013 por un monto de ₡ 1 577 797,80, en el plazo máximo de diez días hábiles, contado a partir del día hábil inmediato siguiente a la notificación de esta resolución y comunicarlo a la Autoridad. V. Solicitar al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados que establezca un procedimiento transparente para aplicar los artículos 86 y 95 del Reglamento de Prestación de Servicios a los Clientes del A y A, en cuanto a la debida comunicación al abonado y el registro de la aceptación por parte de éste con la debida publicidad para que sea de conocimiento de todos los usuarios. [...]* (Folios 210 al 220).

- VII. Que el 24 de noviembre de 2015, el A y A, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad, contra la resolución RRG-598-2015. (Folios 193 al 209).
- VIII. Que el 28 de enero de 2016, mediante el oficio 094-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (en adelante DGAJR), emitió criterio sobre el recurso de revocatoria y gestión de nulidad interpuestos por el A y A, contra la resolución RRG-598-2015. (Folios 223 al 235).
- IX. Que el 3 de febrero de 2016, mediante la resolución RRG-104-2016 (folios 248 a 263), el entonces Regulador General entre otras cosas, resolvió:
- [...] I. Rechazar por inadmisibles el recurso de revocatoria interpuesto por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, contra la resolución RRG-598-2015. II. Declarar sin lugar la gestión de nulidad interpuesta por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, contra la resolución RRG-598-2015. III. Elevar a la Junta Directiva el recurso de apelación presentado [...]. (Folio 259).*
- X. Que el 9 de febrero de 2016, el A y A respondió el emplazamiento conferido mediante la resolución RRG-104-2016. (Folios 236 al 246).
- XI. Que el 9 de febrero de 2016, el señor Carlos Abdo Gaio respondió el emplazamiento conferido mediante la resolución RRG-104-2016. (Folio 247).
- XII. Que el 18 de febrero de 2016, mediante el oficio 152-DGAJR-2016, la DGAJR emitió el informe correspondiente al artículo 349 de la LGAP, respecto al recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por el A y A, contra la resolución RRG-598-2015. (Folios 265 a 267).
- XIII. Que el 19 de febrero de 2016, mediante el memorando 128-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva, trasladó para su respectivo análisis a la DGAJR, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por el A y A, contra la resolución RRG-598-2015. (Folio 264).
- XIV. Que el 01 de diciembre de 2016, mediante el oficio 1128-DGAJR-2016, la DGAJR rindió el criterio sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos, por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (A y A), contra la resolución RRG-598-2015. (Correrá agregado a los autos).
- XV. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 1128-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

*"[...]"*

**II. ANÁLISIS DE LAS GESTIONES POR LA FORMA**

**a) Naturaleza:**

*El recurso interpuesto contra la resolución RRG-598-2015, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 342 al 352 de la LGAP.*

*En otro orden de ideas, con respecto a la gestión de nulidad contra la resolución RRG-598-2015, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 al 179 de la LGAP.*

**b) Temporalidad:**

*La resolución recurrida -RRG-598-2015- fue notificada al recurrente el 18 de noviembre de 2015 (folios 219 y 220) y la impugnación fue planteada el 24 de noviembre de 2015 (folios 193 al 209).*

*Conforme a los artículos 343 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 23 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 de forma extemporánea.*

*El A y A, cuando ratificó su recurso de apelación ante el superior (folios 236 a 426), señaló que, a su criterio, el recurso de revocatoria, atendido mediante la resolución RRG-104-2016 (folios 248 al 263) no era extemporáneo. Ello, en aplicación del artículo 38 de la Ley de Notificaciones Judiciales (Ley 8687).*

*Sobre el particular, se debe tener presente, que efectivamente el recurso de revocatoria fue rechazado por inadmisibile, al resultar extemporáneo.*

*Tal y como lo indicó el recurrente, el párrafo final del artículo 1 de la Ley 8687, establece:*

*“Siempre que no exista norma especial en contrario, esta Ley será aplicable a los procedimientos del Estado y sus instituciones, regulados por la Ley General de la Administración Pública. (...)”*

*Sin embargo, y por las razones que se dirán, ello no faculta a la Administración a la aplicación del artículo 38 de la Ley 8687. Dicho numeral, establece que la resolución se tiene por notificada al día siguiente de la transmisión o depósito del fax o correo electrónico. Razón por la cual, a criterio del recurrente, su recurso fue interpuesto en tiempo.*

*Al respecto, se debe tomar en consideración la integralidad del artículo 1 de la Ley 8687, y no solamente una parte de este. De esta forma, dicho numeral dispone:*

*“ARTÍCULO 1.- Ámbito de aplicación. Esta Ley regula lo referente a las notificaciones judiciales, para que, por medio de la centralización, se logre la especialización funcional y la adecuada división del trabajo administrativo. Su propósito es modernizar el servicio, dotándolo de mayor eficiencia.*

*Esta normativa contiene disposiciones generales sobre notificaciones y será aplicable a todas las materias. Las situaciones que, por su particularidad, no queden reguladas en la presente Ley, se reservarán para la normativa respectiva.*

*Siempre que no exista norma especial en contrario, esta Ley será aplicable a los procedimientos del Estado y sus instituciones, regulados por la Ley general de la Administración Pública. (...)*

*Como se observa, la norma es clara en su párrafo primero, al indicar que el ámbito de aplicación de la Ley 8687, refiere a las notificaciones judiciales; mientras que el párrafo tercero, es una disposición supletoria, en el sentido de que si no existe norma especial que regule determinado supuesto, relacionado con una notificación, entonces se debe aplicar dicha ley.*

*Ahora bien, dicha supletoriedad, no es de aplicación al caso de marras, por cuanto el artículo 346 inciso 1) de la Ley General de la Administración Pública (Ley LGAP), señala:*

*“1. Los recursos ordinarios deberán interponerse dentro del término de tres días tratándose del acto final y de veinticuatro horas en los demás casos, ambos plazos contados a partir de la última comunicación del acto.” Lo subrayado no pertenece al original.*

*Asimismo, el numeral 256 inciso 3 de la ley de cita, indica:*

*“Artículo 256.- (...)*

*3. Los plazos empezarán a partir del día siguiente a la última comunicación de los mismos o del acto impugnado, caso de recurso.”*

*Nótese, como las disposiciones transcritas son claras en su redacción, en el sentido de que los plazos se cuentan a partir de la última comunicación del acto, por lo que no es de aplicación el artículo 38 de la Ley 8687, respecto de que el cómputo del plazo de la notificación por fax o correo electrónico, inicia a partir del día hábil siguiente de la transmisión o depósito, como lo pretende el recurrente.*

