

SESIÓN EXTRAORDINARIA

N.º 31-2017

23 de junio de 2017

San José, Costa Rica

SESIÓN EXTRAORDINARIA N.º 31-2017

Acta de la sesión extraordinaria número treinta y uno, dos mil diecisiete, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el viernes veintitrés de junio de dos mil diecisiete, a partir de las nueve horas con diez minutos. Asisten los siguientes miembros: Roberto Jiménez Gómez, quien preside; Edgar Gutiérrez López, Pablo Sauma Fiatt, Adriana Garrido Quesada y Sonia Muñoz Tuk, así como los señores (as): Xinia Herrera Durán, 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. Lectura de la agenda

El señor **Roberto Jiménez Gómez** da lectura a la agenda de esta sesión:

1. *Protocolo de planificación presupuestaria Aresep-Sutel.*
2. *Propuesta de Reglamento de uso compartido de infraestructura para el soporte de redes públicas de telecomunicaciones. Expediente GCO-NRE-REG-00469-2016. Oficios 0162-CDR-2017 del 12 de junio de 2017, 545-DGAJR-2017 del 9 de junio de 2017, 01111-SUTEL-SCS-2017 del 7 de febrero de 2017, 112-DGAJR-2017 del 27 de enero de 2017, 273-SUTEL-SCS-2017 del 10 de enero de 2017, 1165-DGAJR-2016 del 8 de diciembre de 2016, 08962-SUTEL-SCS-2016 del 29 de noviembre de 2017 y 07441-SUTEL-DGM-2016 del 7 de octubre de 2016.*
3. *Solicitud de la Unión de Taxistas Costarricenses sobre la plataforma del servicio Uber. Nota del 15 de junio de 2017, SAU-17112.*
4. *Borrador de respuesta a la solicitud de información adicional, respecto del procedimiento administrativo disciplinario seguido contra los miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones. Oficio 572-DGAJR-2017 del 15 de junio de 2017.*
5. *Criterio sobre la “posibilidad que tiene un administrado para recurrir un acto administrativo de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sin haberse constituido parte del procedimiento” y “sobre la votación calificada” a la luz de lo establecido en el artículo 55 de la Ley 7593. Cumplimientos de acuerdos 10-20-2017 y 11-20-2017. Oficio 483-RG-2017 del 9 de junio de 2017.*
6. *Recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-114-2015 del 20 de noviembre de 2015, expediente ET-083-2015, en cuanto al análisis del argumento 1, puntos 1.1, 1.2 y 1.3, referidos a la exclusión de componentes y beneficios de la Convención Colectiva de Trabajadores de la CNFL. Oficio 547-DGAJR-2017 del 9 de junio de 2017.*
7. *Recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-113-2015, del 20 de noviembre de 2015, expediente ET-084-2015, en cuanto al análisis del argumento 1, puntos 1.1, 1.2, 1.3, referidos a la exclusión de componentes y beneficios de la Convención Colectiva de Trabajadores de la CNFL. Oficio 549-DGAJR-2017 del 9 de junio de 2017.*
8. *Recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-115-2015, del 20 de noviembre de 2015, expediente ET-085-2015, en cuanto al análisis del argumento 1, puntos 1.1, 1.2, y 1.3, referidos a la exclusión de componentes y beneficios de la Convención Colectiva de Trabajadores de la CNFL. Oficio 548-DGAJR-2017 del 9 de junio de 2017.*
9. *Recurso de apelación, interpuesto por P.H. Río Volcán S.A., contra el oficio 0363-IE-2017. Expedientes OT-082-2015 y OT-080-2017. Oficio 427-DGAJR-2017 del 2 de mayo de 2017.*

10. *Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica (ACICR), contra la resolución RIE-014-2017. Expediente ET-058-2016. Oficio 436-DGAJR-2017 del 9 de mayo de 2017.*
11. *Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica (ACICR), contra la resolución RIE-015-2017. Expediente ET-059-2016. Oficio 437-DGAJR-2017 del 9 de mayo de 2017.*
12. *Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica (ACICR), contra la resolución RIE-016-2017. Expediente ET-057-2016. Oficio 440-DGAJR-2017 del 9 de mayo de 2017.*
13. *Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RIE-055-2016. Expediente ET-029-2016. Oficio 372-DGAJR-2017 del 19 de abril de 2017.*
14. *Recurso interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE S.A.), contra la resolución RIE-091-2015 del 21 de agosto de 2015, en cuanto al análisis del argumento 3.3. Oficio 568-DGAJR-2017 del 14 de junio de 2017.*
15. *Recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., (Recope), contra la resolución RIE-009-2017. Expediente ET-012-2017. Oficio 418-DGAJR-2017 del 2 de mayo de 2017.*

Los miembros de la Junta Directiva señalan que están de acuerdo con los puntos de la agenda, los cuales, en dicho orden, proceden a conocer seguidamente.

ARTÍCULO 2. Protocolo de planificación presupuestaria Aresep-Sutel.

A las nueve horas con treinta minutos ingresan al salón de sesiones, los señores Ricardo Matarrita Venegas, Director General de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, y Kenneth López López, funcionario de esa Dirección, a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce el oficio 524-RG-2017 del 22 de junio de 2017, adjunto al cual se remite el oficio 265-DGEE-2017 de la misma fecha, mediante el cual la Dirección General de Estrategia y Evaluación remite una propuesta de protocolo para el aseguramiento de la atención de requerimientos de la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel).

El señor **Kenneth López López** explica que, el propósito de la propuesta de protocolo es implementar un mecanismo para agilizar la interacción Aresep-Sutel, referente a la presentación ante esta Junta Directiva de diferentes documentos para su correspondiente aprobación.

Se deja constancia de que, a las nueve horas con cuarenta y cinco minutos se incorpora a la sesión, la señora Anayansie Herrera Araya, Auditora Interna.

Por otra parte, el señor **López López** se refiere a los antecedentes; a la operatividad de la ley, así como al alcance en cuanto a formulación (Plan Estratégico Institucional (PEI), Plan Operativo Institucional (POI), Cánones, POI Presupuesto); modificación (aprobación previa a implementación y aprobación semestral e implementación inmediata), y seguimiento (semestral del POI, anual del PEI y POI).

La señora **Xinia Herrera Durán** sugiere que esta propuesta se envíe al Consejo de la Sutel, para que procedan con el análisis y la revisión correspondiente y, en un plazo de dos semanas, la remita a la Aresep con las observaciones que consideren.

Por su parte, el señor **Robert Thomas Harvey** indica la importancia de referenciar el marco jurídico sobre la base de criterios que puedan ser vinculantes. Asimismo, sugiere revisar el Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF), a la luz de las funciones asignadas a las direcciones generales de la Sutel.

La señora **Anayansie Herrera Araya** señala que la normativa y procedimientos de la Sutel, se deben alinear al protocolo.

Analizada el tema objeto de este artículo, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 01-31-2017

Remitir al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel), para su análisis y valoración de la propuesta de “Protocolo para el aseguramiento de la atención de requerimientos de la Sutel”, contenida en el oficio 265-DGEE-2017 del 22 de mayo de 2017, en el entendido de que, en un plazo de 10 días hábiles, a partir de la comunicación de este acuerdo, remita a esta Junta Directiva las observaciones que consideren convenientes.

ACUERDO FIRME.

A las diez horas con veinticinco minutos se retiran del salón de sesiones, los señores Ricardo Matarrita Venegas y Kenneth López López.

ARTÍCULO 3. Propuesta de Reglamento de uso compartido de infraestructura para el soporte de redes públicas de telecomunicaciones.

A partir de este momento ingresan al salón de sesiones, las señoras (es): Marlon Yong Chacón, Director General de la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación, Marco Otoya Chavarría y Flor Emilia Ramírez Azofeifa, funcionarios de esa Dirección, así como la señora Carol Solano Durán, Directora General de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y el señor Daniel Fernández Sánchez, funcionario de esa Dirección, a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce los oficios 0162-CDR-2017 del 12 de junio de 2017 y 545-DGAJR-2017 del 9 de junio de 2017, mediante los cuales el Centro de Desarrollo de la Regulación y la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria se refieren a la propuesta de “Reglamento de uso compartido de infraestructura para el soporte de redes públicas de telecomunicaciones” remitida por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones (Sutel).

El señor **Marlon Yong Chacón** explica que, en atención a la solicitud realizada por la Junta Directiva respecto del citado reglamento, el Centro de Desarrollo de la Regulación (CDR) llevó a cabo un análisis de la propuesta de “Reglamento de uso compartido de infraestructura para el soporte de redes públicas de telecomunicaciones”.

Sobre el particular, se refiere a los antecedentes de interés, dentro de los cuales destaca la celebración de las audiencias públicas para discutir el reglamento propuesto; las posiciones presentadas; el análisis realizado por la Sutel, y a las observaciones efectuadas por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria. Posteriormente, el CDR lleva a cabo una revisión a la propuesta con base en la experiencia del trabajo desarrollado en cuanto a la elaboración de propuestas de reglamentos técnicos o instrumentos regulatorios (normas técnicas y metodologías).

Indica que, el objetivo de la propuesta, es reglamentar las condiciones y estándares aplicables al diseño, implementación o despliegue de infraestructuras y/o redes internas de telecomunicaciones; que se deben desarrollar con el fin único de dar soporte para la instalación o transporte de servicios de telecomunicaciones disponibles al público en los inmuebles que se encuentran sujetos al régimen de propiedad en condominio; o bien, cumplan con características similares según lo estipulado en la Ley

7933, en cuanto a contar con instalaciones comunes necesarias para la prestación de servicios de telecomunicaciones disponibles a los usuarios finales.

Asimismo, explica que la propuesta de reglamento contiene un total de 67 artículos, los cuales el Centro de Desarrollo de la Regulación analizó en su totalidad y realizó una serie de observaciones y comentarios al respecto.

Comenta que las consideraciones previas que hace el CDR, se realizan con base en la práctica regulatoria en la Aresep que ha dictado el desarrollo de los instrumentos de carácter normativo -normas y reglamentos - de forma independiente al desarrollo de los instrumentos de carácter económico, - los métodos para establecer los procedimientos y fórmulas de cálculo establecidas para la fijación de precios y tarifas. Desde esta perspectiva, se ha establecido como práctica el desarrollar los procedimientos para los cargos, tarifas y precios que derivan de los respectivos reglamentos técnicos, de forma separada e independiente, mediante la aprobación de los respectivos procedimientos metodológicos.

Agrega, que en los últimos años la Aresep ha venido aplicando mayor rigurosidad en el establecimiento de los procedimientos metodológicos para la definición de precios y tarifas de los servicios públicos; lo anterior, mediante la definición de fórmulas y sus variables, de manera que sean trazables, transparentes y verificables. La propuesta de incorporar un apartado dentro del reglamento técnico, que contenga la metodología para la determinación del precio por el uso de infraestructura y dejar a criterio de los órganos internos de la Sutel las actualizaciones a esas metodologías, podría constituirse en un acto que sobrepasa los límites de la discrecionalidad y la seguridad regulatoria en general.

La señora **Adriana Garrido Quesada** indica que, el informe señala diferencias entre lo que son requisitos para un reglamento técnico y los requisitos para una metodología tarifaria; es decir, también reconocen que existe cierta diferencia.

El señor **Marlon Yong Chacón** señala que la Sutel tiene la potestad por ley de dictar metodologías vía resolución y someterlas al proceso de audiencia pública.

Por otra parte, expone lo concerniente a las observaciones respecto del cargo anual por el uso compartido de recursos escasos; artículo 64. *“Determinación de los cargos por uso compartido de recursos escasos. El propietario de la infraestructura que soporta redes públicas de telecomunicaciones tiene derecho a recibir una contraprestación razonable por el uso compartido del recurso escaso sobre la cual es propietario”*. Agrega que, del análisis de la literatura internacional llevado a cabo por el CDR, se determinó que la fórmula que se propone es similar a la aplicada en países como Colombia y Perú.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** comenta que, dada la importancia que tiene este reglamento, ha sido sujeto de análisis por parte del Centro de Desarrollo de la Regulación y la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria; además, se conformaron fuerzas de tarea trabajando conjuntamente. Apunta que se programó una primera reunión en la cual se invitó a los miembros del Consejo de la Sutel, para que tuviera un carácter relevante de construcción conjunta; sin embargo, no asistieron; únicamente participó el Director General de Mercados.

Explica que, en el proceso con la Sutel se llevó a cabo una serie de reuniones con el propósito de interactuar, tanto a través de sesiones de trabajo, como personales; pero, no se llegó a consenso. Agrega que, hubiese deseado presentar ante esta Junta Directiva una versión final del documento; ya que, el equipo de trabajo hizo todo el esfuerzo del caso; trató de demostrar las áreas de mejora y que se notificara a la Sutel, antes de ser presentado al cuerpo colegiado y hacer explícitas las diferencias que se tienen desde el punto de vista técnico, de acuerdo con las buenas prácticas.

Añade que, una primera área de mejora en lo que es control interno, es que en la Sutel el que implementa es el mismo que diseña el instrumento y desconoce si esto lo analiza el Consejo de la Sutel. Señala que las áreas de mejora de la Sutel no son las mismas de la Aresep; sin embargo, igual le preocupa como Regulador General, ya que, en alguna medida, cualquier decisión por parte de la Sutel en estos ámbitos, puede tener incidencias sobre la Junta Directiva de la Aresep.

Desde su punto de vista, se debe actuar de forma rigurosa, transparente, clara, participativa; cumpliendo con las normas de control interno; además, con independencia de funciones que debería quedar muy claro el instrumento regulatorio, ya sea el reglamento de infraestructura; o bien, la normativa o la metodología tarifaria para los cobros de este caso, por lo tanto, es un tema muy importante.

El señor **Marlon Yong Chacón** prosigue con la presentación y explica lo concerniente a las observaciones que considera el CDR respecto de la fórmula.

La señora **Adriana Garrido Quesada** comenta que, le parece que en el 2016 cuando se aprobó la propuesta que se sometió a la primera audiencia pública, había otra fórmula, por lo que desea verla, ya que, se basaba únicamente en el factor de utilización del espacio. Agrega que, pase lo que pase, de todas maneras, ya está reservado y desconoce si había una división por alguna unidad de desagregación técnica. Indica que, su duda principal es que ahí tienen un valor de recuperación de la inversión y, por otro lado, costos de operación y no sabe si incluye la depreciación dentro de los costos de operación.

El señor **Marlon Yong Chacón** responde que efectivamente así es como está la fórmula, el valor de recuperación de la inversión, factor de utilización, que es el espacio utilizable, los costos de operación, mantenimiento de administración, unidades de desagregación y la utilidad media de la industria; no se define específicamente qué es lo que contiene cada una, ni cómo se calcula.

La señora **Adriana Garrido Quesada** agrega que, debería indicarse que es sin depreciación y qué no debería contener. Además, indicar a qué modelo de fijación tarifaria regulatoria corresponde, porque no es un costo plus, es un híbrido que mezcla un valor de recuperación de inversión y, por otro lado, una utilidad sobre el costo; cuando el costo plus, sería más bien costos más el costo de capital.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** reitera que, este es un tema muy importante, ya que se pueden ver telecomunicaciones marginalmente, pero se les da los costos de mantenimiento de la empresa distribuidora de electricidad, aspecto que se debe analizar a mediano plazo.

La señora **Adriana Garrido Quesada** indica que, una de las posiciones es que si internamente la Aresep ha visto todas las implicaciones sobre la regulación del sector eléctrico.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** manifiesta que sería más fácil establecer un monto fijo por poste y que se actualice con el Índice de precios al consumidor (IPC) todos los años y se evitaría todo este problema, justificando adecuadamente el cálculo.

La señora **Adriana Garrido Quesada** indica que, le parece que así era la ecuación que se había visto anteriormente, que era por centímetros y no por unidades.

El señor **Marlon Yong Chacón** explica que la Sutel lo que hace es establecer un método de cálculo para tipo infraestructura vía resolución. Ya existe una resolución correspondiente a la postería.

La señora **Xinia Herrera Durán** indica que, es importante recordar que este reglamento se está tramitando desde el 2015, se ha sometido en dos ocasiones al proceso de audiencia pública, y el CDR interviene a partir de la segunda audiencia.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** agrega que, considera importante que hay diferentes posiciones presentadas en la audiencia pública, las cuales son congruentes y similares a lo que la Aresep está indicando.

La señora **Xinia Herrera Durán** señala que las observaciones realizadas en la audiencia pública por parte de varios de los opositores, señalan que es necesario reducir los márgenes de discrecionalidad. Argumentan que algunos de los artículos establecen que la Sutel “valorará, decidirá...”; por lo tanto, plantean la necesidad que los artículos sean puntuales y que no sea criterio de la Sutel que en forma posterior se decidan varios aspectos; lo anterior coincide con las observaciones del CDR en el oficio

0162-CDR-2017 y la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria en su oficio 545-DGAJR-2017.

El señor **Marlon Yong Chacón** manifiesta que, en el oficio 0162-CDR-2017 se citan algunos ejemplos en los que aparecen las posiciones de diferentes operadores e interesados; la respuesta de la Dirección de Mercados de la Sutel y las observaciones que el CDR consideró se podrían, a su entender, tomar en cuenta en la propuesta de reglamento.

Continúa con la presentación e indica que en la fórmula no se especifican las unidades monetarias en las cuales se establecerá el cargo. No se definen, en caso de requerirse, los procedimientos para conversión de moneda cuando existan costos expresados en moneda diferente al colón y, además, no se define un procedimiento para la obtención de los valores de las variables consideradas en la fórmula. Esto puede considerarse discrecional, dado que se deja abierto, en cada caso, a una resolución motivada por parte de la SUTEL.

Asimismo, indica que la fórmula no considera cómo agregar los activos de naturaleza distinta en términos de su valor, a efectos de considerar su valor de recuperación. No se indica cómo proceder en el caso de activos cuyo costo ya ha sido pagado (por ejemplo, ¿en estos casos debería considerarse solo su mantenimiento?) y no se indican los tipos de costos de administración, operación y mantenimiento que pueden considerarse como adicionales y que se originan producto de compartir infraestructura.

Además, no se define el procedimiento para establecer el factor de utilización, ni cómo se modifica en el tiempo (nuevos usuarios, mayor uso del servicio primario, etc.). No se realiza ninguna consideración respecto a la “capacidad” de la infraestructura para soportar otros usos. Agrega que, respecto de las unidades de desagregación técnica, no se observa un criterio que indique en qué casos utilizar una u otra unidad de las que se proponen. Se considera en el cálculo una utilidad media de la industria, se debería analizar la consideración de esta variable, pues podría estar asignándose utilidad/rentabilidad a un activo que ya se le reconoce la misma en otro mercado regulado (por ej. electricidad.)

Finalmente, señala que otro aspecto, es requerir contabilidad regulatoria separada de electricidad u otros y telecomunicaciones. Asimismo, los costos, inversiones y utilidad deberían separarse para cada sector (contabilidad regulatoria):

El señor **Roberto Jiménez Gómez** manifiesta que, a raíz de lo discutido en esta oportunidad, coordinará con la Reguladora General Adjunta, para realizar una presentación específica del tema al Consejo de la Sutel, para analizar su mejora. Señala que, lo que procede en esta oportunidad, es devolver la propuesta a la Sutel, sin la aprobación de este cuerpo colegiado, para que lleven a cabo una revisión exhaustiva y consideren las observaciones realizadas por los miembros de la Junta Directiva, el equipo técnico de la Aresep y los participantes en el proceso de audiencia pública.

Analizado el asunto, con base en lo expuesto por el Centro de Desarrollo de la Regulación, de conformidad con los oficios 0162-CDR-2017 y 545-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 02-31-2017

Devolver al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, sin la aprobación correspondiente, la propuesta de “Reglamento de uso compartido de infraestructura para el soporte de redes públicas de telecomunicaciones”, a efectos de que consideren las observaciones realizadas por el equipo técnico de la Aresep, y se respondan puntualmente cada una de ellas. Asimismo, ampliar y precisar las respuestas a las observaciones planteadas por los participantes en la audiencia pública.

ACUERDO FIRME.

A las diez horas con cincuenta y cuatro minutos, se retiran del salón de sesiones, las señoras (es): Marlon Yong Chacón, Marco Otoy Chavarría, Flor Emilia Ramírez Azofeifa, Carol Solano Durán y Daniel Fernández Sánchez.

ARTÍCULO 4. Solicitud de la Unión de Taxistas Costarricenses sobre la plataforma del servicio Uber.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** se refiere a la carta del 15 de junio de 2017, suscrita por la Unión de Taxistas Costarricenses en torno a la plataforma del servicio Uber e indica que, lo que procede es trasladarla a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria para su análisis.