*Así las cosas, de conformidad con los artículos 256.3 y 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación fue presentado extemporáneamente, por lo cual resulta inadmisibile.*

*En lo que refiere a la gestión de nulidad interpuesta contra la resolución RRG-598-2015, es preciso indicar que ésta fue presentada, el 24 de noviembre de 2015 (folios 193 al 209) y considerando que la resolución RRG-598-2015 le fue notificada al recurrente el 18 de noviembre de 2015 (folios 219 y 220), de conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la LGAP en cuanto a que el plazo para solicitar la nulidad de un acto administrativo es de un año, debe concluirse que la gestión de nulidad se presentó en tiempo.*

**c) Legitimación:**

*Respecto a la legitimación del recurrente, para la interposición de la gestión de nulidad, se tiene que el A y A, es el investigado en este procedimiento y por ello está legitimado para actuar -en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP.*

**d) Representación:**

*El señor Rodrigo Castro García, actúo en su condición de apoderado general del A y A, con facultades suficientes para actuar en procedimientos administrativos respecto a la atención de usuarios, que convoque la Autoridad Reguladora -según consta en la certificación notarial institucional visible a folio 128-, por lo cual está facultado para actuar en nombre del citado instituto.*

*En dicho poder se dispone, que dicho apoderado, queda facultado para que “actúe en nombre y representación del Instituto, en las gestiones necesarias, incluyendo audiencias, conciliaciones, y procedimientos administrativos, que con respecto a la atención de usuarios con temas relacionados con la prestación de los servicios de acueductos y alcantarillados, convoque la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) (...)”.*

*En virtud del anterior análisis, se omite pronunciamiento sobre los argumentos de fondo del recurso apelación interpuesto por el A y A contra la resolución RRG-598-2015, por haber sido presentado de forma extemporánea.*

*Respecto a la gestión de nulidad, se tiene que la misma es presentada en tiempo y forma, por lo que este órgano asesor procede a pronunciarse sobre los argumentos de fondo, esgrimidos por el recurrente en dicha gestión.*

#### **IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**

**1. La resolución RRG-598-2015, no hace mención expresa de la prueba técnica evacuada en la propiedad que se abastece del NIS 3422374.**

*El recurrente alegó que su actuación además de sustentarse en el Principio de Legalidad – artículo 11 de la Constitución Política y LGAP-, también se fundamentó en la prueba técnica evacuada en la propiedad que se abastece del NIS 3422374. Así mismo, indicó que dicha prueba técnica logró demostrar que el consumo de 722 m<sup>3</sup>, facturados al NIS 3342374 en enero de 2013, no fue su responsabilidad, al tenor de lo expuesto en los artículos 11 y 12 del Reglamento de Prestación de Servicios a los Clientes.*

*Para dar respuesta a este argumento, es necesario tener presente lo indicado en los artículos 11 y 12 del Reglamento de Prestación de Servicios a los Clientes, publicado en La Gaceta N° 131 del 10 de julio de 1996 y vigente hasta el 22 de enero de 2016 y aplicable al caso en concreto, dada la fecha de presentación de la queja:*

*(...)*

**Artículo 11:**

*La deuda proveniente del servicio de agua potable y alcantarillado sanitario que brinda AyA, impone hipoteca legal sobre el inmueble que los recibe, siendo la propiedad la que por ley responde a las obligaciones del cliente ante éste (Ley No.1634, ley General de Agua Potable), lo anterior sin perjuicio de que AyA pueda indistintamente utilizar el juicio hipotecario, prendario o simple como medios compulsivos de pago. Las responsabilidades contraídas son transferidas de propietario a propietario sin posibilidad de renuncia.*

**Artículo 12:**

*Los servicios de agua potable y de alcantarillado sanitario, los suministra AyA, hasta el límite de propiedad. Los sistemas e instalaciones internos necesarios para el disfrute de los mismos, son responsabilidad del propietario y permanecen bajo su propiedad exclusiva.*

(...)

*De lo anterior, se colige que los sistemas e instalaciones internos necesarios para el disfrute de los servicios de agua potable y de alcantarillado sanitario, son responsabilidad del propietario y permanecen bajo su propiedad exclusiva.*

*Tomando en cuenta lo indicado, resulta necesario referirse al tema de las pruebas técnicas realizadas en la propiedad que se abastece del NIS 3422374, para determinar o no la responsabilidad del A y A, o bien, del propietario. En este sentido, la resolución RRG-104-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, indicó:*

(...)

*“Revisado el acto impugnado, se desprende que sí se hizo mención expresa de la prueba técnica evacuada en la propiedad que se abastece del NIS 3422374, tanto la practicada por el A y A como la que hizo la Aresep, de conformidad con lo transcrito a continuación:*

*[...] En ese servicio tanto el abonado, como el A y A y la Autoridad Reguladora pudieron determinar que -al menos- no fue producido por fugas en la red del abonado, dado que todas las inspecciones efectuadas dieron resultados negativos en ese sentido.” [...] (Lo subrayado no pertenece al original) (Folio 213)*

*[...] “También es importante indicar que el abonado expresó claramente que no había efectuado ningún trabajo de reparación en la vivienda, lo que pudo ser corroborado en la inspección efectuada por funcionarios de la Autoridad Reguladora (...).” [...] (Lo subrayado no pertenece al original) (Folio 215)*

(...) Folio 251.

*Aunado a lo anterior, la resolución recurrida RRG-598-2015, indicó:*

*(...) Por su parte, el A y A señaló que en la revisión domiciliar efectuada en febrero de 2013, no se habían detectado fugas en el inmueble y que el medidor que había registrado los 722 m3 estaba funcionando correctamente, lo que se verificó con la prueba volumétrica. (...) Folio 213.*

Adicionalmente, sobre el tema de la no mención expresa de las pruebas correspondientes al consumo facturado en el mes de enero de 2013 y sus respectivas valoraciones, se tiene que la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RRG-104-2016-, indicó:

(...)

[...] “2. Que el servicio analizado tuvo un registro extraordinario de consumo de imposible determinación en la facturación de enero 2013 (que cubre el período del 12 de diciembre de 2012 al 12 de enero de 2013). Lo anterior es así porque tanto de las pruebas aportadas por el A y A sobre las lecturas y el estado del medidor, como por lo dicho por el usuario y las inspecciones efectuadas a la vivienda, la causa del alto consumo resulta ser indeterminada.”

(...)

[...] “Se tiene por comprobado que hubo un registro extraordinario de consumo de agua potable, del cual no pudo determinarse a ciencia cierta su origen (...)”

(...)

(Folio 252)

Nótese que de lo anterior, se evidencia lo contrario a lo manifestado por el recurrente en cuanto a la no mención expresa de la prueba técnica, evacuada en la propiedad que se abastece del NIS 3422374.

Al respecto, se desprende del expediente administrativo, que durante el mes de enero de 2013, existió un problema de estimación, consecuentemente, producto de ese alto consumo, se llevó a cabo una inspección posterior del A y A y se procedió a realizar el cambio de hidrómetro (folios 26 y 27). Además, la Aresep inspeccionó las instalaciones de la propiedad, que habitaba el señor Abdo Gaio y no evidenció reparaciones recientes u obras nuevas (folios 86 y 87).

Así las cosas, el artículo 95 del Reglamento de Prestación de Servicios a los Clientes, publicado en La Gaceta N° 131 del 10 de julio de 1996 y vigente hasta el 22 de enero de 2016 y aplicable al caso en concreto, dada la fecha de presentación de la queja, dispone:

[...] “Cuando se presenten altos consumos (ver glosario) superiores a los 50 m3 en las tarifas domiciliaria, ordinaria, o superiores a los 100 m3 en las tarifas reproductiva, preferencial y gobierno AyA podrá aplicar ajustes hasta dos facturas leídas consecutivas, siempre y cuando el cliente lo solicite dentro de los veinte días hábiles siguientes a la fecha de vencimiento de la facturación afectada y no existan indicios de que este se originó por variación de consumo. Cuando el ajuste se vaya a aplicar a un cliente catalogado como “alto consumidor” debe determinarse mediante una revisión domiciliar costada por el cliente, que el incremento se originó en fugas no visibles. Dicho ajuste se aplicará cobrándose el consumo promedio normal mostrado en las últimas seis facturaciones registradas. La aprobación y aplicación del ajuste sólo podrán ser realizadas de acuerdo con los niveles autorizados. Para la aplicación de nuevos ajustes deberá transcurrir un período de 12 meses desde el último ajuste.” [...]

En este sentido, el señor Marco Antonio Arroyo Vargas, apoderado especial del recurrente, en la comparecencia manifestó:

*“(...) La prueba volumétrica que está basada en una norma internacional ISO demuestra que el hidrómetro es, está funcionando en buen estado, entonces se aplica, se puede acceder a la aplicación del artículo 95, no obstante como vemos aquí tenemos un impedimento legal para volver a aplicar un ajuste, fundamentado en el principio de legalidad del artículo 11 de la Constitución y de la Ley General de la Administración Pública, como dije anteriormente sólo nos permite hacer aquellos actos que están expresamente autorizados y el artículo 95 dice que se pueden aplicar ajustes cada doce meses a la factura, por lo cual no estamos autorizados aplicarlo a periodos menores (...)” (Folio 149).*

Por su parte, la resolución RRG-104-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, indicó:

*(...)  
Analizado el expediente, se determina que desde enero de 2010 hasta enero de 2013, el A y A aplicó en siete ocasiones -marzo y junio de 2010, enero, abril y agosto de 2011, y enero y junio de 2012- (folio 78), el artículo 86 del reglamento mencionado en el párrafo anterior, referente a la estimación.*

*Por su parte, en la facturación del mes de julio de 2012, el A y A aplicó el ajuste contemplado en el artículo 95 del Reglamento de Prestación de Servicios a los Clientes (folios 92 y 93), razón por la cual indicó que se encontraba imposibilitada para aplicarlo a la factura de enero de 2013, ya que no habían transcurrido los 12 meses que dispone dicho artículo para aplicar nuevamente el ajuste.*

*(...)*

*En el caso concreto, no consta en autos que el ajuste de la factura de julio de 2012, haya sido solicitada por el cliente, sin embargo, el recurrente pretende ampararse en el formulario de control de aplicación de ajustes (folio 74), no obstante, éste fue elaborado por una funcionaria del A y A, además de que no consta la firma del cliente, que permita acreditar la solicitud de ajuste.*

Durante la celebración de la comparecencia oral y privada, el quejoso manifestó:

*[...] “(...) esa alegada solicitud de ajuste de julio de 2012 se refiere a un reclamo que yo hice por el auto consumo (sic), ok, yo no solicité en esa, en esa ocasión que me aplicará (sic), que se me aplicará (sic) el artículo 95 (...)”. [...] (Folio 155)*

*[...] “Segundo, cuestiono, lo alegado por AyA respecto del arreglo, del ajuste de julio de 2012, porque yo no pedí la aplicación del artículo 95, entonces se hizo un ajuste, yo pedí que revisaran porque era un consumo muy alto, atípico a lo que mi familia consumía (...)”. [...] (Folio 166)*

*Asimismo, el apoderado del recurrente, manifestó que no le constaba si al quejoso se le había informado que le se (sic) aplicaría el ajuste en la factura de julio de 2012, tal y como consta de la siguiente manifestación:*

*[...]“(...) yo no puedo decir si le dijeron que lo que procedía era ajuste o no, porque es un asunto que creo que fue vía telefónica, porque fue Isabel, verdad, en ese momento? (...) Sí ya ahí de hecho, no podemos decir qué se dijo y qué no se dijo, o sea yo no tengo en este momento (...)”. [...] (Folios 167 y 168)*

*(...) Folios 253 y 254.*

*Resulta claro entonces que, en la facturación del mes de julio de 2012, el recurrente aplicó el ajuste contemplado en el citado artículo 95, razón por la cual indicó que se encontraba imposibilitado para aplicarlo a la factura de enero de 2013, ya que a su criterio, no habían transcurrido los 12 meses, que dispone dicho artículo, para aplicar nuevamente el ajuste.*

*No obstante a ello -tal y como se resolvió en la resolución recurrida-, este órgano asesor estima que, en la facturación de julio de 2012, se trató de una lectura no realizada, razón por la cual correspondía aplicar el artículo 86 del citado Reglamento de Prestación de Servicios al Usuario y por ello, no existe impedimento para aplicar el artículo 95 de esa misma norma, a la facturación del mes de enero de 2013, por cuanto se cumple con que este último numeral, no se hubiese aplicado en las 12 facturaciones previas.*