Analizado el asunto, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

ACUERDO 03-31-2017

Trasladar a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para su análisis la carta del 15 de junio de 2017, remitido por la Unión de Taxistas Costarricenses, en torno a la plataforma Uber.

ARTÍCULO 5. Borrador de respuesta a la solicitud de información adicional, respecto del procedimiento administrativo disciplinario seguido contra los miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

A las diez horas con cincuenta y cinco minutos ingresa al salón de sesiones, el señor Marcel Charpentier Ramírez, funcionario de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a exponer el tema objeto de este artículo.

La Junta Directiva conoce el oficio 572-DGAJR-2017 del 15 de junio de 2017, mediante el cual el señor Marcel Charpentier Ramírez, Coordinador del Órgano Director, remite un borrador de respuesta a la solicitud de información adicional planteada por la Defensoría de los Habitantes, objeto de su oficio N° 06139-2017-DHR, respecto del procedimiento administrativo disciplinario seguido contra los miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

El señor **Marcel Charpentier Ramírez** explica los principales extremos de la propuesta de respuesta que cabría dar a la Defensoría de los Habitantes, respecto de la solicitud planteada mediante el oficio 06139-2017-DHR.

Analizado el asunto, con base en lo expuesto por el señor Marcel Charpentier Ramírez, conforme al oficio 572-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

ACUERDO 04-31-2017

Dar respuesta a la Defensoría de los Habitantes con base en lo expuesto por el señor Marcel Charpentier Ramírez, Coordinador del Órgano Director, en su oficio 572-DGAJR-2017 del 15 de junio de 2017, sobre al avance del procedimiento administrativo de acuerdo con la solicitud de esa Defensoría, objeto de su oficio 06139-2017-DHR.

ACUERDO FIRME.

A las once horas con tres minutos se retira del salón de sesiones, el señor Marcel Charpentier Ramírez.

ARTÍCULO 6. Criterio sobre la “posibilidad que tiene un administrado para recurrir un acto administrativo de la Aresep, sin haberse constituido parte del procedimiento” y “sobre la votación calificada” a la luz de lo establecido en el artículo 55 de la Ley 7593.

A las once horas con cinco minutos ingresa al salón de sesiones, el señor Román Navarro Fallas, Asesor Legal del Despacho del Regulador General, a exponer el tema objeto de este artículo.

En cumplimiento a los acuerdos 10-20-2017 y 11-2017 de la sesión 20-2017 celebrada el 25 de abril de 2017, la Junta Directiva conoce el oficio 483-RG-2017 del 9 de junio de 2017, mediante el cual, el señor Román Navarro Fallas rinde criterio sobre la posibilidad que tiene un administrado para recurrir un acto administrativo de la Aresep, sin haberse constituido parte del procedimiento y sobre la votación calificada, a la luz de lo establecido en el artículo 55 de la Ley 7593.

El señor **Román Navarro Fallas** inicia la presentación y explica el criterio en torno a lo solicitado en el acuerdo 11-2017 que es respecto de la votación calificada a la luz de lo establecido en el artículo 55 de la Ley 7593. Indica que en todo órgano colegiado se establecen quórum de integración o estructural y de funcionamiento o deliberación. Agrega que, la deliberación es siempre por mayoría simple o relativa, que es, la mitad más uno de los miembros presentes, nunca en relación con la composición de los miembros del órgano; en algunos casos excepcionales, se establecen mayorías calificadas que tienen que ver con la forma de deliberación; el órgano puede estar constituido válidamente, pero, para la aprobación de ciertos actos requiere de una mayoría calificada. En el caso de la Junta Directiva de la Aresep, se exige mayoría calificada de cuatro quintas partes de la totalidad de los miembros que integran el órgano.

Considera que a la Junta Directiva le corresponde lograr la votación calificada (4 votos) para cualquier solución que desee darles a los asuntos que así lo requieran. El artículo 55 de la Ley 7593, expresamente dice que se necesitan cuatro votos afirmativos; tiene que existir la votación, no se puede prescindir de esta; por lo que, del concepto afirmativo lo que se extrae es esa obligación jurídica para llegar a acuerdos votando de esa manera. Lo “negativo”, antónimo de “afirmativo” no solo incluye la acción de negar sino también la inexistencia de la acción. Por ende, “afirmativo” no solo incluye la acción de afirmar algo sino también la existencia misma de la acción o conducta. En definitiva, la calificación legal de los votos como “afirmativos” hace referencia a la necesidad de tomar la decisión, dejar constancia de la existencia del acuerdo con el quorum exigido. La validez del acuerdo depende del cumplimiento del requisito.

Agrega que, en el criterio emitido hace el siguiente razonamiento: con la mayoría simple lo que se persigue es el funcionamiento ágil del órgano; mientras que en la mayoría calificada pone en dificultades el funcionamiento del órgano; pero lo hace con un propósito, ya que, el mismo legislador le está dando relevancia jurídica por los efectos internos o externos que ese tema o una decisión pueda tener. En este caso, los supuestos que establece el artículo 55 de la citada Ley, entre ellos, la resolución de apelaciones en materia de fijación de tarifas y precios, caso que se discutió en su momento, es un típico caso donde el legislador pretende tutelar el equilibrio de intereses entre prestadores y usuarios, lo cual está regulado en el artículo 4 de la misma ley, para que se garantice mediante una discusión de este tipo, con fuerte relevancia externa, un cierto consenso, una decisión prudente, que sopesa apropiadamente los intereses de prestadores y usuarios y el interés público que están de por medio en la decisión, de conformidad con lo que indica la Ley.

Además, señala que esa dificultad en lograr el consenso en la votación exigida por ley, se ve compensada con algunas reglas que la misma ley establece; por ejemplo, nombrar un miembro suplente en la Junta Directiva, la prohibición de abstenerse, el voto de calidad del presidente y el nombramiento de la figura del Regulador (a) adjunto (a). La misma Ley tiene varios mecanismos para salvar los posibles bloqueos que la dificultad de encontrar consensos pueda ocasionar.

El artículo 54 de la Ley 7593 indica que ningún miembro de esta Junta Directiva podrá abstenerse de votar; obviamente si no hay inhibición o recusación que proceda. Lo que busca esta disposición es una obligación jurídica de resolver, de pronunciarse. Agrega que, de acuerdo con su experiencia, se presenta la duda en torno a cuáles casos un miembro se puede abstener de votar, explica que algunas

juntas directivas están integradas por intereses, ya sean profesionales o gremiales, sus miembros representan algún sector de interés. En estos casos, es válido que los miembros se abstengan de votar cuando no han consultado a las bases u organización (sindicatos, solidaristas, empresarios, colegios profesionales, etc.). En el caso de la Junta Directiva de la Aresep, todos los miembros vienen a representar el interés general que la ley contempla; por lo tanto, ninguno de los miembros está allí en representación de un sector específico, lo cual significa que tienen la obligación de pronunciarse y votar, y no pueden abstenerse, salvo los casos específicos que la ley establece.

La figura del Regulador General Adjunto, es otro mecanismo que puede utilizarse en momentos de desbloqueo, incluso el voto calificado del Presidente del cuerpo colegiado. En síntesis, indica que los miembros de la Junta Directiva tienen que votar buscando la mayoría, aspecto que obliga evidentemente, a un esfuerzo de consenso o diálogo para lograrla, pero deben pronunciarse sobre cada uno de los temas, positiva o negativamente, tomando una decisión de la cual debe dejarse constancia en actas.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** manifiesta que los argumentos deben ser en el ámbito general, no de un sector en particular.

El señor **Román Navarro Fallas** señala que las normas son de derecho público y cada interés particular (usuario, prestador) o sectorial tiene que tener cabida en el marco de los intereses públicos que ya la ley protege. La ley establece un equilibrio financiero, pero dentro de un marco de orden público al que las partes se deben ajustar. Cuando se presente una discusión en torno a estos temas, hay que elevarse sobre cuáles son esos intereses públicos que puedan servir para darle forma a los intereses sectoriales o individuales que puedan estar en juego.

El señor **Edgar Gutiérrez López** manifiesta que no está de acuerdo con el criterio emitido por el señor Román Navarro Fallas, ya que, el análisis en función del doble voto está previsto en el caso de empate y no para casos de votación calificada.

El señor **Román Navarro Fallas** comenta que, respecto del voto de calidad la Ley indica que es en caso de empate, lo cual significaría dos versus dos, y en dos versus dos apenas serán tres; pero en el supuesto de tres uno, es verdad que la ley dice que es en caso de empate y en la hipótesis no se cumpliría lo que indica la norma. Sin embargo, dicha norma debe interpretarse a la luz de los principios que la informan y en este caso, el principio que está por encima de esa regla es precisamente un principio de desbloqueo o de no bloqueo, subprincipio a su vez del principio constitucional de funcionalidad del estado.

El voto de calidad del presidente es una típica regla de desbloqueo, pretende lograr que los órganos función y cumplan la gestión pública para la que han sido creados. Además, indica que el principio constitucional de funcionalidad del Estado, es el que hace posible que los tres poderes en conjunto funcionen de manera equilibrada y ese principio general tiene tres principios a su vez: uno de no delegación (separación de poderes), otro de cooperación y el tercero, que es el de no bloqueo o desbloqueo. Así las cosas, toda tarea que hace el Parlamento consultándole a la Sala Constitucional un proyecto de ley, eso es principio de cooperación, al igual que el nombramiento de los magistrados; es la forma en que los Poderes se cooperan para poder lograr objetivos. El resello de la ley por el Parlamento en caso de que haya sido vetada por el Poder Ejecutivo, es una típica regla de no bloqueo o desbloqueo en el plano constitucional. Si se interpreta el voto de calidad del presidente, a la luz de estos principios constitucionales, tenemos entonces que uno de los supuestos en que opera es en caso de empate, pero no el único, la norma cumple una finalidad de desbloqueo que perfectamente puede cumplir en la hipótesis de tres votos contra uno, cuando solo hay cuatro miembros presentes.

Por otra parte, explica que, en cuanto a la responsabilidad de un órgano colegiado, viene dada por el cumplimiento de las funciones a las que están obligados. Es el cumplimiento de esas obligaciones y hacerlo bien lo que los exime de responsabilidad; por lo que, cuando se dice que el voto disidente salva la responsabilidad si se justifica, no es porque se trate del voto disidente que salva responsabilidad, es porque en principio hubo un error o alguna violación a reglas del ordenamiento jurídico de la mayoría, es esto lo que permite salvar su responsabilidad, porque pudo demostrar que la mayoría se había equivocado en la toma de decisiones ¿Qué sucede si hay inactividad administrativa? si como en este

caso el miembro tiene la obligación jurídica de resolver y no lo hace; puede ser responsable por omisión, porque se abstuvo cuando tenía la obligación de actuar, porque no decidió cuando tenía la obligación de hacerlo, tienen responsabilidad todos los miembros, ese es el punto delicado; por lo tanto, de ahí la necesidad de lograr acuerdos, porque de lo contrario, la responsabilidad les corresponde a todos, por no haber logrado el acuerdo, por inactividad administrativa que podría estar causando lesión a los intereses del recurrente. Es cierto que ello no impide al interesado acudir a la vía judicial, pero podría comprometer la responsabilidad personal de los miembros.

El señor **Edgar Gutiérrez López** comenta que el problema es que, en este caso, se está actuando en perjuicio de la petición del recurrente; sin embargo, este puede seguir en la etapa siguiente en caso de que se le rechazara el asunto por el tema de los cuatro votos. El recurrente podría presentar un proceso contencioso administrativo; ya que no tendría ningún impedimento para hacerlo.

El señor **Román Fallas Navarro** señala que el artículo 351 de la Ley General de la Administración Pública dice: *“Al decidirse el recurso de apelación, se resolverá sobre su admisibilidad y, de ser admisible, se confirmará, modificará o revocará el acto impugnado...”*, o sea, son verbos que obligan a una acción.

El señor **Edgar Gutiérrez López** comenta que la Ley indica que “se confirmará”, pero la Ley establece que para esto se requieren cuatro votos afirmativos.

El señor **Román Navarro Fallas** indica que, no es cierto que se puede tener por expresada la voluntad del órgano por cualquier mayoría diferente a los cuatro votos, requiere esa votación para decir no o para decir sí; pero tres versus uno y archivarlo, es sinónimo de no resolver, no expresó la voluntad. El recurrente sí puede acudir a la vía judicial y alegar que la administración no le resolvió, incluso, podría sentir que sus intereses fueron lesionados con esa negativa y hasta podría exigir responsabilidades.

La señora **Adriana Garrido Quesada** señala que, en la práctica esta Junta Directiva ante este tipo de casos, no los ha archivado, sino que, posteriormente se vuelve a agendar. Lo importante es seguir agendando los casos que están en esta situación.

El señor **Robert Thomas Harvey** manifiesta que no comparte la tesis del señor Román Navarro e indica que conoce los antecedentes legislativos relativos a la estructura actual de la Junta y al miembro suplente de la Junta. Agrega que, el señor José María Figueres Olsen, Presidente de la República de aquel entonces, vetó el Decreto legislativo 7593, porque el Regulador General iba a estar presente y podía votar al conocerse los recursos de apelación contra sus propias decisiones. Después fue retirado el veto, porque el Regulador General se comprometió a no participar en la discusión y resolución de los recursos.

El suplente era, principalmente, para sustituir al Regulador General cuando éste se ausentaba; sin embargo, eso se resolvió con la figura del Regulador Adjunto. Si se revisa el expediente legislativo, en que se tramitó la Ley 7593, se observará, que, a pesar de la reforma a esa Ley operada en el año 2008, la composición de la Junta Directiva no cambió el requisito de cuatro votos afirmativos, establecido en el artículo 55 de dicha ley.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** señala que el miembro suplente es necesario.

El señor **Román Navarro Fallas** recomienda se solicite el nombramiento del miembro suplente.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** comenta que se presentan situaciones; por ejemplo, cuando se resuelven los recursos interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo, en donde el señor Edgar Gutiérrez López se abstiene de conocerlos, quedan cuatro miembros, y si la votación quedara tres votos a favor y uno en contra; se dejaría en suspenso la resolución; lo cual no puede ser, porque se tiene que decidir.

El señor **Roberto Jiménez Gómez** considera que en un tema tan práctico como el discutido, está muy bien la doctrina; sin embargo, en lo personal, lo analiza desde el punto de vista práctico; por lo tanto, sería conveniente solicitar un miembro suplente.

El señor **Robert Thomas Harvey** indica que, antes de que la figura del miembro suplente estuviera prevista en la Ley 7593, lo que se hacía era solicitarle al Consejo de Gobierno que nombrara un miembro suplente ad hoc para resolver casos concretos.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** comenta que si se presentara un caso como el discutido; es decir, que la votación queda tres votos a uno; la resolución sería rechazar.

El señor **Robert Thomas Harvey** indica que la tesis del señor Román Navarro, es que, para rechazar o acoger la apelación, se necesitan cuatro votos; aspecto en el que no está de acuerdo; porque considera que, si no se alcanzan los cuatro votos, el acto recurrido queda incólume, es decir, se mantiene.

El señor **Román Navarro Fallas** explica que lo mencionado por el señor Thomas Harvey se opone al artículo 351 de la Ley General de la Administración Pública, además, tendría el inconveniente de que no queda claro el rechazo, solo habría dejación de la decisión, algo así como un rechazo por inacción (silencio negativo), porque no se cumpliría con la decisión que exige el ordenamiento.

La señora **Carol Solano Durán** señala que la Junta Directiva le había solicitado un criterio a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria en este asunto, para lo cual se hizo todo el análisis y se coincidió con lo que señala el señor Román Navarro Fallas, en el sentido de que es necesario para que un acto adquiera eficacia los cuatro votos afirmativos; pero, si no se obtienen, lo que procede es posponer la votación y se vuelve a incluir en una agenda y si cambia la conformación del órgano por diferentes circunstancias podría resolverse.

Ante una consulta de la directora Garrido Quesada, el señor **Robert Thomas Harvey** explica que, lo que se rechaza es la pretensión del recurrente.

La señora **Xinia Herrera Durán** comenta que, se debe tener presente que cuando la ley se emitió, quien resolvía las fijaciones tarifarias era el Regulador General, quien tenía el apoyo técnico de la institución, por lo que, para cambiar una decisión tarifaria del Regulador General se requería de esos cuatro votos afirmativos. En la actualidad, esto cambió radicalmente.

El señor **Román Navarro Fallas** finaliza la presentación del tema de la votación calificada y señala que en el 2008 se reformó la Ley y este aspecto no cambió, entre otras, porque entre los supuestos no sólo hay aspectos que tenía que resolver el Regulador –como en aquél entonces- sino también el nombramiento del Auditor Interno, es decir, actos de trascendencia interna, que requieren ser sopesados y para los cuales la ley exige una votación calificada. Llama la atención respecto de lo que establece el artículo 55 de la Ley 7593, el cual tiene una lógica y un propósito en sus incisos.

Por otra parte, el señor **Román Navarro Fallas** en cumplimiento al acuerdo 11-20-2017 expone su criterio en cuanto a la posibilidad que tiene un administrado para recurrir un acto administrativo de la Aresep, sin haberse constituido parte del procedimiento.

Indica que los procedimientos administrativos pueden clasificarse en constitutivos e impugnatorios. Son constitutivos todos aquellos donde un acto de apertura tiene por finalidad, dar inicio al procedimiento administrativo, por lo general contempla mecanismos de participación oral de afectados e interesados (audiencias orales) y concluye con una resolución o acto final. El procedimiento de fijación de tarifa es constitutivo.

El procedimiento impugnatorio surge a partir de un acto administrativo o actividad administrativa en sentido amplio, de la Administración. Suele ser ese acto o actuación la que permite que se desencadene el procedimiento impugnatorio o recursivo. La actuación puede ser –como en el caso que nos ocupa- un acto administrativo dictado como resultado de un procedimiento administrativo constitutivo, en cuyo caso, el procedimiento impugnatorio se convierte en una segunda fase del procedimiento administrativo. Sin embargo, el ordenamiento jurídico administrativo contempla supuestos de independencia de estos dos tipos de procedimientos, es el caso, de las órdenes sanitarias del Ministerio de Salud, en ejercicio del poder de policía sanitaria, que desencadena el régimen impugnatorio, sin que

al efecto se haya abierto un procedimiento constitutivo previo. Otro supuesto en que ocurre esta separación es el relativo a las reclamaciones administrativas que presentan los administrados contra actuaciones materiales o actividad técnica de la administración y una vez contestadas, el acto de respuesta permite desencadenar el procedimiento impugnatorio.

Así las cosas, concluye que solo están legitimados para recurrir la resolución de fijación de tarifas y precios, los administrados que se hayan constituido en parte del procedimiento. Se funda para ello en lo dispuesto por el numeral 342 de la Ley General de la Administración Pública. Un razonamiento distinto, vaciaría de contenido la audiencia, ni los usuarios ni los regulados tendrían interés en participar, toda vez que podrían recurrir la resolución dictada.

Seguidamente, luego de suscitarse un intercambio de impresiones sobre los criterios expuestos, los miembros de la Junta Directiva sugieren tomar un acuerdo, en el sentido de solicitar a la Auditoría Interna gestionar ante la Procuraduría General de la República, una consulta en torno a la votación calificada, a la luz del artículo 55 de la Ley 7593, a efectos de asesorar al cuerpo colegiado.

Analizado el asunto, con base en lo expuesto por el señor Román Navarro Fallas, de conformidad con el oficio 483-RG-2017, así como en los comentarios y sugerencias formuladas en esta oportunidad por los miembros de la Junta Directiva, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme.

ACUERDO 05-31-2017

1. Dar por recibidos los criterios expuestos por el señor Román Navarro Fallas, Asesor Legal del Despacho del Regulador General, en cumplimiento a lo resuelto en los acuerdos 10-20-2017 y 11-20-2017 de la sesión 20-2017, celebrada el 25 de abril de 2017, relacionados con la *“posibilidad que tiene un administrado para recurrir un acto administrativo de la Aresep, sin haberse constituido parte del procedimiento”* y *“sobre la votación calificada”*, a la luz de lo establecido en el artículo 55 de la Ley 7593.
2. Solicitar a la Auditoría Interna gestionar ante la Procuraduría General de la República, una consulta en torno a la votación calificada a la luz del artículo 55 de la Ley 7593, a efectos de asesorar al cuerpo colegiado.

ACUERDO FIRME.

A las once horas con cuarenta y siete minutos se retira del salón de sesiones, el señor Román Navarro Fallas.

ARTÍCULO 7. Recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-114-2015 del 20 de noviembre de 2015, expediente ET-083-2015, en cuanto al análisis del argumento 1, puntos 1.1, 1.2 y 1.3, referidos a la exclusión de componentes y beneficios de la Convención Colectiva de Trabajadores de la CNFL.

A las once horas con cincuenta minutos ingresan al salón de sesiones los señores: Juan Carlos Martínez Piva, Asesor del Despacho del Regulador General; Mario Mora Quirós, Intendente de Energía, y Daniel Fernández Sánchez, funcionario de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en la exposición de este y los siguientes.

La Junta Directiva conoce el oficio 547-DGAJR-2017 del 9 de junio de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-114-2015 del 20 de noviembre de 2015, expediente ET-083-2015, en cuanto al análisis del argumento 1, puntos 1.1, 1.2 y 1.3, referidos a la exclusión de componentes y beneficios de la Convención Colectiva de Trabajadores de la CNFL.

La señora **Carol Solano Durán** explica los antecedentes, argumentos del recurrente, así como conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 547-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 31 de agosto de 2015, la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. (en adelante la CNFL) mediante el oficio 2001-0666-2015, presentó solicitud para ajustar las tarifas del sistema de distribución (folios 1 al 1429).
- II. Que el 31 de agosto de 2015, varios funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., interpusieron ante la Sala Constitucional, recurso de amparo contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, bajo el expediente judicial N° 15-012993-0007-CO.
- III. Que el 4 de setiembre de 2015, mediante el oficio 1591-IE-2015, la Intendencia de Energía (en adelante IE), otorgó admisibilidad a la petición tarifaria y solicitó se convoque a la audiencia pública (folios 1539 a 1540).
- IV. Que el 25 de setiembre de 2015, se publicó la convocatoria a la audiencia pública en el Alcance N° 73, a La Gaceta N° 187 y en los diarios de circulación nacional La Teja y La Extra (folios 1541 y 1542).
- V. Que el 21 de octubre de 2015, se realizó la audiencia pública, según el acta N° 091-2015 (folios 1754 a 1770).
- VI. Que el 23 de octubre de 2015, la Dirección General de Atención al Usuario, mediante el oficio 3519-DGAU-2015, rindió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 1710 a 1711).
- VII. Que el 20 de noviembre de 2015, la Intendencia de Energía, mediante la RIE-114-2015, resolvió entre otras cosas "*I. Fijar para el servicio de Distribución que presta la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. (CNFL) el siguiente pliego tarifario...*". (folios 1925 a 1985). Dicha resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 102, a La Gaceta N° 231 del 27 de noviembre de 2015 (folio 1986).
- VIII. Que el 26 de noviembre de 2015, la CNFL interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RIE-114-2015 (folios 1823 a 1863).
- IX. Que el 2 de febrero de 2016, la CNFL respondió el emplazamiento conferido (folios 2071 al 2107).
- X. Que el 27 de enero de 2016, la IE, mediante la resolución RIE-006-2016, resolvió entre otras cosas "*I. Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por la CNFL contra la RIE-114-2015. II. Revocar parcialmente de oficio, la resolución RIE-114-2015, únicamente en cuanto al reconocimiento de los rubros correspondientes a aguinaldos y a seguro de riesgos de trabajo. III. Fijar para el servicio de Distribución de la CNFL las siguientes tarifas (...)*". (Folios 2042 a 2070). Dicha resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 11, a La Gaceta N° 23 del 3 de febrero de 2016 (folio 2108).
- XI. Que el 3 de febrero de 2016, la IE mediante el oficio 147-IE-2016, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 2109 a 2110).
- XII. Que el 4 de febrero de 2016, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 077-SJD-2016, remitió a la DGAJR, el recurso de apelación interpuesto por la CNFL (folio 2114).

- XIII.** Que el 8 de febrero de 2016, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el oficio 085-SJD-2016, remitió a la DGAJR la respuesta al emplazamiento (folio 2113).
- XIV.** Que el 10 de junio de 2016, la Sala Constitucional mediante la resolución N° 7998-2016 de las 11:50 horas, resolvió: *“Se declara con lugar el recurso. Se anula el contenido de la resolución de fijación ordinaria del margen de operación de Recope S.A., N° RIE-091-2015 de las 10:41 horas del 21 de agosto de 2015, de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en lo que se refiere a la exclusión del cálculo tarifario los gastos asociados a los beneficios de la Convención Colectiva. Se condena a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Los Magistrados Jinesta Lobo y Hernández López ponen notas separadas. Los Magistrados Castillo Víquez y Hernández Gutiérrez salvan el voto y declaran sin lugar el recurso por razones diferentes. El Magistrado Rueda Leal salva el voto y declara sin lugar el recurso, porque el objeto de este asunto es ajeno a la naturaleza sumaria del amparo, lo que no obsta que los amparados acudan a la vía jurisdiccional ordinaria.”* (no consta en autos).
- XV.** Que el 17 de junio de 2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), mediante el oficio 516-DGAJR-2016, rindió el criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por la CNFL contra la resolución RIE-114-2015, a excepción del argumento 1, puntos 1.1, 1.2, y 1.3 (folios 2122 a 2189).
- XVI.** Que el 8 de setiembre de 2016, mediante el acuerdo N° 07-48-2016, del acta de la sesión ordinaria N° 48-2016, celebrada el 8 de setiembre de 2016, y ratificada el 12 del mismo mes y año, la Junta Directiva dispuso, entre otras cosas: *“1. Posponer el análisis del argumento 1, puntos 1.1, 1.2, y 1.3, hasta tanto se le notifique a la Autoridad Reguladora la integralidad del voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros, todos funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. // 4. Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que una vez que la Autoridad Reguladora sea notificada de la integralidad del voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros, todos funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, proceda a emitir criterio sobre el argumento 1, puntos 1.1, 1.2 y 1.3”* (no consta en autos).
- XVII.** Que el 8 de setiembre de 2016, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-146-2016, entre otras cosas, declaró sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la CNFL, contra la resolución RIE-114-2015, a excepción del argumento 1, puntos 1.1, 1.2, y 1.3 (no consta en autos).
- XVIII.** Que el 19 de setiembre de 2016, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el oficio 664-SJD-2016, comunicó a la DGAJR y a la IE, el acuerdo N° 07-48-2016, de la sesión ordinaria N° 48-2016 (folio 2278).
- XIX.** Que el 25 de mayo de 2017, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, notificó vía fax, a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, la integralidad de la resolución N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por varios funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (No consta en autos).
- XX.** Que el 9 de junio de 2017, la DGAJR, mediante el oficio 547-DGAJR-2017, amplió el oficio 516-DGAJR-2016, correspondiente a la atención del recurso de apelación, interpuesto por la CNFL.,

contra la resolución RIE-114-2015, en cuanto al análisis del argumento 1, puntos 1.1, 1.2, y 1.3 (correrá agregado a los autos).

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

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio 547-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. AMPLIACIÓN DEL OFICIO 516-DGAJR-2016 EN CUANTO AL ANÁLISIS DEL ARGUMENTO 1, PUNTOS 1.1, 1.2, Y 1.3.

En la resolución recurrida, -RIE-114-2015-, la IE, en cuanto a la exclusión de componentes y beneficios de la Convención Colectiva de Trabajo de la CNFL, indicó:

“(...

➤ **Sobre los componentes y beneficios de la Convención Colectiva de Trabajadores de la CNFL:**

a) Competencias de la Aresep para excluir costos no relacionados con el servicio público

La Aresep es el ente competente para fijar las tarifas y precios de los servicios regulados, de conformidad con las metodologías que ella misma determine, asimismo de conformidad con lo establecido en el artículo 4 inciso c) en relación con el artículo 3 inciso b), así como los artículos 6 incisos a) y d), 31 y 32 incisos b) y c), todos pertenecientes a la Ley 7593, facultan a la Aresep a excluir de los estudios tarifarios gastos que sean incompatibles con el principio de servicio al costo, que no se encuentren justificados, que sean excesivos o que no tengan relación directa con la prestación del servicio.

Bajo la anterior orientación, el 22 de octubre de 2012, el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda del II Circuito Judicial de San José, mediante la resolución 2510-2012, definió claramente las competencias amplias, excluyentes y exclusivas, que posee la Autoridad Reguladora en la fijación de tarifas en los servicios públicos. De dicha resolución, se extrae lo siguiente:

[...]

Luego de analizar los artículos 4, 6, 14, 31 y 32, de la Ley 7593, el juez, llega a las siguientes conclusiones: [...] 1) ARESEP por su Ley 7593, tiene competencias amplias, excluyentes y exclusivas en la regulación, fijación y supervisión de las tarifas o precios de los servicios públicos; 2) La ARESEP tiene discrecionalidad técnica que le permite realizar los análisis técnicos de ingresos, costos y beneficios de las fijaciones tarifarias, utilizando las metodologías o modelos económicos que mejor se adapten al servicio público que se debe evaluar; 3) La discrecionalidad técnica de la ARESEP debe estar orientada por los principios de equilibrio financiero, servicio al costo, de no coadministrar y de responsabilidad del gestor; 4) La ARESEP está obligada a girar instrucciones técnicas con la finalidad de que los servicios públicos se brinden de la mejor manera posible. Estas recomendaciones técnicas no pueden

confundirse con coadministración del prestador ni con la extralimitación de funciones; **5)** Los prestadores de servicios públicos están obligados por la Ley 7593, a acatar las instrucciones o recomendaciones técnicas de la ARESEP y tienen la obligación de realizar los ajustes internos que estimen convenientes, sin que esto se confunda con una invasión de las facultades propias del operador del servicio público; **6)** En el presente caso, la ARESEP es competente para analizar técnicamente la solicitud de ajuste tarifario
[...]

En relación a la discrecionalidad dada por el artículo 32 de la Ley 7593, la cual faculta a la Aresep para excluir costos ajenos a la prestación del servicio público, la Procuraduría General de la República en el Dictamen C-242-2003, del 11 de agosto de 2003, ha señalado:

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

Por el contrario, escapa a la discrecionalidad de la Autoridad Reguladora la posibilidad de reconocer como costo: "las contribuciones, los gastos, las inversiones y deudas incurridas por actividades ajenas a la administración, la operación o el mantenimiento de la actividad regulada". De manera que si un gasto o inversión pretende financiar actividades ajenas a esos elementos relacionados con la actividad regulada, tendría que ser rechazado, deber jurídico, por la Autoridad Reguladora.

Es por ello que [...]En tratándose de los servicios públicos de carácter económico, por el contrario, la fijación de la tarifa debe permitir cubrir los costos y optimizar la prestación económica, de manera tal que no exista o se reduzca el déficit de explotación, se practiquen costos reales y se garantice una cierta competitividad. Por ello, la regla es que la tarifa debe responder al costo. Ergo, la tarifa debe cubrir los costos del servicio y permitir un normal beneficio o utilidad para el prestatario del servicio [...] (Dictamen C-242-2003, ya citado)

En virtud de todo lo anterior, la Aresep en uso de sus competencias y facultades está autorizada por ley para excluir aquellos gastos ajenos a la administración, la operación o el mantenimiento de la actividad regulada.

b) Exclusión de gastos derivados de una Convención Colectiva de Trabajo

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

- i. La naturaleza jurídica de las convenciones colectivas le otorga fuerza de ley solo entre el patrono o Administración Pública y el sindicato de trabajadores o los trabajadores directamente. i. La naturaleza jurídica de las convenciones colectivas le otorga fuerza de ley solo

entre el patrono o Administración Pública y el sindicato de trabajadores o los trabajadores directamente. No tiene aplicación fuera de las partes contratantes. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.

- ii. La convención colectiva no es una ley formal, aprobada por la Asamblea Legislativa, por ello no puede prevalecer sobre una Ley formal y de orden público. En ese sentido la Ley 7593 prevalece sobre una convención colectiva, esto significa que Aresep tiene la potestad de no aplicar los gastos derivados de una convención colectiva. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.
- iii. La Aresep no es parte de esta convención colectiva y tiene la obligación de aplicar su Ley sobre normas de inferior rango. Una convención colectiva no puede dispensar o excepcionar leyes, reglamentos o directrices gubernamentales vigentes, ni modificar o derogar leyes que otorgan o regulan competencias a los entes públicos. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.
- iv. Una convención colectiva no puede contravenir los objetivos institucionales del prestador del servicio público. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.
- v. Los intereses públicos prevalecen sobre intereses particulares. En ese sentido, es claro que las convenciones colectivas tienen un origen constitucional en el artículo 62 de nuestra Carta Magna. Sin embargo, las potestades de la Aresep, dadas por su Ley, tienen también origen constitucional en el artículo 46 de la Constitución Política al regular el derecho de los consumidores o usuarios de servicios públicos o privados, a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos, así como disfrutar de servicios adecuados, equitativos y competitivos. Esto significa que los derechos constitucionales de los usuarios y consumidores prevalecen sobre los derechos de los trabajadores amparados a una convención colectiva. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.
- vi. La Autoridad Reguladora en el ejercicio de sus competencias, en ningún momento deroga las disposiciones contenidas en esta convención colectiva, pues carece de competencia para tales efectos. El análisis de dichos rubros para efectos tarifarios, constituye no solo una obligación de esta institución sino que además forma parte del ejercicio regular otorgado por la Ley.
- vii. La exclusión de algunos gastos derivados de la convención colectiva obedece a que se trata de erogaciones ajenas a la prestación del servicio público, al cual debe fijársele la tarifa en concordancia con el principio del servicio al costo, entre otros.

En relación a la convención colectiva de los trabajadores de la CNFL, se analizó la información presentada por el petente para el año 2014, recibida mediante correo electrónico del día 03 de noviembre del 2015 y el oficio N°2001-0846-2015 del 09 de noviembre del 2015, (no se consideró los datos a mayo 2015 debido a que no se mostró la erogación de algunos beneficios).

A partir del gasto del año 2014, se incorporó un incremento igual a la inflación para los periodos 2015 y 2016, con el fin de determinar el costo de los componentes y beneficios de la convención colectiva que no guardan relación con la prestación del servicio público que brinda la CNFL, según se muestra en el siguiente cuadro:

**Beneficios de convenciones colectivas
que se excluyen del cálculo de las tarifas
Periodos 2014-2016
(Datos en millones de colones)**

Registro	2014	2015	2016
CD-0901	134,69	136,07	139,62
CD-13	39,59	39,99	41,03
CD-5	3.431,98	3.467,11	3.557,60
CD-1501	85,68	86,55	88,81
CD-3	-	-	-
CD-5 y CD-3	344,23	347,75	356,82
Total	4.036,16	4.077,47	4.183,90

Fuente: Elaboración propia.

Para el año 2014, CNFL indicó que el costo de sus convenciones colectivas asciende a ¢4 260,85 millones, de los cuales ¢4 036,16 millones no se incorporan en la tarifa.

El cuadro 17 muestra el resumen de las convenciones colectivas que se excluyen del cálculo tarifario para cada uno de los periodos, cuyo detalle se presenta seguidamente:

**Cuadro N° 18
Detalle de beneficios de convenciones colectivas
que se excluyen del cálculo de las tarifas
Periodos 2014-2016
(Datos en millones de colones)**

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

	<i>que este rubro no guarda relación con la prestación del servicio público.</i>				
<i>Ayuda sepelios en caso de fallecimiento de un trabajador, esposa e hijos y por madre, padre. Artículo 93 CCT</i>	<i>La CNFL en caso de fallecimiento de un trabajador, esposa o compañera e hijos dependientes cubrirá por concepto de sepelio y funerales hasta la suma de ¢ 27 800,00 y hasta ¢22 300,00 por madre o padre, de conformidad con los procedimientos administrativos correspondientes y mediante la presentación de los comprobantes respectivos. Se considera que este gasto responde a una colaboración económica del patrono al trabajador que resulta ajena e innecesaria para la prestación del servicio.</i>	<i>CD-0901</i>	<i>¢2,18</i>	<i>¢2,20</i>	<i>¢2,25</i>
<i>Ayuda en matrimonio. Artículo 94 CCT</i>	<i>En caso de matrimonio del trabajador, la CNFL por concepto de regalo, dará la suma de ¢13 900,00. Para el disfrute del presente artículo, el trabajador hará envío de una nota, indicando la fecha y el lugar de matrimonio, al Departamento de Recursos Humanos. Se considera que este gasto responde a una colaboración económica del patrono hacia el trabajador que resulta ajena e innecesaria para la prestación del servicio.</i>	<i>CD-0901</i>	<i>¢0,75</i>	<i>¢0,76</i>	<i>¢0,78</i>
<i>Centro de recreación Sindical. Artículo 98 CCT</i>	<i>La CNFL, traslada al Sindicato la suma de ¢152 100, 00 mensuales para ser aplicados en el centro de recreación sindical, según lo considera el artículo 98 de la CCT. Se excluye este pago pues son actividades totalmente ajenas e innecesarias a la prestación del servicio público prestado por la CNFL.</i>	<i>CD-13</i>	<i>¢3,50</i>	<i>¢3,53</i>	<i>¢3,62</i>
<i>Nacimiento hijo de trabajador. Artículo 103 CCT</i>	<i>La CNFL girará la suma de ¢5 600,00 por nacimiento de hijo del trabajador, previa presentación del certificado de nacimiento. Se considera que este gasto responde a una colaboración económica del patrono hacia el trabajador que resulta ajena e innecesaria para la prestación del servicio.</i>	<i>CD-0901</i>	<i>¢0,51</i>	<i>¢0,51</i>	<i>¢0,52</i>

Exámenes de vista y lentes, personal de Lectura y Distribución (dependencia le lectura, medidores, torneros y soldadores) Artículo 106 CCT	El pago de exámenes de vista y lentes para el personal de lectura y distribución, según lo establece el artículo 106 de la CCT. Se considera que este costo corresponde a una erogación innecesaria para la prestación del servicio público que brinda la CNFL.	CD-0901	¢0,57	¢0,58	¢0,59
Día del empleado CNFL. Artículo 109 CCT	Cada año en el mes de agosto, la Compañía celebrará la semana del empleado de "Fuerza y Luz" y hará un reconocimiento mediante la entrega de un bien de utilidad personal a los trabajadores que cumplan lustros de labor para la empresa, según el artículo 109 CCT, responde a actividades que son ajenas e innecesarias para la prestación del servicio público	CD-13	¢35,51	¢35,87	¢36,81
Servicio de Soda. Artículo 110 CCT	La Compañía dotará de soda al plantel de la Uruca. También dará estos servicios en aquellos Centros de Trabajo que por el número de sus trabajadores así lo justifique y de acuerdo a las condiciones presupuestarias y financieras de la empresa, según el artículo 110 CCT. Se recomienda excluir este pago siendo que el mismo responde a una colaboración del patrono hacia sus trabajadores, por lo que resulta un gasto ajeno e innecesario para la prestación del servicio público	CD-1501	¢85,68	¢86,55	¢88,81
Gasto por concepto de Licencias de Conducir y Renovaciones. Artículo 55 CCT	La Compañía pagará la primera licencia de manejo de vehículos a aquellos que siendo empleados de la misma sean contratados como choferes por ésta, asimismo, el valor de las renovaciones a los trabajadores que manejen vehículo de propiedad de la Compañía y/o alquilados. Se considera este gasto, como innecesario para la prestación del servicio público.	CD-13	¢0,58	¢0,58	¢0,60

Gasto por concepto de Alquiler de vehículos. Artículo 56 CCT	La Compañía podrá alquilar, para su servicio tal y como lo ha venido realizando, vehículos motorizados a los empleados que los tengan en propiedad. El precio del alquiler será actualizado anualmente por ambas partes, o cuando los costos de operación lo ameriten. Art 56 CCT. Se considera que este gasto no se ajusta a la resolución R-DC-0127-2015 emitida por la Contraloría General de la República sobre las tarifas de kilometraje, según lo dispuesto por en el artículo 131 inciso I) del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa y el ordenamiento jurídico vigente, y además no se detalla el uso que se le dará a dichos vehículos y su relación con el servicio público, por ello se excluye del cálculo.	CD-0901	¢130,69	¢132,02	¢135,47
Gasto por concepto de Préstamo por vacaciones. Artículo 95 CCT	Para efectos del disfrute de vacaciones, la Compañía le prestará al trabajador que lo solicite, hasta lo correspondiente a un 50% del sueldo mensual ordinario, el cual se cancelará mediante deducciones en el salario, en un plazo máximo de doce meses, y deducirá un cargo por una única vez en cada caso, de un uno por ciento, por concepto de gastos administrativos e incobrables. Para otorgarle un nuevo préstamo deberá cancelar el anterior. El manejo de los fondos y trámites administrativos, estará a cargo del Fondo de Ahorro y Préstamo, según el artículo 95 CCT. Se excluye este rubro por cuanto responde a un beneficio a los trabajadores que resulta una carga ajena e innecesaria para la prestación del servicio público.	CD-3 y CD-5	¢340,38	¢343,86	¢352,84
Comprobante de diario CD-5 segregarlo para identificar lo correspondiente al Fondo de ahorro y garantías	El Fondo de ahorro y garantías que se debe segregar para identificar lo correspondiente (incluye total de aporte 9% al FAP. Al estar relacionado con los artículos 75 y 76 CCT, ya analizado, se excluye por las mismas razones.	CD-5	¢272,66	¢275,45	¢282,64
Monto y servicio que registran las partidas de convenciones colectivas cargadas al CD-09 y CD-0901 (corte mayo 2015)	La ayuda en sepelio en caso de fallecimiento trabajador, esposa e hijos, ayuda en matrimonio, nacimiento hijo de trabajador, exámenes de vista y lentes personales de lectura y Distribución. Se excluye este rubro por cuanto responde a un beneficio a los trabajadores que resulta una carga ajena e innecesaria para la	CD-3 y CD-5	¢3,85	¢3,89	¢3,99

	<i>prestación del servicio público ya indicado en cada uno de los rubros.</i>				
	Totales		¢4 036,16	¢4 077,47	¢4 183,89

Fuente: Elaboración propia.”