*Ahora bien, del oficio SB-AID-ID-DDT-2014-0090, del 23 de julio de 2015, mediante el funcionario del A y A, señor Frankling Chavarría Chang (folio 126), emitió criterio técnico, sobre el caso en análisis, mediante el cual se desprende que es técnicamente factible el consumo de 722 m<sup>3</sup> en un mes de consumo, pero no desvirtúa los hechos investigados. En este sentido, se investigó si esa facturación era acorde a derecho o no; no si en esa vivienda era posible ese consumo, desde el punto de vista técnico. Por ello, aunque se omitió valorar esta prueba en resolución final, no encuentra esta asesoría razones para declarar la nulidad de la resolución, porque no cambia el resultado final, del procedimiento, al tenor de lo establecido en el artículo 167 de la LGAP.*

*Así las cosas el A y A, considerando que, de la resolución recurrida RRG-598-2015 (folio 217), se tuvo por comprobado que hubo un registro extraordinario de consumo de agua potable, del cual no pudo determinarse a ciencia cierta su origen, razón por la cual el A y A no puede atribuir ese consumo, a un cambio de hábitos del usuario, como lo pretende hacer en su gestión recurrida.*

*En virtud de lo anterior, no lleva razón el recurrente en su argumento.*

- 2. La resolución RRG-598-2015, es contradictoria en cuanto al fondo, por cuanto reconoce que el A y A aplicó de oficio una refacturación por redistribución de consumos a las facturas de junio y julio del año 2012. Sin embargo, posteriormente se indica que en el mes de junio de 2012, no se aplicó la rectificación por redistribución de consumos, criterio que se mantiene en la resolución recurrida.***

Al respecto, el recurrente afirmó que:

*(...) la Resolución indica que al mes de junio de 2012 no se le aplicó la rectificación por redistribución de consumos, determinado (Sic) que para la factura concreta también se debió aplicar el artículo 86 del Reglamento de Prestación de Servicios a los Clientes de AyA, criterio que se mantiene por el resto del análisis de fondo y que da pie al Resultado II de la resolución en impugnación.  
(...) Folio 194.*

Conviene recordar que la resolución recurrida –RRG-598-2015-, en el Considerando IV, entre otras cosas, indicó:

*(...)  
En enero de 2012 tampoco se hizo lectura y se aplicó la redistribución de consumos. De ahí que los consumos quedaron 25 m<sup>3</sup> en enero y 10 m<sup>3</sup> en febrero. Siguiendo con el histórico de facturaciones y consumos, nuevamente en junio de 2012 se efectuó una estimación por ausencia de lectura. El registro de julio fue de 98 m<sup>3</sup> lo que supera con creces el promedio de 25 m<sup>3</sup> de los seis meses anteriores. Nuevamente se hizo una redistribución de consumo para que quedaran 25 m<sup>3</sup> en junio y 73 m<sup>3</sup> en julio (ver folio 101, factura de julio 2012). Esta factura fue reclamada por el usuario porque efectivamente el monto facturado era el doble de lo que normalmente pagaba por el servicio de agua potable. (...)*

*De esta norma se puede concluir que cuando se dan problemas de estimación, procede la aplicación de este artículo, situación que se dio en los casos junio 2010, enero 2011, abril 2011, agosto 2011, enero 2012, junio 2012, pero no fue así en el mes de junio de 2012.*

*(...)  
Folio 213.*

Con base en lo anterior, la resolución que resolvió el recurso de revocatoria –RRG-104-2016-, en el Considerando I, indicó:

*(...)  
Efectivamente, existe una contradicción en el análisis, ya que inicialmente se indica que la factura de junio de 2012 fue redistribuida, y posteriormente, se expresa que fue estimada, lo que obliga al análisis de la prueba que consta en torno a dicha facturación.*

*Del histórico de facturas y consumos, visible a folio 78, se desprende que la factura de junio de 2012 fue estimada y no redistribuida. Por ende, si bien existió una contradicción en la resolución recurrida, lo cierto es que analizada la prueba, el hecho de que la factura haya sido estimada no modifica lo resuelto.*

*Cabe destacar, que el objeto de análisis de la facturación versa sobre enero de 2013, y correlativamente la factura de julio de 2012, que imposibilitó la aplicación del artículo 95 del Reglamento de Prestación de Servicios a los Clientes, por lo que*

*el hecho de que la factura de junio de 2012 haya sido estimada no es de importancia para la resolución del procedimiento.  
(...) Folios 254 y 255.*

*De tal manera, concuerda este órgano asesor con lo indicado en el Considerando I de la resolución RRG-104-2016 –que resolvió el recurso de revocatoria-, en el sentido de que efectivamente existió una contradicción en el análisis realizado en la resolución recurrida, al indicar que la factura de junio de 2012 fue redistribuida, para luego expresar que fue estimada. Ello es así, en razón de que a folio 78 se desprende que la factura de junio de 2012 fue estimada y no redistribuida, situación que no modifica o altera, lo resuelto en la resolución recurrida.*

*Aunado a lo anterior, tome nota el recurrente, que el objeto de análisis de la facturación discurre sobre el consumo de 722 m<sup>3</sup>, facturados al NIS 3342374 en enero de 2013 y no sobre el hecho de demostrar si la factura de junio de 2012 fue estimada, como sucedió, según se desprende del folio 78 del expediente.*

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

**3. El señor Carlos Eduardo Abdo Gaio, ante el alto consumo facturado al NIS 3422374 en julio de 2012, presentó un reclamo mediante la Línea -800 del A y A. La resolución de dicho reclamo por parte del A y A, fue tácitamente aceptada por el denunciante en vía administrativa, por lo que se configuró la figura del buen pago.**

*Indicó el recurrente, que:*

*(...)  
Que tal y como se logró demostrar en este procedimiento ordinario, ante el alto consumo facturado al NIS 3422374 en julio de 2012, el cliente si presentó un reclamo sobre el consumo de 73 m<sup>3</sup> el cual fue tramitado a través de la Línea-800 del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, y que quedó constatado en la propia página 04 de la Resolución RRG-598-2015, concretamente en el párrafo 2º.  
(...) Folio 194.*

*En cuanto a este argumento, tal y como se indicó en el punto anterior, del histórico de facturas y consumos (folio 78), se desprende que la factura de junio de 2012 fue estimada, por cuanto la lectura no fue realizada por parte de los funcionarios del A y A.*

*De lo cobrado en dicha factura de 2012, al tratarse de un monto mayor al que se venía realizando en meses anteriores, el señor Abdo Gaio solicitó al Instituto recurrente, una corrección de lo cobrado.*

*Así, con relación al incremento en el consumo planteado, el A y A procedió a examinar el artículo 95 del citado Reglamento de Prestación de Servicios al Cliente, concluyendo que para el periodo de julio de 2012, se aplicó un ajuste de oficio de conformidad con dicho artículo, lo*

que implica que se podría aplicar un nuevo ajuste hasta doce meses después, es decir a partir de agosto de 2013.