Asimismo, la IE en la resolución RIE-006-2016 –que resolvió el recurso de revocatoria-, en cuanto a la exclusión de componentes y beneficios de la Convención Colectiva de Trabajo de la CNFL, señaló:

“(…)

ii. De la convención colectiva en relación al Contrato Eléctrico Ley N° 2 y la Ley N° 8660 de Fortalecimiento y modernización de las entidades públicas del Sector Telecomunicaciones.

Como argumento principal para objetar la exclusión de costos derivados de la convención colectiva, la recurrente señaló que la Ley N°2 del Contrato Eléctrico, que data del año 1941, por medio de su artículo 16, inciso c), determinó los gastos a incorporar en las tarifas, dentro de los cuales se citan: “anuncios, publicidad, (...), ayudas, mejoramiento de las condiciones de vida, pensiones y beneficios para los empleados, (...)”; señalando que esta norma se encuentra vigente, válida y eficaz por lo que debe mantenerse su aplicación por parte de este Ente Regulador.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Así las cosas, si bien la Ley 2 en su artículo 16 refiere de manera general ciertos gastos de operación que deben incluirse en la tarifa, entre ellos ayudas, mejoramiento de las condiciones de vida, pensiones y beneficios para los empleados; la Ley 7593 dejó sin efecto dicha norma, lo anterior al amparo del principio de que "la ley posterior deroga a la ley anterior" definido en el artículo 129 de la Constitución Política y el artículo 8 del Código Civil. En virtud de lo anterior, impera el deber inequívoco dado por la Ley 7593 a la Aresep de aplicar sus competencias exclusivas y excluyentes en la fijación de tarifas, en este caso, la aplicación de lo establecido en el artículo 5, artículo 4 inciso c) en relación con el artículo 3 inciso b), así como los artículos 6 incisos a) y d), 31 y 32 incisos b) y c) y por lo que a juicio de esta Autoridad, en la especie ha operado una suerte

de derogatoria tácita del artículo 16 de la Ley No. 2, al establecer el mandato a esta Autoridad Reguladora en cuanto a los extremos que debe tomar en cuenta para una correcta fijación, en cumplimiento del principio de servicio al costo; de manera que gastos asociados a la aplicación de la convención colectiva, que no guardan relación con la prestación del servicio público, no pueden trasladarse a la tarifa.

La Ley 7593 es clara en el sentido que todos los gastos deben estar debidamente justificados y que éstos no deben ser desproporcionados o excesivos; asimismo, deben tener relación con la prestación del servicio público regulado.

Por otra parte, sigue argumentando la recurrente, que la Ley de fortalecimiento y modernización de las entidades públicas del sector telecomunicaciones (Nº 8660), incorporó la convención colectiva ratificando la vigencia, plena validez y eficacia por tanto de los derechos laborales de los trabajadores de esa Compañía al ser parte de una ordenanza formal a nivel de rango de ley especial aprobada por la Asamblea Legislativa, y por lo cual quedan sometidos al ámbito de su aplicación “toda la Administración Pública, tanto la centralizada como descentralizada”, en relación a los derechos colectivos contenidos en dicha convención colectiva.

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

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

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

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

Se indica a la recurrente que los artículos citados forman parte del capítulo único de derechos y garantías individuales e indican que [...] El estado procurará el

mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza [...]. Los derechos y beneficios a que este Capítulo se refiere son irrenunciables. Su enumeración no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley; serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción y reglamentados en una legislación social y de trabajo, a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional [...].

La IE en la fijación tarifaria consideró los criterios de equidad social, eficiencia económica y servicio al costo, que señala la Ley 7593 (artículos 3 y 31), por lo que se incorporaron únicamente aquellos costos que son necesarios para prestar el servicio y que se encontraban debidamente justificados (artículos 32 y 33), de forma que le permitiera cumplir con el principio de servicio al costo y los objetivos de la regulación que es armonizar los intereses de los consumidores, usuarios y prestatarios de los servicios públicos definidos en esta ley, así como procurar el equilibrio entre las necesidades de los usuarios y los intereses de los prestatarios de los servicios públicos (artículo 4).

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

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

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

i. La naturaleza jurídica de las convenciones colectivas le otorga fuerza de ley solo entre el patrono o Administración Pública y el sindicato de trabajadores o los trabajadores directamente. i. La naturaleza jurídica de las convenciones colectivas le otorga fuerza de ley solo entre el patrono o Administración Pública y el sindicato de trabajadores o los trabajadores directamente. No tiene aplicación fuera de las partes contratantes. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.

ii. La convención colectiva no es una ley formal, aprobada por la Asamblea Legislativa, por ello no puede prevalecer sobre una Ley formal y de orden público. En ese sentido la Ley 7593 prevalece sobre una convención colectiva, esto significa que Aresep tiene la potestad de no aplicar los gastos derivados de una convención colectiva. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.

iii. La Aresep no es parte de esta convención colectiva y tiene la obligación de aplicar su Ley sobre normas de inferior rango. Una convención colectiva no puede dispensar o excepcionar leyes, reglamentos o directrices gubernamentales vigentes, ni modificar o derogar leyes que otorgan o regulan competencias a los entes

públicos. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.

iv. Una convención colectiva no puede contravenir los objetivos institucionales del prestador del servicio público. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.

v. Los intereses públicos prevalecen sobre intereses particulares. En ese sentido, es claro que las convenciones colectivas tienen un origen constitucional en el artículo 62 de nuestra Carta Magna. Sin embargo, las potestades de la Aresep, dadas por su Ley, tienen también origen constitucional en el artículo 46 de la Constitución Política al regular el derecho de los consumidores o usuarios de servicios públicos o privados, a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos, así como disfrutar de servicios adecuados, equitativos y competitivos. Esto significa que los derechos constitucionales de los usuarios y consumidores prevalecen sobre los derechos de los trabajadores amparados a una convención colectiva. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.

vi. La Autoridad Reguladora en el ejercicio de sus competencias, en ningún momento deroga las disposiciones contenidas en esta convención colectiva, pues carece de competencia para tales efectos. El análisis de dichos rubros para efectos tarifarios, constituye no solo una obligación de esta institución sino que además forma parte del ejercicio regular otorgado por la Ley.

vii. La exclusión de algunos gastos derivados de la convención colectiva obedece a que se trata de erogaciones ajenas a la prestación del servicio público, al cual debe fijársele la tarifa en concordancia con el principio del servicio al costo, entre otros. [...]

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

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

En cuanto al aporte que realiza la CNFL al Fondo de Ahorro y Garantía, se le indica a la recurrente que dicho aporte es un derecho de los funcionarios de esa empresa, derivado de la convención colectiva. En ese sentido, no es un derecho derivado de la ley propiamente, como lo señala la CNFL. Según indica el recurrente, el referido aporte tiene como finalidad el pago de la cesantía (una vez que se termina la relación laboral) así como el financiamiento de vivienda a los trabajadores. Esto último, a criterio de la IE no guarda relación con la prestación del servicio público, tal como fue señalado en la RIE-114-2015.

(...)

Por otra parte, la recurrente expresó que la IE suprimió los costos de las becas. Al respecto se le aclara al petente que dichos gastos sí fueron incorporados dentro del cálculo tarifario, teniendo en consideración que las mismas guardan relación con el puesto desempeñado por el funcionario para la prestación el servicio público y fueron debidamente justificadas. Su tratamiento es igual a cualquier gasto incluido en la estructura de costos, para lo cual

se analiza su razonabilidad, indistintamente si forma o no parte de la convención colectiva.

*De lo anterior expuesto, se considera que la recurrente no lleva razón en su argumento.
(...)”*

Ahora bien, en virtud de la notificación de la integralidad de la resolución N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016, por parte de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros, todos funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, tramitado en el expediente judicial N° 15-012993-0007-CO, referido a la exclusión de beneficios de su Convención Colectiva de Trabajo, se torna necesario ampliar el criterio 516-DGAJR-2016 de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, en el cual se había pospuesto el análisis del argumento 1, puntos 1.1, 1.2, y 1.3 del recurso de apelación interpuesto por la CNFL S.A. contra la resolución RIE-114-2015, referidos a la exclusión de componentes y beneficios de su Convención Colectiva de Trabajo.

En cuanto al fondo del recurso de amparo supracitado, entre otros señalamientos, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, acotó:

“(...) Analizados los hechos y las circunstancias, la Sala estima que llevan razón los recurrentes en sus alegatos, por cuanto el acto administrativo dictado por la Autoridad recurrida vació de contenido económico los beneficios estipulados en los artículos 48, 85, 96, 103, 107, 110 bis, 137, 143 y 152, de la Convención Colectiva de los Trabajadores de Recope S.A. Bajo esa premisa y al quedar descubierto el presupuesto que se requiere para hacer frente a dichos compromisos laborales derivados de una ley profesional, bajo el alegato que constituyen costos innecesarios para el cumplimiento del servicio público, la ARESEP incurrió en una desviación de poder y quebranto de los derechos fundamentales de los recurrentes y demás trabajadores de RECOPE, extralimitándose en sus competencias y funciones al desconocer las normas de una Convención Colectiva que se encuentra vigente y homologada por el Ministerio de Trabajo.

(...)

“Sin embargo, tal ingerencia [sic] de la ARESEP en no incluir tales costos en el ajuste tarifario, conlleva una lesión de la aplicación del Título V, Capítulo Único, de la Constitución Política, denominado Derechos y Garantías Sociales (...).”

“(...) Lo que sucede, es que dichas normas contienen derechos que han sido reconocidos formalmente como inherentes a los trabajadores y durante la vigencia de la Convención Colectiva, resultan definitiva e irrevocablemente integrados a la categoría de aquellos derechos cuya inviolabilidad debe ser respetada, garantizada y nunca pueden ser vaciados de contenido. Conviene señalar, que las Convenciones Colectivas de Trabajo tienen una vigencia y pueden ser revisadas en cualquier momento mediante los procedimientos debidamente establecidos y no por la desaplicación abrupta efectuada por un ente administrativo que no es competente para ello. Aún cuando una Convención Colectiva, negociada en el sector público, pueda estar incurriendo en vicios que determinen su invalidez, ello obedecería a una ilegalidad que debe ser determinada en cada caso concreto, y que podría, eventualmente, generar la improcedencia de las cláusulas ahí contempladas; pero ello deberá ser declarado en la vía de legalidad correspondiente, o constitucional, y no mediante un acto administrativo que indirectamente fuerza la desaplicación y el incumplimiento de las obligaciones negociadas entre el Sindicato y Recope, lo

que conlleva a una desviación de poder. La injerencia de ARESEP, al señalar que no se puede financiar dichos rubros mediante tarifa, lo cual provocó, que la Contraloría General de la República también los rechazara, dado que no contaban con una fuente de ingresos válida para su financiamiento; es decir, por no tener sustento económico, conlleva a una injerencia externa que produce un desequilibrio en la relación patrono-trabajador, el cual no puede llegar al extremo de interferir en la ejecución concreta de las normas de un Convenio Colectivo de Trabajo. Esto significa, que la Autoridad accionada no es competente para desaplicar una Convención Colectiva mediante un acto administrativo. (...)”

“(...) Así las cosas, la decisión tomada de no incluir las normas contenidas en los artículos: 48: permisos cooperativo; 85 y 86: servicios de odontología, psicología, trabajo social y ginecología; entrenamiento del personal, regulado en el artículo 103; cuidado de niños, artículo 110 bis; fondo de ahorro y gastos administrativos; póliza colectiva de vida, artículo 143; servicio de restaurante, artículo 152 y convivio de fin de año, artículo 107, todos de la Convención Colectiva de RECOPE, pues contienen “cláusulas que entran en abierta oposición al principio de servicio al costo y al principio financiero....” y son “...erogaciones innecesarias o ajenas a la prestación del servicio público (...).”, constituye un medio irrazonable, desproporcionado y arbitrario que produce el vicio conocido como desviación de poder, dado que impone una restricción excesiva a los derechos fundamentales y no persigue un fin constitucional legítimo; por el contrario, al vaciar su contenido económico afecta el derecho a la Convención Colectiva y el derecho al trabajo de los empleados de RECOPE.”

“XII.- Conclusión.- Así las cosas, lo procedente es declarar con lugar el recurso al verificarse que el contenido de la resolución RIE-091-2015 de las 10:41 horas del 21 de agosto de 2015, en lo concerniente a que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos excluyó del ajuste tarifario el contenido de las normas 48, 85, 86, 110 bis, 137, 143, 152, 107, todas de la Convención Colectiva de Recope, lesiona el derecho a la negociación colectiva, regulado en el artículo 62, de la Constitución Política.”

Ahora bien, la Ley 7135, -Ley de la Jurisdicción Constitucional-, establece:

“Artículo 13. La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma.”

Siendo que el objeto del recurso de amparo citado versó en que, mediante la resolución RIE-091-2015, dictada dentro del expediente ET-046-2015, la IE realizó una fijación ordinaria del margen de operación de Recope y en dicha fijación, se excluyeron los rubros correspondientes a los derechos derivados de su Convención Colectiva de Trabajo, alegaron los recurrentes, que ello lesionó sus derechos fundamentales.

Siendo que en el presente caso, nos encontramos bajo el mismo supuesto fáctico, en donde la IE excluyó componentes y beneficios de la Convención Colectiva de la CNFL, por la conexidad que existe entre lo resuelto en la resolución RIE-114-2015 del 20 de noviembre de 2015, publicada en el Alcance Digital N° 102, a La Gaceta N° 231 del 27 de noviembre de 2015 y lo resuelto en su oportunidad, mediante la resolución RIE-091-2015 del 21 de agosto de 2015, publicada en el Alcance Digital N° 68, a La Gaceta N° 167 del 27 de agosto de 2015, dictada dentro del expediente ET-046-2015 en el caso de Recope, la cual fue objeto del recurso de amparo aquí analizado y que la Sala Constitucional declaró con lugar por lesionar el derecho a la negociación colectiva, regulado en el artículo 62 de la Constitución Política, se torna necesario enderezar el presente procedimiento tarifario, a fin de que las fijaciones tarifarias que realizó la IE, se ajusten a lo dispuesto en la resolución N° 7998-2016 del 10 de junio de 2016 del citado Tribunal Constitucional, en cuanto al tema del reconocimiento y exclusión de los componentes y beneficios derivados de las Convenciones Colectiva de Trabajo de los diferentes prestadores de los servicios públicos.

En consecuencia, lo resuelto por la IE, es contrario a lo dispuesto por la Sala Constitucional en su resolución N° 7998-2016, y en virtud de ello, lo procedente es, recomendar a la Junta Directiva anular parcialmente, la resolución RIE-114-2015 del 20 de noviembre de 2015, publicada en el Alcance Digital N° 102, a La Gaceta N° 231 del 27 de noviembre de 2015 y por su conexidad, la resolución RIE-006-2016 del 27 de enero de 2016, publicada en el Alcance Digital N° 11, a La Gaceta N° 23 del 3 de febrero de 2016, únicamente en cuanto al argumento 1, puntos 1.1, 1.2, y 1.3 del oficio 516-DGAJR-2016, referidos a los beneficios de convenciones colectivas que se excluyeron en las tarifas de los períodos 2014-2016. En lo demás, deben mantenerse incólumes dichas resoluciones.

III. CONCLUSIONES

En virtud de lo dispuesto por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en su resolución N° 7998-2016 del 10 de junio de 2016, en cuanto al tema del reconocimiento y exclusión de los componentes y beneficios derivados de las Convenciones Colectiva de Trabajo, por parte de la Autoridad Reguladora, se concluye que:

- 1. Siendo que en el presente caso, nos encontramos bajo el mismo supuesto fáctico, en donde la Intendencia de Energía excluyó componentes y beneficios de la Convención Colectiva de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., mediante la resolución RIE-114-2015 del 20 de noviembre de 2015, publicada en el Alcance Digital N° 102, a La Gaceta N° 231 del 27 de noviembre de 2015, se torna necesario enderezar el presente procedimiento tarifario, a fin de que la fijación tarifaria, se ajuste a lo dispuesto en la resolución N° 7998-2016 del 10 de junio de 2016 de la Sala Constitucional, en cuanto al tema del reconocimiento y exclusión de los componentes y beneficios derivados de las Convenciones Colectivas de Trabajo.*
- 2. Lo resuelto por la Intendencia de Energía, es contrario a lo dispuesto por la Sala Constitucional en su resolución N° 7998-2016, y en virtud de ello, lo procedente es, recomendar a la Junta Directiva anular parcialmente, la resolución RIE-114-2015 del 20 de noviembre de 2015, publicada en el Alcance Digital N° 102, a La Gaceta N° 231 del 27 de noviembre de 2015 y por su conexidad, la resolución RIE-006-2016 del 27 de enero de 2016, publicada en el Alcance Digital N° 11, a La Gaceta N° 23 del 3 de febrero de 2016, únicamente en cuanto al argumento 1, puntos 1.1, 1.2, y 1.3 del oficio 516-DGAJR-2016, referidos a los componentes y beneficios de la Convención Colectiva de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. que se excluyeron en las tarifas de los períodos 2014-2016.*

[...]”

- II. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar parcialmente con lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-114-2015 del 20 de noviembre de 2015, publicada en el Alcance Digital N° 102, a La Gaceta N° 231, del 27 de noviembre de 2015, únicamente en cuanto al argumento 1, puntos 1.1, 1.2, y 1.3, referido a los beneficios de la Convención Colectiva, que se excluyeron en las tarifas de los períodos 2014-2016. **2.-** Anular parcialmente, la resolución RIE-114-2015 del 20 de noviembre de 2015, publicada en el Alcance Digital N° 102, a La Gaceta N° 231 del 27 de noviembre de 2015 y por su conexidad, la resolución RIE-006-2016 del 27 de enero de 2016, publicada en el Alcance Digital N° 11, a La Gaceta N° 23 del 3 de febrero de 2016, únicamente en cuanto al argumento 1, puntos 1.1, 1.2, y 1.3 del oficio 516-DGAJR-2016, referido a los beneficios de la Convención Colectiva, que se excluyeron en las tarifas de los períodos 2014-2016. En todo lo demás, deben mantenerse incólumes dichas resoluciones. **3.-** Retrotraer el procedimiento tarifario a la etapa procesal oportuna, con el fin de que la Intendencia de Energía adecúe la resolución recurrida, a lo dispuesto por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto al argumento 1, puntos 1.1, 1.2, y 1.3, referido a la exclusión de los componentes y beneficios de la Convención Colectiva de Trabajo de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. realizada por

la Intendencia de Energía, en la resolución RIE-114-2015. **4.-** Agotar la vía administrativa, únicamente en cuanto al argumento 1, puntos 1.1, 1.2, y 1.3 del oficio 516-DGAJR-2016, referido a la exclusión de los componentes y beneficios de la Convención Colectiva de Trabajo de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. realizada por la Intendencia de Energía, en la resolución RIE-114-2015. **5.-** Reiterar el agotamiento de la vía administrativa, realizado por la Junta Directiva, en la resolución RJD-146-2016, de los argumentos 1.4, 2, 3, 4, 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 5, 6, 6.1, 6.1.1, 6.1.2, 6.1.3, 6.1.4, 6.1.5, 6.2, 6.2.1, 6.2.2, 6.3, 6.3.1, 6.3.2, 7, 8, y 9. **6.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **7.-** Publicar en el Diario Oficial La Gaceta, la presente resolución. **8.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- III. Que en la sesión extraordinaria 31-2017, del 23 de junio de 2017, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 547-DGAJR-2017, de cita, acordó con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 06-31-2017

- I. Declarar parcialmente con lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-114-2015 del 20 de noviembre de 2015, publicada en el Alcance Digital N° 102, a La Gaceta N° 231, del 27 de noviembre de 2015, únicamente en cuanto al argumento 1, puntos 1.1, 1.2, y 1.3, referido a los beneficios de la Convención Colectiva, que se excluyeron en las tarifas de los períodos 2014-2016.
- II. Anular parcialmente, la resolución RIE-114-2015 del 20 de noviembre de 2015, publicada en el Alcance Digital N° 102, a La Gaceta N° 231 del 27 de noviembre de 2015 y por su conexidad, la resolución RIE-006-2016 del 27 de enero de 2016, publicada en el Alcance Digital N° 11, a La Gaceta N° 23 del 3 de febrero de 2016, únicamente en cuanto al argumento 1, puntos 1.1, 1.2, y 1.3 del oficio 516-DGAJR-2016, referido a los beneficios de la Convención Colectiva, que se excluyeron en las tarifas de los períodos 2014-2016. En todo lo demás, deben mantenerse incólumes dichas resoluciones.
- III. Retrotraer el procedimiento tarifario a la etapa procesal oportuna, con el fin de que la Intendencia de Energía adecúe la resolución recurrida, a lo dispuesto por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto al argumento 1, puntos 1.1, 1.2, y 1.3, referido a la exclusión de los componentes y beneficios de la Convención Colectiva de Trabajo de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. realizada por la Intendencia de Energía, en la resolución RIE-114-2015.
- IV. Agotar la vía administrativa, únicamente en cuanto al argumento 1, puntos 1.1, 1.2, y 1.3 del oficio 516-DGAJR-2016, referido a la exclusión de los componentes y beneficios de la Convención Colectiva de Trabajo de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. realizada por la Intendencia de Energía, en la resolución RIE-114-2015.
- V. Reiterar el agotamiento de la vía administrativa, realizado por la Junta Directiva, en la resolución RJD-146-2016, de los argumentos 1.4, 2, 3, 4, 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 5, 6, 6.1, 6.1.1, 6.1.2, 6.1.3, 6.1.4, 6.1.5, 6.2, 6.2.1, 6.2.2, 6.3, 6.3.1, 6.3.2, 7, 8, y 9.
- VI. Notificar a las partes, la presente resolución.
- VII. Publicar en el Diario Oficial La Gaceta, la presente resolución.