Lo anterior, cobra relevancia para el caso concreto, toda vez que el usuario, en esta ocasión, no solicitó la revisión de lo cobrado en el 2012 sino que lo hace para lo cobrado en enero de 2013. El A y A, se opuso porque según insiste, que para el periodo 2012, se aplicó el primer ajuste de oficio, por lo que en virtud de la normativa señalada, no era procedente el ajuste solicitado.

No obstante lo anterior, se reitera que a la facturación de 2012, por ser un mes no leído, correspondía la aplicación del artículo 86 del citado Reglamento de Prestación de Servicios al Cliente, tal y como se indicó en la resolución recurrida. En este sentido, no interesa si el señor Abdo Gaio hizo o no buen pago en los términos señalados en el recurso interpuesto, lo que realmente interesa es el sustento legal para hacer el "ajuste" del mes de julio de 2012.

Siendo que la restricción alegada para aplicar el artículo 95 citado, para el ajuste de la factura de enero de 2013 no existe, lo procedente es aplicar el ajuste de dicha factura, tal y como se dispuso en la resolución recurrida.

En razón de lo anterior, esta Dirección considera que no lleva razón el recurrente en cuanto a este argumento.

**4. La aplicación del ajuste realizado a la factura de julio de 2012, fue aceptada expresamente por el denunciante durante la comparecencia oral y privada, por lo que existe una imposibilidad para impugnar el acto consentido.**

Indicó el recurrente, que (...) la aplicación del ajuste habilitado a la factura de julio de 2012, fue expresa (Sic) aceptada por el actor en la comparecencia oral de este procedimiento tal y como consta en el último párrafo de la Pagina 05 y párrafo primero de la Pagina 06 de la Resolución No. RRG.598-2015, quien manifestó que si bien el no pidió de forma expresa la aplicación del artículo 95 en cuestión, lo cual tampoco pudo ser demostrado en el Expediente tras gestionarse el reclamo a través de la llamada telefónica, no obstante, el mismo actor manifiesta que de no haberse aplicado dicho ajuste, lo hubiera dejado en un estado de indefensión, siendo lo anterior una aceptación tácita sobre lo resuelto por AyA a su favor con la factura de julio de 2012, siendo dicha aceptación un consentimiento del acto (...) Folio 196.

Al respecto, tome nota el recurrente que la resolución recurrida -RRG-598-2015-, indicó:

(...)

Tampoco consta, como se afirma en el primer párrafo de la página dos del oficio SB-SGAM-UEN-SC-COM-2015-0145, que haya existido una solicitud del abonado de que se aplicara el artículo 95, que se le haya puesto en conocimiento de estas posibilidades de aplicación del reglamento, de si obedecía a una redistribución o a un ajuste de la factura. Por el contrario, el mismo abonado expresó claramente en la comparecencia que desconocía de qué se trataba el ajuste de julio 2012. Dijo lo siguiente:

*“(...) porque yo no pedí la aplicación del artículo 95, entonces se hizo un ajuste, yo pedí que revisaran porque era un consumo muy alto, atípico a lo que mi familia consumía, mira, era un consumo de cincuenta y pocos mil colones, y yo reclamé porque era demasiado, entonces, imagine un consumo de un millón quinientos, seiscientos millón, un millón seiscientos mil colones es algo que, yo era bastante atento a eso, tanto que llamé a reclamar cuando llegó a cincuenta mil, digo, no puede ser hay algo mal. Si hicieron el, el ajuste bueno, es otro tema, hicieron el ajuste, es un hecho, hicieron el ajuste, pero yo no pedí la aplicación del artículo 95. Me parece que no aplicar un ajuste a una situación atípica y extraordinaria como esa, me deja en una situación de desprotección y es absolutamente injusto, con el consumidor, que es legítimo y desproporcionado, me parece, o sea es el término, que una factura de tal monto con un histórico de tres años sesenta veces menor, no, no tiene explicación. (...)”.*

*(...) Lo resaltado pertenece al original. Folios 214 y 215.*

*De la citada transcripción, no se desprende la voluntad del quejoso para consentir la aplicación del ajuste habilitado a la factura de julio de 2012, todo lo contrario, nótese que el quejoso expresó “yo no pedí la aplicación del artículo 95”, y posteriormente manifestó, “Si hicieron el, el ajuste bueno, es otro tema, hicieron el ajuste, es un hecho, hicieron el ajuste, pero yo no pedí la aplicación del artículo 95”.*

*En ese orden de ideas, la resolución RRG-104-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, al respecto indicó:*

*(...)*

*Asimismo, durante la comparecencia oral y privada, existe otra manifestación del quejoso en la que rechaza la aplicación del artículo mencionado, a saber:*

*[...] “(...) esa alegada solicitud de ajuste de julio de 2012 se refiere a un reclamo que yo hice por el auto consumo (sic), ok, yo no solicité en esa, en esa ocasión que me aplicará (sic), que se me aplicará (sic) el artículo 95 (...)”. [...]* (Folio 155)

*(...) Folio 256.*

*Por lo anterior y del análisis del expediente, se desprenden dos situaciones, la primera que el quejoso manifestó, o bien solicitó vía telefónica que revisaran el alto consumo presentado en la factura de julio de 2012 por considerarlo muy alto, segundo que no pidió de forma expresa la aplicación del artículo 95 del citado Reglamento de Prestación de Servicios a los Clientes. Así las cosas, este órgano asesor considera que lo anterior no constituye una aceptación tácita por parte del quejoso sobre lo resuelto por el recurrente, respecto a la factura de julio de 2012.*

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

- 5. La inspección efectuada por la Aresep, al inmueble que se abastece del NIS 3422374, carecía de objetividad e interés actual, al haberse realizado mucho tiempo después de la facturación de enero de 2013.**

*En este sentido, el recurrente manifestó:*

*(...) nuestra representación solicitó no acreditar la inspección efectuada por la propia Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos al inmueble que se abastece del NIS 3422374, pues la misma (Sic) efectuó mucho tiempo después de haberse registrado el consumo de 722 m<sup>3</sup> propiamente hasta en el mes de agosto de 2013, siendo su objetivo verificar posibles fallos a lo interno del inmueble que se pudieran reflejar en la factura de enero de 2013, por lo que la (Sic) darse tanto lapso entre los hechos y la inspección, ya se carecía de objetividad e interés actual. (...) Folio 197.*

*Como se puede observar, en el argumento del recurrente, no se hace un análisis específico del porque se considera que el acta de inspección carece de objetividad e interés actual, limitándose a indicar que se desacredite dicho documento, porque se realizó muchos meses después de que se presentaron los hechos.*

*Al respecto, cabe indicar que con motivo de la queja del señor Abdo Gaio, el día 28 de noviembre de 2013, a las 8:30 horas, de conformidad con la Ley 7593, se efectuó la inspección en la vivienda donde se reportó el problema.*

*En el acta de inspección (folios 86 y 87), se indicó lo siguiente:*

*[...] A la entrada de la propiedad, hay un medidor, se destapó para ubicar el número 1225901, que es el nuevo medidor, la lectura es de 259,95 m<sup>3</sup>, posterior a la caja del medidor hay una caja de registro con una llave de paso en mal funcionamiento, por ello no se pudo cerrar la entrada de agua hacia el inmueble, también había una unión de reparación.*

*En la vivienda hay una pila, un fregadero, dos duchas, una bañera, tres inodoros, un bidet, no se observan fugas.*

*No se observa que se hayan efectuado reparaciones recientes, en apariencia muchas de las piezas no se utilizan frecuentemente.*

*Adicionalmente, se efectuó un recorrido por el resto de la propiedad, porque hay tres salidas de chorro dos en jardines del segundo nivel y una en la entrada de la propiedad*

*Se efectuó medición de la presión de entrada en la llave de chorro de la cochera y se registró 87,5 psi, se mantuvo constante.*

*Se observó que con todo cerrado, el medidor gira hacia adelante y hacia atrás, por el tiempo de inspección no se observó si hubo cambio de registro. [...]*

*Se desprende de lo citado, que la inspección realizada por los funcionarios de la Aresep, cobra relevancia para demostrar que no se encontraron indicios de que el consumo de enero*

de 2013, fuese atribuible al usuario por un cambio de hábito de consumo. Esto por cuanto se indica: "No se observa que se hayan efectuado reparaciones recientes..." (Folio 86).

En virtud de lo anterior, considera esta Dirección General, que no lleva razón el recurrente en su argumento, por cuanto no se logró demostrar la forma en la que el acta de inspección citada, carece de objetividad e interés actual. Por el contrario, considera esta asesoría que dicha prueba fue relevante, en los términos indicados en el párrafo anterior.

**6. El análisis efectuado en las razones de fondo de la resolución RRG-598-2015, sobre el consumo de 722 m3 de agua potable facturados al NIS 3422374 en el mes de enero de 2013, se dirigen a desvirtuar cualquier responsabilidad del quejoso y por tanto no es factible aplicar los puntos II y III de la resolución recurrida.**

Indicó el recurrente, que (...) el consumo de 722 m3 de agua potable facturados al NIS 3422374 en el mes de enero de 2013, se dirigen a desvirtuar cualquier responsabilidad del actor en el mismo, justificándolo en la revisión domiciliar efectuada por AyA en febrero de 2013 al inmueble que se abastece del servicio, y en la que no se detectó ninguna fuga interna, a lo cual se abonó el hecho de que el actor manifestó de que en la época en que se registró el consumo y que se reflejó en la factura emitida de enero de 2013, él se encontraba fuera del país por lapso de 8 días y el resto de su familia por 15 días (...). Contrario a lo expuesto en la Resolución No. RRG-598-2015, AyA logró comprobar mediante todas las pruebas procedentes, que el consumo de 722 m3 facturados al servicio en el mes de enero de 2013, fue técnicamente procedente, siendo que dicha prueba no se encuentran valorada dentro de las razones de fondo que dan pie al dictado del Resultado de la Resolución. (...) Folios 196 y 197.

Al respecto, tome nota el recurrente que la resolución recurrida -RRG-598-2015-, indicó:

(...)

Que el servicio analizado tuvo un registro extraordinario de consumo de imposible determinación en la facturación de enero 2013 (que cubre el periodo del 12 de diciembre de 2012 al 12 de enero de 2013). Lo anterior es así porque tanto de las pruebas aportadas por el A y A sobre las lecturas y el estado del medidor, como por lo dicho por el usuario y la inspecciones efectuadas a la vivienda, la causa del alto consumo resulta ser indeterminada. (...) Folio 216.

(...)

Se tiene por comprobado que hubo un registro extraordinario de consumo de agua potable, del cual no pudo determinarse a ciencia cierta su origen (...) Folio 217.

Como puede verse, la resolución recurrida RRG-598-2015, es clara en indicar que de la valoración de las pruebas correspondientes a la facturación del consumo de 722 m3 de agua potable facturados al NIS 3422374, no se logró determinar el motivo del alto consumo. Situación que es contraria, a lo manifestado por el recurrente respecto a que las razones de fondo de la resolución RRG-598-2015, sobre el citado consumo, pretendan desvirtuar cualquier responsabilidad del quejoso.

Ahora bien, en relación a que dentro de las razones de fondo que dan pie al dictado de la resolución recurrida -RRG-598-2015-, no se valoraron las pruebas en cuanto a que el consumo de 722 m<sup>3</sup> facturados al servicio en el mes de enero de 2013, fue técnicamente procedente, tome nota el recurrente, que en el análisis del primer argumento de este criterio, se indicó que el órgano decisor realizó las valoraciones de las pruebas correspondientes a la facturación de enero de 2013, en la que se determinó, que en autos no constaba ningún elemento probatorio, que comprobara el motivo del aumento en el consumo para ese mes.

Con respecto a lo manifestado por el recurrente, en cuanto a que no es factible aplicar los puntos II y III de la resolución recurrida, resulta conveniente, extraer de la citada resolución, el siguiente texto:

(...) Que en virtud de lo explicado, se demuestra que el AyA realizó una incorrecta aplicación del artículo 95 RPSC en lo que respecta a la facturación del mes de julio de 2012, además, debe aplicar en su lugar el artículo 86 de ese reglamento por ser un servicio estimado. Y en el caso de la facturación de los 722 m<sup>3</sup>, dado que no se logró determinar por qué se dio ese registro excepcional y que no existen en el historial del servicio ni antes ni después una situación similar, se debe aplicar el artículo 95, refacturar esa factura con base en el consumo promedio que determine para esa fecha y con fundamento en lo establecido en el artículo 100 del Reglamento de Prestación de Servicios a los Abonados y devolver los saldos a favor al señor Abdo Gaio que se originen a partir de esa refacturación.  
(...) Folio 217.