VIII. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

PUBLÍQUESE Y NOTIFÍQUESE.

ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 8. Recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-115-2015, del 20 de noviembre de 2015, expediente ET-085-2015, en cuanto al análisis del argumento 1, puntos 1.1, 1.2, y 1.3, referidos a la exclusión de componentes y beneficios de la Convención Colectiva de Trabajadores de la CNFL.

La Junta Directiva conoce el oficio 548-DGAJR-2017 del 9 de junio de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-113-2015, del 20 de noviembre de 2015, expediente ET-084-2015, en cuanto al análisis del argumento 1, puntos 1.1, 1.2, 1.3, referidos a la exclusión de componentes y beneficios de la Convención Colectiva de Trabajadores de la CNFL.

La señora **Carol Solano Durán** explica los antecedentes, argumentos del recurrente, así como conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 548-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 31 de agosto de 2015, la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. (en adelante la CNFL) mediante el oficio 2001-0665-2015, presentó solicitud para ajustar las tarifas del sistema de alumbrado público (folios 1 al 686).
- II. Que el 31 de agosto de 2015, varios funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., interpusieron ante la Sala Constitucional, recurso de amparo contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, bajo el expediente judicial N° 15-012993-0007-CO.
- III. Que el 4 de setiembre de 2015, la Intendencia de Energía (en adelante IE), mediante el oficio 1595-IE-2015 otorgó la admisibilidad a la petición tarifaria y solicitó la convocatoria a la audiencia pública (folios 705 y 706).
- IV. Que el 25 de setiembre de 2015, se publicó la convocatoria a la audiencia pública en el Alcance N° 73, a La Gaceta N° 187 y en los diarios de circulación nacional La Teja y La Extra (folios 707 y 708).
- V. Que el 21 de octubre de 2015, se realizó la audiencia pública, según el acta N° 091-2015 (folios 891 a 907).
- VI. Que el 23 de octubre de 2015, la Dirección General de Atención al Usuario, mediante el oficio 3518-DGAU-2015, rindió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folio 786).
- VII. Que el 20 de noviembre de 2015, la IE, mediante la RIE-115-2015, resolvió entre otras cosas "1. Fijar para el servicio de Alumbrado Público que presta la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. (CNFL) una tarifa de ₡ 3,44 por kWh consumido y hasta 50 000 kWh, a partir del primero de enero del 2016". (Folios 991 a 1031). Dicha resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 102 a la Gaceta N° 231 del 27 de noviembre de 2015 (folio 1032).
- VIII. Que el 26 de noviembre de 2015, la CNFL interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-115-2015 (folios 918 a 945).

- IX.** Que el 27 de enero de 2016, la IE mediante la resolución RIE-007-2016, resolvió entre otras cosas “I. Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por la CNFL contra la RIE-115-2015. II. Revocar parcialmente de oficio, la resolución RIE-115-2015, únicamente en cuanto al reconocimiento de los rubros correspondientes a aguinaldos y a seguro de riesgos de trabajo. III. Fijar para el servicio de Alumbrado Público de la CNFL las siguientes tarifas (...)”. (folios 1075 a 1094). Dicha resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 11, a La Gaceta N° 23 del 3 de febrero de 2016 (folio 1095).
- X.** Que el 2 de febrero de 2016, la CNFL respondió el emplazamiento conferido (folios 1049 a 1074).
- XI.** Que el 3 de febrero de 2016, la IE mediante el oficio 148-IE-2016, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (folios 1096 a 1097).
- XII.** Que el 4 de febrero de 2016, la Secretaría de Junta Directiva mediante el memorando 078-SJD-2016, remitió a la DGAJR, el recurso de apelación interpuesto por la CNFL (folio 1099).
- XIII.** Que el 10 de febrero de 2016, la Secretaría de Junta Directiva mediante el memorando 097-SJD-2016, remitió a la DGAJR, la respuesta al emplazamiento conferido (folio 1098).
- XIV.** Que el 10 de junio de 2016, la Sala Constitucional mediante la resolución N° 7998-2016 de las 11:50 horas, resolvió: “Se declara con lugar el recurso. Se anula el contenido de la resolución de fijación ordinaria del margen de operación de Recope S.A., N° RIE-091-2015 de las 10:41 horas del 21 de agosto de 2015, de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en lo que se refiere a la exclusión del cálculo tarifario los gastos asociados a los beneficios de la Convención Colectiva. Se condena a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Los Magistrados Jinesta Lobo y Hernández López ponen notas separadas. Los Magistrados Castillo Víquez y Hernández Gutiérrez salvan el voto y declaran sin lugar el recurso por razones diferentes. El Magistrado Rueda Leal salva el voto y declara sin lugar el recurso, porque el objeto de este asunto es ajeno a la naturaleza sumaria del amparo, lo que no obsta que los amparados acudan a la vía jurisdiccional ordinaria.” (no consta en autos).
- XV.** Que el 17 de junio de 2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 548-DGAJR-2016, rindió el criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por la CNFL S.A. contra la resolución RIE-115-2015, a excepción del argumento 1, puntos 1.1, 1.2, y 1.3 (folios 1101 a 1142).
- XVI.** Que el 8 de setiembre de 2016, mediante el acuerdo N° 08-48-2016, del acta de la sesión ordinaria N° 48-2016, celebrada el 8 de setiembre de 2016, y ratificada el día 12 del mismo mes y año, la Junta Directiva dispuso, entre otras cosas: “1. Posponer el análisis del argumento 1, puntos 1.1, 1.2, y 1.3, hasta tanto se le notifique a la Autoridad Reguladora la integralidad del voto N° 7998-2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros, todos funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo, contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. // 4. Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que una vez que la Autoridad Reguladora sea notificada de la integralidad del voto N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros, todos funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo, contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, proceda a emitir criterio sobre el argumento 1, puntos 1.1, 1.2 y 1.3.” (no consta en autos).
- XVII.** Que el 8 de setiembre de 2016, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-147-2016, entre otras cosas, declaró sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la CNFL S.A. contra la

resolución RIE-115-2015, a excepción del argumento 1, puntos 1.1, 1.2, y 1.3 (no consta en autos).

- XVIII.** Que el 19 de setiembre de 2016, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el oficio 665-SJD-2016, comunicó a la DGAJR y a la IE, el acuerdo N° 08-48-2016, de la sesión ordinaria N° 48-2016 (folio 1213).
- XIX.** Que el 25 de mayo de 2017, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, notificó vía fax, a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, la integralidad de la resolución N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por varios funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A.
- XX.** Que el 9 de junio de 2017, mediante el oficio 548-DGAJR-2017, la DGAJR, amplió el oficio 548-DGAJR-2016, correspondiente a la atención del recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. contra la resolución RIE-115-2015, del 20 de noviembre de 2015, en cuanto al análisis del argumento 1, puntos 1.1, 1.2, y 1.3 (correrá agregado a los autos).
- XXI.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 548-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

III. AMPLIACIÓN DEL OFICIO 548-DGAJR-2016 EN CUANTO AL ANÁLISIS DEL ARGUMENTO 1, PUNTOS 1.1, 1.2, Y 1.3.

En la resolución recurrida, -RIE-115-2015-, la IE, en cuanto a la exclusión de componentes y beneficios de la Convención Colectiva de Trabajo de la CNFL, indicó:

“(...

➤ Sobre los componentes y beneficios de la Convención Colectiva de Trabajadores de la CNFL:

a) Competencias de la Aresep para excluir costos no relacionados con el servicio público

La Aresep es el ente competente para fijar las tarifas y precios de los servicios regulados, de conformidad con las metodologías que ella misma determine, asimismo de conformidad con lo establecido en el artículo 4 inciso c) en relación con el artículo 3 inciso b), así como los artículos 6 incisos a) y d), 31 y 32 incisos b) y c), todos pertenecientes a la Ley 7593, facultan a la Aresep a excluir de los estudios tarifarios gastos que sean incompatibles con el principio de servicio al costo, que no se encuentren justificados, que sean excesivos o que no tengan relación directa con la prestación del servicio.

Bajo la anterior orientación, el 22 de octubre de 2012, el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda del II Circuito Judicial de San José, mediante la resolución 2510-2012, definió claramente las competencias amplias, excluyentes y exclusivas, que posee la Autoridad Reguladora en la fijación de tarifas en los servicios públicos. De dicha resolución, se extrae lo siguiente:

[...]

Luego de analizar los artículos 4, 6, 14, 31 y 32, de la Ley 7593, el juez, llega a las siguientes conclusiones: [...] **1)** ARESEP por su Ley 7593, tiene competencias amplias, excluyentes y exclusivas en la regulación, fijación y supervisión de las tarifas o precios de los servicios públicos; **2)** La ARESEP tiene discrecionalidad técnica que le permite realizar los análisis técnicos de ingresos, costos y beneficios de las fijaciones tarifarias, utilizando las metodologías o modelos económicos que mejor se adapten al servicio público que se debe evaluar; **3)** La discrecionalidad técnica de la ARESEP debe estar orientada por los principios de equilibrio financiero, servicio al costo, de no coadministrar y de responsabilidad del gestor; **4)** La ARESEP está obligada a girar instrucciones técnicas con la finalidad de que los servicios públicos se brinden de la mejor manera posible. Estas recomendaciones técnicas no pueden confundirse con coadministración del prestador ni con la extralimitación de funciones; **5)** Los prestadores de servicios públicos están obligados por la Ley 7593, a acatar las instrucciones o recomendaciones técnicas de la ARESEP y tienen la obligación de realizar los ajustes internos que estimen convenientes, sin que esto se confunda con una invasión de las facultades propias del operador del servicio público; **6)** En el presente caso, la ARESEP es competente para analizar técnicamente la solicitud de ajuste tarifario [...]

En relación a la discrecionalidad dada por el artículo 32 de la Ley 7593, la cual faculta a la Aresep para excluir costos ajenos a la prestación del servicio público, la Procuraduría General de la República en el Dictamen C-242-2003, del 11 de agosto de 2003, ha señalado:

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

Por el contrario, escapa a la discrecionalidad de la Autoridad Reguladora la posibilidad de reconocer como costo: "las contribuciones, los gastos, las inversiones y deudas incurridas por actividades ajenas a la administración, la operación o el mantenimiento de la actividad regulada". De manera que si un gasto o inversión pretende financiar actividades ajenas a esos elementos relacionados con la actividad regulada, tendría que ser rechazado, deber jurídico, por la Autoridad Regulador.

Es por ello que [...]En tratándose de los servicios públicos de carácter económico, por el contrario, la fijación de la tarifa debe permitir cubrir los costos y optimizar la prestación económica, de manera tal que no exista o se reduzca el déficit de explotación, se practiquen costos reales y se garantice una cierta competitividad. Por ello, la regla es que la tarifa debe responder al costo. Ergo, la tarifa debe cubrir los costos del servicio y permitir un normal beneficio o utilidad para el prestatario del servicio [...] (Dictamen C-242-2003, ya citado)

En virtud de todo lo anterior, la Aresep en uso de sus competencias y facultades está autorizada por ley para excluir aquellos gastos ajenos a la administración, la operación o el mantenimiento de la actividad regulada.

b) Exclusión de gastos derivados de una Convención Colectiva de Trabajo

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

- i. La naturaleza jurídica de las convenciones colectivas le otorga fuerza de ley solo entre el patrono o Administración Pública y el sindicato de trabajadores o los trabajadores directamente. i. La naturaleza jurídica de las convenciones colectivas le otorga fuerza de ley solo entre el patrono o Administración Pública y el sindicato de trabajadores o los trabajadores directamente. No tiene aplicación fuera de las partes contratantes. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.*
- ii. La convención colectiva no es una ley formal, aprobada por la Asamblea Legislativa, por ello no puede prevalecer sobre una Ley formal y de orden público. En ese sentido la Ley 7593 prevalece sobre una convención colectiva, esto significa que Aresep tiene la potestad de no aplicar los gastos derivados de una convención colectiva. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.*
- iii. La Aresep no es parte de esta convención colectiva y tiene la obligación de aplicar su Ley sobre normas de inferior rango. Una convención colectiva no puede dispensar o excepcionar leyes, reglamentos o directrices gubernamentales vigentes, ni modificar o derogar leyes que otorgan o regulan competencias a los entes públicos. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.*
- iv. Una convención colectiva no puede contravenir los objetivos institucionales del prestador del servicio público. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.*
- v. Los intereses públicos prevalecen sobre intereses particulares. En ese sentido, es claro que las convenciones colectivas tienen un origen constitucional en el artículo 62 de nuestra Carta Magna. Sin embargo, las potestades de la Aresep, dadas por su Ley, tienen también origen constitucional en el artículo 46 de la Constitución Política al regular el derecho de los consumidores o usuarios de servicios públicos o privados, a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos, así como disfrutar de servicios adecuados, equitativos y competitivos. Esto significa que los derechos constitucionales de los usuarios y consumidores prevalecen sobre los derechos de los trabajadores amparados a una convención colectiva. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.*
- vi. La Autoridad Reguladora en el ejercicio de sus competencias, en ningún momento deroga las disposiciones contenidas en esta convención colectiva, pues carece de competencia para tales efectos. El análisis de dichos rubros para efectos tarifarios, constituye no solo*

una obligación de esta institución sino que además forma parte del ejercicio regular otorgado por la Ley.

- vii. La exclusión de algunos gastos derivados de la convención colectiva obedece a que se trata de erogaciones ajenas a la prestación del servicio público, al cual debe fijársele la tarifa en concordancia con el principio del servicio al costo, entre otros.

En relación a la convención colectiva de los trabajadores de la CNFL, se analizó la información presentada por el petente para el año 2014, recibida mediante correo electrónico del día 03 de noviembre del 2015 y el oficio N° 2001-0846-2015 del 09 de noviembre del 2015, (no se consideró los datos a mayo 2015 debido a que no se mostró la erogación de algunos beneficios).

A partir del gasto del año 2014, se incorporó un incremento igual a la inflación para los periodos 2015 y 2016, con el fin de determinar el costo de los componentes y beneficios de la convención colectiva que no guardan relación con la prestación del servicio público que brinda la CNFL, según se muestra en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 18
Beneficios de convenciones colectivas
que se excluyen en las tarifas
Periodos 2014-2016
(Datos en millones de colones)

Registro	2014	2015	2016
CD-0901	134,69	136,07	139,62
CD-13	39,59	39,99	41,03
CD-5	3.431,98	3.467,11	3.557,60
CD-1501	85,68	86,55	88,81
CD-3	-	-	-
CD-5 y CD-3	344,23	347,75	356,82
Total	4.036,16	4.077,47	4.183,90

Fuente: Elaboración propia.

Para el año 2014, CNFL indicó que el costo de sus convenciones colectivas asciende a \$4 260,85 millones, de los cuales \$4 036,16 millones no se incorporan en la tarifa.

El cuadro 19 muestra el resumen de las convenciones colectivas que se excluyen del cálculo tarifario para cada uno de los periodos, cuyo detalle se presenta seguidamente:

Cuadro N° 19
Detalle de beneficios de convenciones colectivas
que se excluyen en las tarifas
Periodos 2014-2016
(Datos en millones de colones)

Norma Convencional (CCT)	Justificación	CD	2014	2015	2016
<i>Fondo de Ahorro y Préstamo. Artículo 75 y 76 CCT</i>	<i>De acuerdo con el artículo 1 del Reglamento del Fondo de Ahorro y Préstamo de los Trabajadores de la CNFL, aprobado en Sesión 581 y que rige a partir del 1 de junio de 2002, las actividades de dicho Fondo tienen como propósito facilitar la obtención de vivienda digna y mejorar las condiciones económicas de los trabajadores de esa Compañía. Así las cosas, al obedecer este fondo a un interés meramente patrimonial, conformado por la colaboración conjunta entre el patrono y el funcionario, se considera que este rubro no guarda relación con la prestación del servicio público.</i>	CD-5	3.159,32	¢3.191,65	¢3.274,96
<i>Ayuda sepelios en caso de fallecimiento de un trabajador, esposa e hijos y por madre, padre. Artículo 93 CCT</i>	<i>La CNFL en caso de fallecimiento de un trabajador, esposa o compañera e hijos dependientes cubrirá por concepto de sepelio y funerales hasta la suma de ¢ 27 800,00 y hasta ¢22 300,00 por madre o padre, de conformidad con los procedimientos administrativos correspondientes y mediante la presentación de los comprobantes respectivos. Se considera que este gasto responde a una colaboración económica del patrono al trabajador que resulta ajena e innecesaria para la prestación del servicio.</i>	CD-0901	¢2,18	¢2,20	¢2,25
<i>Ayuda en matrimonio. Artículo 94 CCT</i>	<i>En caso de matrimonio del trabajador, la CNFL por concepto de regalo, dará la suma de ¢13 900,00. Para el disfrute del presente artículo, el trabajador hará envío de una nota, indicando la fecha y el lugar de matrimonio, al Departamento de Recursos Humanos. Se considera que este gasto responde a una colaboración económica del patrono hacia el trabajador que resulta ajena e innecesaria para la prestación del servicio.</i>	CD-0901	¢0,75	¢0,76	¢0,78

Centro de recreación Sindical. Artículo 98 CCT	La CNFL, traslada al Sindicato la suma de \$152 100, 00 mensuales para ser aplicados en el centro de recreación sindical, según lo considera el artículo 98 de la CCT. Se excluye este pago pues son actividades totalmente ajenas e innecesarias a la prestación del servicio público prestado por la CNFL.	CD-13	\$3,50	\$3,53	\$3,62
Nacimiento hijo de trabajador. Artículo 103 CCT	La CNFL girará la suma de \$5 600,00 por nacimiento de hijo del trabajador, previa presentación del certificado de nacimiento. Se considera que este gasto responde a una colaboración económica del patrono hacia el trabajador que resulta ajena e innecesaria para la prestación del servicio.	CD-0901	\$0,51	\$0,51	\$0,52
Exámenes de vista y lentes, personal de Lectura y Distribución (dependencia le lectura, medidores, torneros y soldadores) Artículo 106 CCT	El pago de exámenes de vista y lentes para el personal de lectura y distribución, según lo establece el artículo 106 de la CCT. Se considera que este costo corresponde a una erogación innecesaria para la prestación del servicio público que brinda la CNFL.	CD-0901	\$0,57	\$0,58	\$0,59
Día del empleado CNFL. Artículo 109 CCT	Cada año en el mes de agosto, la Compañía celebrará la semana del empleado de "Fuerza y Luz" y hará un reconocimiento mediante la entrega de un bien de utilidad personal a los trabajadores que cumplan lustros de labor para la empresa, según el artículo 109 CCT, responde a actividades que son ajenas e innecesarias para la prestación del servicio público	CD-13	\$35,51	\$35,87	\$36,81
Servicio de Soda. Artículo 110 CCT	La Compañía dotará de soda al plantel de la Uruca. También dará estos servicios en aquellos Centros de Trabajo que por el número de sus trabajadores así lo justifique y de acuerdo a las condiciones presupuestarias y financieras de la empresa, según el artículo 110 CCT. Se recomienda excluir este pago siendo que el mismo responde a una colaboración del patrono hacia sus trabajadores, por lo que resulta un gasto ajeno e innecesario para la prestación del servicio público	CD-1501	\$85,68	\$86,55	\$88,81