Se tiene entonces, que la resolución recurrida, tuvo por comprobado que hubo un registro alto del consumo de agua potable. De allí, que este órgano asesor concuerda con lo resuelto por el órgano decisor, en los puntos II y III de la resolución RRG-598-2015.

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

**7. La facturación estimada no lesiona los derechos fundamentales del usuario y es un sistema confiable desde el punto de vista matemático, sin que genere cambios arbitrarios. Además, la facturación de los meses junio de 2010, enero, abril y agosto de 2011, y enero 2012, fue realizada de conformidad con lo establecido en el proceso ordinario de facturación y en la norma.**

Indicó el recurrente, que (...) no es cierto que en este caso se haya aplicado el criterio de redistribuir el consumo en los meses de junio 2010, enero 2011, abril 2011, agosto 2011 y enero 2012 como se quiere hacer ver en la resolución, ya que no consta ni en el expediente ni en el Sistema Comercial ninguna modificación al respecto, o cargo vario aplicado, ni reclamos por parte del usuario externando su inconformidad por lo facturado. La facturación en esos meses se realizó conforme a lo establecido en el proceso ordinario de facturación y a lo establecido en la norma, para todos los usuarios del AyA. (...) Folio 201.

Al respecto, la resolución RRG-104-2016, que resolvió el recurso de revocatoria, indicó:

(...)

*El objeto de la resolución no versa sobre las facturas que fueron estimadas (artículo 86 del Reglamento de Prestación de Servicios a los Clientes) por el A y A, sino sobre la aplicación del ajuste (a las facturas de julio de 2012 y enero de 2013) contemplado en el artículo 95 del Reglamento de Prestación de Servicios a los Clientes, tal y como fue analizado y explicado en el análisis del primer argumento.*

*De la queja planteada no se desprende que el interesado discuta las siete facturas (marzo y junio de 2010, enero, abril y agosto de 2011, y enero y junio de 2012) que fueron estimadas, sino que acude ante la Aresep, a efectos de reclamar el incremento en el consumo de enero de 2013.  
(...) Folio 257.*

*De lo anterior, se logra desprender que el quejoso planteó su inconformidad ante la Aresep contra el recurrente, debido al alto consumo registrado en el mes de enero de 2013, en el servicio número 3422374 y no sobre las facturas (marzo y junio de 2010, enero, abril y agosto de 2011, y enero y junio de 2012) que fueron estimadas por el A y A.*

*En este sentido, realizar un análisis del procedimiento ordinario de facturación, realizado por el recurrente respecto a las citadas facturas resulta improcedente, por cuanto no fueron cuestionadas por el quejoso en este procedimiento.*

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

**8. No es necesario emitir un informe técnico que explique lo que provocó el cambio en el registro de consumo del inmueble, además de que el denunciante no lo solicitó.**

*Al respecto, el recurrente manifestó: (...) se debe aclarar que según los procedimientos establecidos para la aplicación de la norma no se requiere emitir un informe técnico, no obstante se tiene que seguir una serie de pasos para llegar a la conclusión de que procede aplicar como fue en este caso (...) Folio 203.*

*En este sentido, cabe indicar que como bien se dijo líneas arriba, para aplicar el supra citado artículo 95, se requiere:*

- 1. Que el consumo sea superior a los 50 m3.*
- 2. Que sea a solicitud del cliente.*
- 3. Que no existan indicios de que este se originó por variación de consumo.*

*Por lo que, no es indispensable la realización de un informe técnico –como bien lo indicó el recurrente– que explique lo que provocó el cambio en el registro de consumo de agua potable facturados al NIS 3422374 y por ende la aplicación de dicha norma. Aunado a lo anterior, siga tomando nota el recurrente, que de las pruebas que constan en autos, no se logró determinar que el incremento en el consumo de la facturación de enero de 2013, sea imputable al quejoso.*

*Ante tal panorama, sea la imposibilidad de determinar la causa que provocó el cambio en el registro de consumo de agua potable facturados al NIS 3422374 y de aplicar el artículo 86 del*

*citado Reglamento de Prestación de Servicios a los Clientes, por cuanto no se cumplían los presupuestos para refacturar o estimar, lo que procedía era la aplicación del artículo 95 del reglamento supra citado, sea el ajuste en la facturación. No obstante, el recurrente no lo hizo por las razones ya expuestas en los argumentos analizados en este criterio.*

*En este sentido, la resolución recurrida indicó:*

*(...)*

*De los ajustes efectuados a la facturación de este servicio, se observa que cada vez que hubo estimación en el consumo por falta de lectura, se aplicó el artículo 86 del RPSC, excepto en lo que respecta a la factura del mes de julio de 2012.*

*(...) Folio 216.*

*(...)Que en virtud de lo explicado, se demuestra que el A y A realizó una incorrecta aplicación del artículo 95 RPSC en lo que respecta a la facturación del mes de julio de 2012, además, debe aplicar en su lugar el artículo 86 de ese reglamento por ser un servicio estimado.*

*(...) Folio 217.*

*Así las cosas, tome nota el recurrente, que en lo concerniente al ajuste de la facturación del mes de julio de 2012 realizado de oficio, no consta en autos que dicho ajuste haya sido solicitado por el quejoso, por lo que no resulta conforme a derecho su aplicación. Toda vez, que se requiere entre otras cosas, que dicho ajuste sea a solicitud del cliente. De tal manera, la aplicación del ajuste –contemplado en el artículo 95 del citado Reglamento–no constituye un motivo para no aplicar el artículo 86 del Reglamento mencionado, referente a la estimación.*

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

*De todo lo anterior, debe indicarse que la resolución recurrida, es un acto administrativo válido, por cuanto contiene todos los elementos, tanto formales (sujeto, forma y procedimiento) como sustanciales (motivo, fin y contenido), exigidos por la LGAP.*

*Al respecto, se observa que:*

- ✓ El acto impugnado (resolución RRG-598-2015), fue dictado por el órgano competente, sea el Regulador General (artículos 129 y 180 de la LGAP, sujeto).*
- ✓ Fue emitido en la forma correspondiente, sea por escrito (artículos 134 y 136 de la LGAP, forma).*
- ✓ De previo a su dictado, se realizaron los trámites sustanciales y se cumplieron los requisitos establecidos en la ley (artículo 214 y siguientes de la LGAP, procedimiento).*
- ✓ Contiene un motivo legítimo y existente, el cual se sustentó en los elementos probatorios que constan en autos y en la instrucción del procedimiento (artículo 133 de la LGAP, motivo).*
- ✓ El contenido es posible, lícito, claro y acorde a las circunstancias de hecho y de derecho surgidas del motivo (artículos 131, fin y 132, contenido, de la LGAP).*

*Por ende, se concluye que la resolución recurrida, es un acto administrativo válido, conforme lo que establece el artículo 128 de la LGAP.*

#### **V. CONCLUSIONES**

*Conforme el análisis realizado, se concluye que:*

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, contra la resolución RRG-598-2015, resulta inadmisibile, puesto que fue presentado en forma extemporánea.*
- 2. Desde el punto de vista formal, la gestión de nulidad interpuesta por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, contra la resolución RRG-598-2015, resulta admisible, puesto que fue presentada en tiempo y forma.*
- 3. El órgano decisor, realizó las valoraciones de las pruebas correspondientes a la facturación de enero de 2013 en la propiedad que se abastece del NIS 3422374, en la que se determinó, que en autos no constaban elementos probatorios algunos, que comprobaran el motivo del aumento en el consumo para ese mes.*
- 4. La facturación de julio de 2012, se trató de una lectura no realizada, sino estimada, razón por la cual correspondía aplicar el artículo 86 del Reglamento de Prestación de Servicios al Usuario y por ello, no existe impedimento para aplicar el artículo 95 de esa misma norma, a la facturación del mes de enero de 2013.*
- 5. El objeto de análisis de la facturación discurre sobre el consumo de 722 m<sup>3</sup>, facturados al NIS 3342374 en enero de 2013 y no sobre el hecho de demostrar si la factura de junio de 2012 fue estimada, como sucedió.*
- 6. La facturación de 2012, por ser un mes no leído, correspondía la aplicación del artículo 86 del Reglamento de Prestación de Servicios al Cliente, tal y como se indicó en la resolución recurrida. En este sentido, no interesa si el señor Abdo Gaio hizo o no buen pago en los términos señalados en el recurso interpuesto, lo que realmente interesa es el sustento legal para hacer el "ajuste" del mes de julio de 2012.*
- 7. No se desprende del análisis de los autos, la voluntad del quejoso para consentir la aplicación del ajuste habilitado a la factura de julio de 2012, de conformidad con el artículo 95 del Reglamento de Prestación de Servicios al Cliente.*
- 8. La inspección realizada por los funcionarios de la Aresep, cobra relevancia para demostrar que no se encontraron indicios de que el consumo de enero de 2013, fuese atribuible al usuario por un cambio de hábito de consumo.*
- 9. Realizar un análisis del procedimiento ordinario de facturación realizado por el recurrente, respecto a las facturas (marzo y junio de 2010, enero, abril y agosto de 2011, y enero y junio de 2012) resulta improcedente, por cuanto no fueron cuestionadas por el quejoso, en este procedimiento.*

10. *Ante la imposibilidad de determinar, la causa que provocó el cambio en el registro de consumo de agua potable facturados al NIS 3422374 en enero de 2013 y de aplicar el artículo 86 del Reglamento de Prestación de Servicios a los Clientes, por cuanto no se cumplían los presupuestos para refacturar o estimar, lo que procedía era la aplicación del artículo 95 del reglamento citado, sea el ajuste en la facturación.*

11. *La resolución RRG-598-2015 se encuentra ajustada a derecho, por ello es un acto administrativo válido*

*[...]*"

II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, contra la resolución RRG-598-2015, **2.-** Declarar sin lugar la gestión de nulidad interpuesta por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, contra la resolución RRG-598-2015, **3.-** Agotar la vía administrativa, **4.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **5.-** Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

III. Que en la sesión ordinaria 02-2017, del 12 de enero de 2017, cuya acta fue ratificada el 19 de enero del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 1128-DGAJR-2016, de cita, acordó entre otras cosas, dictar la presente resolución.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

**ACUERDO 15-02-2017**

1. Rechazar por inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, contra la resolución RRG-598-2015.
2. Declarar sin lugar la gestión de nulidad interpuesta por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, contra la resolución RRG-598-2015.
3. Agotar la vía administrativa.
4. Notificar a las partes, la presente resolución.
5. Trasladar el expediente a la Dirección General de Atención al Usuario, para lo que corresponda.

**NOTIFÍQUESE.**

**ARTÍCULO 13. Asuntos pospuestos**

La señora **Grettel López** propone por lo avanzado de la hora, posponer para una próxima sesión, el conocimiento de los asuntos indicados en la agenda como puntos 3.8, 3.9 y 3.10. Somete a votación el planteamiento y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes:

**ACUERDO 16-02-2017**

Posponer, para una próxima sesión, el conocimiento de los puntos 3.8, 3.9 y 3.10 de la agenda, los cuales a continuación se detallan:

- ✓ Recurso de apelación interpuesto por el señor Leonel Valerín Cedeño, contra la resolución RRG-444-2016. SAU-127964-2016.
- ✓ Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Comercializadora Valle Sur Covasur S.A., contra la resolución RRG-523-2016.
- ✓ Recurso de apelación interpuesto por el señor José Miguel Quesada Calvo, contra la resolución RRG-468-2016. Expediente SAU-122904-2016.

**ARTÍCULO 14. Asuntos informativos**

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

- Informe sobre representación de personas jurídicas en trámites ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Oficios 3709-DGAU-2016 del 8 de noviembre de 2016 y 10806-2016-DHR del 1º de noviembre de 2016.
- Respuesta del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, en torno al plan de implementación del reglamento de "Prestación de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado Sanitario e Hidrantes, AR-PSAYA-2015. Oficio PRE-2016-01163 del 12 de diciembre de 2016.
- Aprobación del presupuesto inicial del período 2017 de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Oficio DFOE-EC-0970 del 19 de diciembre, 2016.
- Comunicación de finalización del proceso de seguimiento de disposiciones contenidas en los informes emitidos por la Contraloría General de la República, DFOE-EC-IF-23-2015, disposición 4.5 y DFOE-EC-IF-19-2015, disposiciones 4.3 y 4.11. Oficio DFOE-SD-2139 del 13 de diciembre de 2016.

**A las dieciocho horas con treinta minutos finaliza la sesión.**

**ROBERTO JIMÉNEZ GÓMEZ**  
Presidente de la Junta Directiva

**GRETTEL LÓPEZ CASTRO**  
Reguladora General Adjunta

**ALFREDO CORDERO CHINCHILLA**  
Secretario de la Junta Directiva