Gasto por concepto de Licencias de Conducir y Renovaciones. Artículo 55 CCT	La Compañía pagará la primera licencia de manejo de vehículos a aquellos que siendo empleados de la misma sean contratados como choferes por ésta, asimismo, el valor de las renovaciones a los trabajadores que manejen vehículo de propiedad de la Compañía y/o alquilados. Se considera este gasto, como innecesario para la prestación del servicio público.	CD-13	¢0,58	¢0,58	¢0,60
Gasto por concepto de Alquiler de vehículos. Artículo 56 CCT	La Compañía podrá alquilar, para su servicio tal y como lo ha venido realizando, vehículos motorizados a los empleados que los tengan en propiedad. El precio del alquiler será actualizado anualmente por ambas partes, o cuando los costos de operación lo ameriten. Art 56 CCT. Se considera que este gasto no se ajusta a la resolución R-DC-0127-2015 emitida por la Contraloría General de la República sobre las tarifas de kilometraje, según lo dispuesto por en el artículo 131 inciso I) del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa y el ordenamiento jurídico vigente, y además no se detalla el uso que se le dará a dichos vehículos y su relación con el servicio público, por ello se excluye del cálculo.	CD-0901	¢130,69	¢132,02	¢135,47
Gasto por concepto de Préstamo por vacaciones. Artículo 95 CCT	Para efectos del disfrute de vacaciones, la Compañía le prestará al trabajador que lo solicite, hasta lo correspondiente a un 50% del sueldo mensual ordinario, el cual se cancelará mediante deducciones en el salario, en un plazo máximo de doce meses, y deducirá un cargo por una única vez en cada caso, de un uno por ciento, por concepto de gastos administrativos e incobrables. Para otorgarle un nuevo préstamo deberá cancelar el anterior. El manejo de los fondos y trámites administrativos, estará a cargo del Fondo de Ahorro y Préstamo, según el artículo 95 CCT. Se excluye este rubro por cuanto responde a un beneficio a los trabajadores que resulta una carga ajena e innecesaria para la prestación del servicio público.	CD-3 y CD-5	¢340,38	¢343,86	¢352,84

Comprobante de diario CD-5 segregarlo para identificar lo correspondiente al Fondo de ahorro y garantías	El Fondo de ahorro y garantías que se debe segregar para identificar lo correspondiente (incluye total de aporte 9% al FAP. Al estar relacionado con los artículos 75 y 76 CCT, ya analizado, se excluye por las mismas razones.	CD-5	¢272,66	¢275,45	¢282,64
Monto y servicio que registran las partidas de convenciones colectivas cargadas al CD-09 y CD-0901 (corte mayo 2015)	La ayuda en sepelio en caso de fallecimiento trabajador, esposa e hijos, ayuda en matrimonio, nacimiento hijo de trabajador, exámenes de vista y lentes personales de lectura y Distribución. Se excluye este rubro por cuanto responde a un beneficio a los trabajadores que resulta una carga ajena e innecesaria para la prestación del servicio público ya indicado en cada uno de los rubros.	CD-3 y CD-5	¢3,85	¢3,89	¢3,99
	Totales		¢4 036,16	¢4 077,47	¢4 183,89

Fuente: Elaboración propia”.

Asimismo, la IE en la resolución RIE-007-2016 –que resolvió el recurso de revocatoria-, en cuanto a la exclusión de componentes y beneficios de la Convención Colectiva de Trabajo de la CNFL, señaló:

“(…)

ii. De la convención colectiva en relación al Contrato Eléctrico Ley N° 2 y la Ley N° 8660 de Fortalecimiento y modernización de las entidades públicas del Sector Telecomunicaciones.

Como argumento principal para objetar la exclusión de costos derivados de la convención colectiva, la recurrente señaló que la Ley N°2 del Contrato Eléctrico, que data del año 1941, por medio de su artículo 16, inciso c), determinó los gastos a incorporar en las tarifas, dentro de los cuales se citan: “anuncios, publicidad, (...), ayudas, mejoramiento de las condiciones de vida, pensiones y beneficios para los empleados, (...)”; señalando que esta norma se encuentra vigente, válida y eficaz por lo que debe mantenerse su aplicación por parte de este Ente Regulador.

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

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

costos de éste y permita la inversión y una utilidad razonable.

La función de la ARESEP es exclusiva y excluyente de cualquier intervención respecto de los servicios que enumera el artículo 5 antes citado. Lo cual significa que ningún otro organismo, público o privado, puede intervenir en la fijación de las citadas tarifas. La tarifa es el precio, definido unilateralmente por el Ente regulador, que remunera la prestación del servicio público por parte de los usuarios. Una remuneración que debe responder a la financiación del servicio, por ende, al principio de equilibrio financiero [...]. Dictamen C-003-2002, del 7 de enero del 2002. Lo subrayado no es del original. Y en el mismo sentido puede verse el dictamen C-114-2000, del 18 de mayo del 2000.

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

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

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

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

De igual forma en reiteradas ocasiones la Procuraduría General de la República se ha manifestado en concordancia con el anterior criterio y ha expresado: El principio de "ley posterior deroga la ley anterior" (Dictamen C- 161-83 de 19 de mayo de 1983) (En el mismo sentido ver, entre otros, C-081-84 de 27 de febrero de 1984, C-121-85 de 7 de junio de 1985, C-059-89 de 27 de mayo de 1989,

C- 120-92 de 3 de agosto de 1992, C-141-92 de 4 de setiembre de 1992, C-092-93 de 1 de julio de 1993) [...]

Así las cosas, si bien la Ley 2 en su artículo 16 refiere de manera general ciertos gastos de operación que deben incluirse en la tarifa, entre ellos ayudas, mejoramiento de las condiciones de vida, pensiones y beneficios para los empleados; la Ley 7593 dejó sin efecto dicha norma, lo anterior al amparo del principio de que “la ley posterior deroga a la ley anterior” definido en el artículo 129 de la Constitución Política y el artículo 8 del Código Civil. En virtud de lo anterior, impera el deber inequívoco dado por la Ley 7593 a la Aresep de aplicar sus competencias exclusivas y excluyentes en la fijación de tarifas, en este caso, la aplicación de lo establecido en el artículo 5, artículo 4 inciso c) en relación con el artículo 3 inciso b), así como los artículos 6 incisos a) y d), 31 y 32 incisos b) y c) y por lo que a juicio de esta Autoridad, en la especie ha operado una suerte de derogatoria tácita del artículo 16 de la Ley No. 2, al establecer el mandato a esta Autoridad Reguladora en cuanto a los extremos que debe tomar en cuenta para una correcta fijación, en cumplimiento del principio de servicio al costo; de manera que gastos asociados a la aplicación de la convención colectiva, que no guardan relación con la prestación del servicio público, no pueden trasladarse a la tarifa.

La Ley 7593 es clara en el sentido que todos los gastos deben estar debidamente justificados y que éstos no deben ser desproporcionados o excesivos; asimismo, deben tener relación con la prestación del servicio público regulado.

Por otra parte, sigue argumentando la recurrente, que la Ley de fortalecimiento y modernización de las entidades públicas del sector telecomunicaciones (Nº 8660), incorporó la convención colectiva ratificando la vigencia, plena validez y eficacia por tanto de los derechos laborales de los trabajadores de esa Compañía al ser parte de una ordenanza formal a nivel de rango de ley especial aprobada por la Asamblea Legislativa, y por lo cual quedan sometidos al ámbito de su aplicación “toda la Administración Pública, tanto la centralizada como descentralizada”, en relación a los derechos colectivos contenidos en dicha convención colectiva.

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

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

Con base en lo anterior, esta Autoridad considera que la recurrente confunde la ratificación de los derechos y obligaciones que le concede la Ley 8660, con la naturaleza jurídica de la convención colectiva, la cual nace de un acuerdo entre patrono y trabajador y no de la voluntad del legislador, pues lo que hace dicha normativa es ratificar lo plasmado por las partes en la convención colectiva y

con ello no provocar en el ánimo de los trabajadores inseguridad respecto de sus derechos manteniendo dichas condiciones pactadas con aquellos.

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

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

La IE en la fijación tarifaria consideró los criterios de equidad social, eficiencia económica y servicio al costo, que señala la Ley 7593 (artículos 3 y 31), por lo que se incorporaron únicamente aquellos costos que son necesarios para prestar el servicio y que se encontraban debidamente justificados (artículos 32 y 33), de forma que le permitiera cumplir con el principio de servicio al costo y los objetivos de la regulación que es armonizar los intereses de los consumidores, usuarios y prestatarios de los servicios públicos definidos en esta ley, así como procurar el equilibrio entre las necesidades de los usuarios y los intereses de los prestatarios de los servicios públicos (artículo 4).

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

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

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

i. La naturaleza jurídica de las convenciones colectivas le otorga fuerza de ley solo entre el patrono o Administración Pública y el sindicato de trabajadores o los trabajadores directamente. i. La naturaleza jurídica de las convenciones colectivas le otorga fuerza de ley solo entre el patrono o Administración Pública y el sindicato de trabajadores o los trabajadores directamente. No tiene aplicación fuera de las partes contratantes. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.

ii. La convención colectiva no es una ley formal, aprobada por la Asamblea Legislativa, por ello no puede prevalecer sobre una Ley formal y de orden público. En ese sentido la Ley 7593 prevalece sobre una convención colectiva, esto significa que Aresep tiene la potestad de no aplicar los gastos derivados de una convención colectiva. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.

iii. La Aresep no es parte de esta convención colectiva y tiene la obligación de aplicar su Ley sobre normas de inferior rango. Una convención colectiva no puede dispensar o excepcionar leyes, reglamentos o directrices gubernamentales vigentes, ni modificar o derogar leyes que otorgan o regulan competencias a los entes públicos. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.

iv. Una convención colectiva no puede contravenir los objetivos institucionales del prestador del servicio público. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.

v. Los intereses públicos prevalecen sobre intereses particulares. En ese sentido, es claro que las convenciones colectivas tienen un origen constitucional en el artículo 62 de nuestra Carta Magna. Sin embargo, las potestades de la Aresep, dadas por su Ley, tienen también origen constitucional en el artículo 46 de la Constitución Política al regular el derecho de los consumidores o usuarios de servicios públicos o privados, a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos, así como disfrutar de servicios adecuados, equitativos y competitivos. Esto significa que los derechos constitucionales de los usuarios y consumidores prevalecen sobre los derechos de los trabajadores amparados a una convención colectiva. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.

vi. La Autoridad Reguladora en el ejercicio de sus competencias, en ningún momento deroga las disposiciones contenidas en esta convención colectiva, pues carece de competencia para tales efectos. El análisis de dichos rubros para efectos tarifarios, constituye no solo una obligación de esta institución sino que además forma parte del ejercicio regular otorgado por la Ley.

vii. La exclusión de algunos gastos derivados de la convención colectiva obedece a que se trata de erogaciones ajenas a la prestación del servicio público, al cual debe fijársele la tarifa en concordancia con el principio del servicio al costo, entre otros. [...]

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

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

En cuanto al aporte que realiza la CNFL al Fondo de Ahorro y Garantía, se le indica a la recurrente que dicho aporte es un derecho de los funcionarios de esa empresa, derivado de la convención colectiva. En ese sentido, no es un derecho derivado de la ley propiamente, como lo señala la CNFL. Según indica el recurrente, el referido aporte tiene como finalidad el pago de la cesantía (una

vez que se termina la relación laboral) así como el financiamiento de vivienda a los trabajadores. Esto último, a criterio de la IE no guarda relación con la prestación del servicio público, tal como fue señalado en la RIE-114-2015.

(...)

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

De lo anterior expuesto, se considera que la recurrente no lleva razón en su argumento.

(...)”

Ahora bien, en virtud de la notificación de la integralidad de la resolución N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016, por parte de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros, todos funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, tramitado en el expediente judicial N° 15-012993-0007-CO, referido a la exclusión de beneficios de su Convención Colectiva de Trabajo, se torna necesario ampliar el criterio 548-DGAJR-2016 de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, en el cual se había pospuesto el análisis del argumento 1, puntos 1.1, 1.2, y 1.3 del recurso de apelación interpuesto por la CNFL S.A. contra la resolución RIE-115-2015, referidos a la exclusión de componentes y beneficios de su Convención Colectiva de Trabajo.

En cuanto al fondo del recurso de amparo supracitado, entre otros señalamientos, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, acotó:

“(...) Analizados los hechos y las circunstancias, la Sala estima que llevan razón los recurrentes en sus alegatos, por cuanto el acto administrativo dictado por la Autoridad recurrida vació de contenido económico los beneficios estipulados en los artículos 48, 85, 96, 103, 107, 110 bis, 137, 143 y 152, de la Convención Colectiva de los Trabajadores de Recope S.A. Bajo esa premisa y al quedar descubierto el presupuesto que se requiere para hacer frente a dichos compromisos laborales derivados de una ley profesional, bajo el alegato que constituyen costos innecesarios para el cumplimiento del servicio público, la ARESEP incurrió en una desviación de poder y quebranto de los derechos fundamentales de los recurrentes y demás trabajadores de RECOPE, extralimitándose en sus competencias y funciones al desconocer las normas de una Convención Colectiva que se encuentra vigente y homologada por el Ministerio de Trabajo

(...)

“Sin embargo, tal ingerencia [sic] de la ARESEP en no incluir tales costos en el ajuste tarifario, conlleva una lesión de la aplicación del Título V, Capítulo Único, de la Constitución Política, denominado Derechos y Garantías Sociales (...).”

“(...) Lo que sucede, es que dichas normas contienen derechos que han sido reconocidos formalmente como inherentes a los trabajadores y durante la vigencia de la Convención Colectiva, resultan definitiva e irrevocablemente integrados a la categoría de aquellos derechos cuya inviolabilidad debe ser respetada, garantizada y

nunca pueden ser vaciados de contenido. Conviene señalar, que las Convenciones Colectivas de Trabajo tienen una vigencia y pueden ser revisadas en cualquier momento mediante los procedimientos debidamente establecidos y no por la desaplicación abrupta efectuada por un ente administrativo que no es competente para ello. Aún cuando una Convención Colectiva, negociada en el sector público, pueda estar incurriendo en vicios que determinen su invalidez, ello obedecería a una ilegalidad que debe ser determinada en cada caso concreto, y que podría, eventualmente, generar la improcedencia de las cláusulas ahí contempladas; pero ello deberá ser declarado en la vía de legalidad correspondiente, o constitucional, y no mediante un acto administrativo que indirectamente fuerza la desaplicación y el incumplimiento de las obligaciones negociadas entre el Sindicato y Recope, lo que conlleva a una desviación de poder. La injerencia de ARESEP, al señalar que no se puede financiar dichos rubros mediante tarifa, lo cual provocó, que la Contraloría General de la República también los rechazara, dado que no contaban con una fuente de ingresos válida para su financiamiento; es decir, por no tener sustento económico, conlleva a una injerencia externa que produce un desequilibrio en la relación patrono-trabajador, el cual no puede llegar al extremo de interferir en la ejecución concreta de las normas de un Convenio Colectivo de Trabajo. Esto significa, que la Autoridad accionada no es competente para desaplicar una Convención Colectiva mediante un acto administrativo. (...)”

“(...) Así las cosas, la decisión tomada de no incluir las normas contenidas en los artículos: 48: permisos cooperativo; 85 y 86: servicios de odontología, psicología, trabajo social y ginecología; entrenamiento del personal, regulado en el artículo 103; cuidado de niños, artículo 110 bis; fondo de ahorro y gastos administrativos; póliza colectiva de vida, artículo 143; servicio de restaurante, artículo 152 y convivio de fin de año, artículo 107, todos de la Convención Colectiva de RECOPE, pues contienen “cláusulas que entran en abierta oposición al principio de servicio al costo y al principio financiero...” y son “...erogaciones innecesarias o ajenas a la prestación del servicio público (...).”, constituye un medio irrazonable, desproporcionado y arbitrario que produce el vicio conocido como desviación de poder, dado que impone una restricción excesiva a los derechos fundamentales y no persigue un fin constitucional legítimo; por el contrario, al vaciar su contenido económico afecta el derecho a la Convención Colectiva y el derecho al trabajo de los empleados de RECOPE.”

“XII.- Conclusión.- Así las cosas, lo procedente es declarar con lugar el recurso al verificarse que el contenido de la resolución RIE-091-2015 de las 10:41 horas del 21 de agosto de 2015, en lo concerniente a que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos excluyó del ajuste tarifario el contenido de las normas 48, 85, 86, 110 bis, 137, 143, 152, 107, todas de la Convención Colectiva de Recope, lesiona el derecho a la negociación colectiva, regulado en el artículo 62, de la Constitución Política.”

Ahora bien, la Ley 7135, -Ley de la Jurisdicción Constitucional-, establece:

“Artículo 13. La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma.”

Siendo que el objeto del recurso de amparo citado versó en que, mediante la resolución RIE-091-2015, dictada dentro del expediente ET-046-2015, la IE realizó una fijación ordinaria del margen de operación de Recope y en dicha fijación, se excluyeron los rubros correspondientes a los derechos derivados de su Convención Colectiva de Trabajo, alegaron los recurrentes, que ello lesionó sus derechos fundamentales.

Siendo que en el presente caso, nos encontramos bajo el mismo supuesto fáctico, en donde la IE excluyó componentes y beneficios de la Convención Colectiva de la CNFL, por la conexidad que existe entre lo resuelto en la resolución RIE-115-2015 del 20 de noviembre de 2015, publicada en el Alcance Digital N° 102, a La Gaceta N° 231 del 27 de noviembre de 2015 y lo resuelto en su oportunidad, mediante la resolución RIE-091-2015 del 21 de agosto

de 2015, publicada en el Alcance Digital N.º 68, a La Gaceta N.º 167 del 27 de agosto de 2015, dictada dentro del expediente ET-046-2015 en el caso de Recope, la cual fue objeto del recurso de amparo aquí analizado y que la Sala Constitucional declaró con lugar por lesionar el derecho a la negociación colectiva, regulado en el artículo 62 de la Constitución Política, se torna necesario enderezar el presente procedimiento tarifario, a fin de que la fijación tarifaria que realizó la IE, se ajuste a lo dispuesto en la resolución N.º 7998-2016 del 10 de junio de 2016 del citado Tribunal Constitucional, en cuanto al tema del reconocimiento y exclusión de los componentes y beneficios derivados de las Convenciones Colectiva de Trabajo de los diferentes prestadores de los servicios públicos.

En consecuencia, lo resuelto por la IE, es contrario a lo dispuesto por la Sala Constitucional en su resolución N.º 7998-2016, y en virtud de ello, lo procedente es, recomendar a la Junta Directiva, anular parcialmente, la resolución RIE-115-2015 del 20 de noviembre de 2015, publicada en el Alcance Digital N.º 102, a La Gaceta N.º 231 del 27 de noviembre de 2015 y por su conexidad, la resolución RIE-007-2016 del 27 de enero de 2016, publicada en el Alcance Digital N.º 11, a La Gaceta N.º 23 del 3 de febrero de 2016, únicamente en cuanto al argumento 1, puntos 1.1, 1.2, y 1.3 del oficio 548-DGAJR-2016, referidos a los componentes y beneficios de la Convención Colectiva de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. que se excluyeron en las tarifas, de los períodos 2014-2016.

III. CONCLUSIONES

En virtud de lo dispuesto por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en su resolución N.º 7998-2016 del 10 de junio de 2016, en cuanto al tema del reconocimiento y exclusión de los componentes y beneficios derivados de las Convenciones Colectiva de Trabajo, por parte de la Autoridad Reguladora, se concluye que:

1. Siendo que en el presente caso, nos encontramos bajo el mismo supuesto fáctico, en donde la Intendencia de Energía excluyó componentes y beneficios de la Convención Colectiva de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., mediante la resolución RIE-115-2015 del 20 de noviembre de 2015, publicada en el Alcance Digital N.º 102, a La Gaceta N.º 231 del 27 de noviembre de 2015, se torna necesario enderezar el presente procedimiento tarifario, a fin de que la fijación tarifaria, se ajuste a lo dispuesto en la resolución N.º 7998-2016 del 10 de junio de 2016 de la Sala Constitucional, en cuanto al tema del reconocimiento y exclusión de los componentes y beneficios derivados de las Convenciones Colectivas de Trabajo.
2. Lo resuelto por la Intendencia de Energía, es contrario a lo dispuesto por la Sala Constitucional en su resolución N.º 7998-2016, y en virtud de ello, lo procedente es, recomendar a la Junta Directiva anular parcialmente, la resolución RIE-115-2015 del 20 de noviembre de 2015, publicada en el Alcance Digital N.º 102, a La Gaceta N.º 231 del 27 de noviembre de 2015 y por su conexidad, la resolución RIE-007-2016 del 27 de enero de 2016, publicada en el Alcance Digital N.º 11, a La Gaceta N.º 23 del 3 de febrero de 2016, únicamente en cuanto al argumento 1, puntos 1.1, 1.2, y 1.3 del oficio 548-DGAJR-2016, referidos a los componentes y beneficios de la Convención Colectiva de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. que se excluyeron en las tarifas de los períodos 2014-2016.

[...]

- II. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar parcialmente con lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-115-2015 del 20 de noviembre de 2015, publicada en el Alcance Digital N.º 102, a La Gaceta N.º 231 del 27 de noviembre de 2015, únicamente en cuanto al argumento 1, puntos 1.1, 1.2, y 1.3, referido a los beneficios de la Convención Colectiva, que se excluyeron en las tarifas de los períodos 2014-2016. **2.-** Anular parcialmente, la resolución RIE-115-2015 del 20 de noviembre de 2015, publicada en el Alcance Digital N.º 102, a La Gaceta N.º 231 del 27 de noviembre de 2015 y por

su conexidad, la resolución RIE-007-2016 del 27 de enero de 2016, publicada en el Alcance Digital N° 11, a La Gaceta N° 23 del 3 de febrero de 2016, únicamente en cuanto al argumento 1, puntos 1.1, 1.2, y 1.3 del oficio 548-DGAJR-2016, referido a los beneficios de la Convención Colectiva que se excluyeron en las tarifas de los períodos 2014-2016. En todo lo demás, deben mantenerse incólumes dichas resoluciones. **3.-** Retrotraer el procedimiento tarifario a la etapa procesal oportuna, con el fin de que la Intendencia de Energía adecúe la resolución recurrida, a lo dispuesto por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto al argumento 1, puntos 1.1, 1.2, y 1.3, referidos a la exclusión de los componentes y beneficios de la Convención Colectiva de Trabajo de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. realizada por la Intendencia de Energía, en la resolución RIE-115-2015. **4.-** Agotar la vía administrativa, únicamente en cuanto al argumento 1, puntos 1.1, 1.2, y 1.3 del oficio 548-DGAJR-2016, referido a la exclusión de los componentes y beneficios de la Convención Colectiva de Trabajo de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., realizada por la Intendencia de Energía, en la resolución RIE-115-2015. **5.-** Reiterar el agotamiento de la vía administrativa, realizado por la Junta Directiva, en la resolución RJD-147-2016, de los argumentos 1.4, 2, 3, 4, 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 5, 6, y 7. **6.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **7.-** Publicar en el Diario Oficial La Gaceta, la presente resolución. **8.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- III.** Que en la sesión extraordinaria 31-2017, del 23 de junio de 2017, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 548-DGAJR-2017, de cita, acordó con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 07-31-2017

- I.** Declarar parcialmente con lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-115-2015 del 20 de noviembre de 2015, publicada en el Alcance Digital N° 102, a La Gaceta N° 231 del 27 de noviembre de 2015, únicamente en cuanto al argumento 1, puntos 1.1, 1.2, y 1.3, referido a los beneficios de la Convención Colectiva, que se excluyeron en las tarifas de los períodos 2014-2016.
- II.** Anular parcialmente, la resolución RIE-115-2015 del 20 de noviembre de 2015, publicada en el Alcance Digital N° 102, a La Gaceta N° 231 del 27 de noviembre de 2015 y por su conexidad, la resolución RIE-007-2016 del 27 de enero de 2016, publicada en el Alcance Digital N° 11, a La Gaceta N° 23 del 3 de febrero de 2016, únicamente en cuanto al argumento 1, puntos 1.1, 1.2, y 1.3 del oficio 548-DGAJR-2016, referido a los beneficios de la Convención Colectiva, que se excluyeron en las tarifas de los períodos 2014-2016. En todo lo demás, deben mantenerse incólumes dichas resoluciones.
- III.** Retrotraer el procedimiento tarifario a la etapa procesal oportuna, con el fin de que la Intendencia de Energía adecúe la resolución recurrida, a lo dispuesto por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto al argumento 1, puntos 1.1, 1.2, y 1.3, referidos a la exclusión de los componentes y beneficios de la Convención Colectiva de Trabajo de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. realizada por la Intendencia de Energía, en la resolución RIE-115-2015.
- IV.** Agotar la vía administrativa, únicamente en cuanto al argumento 1, puntos 1.1, 1.2, y 1.3 del oficio 548-DGAJR-2016, referido a la exclusión de los componentes y beneficios de la Convención Colectiva de Trabajo de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., realizada por la Intendencia de Energía, en la resolución RIE-115-2015.

- V. Reiterar el agotamiento de la vía administrativa, realizado por la Junta Directiva, en la resolución RJD-147-2016, de los argumentos 1.4, 2, 3, 4, 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 5, 6, y 7.
- VI. Notificar a las partes, la presente resolución.
- VII. Publicar en el Diario Oficial La Gaceta, la presente resolución.
- VIII. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

PUBLÍQUESE Y NOTIFÍQUESE.
ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 9. Recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-113-2015, del 20 de noviembre de 2015, expediente ET-084-2015, en cuanto al análisis del argumento 1, 2 y 2.1, referidos a la exclusión de componentes y beneficios de la Convención Colectiva de Trabajadores de la CNFL.

La Junta Directiva conoce el oficio 549-DGAJR-2017 del 9 de junio de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-113-2015, del 20 de noviembre de 2015, expediente ET-084-2015, en cuanto al análisis del argumento 1, 2 y 2.1, referidos a la exclusión de componentes y beneficios de la Convención Colectiva de Trabajadores de la CNFL.

La señora **Carol Solano Durán** explica los antecedentes, argumentos del recurrente, así como conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, conforme al oficio 549-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

RESULTANDO:

- I. Que el 31 de agosto de 2015, la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. (en adelante CNFL), mediante el oficio 2001-0668-2015, presentó solicitud para fijar tarifas por primera vez al sistema de generación de energía eléctrica que presta (folios 1 a 672).
- II. Que el 31 de agosto de 2015, varios funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., interpusieron ante la Sala Constitucional, recurso de amparo contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, bajo el expediente judicial N° 15-012993-0007-CO.
- III. Que el 4 de setiembre de 2015, la Intendencia de Energía (en adelante IE) mediante el oficio 1593-IE-2015, le otorgó la admisibilidad formal a la solicitud presentada por la CNFL, para el servicio de generación de electricidad (folios 693 a 694).
- IV. Que el 25 de setiembre de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública en el Alcance Digital N° 73, a La Gaceta N° 187 y en los diarios de circulación nacional La Teja y La Extra (folios 695 a 696).
- V. Que el 21 de octubre de 2015, se llevó a cabo la audiencia pública, según consta en el Acta N° 91-2015 (folios 882 al 898).
- VI. Que el 23 de octubre de 2015, la Dirección General de Atención al Usuario mediante el oficio 3520-DGAU-2015, rindió el respectivo informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 840 a 841).
- VII. Que el 20 de noviembre de 2015, la IE mediante la resolución RIE-113-2015, resolvió, entre otras cosas: *"I. Fijar la tarifa de la actividad de generación que realiza la CNFL con base en un*

precio promedio de ¢ 49,5/kWh (...)". Esta resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 102, a La Gaceta N° 231 del 27 de noviembre de 2015 (folios 983 a 1038).

- VIII. Que el 26 de noviembre de 2015, la CNFL, inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución RIE-113-2015 (folios 903 al 930).
- IX. Que el 27 de enero de 2016, la IE mediante la resolución RIE-005-2016, entre otras cosas, resolvió: *"I. Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por la CNFL contra la RIE-113-2015. II. Revocar parcialmente de oficio, la resolución RIE-113-2015, únicamente en cuanto al reconocimiento de los rubros correspondientes a aguinaldos y a seguro de riesgos de trabajo. III. Fijar para el servicio de generación de la CNFL las siguientes tarifas (...)"*. Además, emplazó a las partes ante la Junta Directiva, para hacer valer sus derechos ante dicho órgano de alzada (folios 1093 a 1116). Esta resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 11, a La Gaceta N° 23 del 3 de febrero de 2016 (folio 1151).
- X. Que el 2 de febrero de 2016, la CNFL, respondió el emplazamiento conferido (folios 1054 a 1090).
- XI. Que el 3 de febrero de 2016, la IE mediante el oficio 146-IE-2016, rindió a la Junta Directiva el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, respecto al recurso de apelación interpuesto por la CNFL contra la resolución RIE-113-2015 (folios 1152 a 1153).
- XII. Que el 4 de febrero de 2016, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 076-SJD-2016, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación interpuesto por la CNFL contra la resolución RIE-113-2015, para su análisis (folio 1155).
- XIII. Que el 8 de febrero de 2016, la Secretaría de Junta Directiva mediante el memorando 086-SJD-2016, remitió a la DGAJR, la respuesta al emplazamiento conferido (folio 1154).
- XIV. Que el 3 de junio de 2016, la DGAJR mediante el oficio 475-DGAJR-2016, recomendó a la Junta Directiva -entre otras cosas- *"1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional del Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-113-2015"* (folios 1157 a 1232).
- XV. Que el 10 de junio de 2016, la Sala Constitucional mediante la resolución N° 7998-2016 de las 11:50 horas, resolvió: *"Se declara con lugar el recurso. Se anula el contenido de la resolución de fijación ordinaria del margen de operación de Recope S.A., N° RIE-091-2015 de las 10:41 horas del 21 de agosto de 2015, de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en lo que se refiere a la exclusión del cálculo tarifario los gastos asociados a los beneficios de la Convención Colectiva. Se condena a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Los Magistrados Jinesta Lobo y Hernández López ponen notas separadas. Los Magistrados Castillo Víquez y Hernández Gutiérrez salvan el voto y declaran sin lugar el recurso por razones diferentes. El Magistrado Rueda Leal salva el voto y declara sin lugar el recurso, porque el objeto de este asunto es ajeno a la naturaleza sumaria del amparo, lo que no obsta que los amparados acudan a la vía jurisdiccional ordinaria."* (no consta en autos).
- XVI. Que el 16 de junio de 2016, la Junta Directiva mediante el acuerdo 03-32-2016 de la sesión ordinaria N° 32-2016, acordó: *"Devolver a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-113-2015, expediente ET-084-2015, a fin de que se lleve a cabo el análisis del caso, a la luz de la reciente resolución de la Sala IV"* (no consta en autos).
- XVII. Que el 28 de junio de 2016, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el oficio 479-SJD-2016, comunicó a la DGAJR el acuerdo N° 03-32-2016, de la sesión ordinaria N° 32-2016 (no consta en autos).
- XVIII. Que el 8 de julio de 2016, la DGAJR, mediante el oficio 589-DGAJR-2016, modificó parcialmente el oficio 475-DGAJR-2016 del 3 de junio de 2016, referido al recurso de apelación

interpuesto por la CNFL, contra la resolución RIE-113-2015 del 20 de noviembre de 2015, en virtud de la resolución N° 7998-2016 del 10 de junio de 2016, dictada por la Sala Constitucional (folios 1236 a 1246).

- XIX.** Que el 8 de setiembre de 2016, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-148-2016, entre otras cosas, declaró sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la CNFL S.A. contra la resolución RIE-113-2015, a excepción de los argumentos 1, 2, y 2.1 (no consta en autos).
- XX.** Que el 25 de mayo de 2017, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, notificó vía fax, a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, la integralidad de la resolución N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por varios funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A.
- XXI.** Que el 9 de junio de 2017, mediante el oficio 549-DGAJR-2017, la DGAJR, amplió los oficios 475-DGAJR-2016 y 589-DGAJR-2016, correspondientes a la atención del recurso de apelación, interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-113-2015 del 20 de noviembre de 2015, en cuanto al análisis de los argumentos 1, 2 y 2.1 (correrá agregado a los autos).
- XXII.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que del oficio 549-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. AMPLIACIÓN DE LOS OFICIOS 475-DGAJR-2016 Y 589-DGAJR-2016 EN CUANTO AL ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS 1, 2 Y 2.1.

En la resolución recurrida, -RIE-113-2015-, la IE, en cuanto a la exclusión de componentes y beneficios de la Convención Colectiva de Trabajo de la CNFL, indicó:

“(...

➤ Sobre los componentes y beneficios de la Convención Colectiva de Trabajadores de la CNFL:

a) Competencias de la Aresep para excluir costos no relacionados con el servicio público

La Aresep es el ente competente para fijar las tarifas y precios de los servicios regulados, de conformidad con las metodologías que ella misma determine, asimismo de conformidad con lo establecido en el artículo 4 inciso c) en relación con el artículo 3 inciso b), así como los artículos 6 incisos a) y d), 31 y 32 incisos b) y c), todos pertenecientes a la Ley 7593, facultan a la Aresep a excluir de los estudios tarifarios gastos que sean incompatibles con el principio de servicio al costo, que no se encuentren justificados, que sean excesivos o que no tengan relación directa con la prestación del servicio.

Bajo la anterior orientación, el 22 de octubre de 2012, el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda del II Circuito Judicial de San José, mediante la resolución 2510-2012, definió claramente las competencias amplias, excluyentes y exclusivas, que posee la Autoridad Reguladora en la fijación de tarifas en los servicios públicos. De dicha resolución, se extrae lo siguiente:

[...]

Luego de analizar los artículos 4, 6, 14, 31 y 32, de la Ley 7593, el juez, llega a las siguientes conclusiones: [...] **1)** ARESEP por su Ley 7593, tiene competencias amplias, excluyentes y exclusivas en la regulación, fijación y supervisión de las tarifas o precios de los servicios públicos; **2)** La ARESEP tiene discrecionalidad técnica que le permite realizar los análisis técnicos de ingresos, costos y beneficios de las fijaciones tarifarias, utilizando las metodologías o modelos económicos que mejor se adapten al servicio público que se debe evaluar; **3)** La discrecionalidad técnica de la ARESEP debe estar orientada por los principios de equilibrio financiero, servicio al costo, de no coadministrar y de responsabilidad del gestor; **4)** La ARESEP está obligada a girar instrucciones técnicas con la finalidad de que los servicios públicos se brinden de la mejor manera posible. Estas recomendaciones técnicas no pueden confundirse con coadministración del prestador ni con la extralimitación de funciones; **5)** Los prestadores de servicios públicos están obligados por la Ley 7593, a acatar las instrucciones o recomendaciones técnicas de la ARESEP y tienen la obligación de realizar los ajustes internos que estimen convenientes, sin que esto se confunda con una invasión de las facultades propias del operador del servicio público; **6)** En el presente caso, la ARESEP es competente para analizar técnicamente la solicitud de ajuste tarifario [...]

En relación a la discrecionalidad dada por el artículo 32 de la Ley 7593, la cual faculta a la Aresep para excluir costos ajenos a la prestación del servicio público, la Procuraduría General de la República en el Dictamen C-242-2003, del 11 de agosto de 2003, ha señalado:

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

Por el contrario, escapa a la discrecionalidad de la Autoridad Reguladora la posibilidad de reconocer como costo: "las contribuciones, los gastos, las inversiones y deudas incurridas por actividades ajenas a la administración, la operación o el mantenimiento de la actividad regulada". De manera que si un gasto o inversión pretende financiar actividades ajenas a esos elementos relacionados con la actividad regulada, tendría que ser rechazado, deber jurídico, por la Autoridad Regulador.

Es por ello que [...]En tratándose de los servicios públicos de carácter económico, por el contrario, la fijación de la tarifa debe permitir cubrir los costos y optimizar la prestación económica, de manera tal que no exista o se reduzca el déficit de explotación, se practiquen costos reales y se garantice una cierta competitividad. Por ello, la regla es que la tarifa debe responder al costo. Ergo, la tarifa debe cubrir los costos del servicio y permitir un normal beneficio o utilidad para el prestatario del servicio [...] (Dictamen C-242-2003, ya citado)

En virtud de todo lo anterior, la Aresep en uso de sus competencias y facultades está autorizada por ley para excluir aquellos gastos ajenos a la administración, la operación o el mantenimiento de la actividad regulada.

b) Exclusión de gastos derivados de una Convención Colectiva de Trabajo

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

- i. La naturaleza jurídica de las convenciones colectivas le otorga fuerza de ley solo entre el patrono o Administración Pública y el sindicato de trabajadores o los trabajadores directamente. i. La naturaleza jurídica de las convenciones colectivas le otorga fuerza de ley solo entre el patrono o Administración Pública y el sindicato de trabajadores o los trabajadores directamente. No tiene aplicación fuera de las partes contratantes. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.*
- ii. La convención colectiva no es una ley formal, aprobada por la Asamblea Legislativa, por ello no puede prevalecer sobre una Ley formal y de orden público. En ese sentido la Ley 7593 prevalece sobre una convención colectiva, esto significa que Aresep tiene la potestad de no aplicar los gastos derivados de una convención colectiva. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.*
- iii. La Aresep no es parte de esta convención colectiva y tiene la obligación de aplicar su Ley sobre normas de inferior rango. Una convención colectiva no puede dispensar o excepcionar leyes, reglamentos o directrices gubernamentales vigentes, ni modificar o derogar leyes que otorgan o regulan competencias a los entes públicos. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.*
- iv. Una convención colectiva no puede contravenir los objetivos institucionales del prestador del servicio público. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.*
- v. Los intereses públicos prevalecen sobre intereses particulares. En ese sentido, es claro que las convenciones colectivas tienen un origen constitucional en el artículo 62 de nuestra Carta Magna. Sin embargo, las potestades de la Aresep, dadas por su Ley, tienen también origen constitucional en el artículo 46 de la Constitución Política al regular el derecho de los consumidores o usuarios de servicios públicos o privados, a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos, así como disfrutar de servicios adecuados, equitativos y competitivos. Esto significa que los derechos constitucionales de los usuarios y consumidores prevalecen sobre los derechos de los trabajadores amparados a una convención colectiva. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.*

- vi. La Autoridad Reguladora en el ejercicio de sus competencias, en ningún momento deroga las disposiciones contenidas en esta convención colectiva, pues carece de competencia para tales efectos. El análisis de dichos rubros para efectos tarifarios, constituye no solo una obligación de esta institución sino que además forma parte del ejercicio regular otorgado por la Ley.
- vii. La exclusión de algunos gastos derivados de la convención colectiva obedece a que se trata de erogaciones ajenas a la prestación del servicio público, al cual debe fijársele la tarifa en concordancia con el principio del servicio al costo, entre otros.

En relación a la convención colectiva de los trabajadores de la CNFL, se analizó la información presentada por el petente para el año 2014, recibida mediante correo electrónico del día 03 de noviembre del 2015 y el oficio N°2001-0846-2015 del 09 de noviembre del 2015, (no se consideró los datos a mayo 2015 debido a que no se mostró la erogación de algunos beneficios).

A partir del gasto del año 2014, se incorporó un incremento igual a la inflación para los periodos 2015 y 2016, con el fin de determinar el costo de los componentes y beneficios de la convención colectiva que no guardan relación con la prestación del servicio público que brinda la CNFL, según se muestra en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 14
Beneficios de convenciones colectivas
que se excluyen del cálculo de las tarifas
Periodos 2014-2016
(Datos en millones de colones)

Registro	2014	2015	2016
CD-0901	134,69	136,07	139,62
CD-13	39,59	39,99	41,03
CD-5	3.431,98	3.467,11	3.557,60
CD-1501	85,68	86,55	88,81
CD-3	-	-	-
CD-5 y CD-3	344,23	347,75	356,82
Total	4.036,16	4.077,47	4.183,90

Fuente: Elaboración propia.

Para el año 2014, CNFL indicó que el costo de sus convenciones colectivas asciende a \$4 260,85 millones, de los cuales \$4 036,16 millones no se incorporan en la tarifa.

El cuadro 17 muestra el resumen de las convenciones colectivas que se excluyen del cálculo tarifario para cada uno de los periodos, cuyo detalle se presenta seguidamente:

Cuadro N° 15
Detalle de beneficios de convenciones colectivas
que se excluyen en las tarifas
Periodos 2014-2016
(Datos en millones de colones)

Norma Convencional (CCT)	Justificación	CD	2014	2015	2016
Fondo de Ahorro y Préstamo. Artículo 75 y 76 CCT	De acuerdo con el artículo 1 del Reglamento del Fondo de Ahorro y Préstamo de los Trabajadores de la CNFL, aprobado en Sesión 581 y que rige a partir del 1 de junio de 2002, las actividades de dicho Fondo tienen como propósito facilitar la obtención de vivienda digna y mejorar las condiciones económicas de los trabajadores de esa Compañía. Así las cosas, al obedecer este fondo a un interés meramente patrimonial, conformado por la colaboración conjunta entre el patrono y el funcionario, se considera que este rubro no guarda relación con la prestación del servicio público.	CD-5	3.159,32	¢3.191,65	¢3.274,96
Ayuda sepelios en caso de fallecimiento de un trabajador, esposa e hijos y por madre, padre. Artículo 93 CCT	La CNFL en caso de fallecimiento de un trabajador, esposa o compañera e hijos dependientes cubrirá por concepto de sepelio y funerales hasta la suma de ¢ 27 800,00 y hasta ¢22 300,00 por madre o padre, de conformidad con los procedimientos administrativos correspondientes y mediante la presentación de los comprobantes respectivos. Se considera que este gasto responde a una colaboración económica del patrono al trabajador que resulta ajena e innecesaria para la prestación del servicio.	CD-0901	¢2,18	¢2,20	¢2,25

Ayuda en matrimonio. Artículo 94 CCT	En caso de matrimonio del trabajador, la CNFL por concepto de regalo, dará la suma de ¢13 900,00. Para el disfrute del presente artículo, el trabajador hará envío de una nota, indicando la fecha y el lugar de matrimonio, al Departamento de Recursos Humanos. Se considera que este gasto responde a una colaboración económica del patrono hacia el trabajador que resulta ajena e innecesaria para la prestación del servicio.	CD-0901	¢0,75	¢0,76	¢0,78
Centro de recreación Sindical. Artículo 98 CCT	La CNFL, traslada al Sindicato la suma de ¢152 100, 00 mensuales para ser aplicados en el centro de recreación sindical, según lo considera el artículo 98 de la CCT. Se excluye este pago pues son actividades totalmente ajenas e innecesarias a la prestación del servicio público prestado por la CNFL.	CD-13	¢3,50	¢3,53	¢3,62
Nacimiento hijo de trabajador. Artículo 103 CCT	La CNFL girará la suma de ¢5 600,00 por nacimiento de hijo del trabajador, previa presentación del certificado de nacimiento. Se considera que este gasto responde a una colaboración económica del patrono hacia el trabajador que resulta ajena e innecesaria para la prestación del servicio.	CD-0901	¢0,51	¢0,51	¢0,52
Exámenes de vista y lentes, personal de Lectura y Distribución (dependencia le lectura, medidores, torneros y soldadores) Artículo 106 CCT	El pago de exámenes de vista y lentes para el personal de lectura y distribución, según lo establece el artículo 106 de la CCT. Se considera que este costo corresponde a una erogación innecesaria para la prestación del servicio público que brinda la CNFL.	CD-0901	¢0,57	¢0,58	¢0,59
Día del empleado CNFL. Artículo 109 CCT	Cada año en el mes de agosto, la Compañía celebrará la semana del empleado de "Fuerza y Luz" y hará un reconocimiento mediante la entrega de un bien de utilidad personal a los trabajadores que cumplan lustros de labor para la empresa, según el artículo 109 CCT, responde a actividades que son ajenas e innecesarias para la prestación del servicio público	CD-13	¢35,51	¢35,87	¢36,81

Servicio de Soda. Artículo 110 CCT	La Compañía dotará de soda al plantel de la Uruca. También dará estos servicios en aquellos Centros de Trabajo que por el número de sus trabajadores así lo justifique y de acuerdo a las condiciones presupuestarias y financieras de la empresa, según el artículo 110 CCT. Se recomienda excluir este pago siendo que el mismo responde a una colaboración del patrono hacia sus trabajadores, por lo que resulta un gasto ajeno e innecesario para la prestación del servicio público	CD-1501	¢85,68	¢86,55	¢88,81
Gasto por concepto de Licencias de Conducir y Renovaciones. Artículo 55 CCT	La Compañía pagará la primera licencia de manejo de vehículos a aquellos que siendo empleados de la misma sean contratados como choferes por ésta, asimismo, el valor de las renovaciones a los trabajadores que manejen vehículo de propiedad de la Compañía y/o alquilados. Se considera este gasto, como innecesario para la prestación del servicio público.	CD-13	¢0,58	¢0,58	¢0,60
Gasto por concepto de Alquiler de vehículos. Artículo 56 CCT	La Compañía podrá alquilar, para su servicio tal y como lo ha venido realizando, vehículos motorizados a los empleados que los tengan en propiedad. El precio del alquiler será actualizado anualmente por ambas partes, o cuando los costos de operación lo ameriten. Art 56 CCT. Se considera que este gasto no se ajusta a la resolución R-DC-0127-2015 emitida por la Contraloría General de la República sobre las tarifas de kilometraje, según lo dispuesto por en el artículo 131 inciso l) del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa y el ordenamiento jurídico vigente, y además no se detalla el uso que se le dará a dichos vehículos y su relación con el servicio público, por ello se excluye del cálculo.	CD-0901	¢130,69	¢132,02	¢135,47

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

Fuente: Elaboración propia”.

Asimismo, la IE en la resolución RIE-005-2016 –que resolvió el recurso de revocatoria-, en cuanto a la exclusión de componentes y beneficios de la Convención Colectiva de Trabajo de la CNFL, señaló:

“(…)

ii. De la convención colectiva en relación al Contrato Eléctrico Ley N° 2 y la Ley N° 8660 de Fortalecimiento y modernización de las entidades públicas del Sector Telecomunicaciones.

Como argumento principal para objetar la exclusión de costos derivados de la convención colectiva, la recurrente señaló que la Ley N°2 del Contrato Eléctrico, que data del año 1941, por medio

de su artículo 16, inciso c), determinó los gastos a incorporar en las tarifas, dentro de los cuales se citan: “anuncios, publicidad, (...), ayudas, mejoramiento de las condiciones de vida, pensiones y beneficios para los empleados, (...)”; señalando que esta norma se encuentra vigente, válida y eficaz por lo que debe mantenerse su aplicación por parte de este Ente Regulador.

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

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

La función de la ARESEP es exclusiva y excluyente de cualquier intervención respecto de los servicios que enumera el artículo 5 antes citado. Lo cual significa que ningún otro organismo, público o privado, puede intervenir en la fijación de las citadas tarifas. La tarifa es el precio, definido unilateralmente por el Ente regulador, que remunera la prestación del servicio público por parte de los usuarios. Una remuneración que debe responder a la financiación del servicio, por ende, al principio de equilibrio financiero [...]. Dictamen C-003-2002, del 7 de enero del 2002. Lo subrayado no es del original. Y en el mismo sentido puede verse el dictamen C-114-2000, del 18 de mayo del 2000.

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

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

y aeroportuarios; aspecto donde la voluntad legislativa está claramente manifestada.

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

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

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

Así las cosas, si bien la Ley 2 en su artículo 16 refiere de manera general ciertos gastos de operación que deben incluirse en la tarifa, entre ellos ayudas, mejoramiento de las condiciones de vida, pensiones y beneficios para los empleados; la Ley 7593 dejó sin efecto dicha norma, lo anterior al amparo del principio de que "la ley posterior deroga a la ley anterior" definido en el artículo 129 de la Constitución Política y el artículo 8 del Código Civil. En virtud de lo anterior, impera el deber inequívoco dado por la Ley 7593 a la Aresep de aplicar sus competencias exclusivas y excluyentes en la fijación de tarifas, en este caso, la aplicación de lo establecido en el artículo 5, artículo 4 inciso c) en relación con el artículo 3 inciso b), así como los artículos 6 incisos a) y d), 31 y 32 incisos b) y c) y por lo que a juicio de esta Autoridad, en la especie ha operado una suerte de derogatoria tácita del artículo 16 de la Ley No. 2, al establecer el mandato a esta Autoridad Reguladora en cuanto a los extremos que debe tomar en cuenta para una correcta fijación, en cumplimiento del principio de servicio al costo; de manera que gastos asociados a la aplicación de la convención colectiva, que no guardan relación con la prestación del servicio público, no pueden trasladarse a la tarifa.

La Ley 7593 es clara en el sentido que todos los gastos deben estar debidamente justificados y que éstos no deben ser desproporcionados o excesivos; asimismo, deben tener relación con la prestación del servicio público regulado.

Por otra parte, sigue argumentando la recurrente, que la Ley de fortalecimiento y modernización de las entidades públicas del sector telecomunicaciones (Nº 8660), incorporó la convención colectiva ratificando la vigencia, plena validez y eficacia por tanto de los derechos laborales de los trabajadores de esa Compañía al ser parte de una ordenanza formal a nivel de rango de ley especial aprobada por la Asamblea Legislativa, y por lo cual quedan sometidos al ámbito de su aplicación "toda la Administración Pública, tanto la centralizada como descentralizada", en relación a los derechos colectivos contenidos en dicha convención colectiva.

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

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

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

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

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

La IE en la fijación tarifaria consideró los criterios de equidad social, eficiencia económica y servicio al costo, que señala la Ley 7593 (artículos 3 y 31), por lo que se incorporaron únicamente aquellos costos que son necesarios para prestar el servicio y que se encontraban debidamente justificados (artículos 32 y 33), de forma que le permitiera cumplir con el principio de servicio al costo y los objetivos de la regulación que es armonizar los intereses de los consumidores, usuarios y prestatarios de los servicios públicos definidos en esta ley, así como procurar el equilibrio entre las necesidades de los usuarios y los intereses de los prestatarios de los servicios públicos (artículo 4).

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

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

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

i. La naturaleza jurídica de las convenciones colectivas le otorga fuerza de ley solo entre el patrono o Administración Pública y el sindicato de trabajadores o los trabajadores directamente. i. La naturaleza jurídica de las convenciones colectivas le otorga fuerza de ley solo entre el patrono o Administración Pública y el sindicato de trabajadores o los trabajadores directamente. No tiene aplicación fuera de las partes contratantes. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.

ii. La convención colectiva no es una ley formal, aprobada por la Asamblea Legislativa, por ello no puede prevalecer sobre una Ley formal y de orden público. En ese sentido la Ley 7593 prevalece sobre una convención colectiva, esto significa que Aresep tiene la potestad de no aplicar los gastos derivados de una convención colectiva. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.

iii. La Aresep no es parte de esta convención colectiva y tiene la obligación de aplicar su Ley sobre normas de inferior rango. Una convención colectiva no puede dispensar o excepcionar leyes, reglamentos o directrices gubernamentales vigentes, ni modificar o derogar leyes que otorgan o regulan competencias a los entes públicos. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.

iv. Una convención colectiva no puede contravenir los objetivos institucionales del prestador del servicio público. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.

v. Los intereses públicos prevalecen sobre intereses particulares. En ese sentido, es claro que las convenciones colectivas tienen un origen constitucional en el artículo 62 de nuestra Carta Magna. Sin embargo, las potestades de la Aresep, dadas por su Ley, tienen también origen constitucional en el artículo 46 de la Constitución Política al regular el derecho de los consumidores o usuarios de servicios públicos o privados, a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos, así como disfrutar de servicios adecuados, equitativos y competitivos. Esto significa que los derechos constitucionales de los usuarios y consumidores prevalecen sobre los derechos de los trabajadores amparados a una convención colectiva. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.

vi. La Autoridad Reguladora en el ejercicio de sus competencias, en ningún momento deroga las disposiciones contenidas en esta convención colectiva, pues carece de competencia para tales efectos. El análisis de dichos rubros para efectos tarifarios, constituye no solo una obligación de esta institución sino que además forma parte del ejercicio regular otorgado por la Ley.

vii. La exclusión de algunos gastos derivados de la convención colectiva obedece a que se trata de erogaciones ajenas a la prestación del servicio público, al cual debe fijársele la tarifa en concordancia con el principio del servicio al costo, entre otros. [...]

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

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

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

Es importante indicar que la CNFL no justificó oportunamente en el estudio tarifario, que dicho fondo también se utiliza para el pago de la cesantía, una vez que se finaliza la relación laboral con el funcionario, sino que se indica hasta la etapa recursiva. En este sentido, de conformidad con lo establecido en la Ley 7593, se le recuerda nuevamente a la recurrente que toda petición tarifaria debe estar debidamente justificada. En el caso del reconocimiento del gasto por cesantía, debe al menos el prestador justificar en su petición tarifaria la ruptura contractual entre las partes, de forma que se demuestre la erogación anual a incurrir por concepto de prestaciones legales, para que dicho gasto sea incluido, en lo que corresponda, dentro de la fijación tarifaria; lo cual no ocurrió al momento de dictarse la resolución impugnada.

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

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

Sobre el tema de las prestaciones legales, la IE indicó a CNFL que era necesario explicar el origen de las prestaciones legales (la provisión y el pago), su impacto en periodos pasados (histórico) y futuros (proyectados). La política interna (ejemplo, jubilación, retiro de la asociación o del fondo, entre otros asociadas a la provisión de cesantía), y el efecto del pago de las prestaciones legales con motivo de la reestructuración (folio 446).

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

De lo anterior expuesto, se considera que la recurrente no lleva razón en su argumento.

(...).”

Ahora bien, en virtud de la notificación de la integralidad de la resolución N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016, por parte de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros, todos funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, tramitado en el expediente judicial N° 15-012993-0007-CO, referido a la exclusión de beneficios de su Convención Colectiva de Trabajo, se torna necesario ampliar los criterios 475-DGAJR-2016 y 589-DGAJR-2016 de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, -éste último oficio modificó parcialmente el primero, posponiendo el análisis de los argumentos 1, 2, y 2.1 del recurso de apelación interpuesto por la CNFL S.A. contra la resolución RIE-113-2015, referidos a la exclusión de componentes y beneficios de su Convención Colectiva de Trabajo.

En cuanto al fondo del recurso de amparo supracitado, entre otros señalamientos, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, acotó:

“(...) Analizados los hechos y las circunstancias, la Sala estima que llevan razón los recurrentes en sus alegatos, por cuanto el acto administrativo dictado por la Autoridad recurrida vació de contenido económico los beneficios estipulados en los artículos 48, 85, 96, 103, 107, 110 bis, 137, 143 y 152, de la Convención Colectiva de los Trabajadores de Recope S.A. Bajo esa premisa y al quedar descubierto el presupuesto que se requiere para hacer frente a dichos compromisos laborales derivados de una ley profesional, bajo el alegato que constituyen costos innecesarios para el cumplimiento del servicio público, la ARESEP incurrió en una desviación de poder y quebranto de los derechos fundamentales de los recurrentes y demás trabajadores de RECOPE, extralimitándose en sus competencias y funciones al desconocer las normas de una Convención Colectiva que se encuentra vigente y homologada por el Ministerio de Trabajo.

(...)

“Sin embargo, tal ingerencia [sic] de la ARESEP en no incluir tales costos en el ajuste tarifario, conlleva una lesión de la aplicación del Título V, Capítulo Único, de la Constitución Política, denominado Derechos y Garantías Sociales (...).”

“(...) Lo que sucede, es que dichas normas contienen derechos que han sido reconocidos formalmente como inherentes a los trabajadores y durante la vigencia de la Convención Colectiva, resultan definitiva e irrevocablemente integrados a la categoría de aquellos derechos cuya inviolabilidad debe ser respetada, garantizada y nunca pueden ser vaciados de contenido. Conviene señalar, que las Convenciones Colectivas de Trabajo tienen una vigencia y pueden ser revisadas en cualquier momento mediante los procedimientos debidamente establecidos y no por la desaplicación abrupta efectuada por un ente administrativo que no es competente para ello. Aún cuando una

Convención Colectiva, negociada en el sector público, pueda estar incurriendo en vicios que determinen su invalidez, ello obedecería a una ilegalidad que debe ser determinada en cada caso concreto, y que podría, eventualmente, generar la improcedencia de las cláusulas ahí contempladas; pero ello deberá ser declarado en la vía de legalidad correspondiente, o constitucional, y no mediante un acto administrativo que indirectamente fuerza la desaplicación y el incumplimiento de las obligaciones negociadas entre el Sindicato y Recope, lo que conlleva a una desviación de poder. La injerencia de ARESEP, al señalar que no se puede financiar dichos rubros mediante tarifa, lo cual provocó, que la Contraloría General de la República también los rechazara, dado que no contaban con una fuente de ingresos válida para su financiamiento; es decir, por no tener sustento económico, conlleva a una injerencia externa que produce un desequilibrio en la relación patrono-trabajador, el cual no puede llegar al extremo de interferir en la ejecución concreta de las normas de un Convenio Colectivo de Trabajo. Esto significa, que la Autoridad accionada no es competente para desaplicar una Convención Colectiva mediante un acto administrativo. (...)”

“(...) Así las cosas, la decisión tomada de no incluir las normas contenidas en los artículos: 48: permisos cooperativo; 85 y 86: servicios de odontología, psicología, trabajo social y ginecología; entrenamiento del personal, regulado en el artículo 103; cuidado de niños, artículo 110 bis; fondo de ahorro y gastos administrativos; póliza colectiva de vida, artículo 143; servicio de restaurante, artículo 152 y convivio de fin de año, artículo 107, todos de la Convención Colectiva de RECOPE, pues contienen “cláusulas que entran en abierta oposición al principio de servicio al costo y al principio financiero....” y son “...erogaciones innecesarias o ajenas a la prestación del servicio público (...).”, constituye un medio irrazonable, desproporcionado y arbitrario que produce el vicio conocido como desviación de poder, dado que impone una restricción excesiva a los derechos fundamentales y no persigue un fin constitucional legítimo; por el contrario, al vaciar su contenido económico afecta el derecho a la Convención Colectiva y el derecho al trabajo de los empleados de RECOPE.”

“XII.- Conclusión.- Así las cosas, lo procedente es declarar con lugar el recurso al verificarse que el contenido de la resolución RIE-091-2015 de las 10:41 horas del 21 de agosto de 2015, en lo concerniente a que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos excluyó del ajuste tarifario el contenido de las normas 48, 85, 86, 110 bis, 137, 143, 152, 107, todas de la Convención Colectiva de Recope, lesiona el derecho a la negociación colectiva, regulado en el artículo 62, de la Constitución Política.”

Ahora bien, la Ley 7135, -Ley de la Jurisdicción Constitucional-, establece:

“Artículo 13. La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma.”

Siendo que el objeto del recurso de amparo citado versó en que, mediante la resolución RIE-091-2015, dictada dentro del expediente ET-046-2015, la IE realizó una fijación ordinaria del margen de operación de Recope y en dicha fijación, se excluyeron los rubros correspondientes a los derechos derivados de su Convención Colectiva de Trabajo, alegaron los recurrentes, que ello lesionó sus derechos fundamentales.

Siendo que en el presente caso, nos encontramos bajo el mismo supuesto fáctico, en donde la IE excluyó componentes y beneficios de la Convención Colectiva de la CNFL, por la conexidad que existe entre lo resuelto en la resolución RIE-113-2015 del 20 de noviembre de 2015, publicada en el Alcance Digital N° 102, a La Gaceta N° 231 del 27 de noviembre de 2015 y lo resuelto en su oportunidad, mediante la resolución RIE-091-2015 del 21 de agosto de 2015, publicada en el Alcance Digital N° 68, a La Gaceta N° 167 del 27 de agosto de 2015, dictada dentro del expediente ET-046-2015 en el caso de Recope, la cual fue objeto del

recurso de amparo aquí analizado y que la Sala Constitucional declaró con lugar por lesionar el derecho a la negociación colectiva, regulado en el artículo 62 de la Constitución Política, se torna necesario enderezar el presente procedimiento tarifario, a fin de que la fijación tarifaria que realizó la IE, se ajuste a lo dispuesto en la resolución N° 7998-2016 del 10 de junio de 2016 del citado Tribunal Constitucional, en cuanto al tema del reconocimiento y exclusión de los componentes y beneficios derivados de las Convenciones Colectiva de Trabajo de los diferentes prestadores de los servicios públicos.

En consecuencia, lo resuelto por la IE, es contrario a lo dispuesto por la Sala Constitucional en su resolución N° 7998-2016, y en virtud de ello, lo procedente es, recomendar a la Junta Directiva, anular parcialmente, la resolución RIE-113-2015 del 20 de noviembre de 2015, publicada en el Alcance Digital N° 102, a La Gaceta N° 231 del 27 de noviembre de 2015 y por su conexidad, la resolución RIE-005-2016 del 27 de enero de 2016, publicada en el Alcance Digital N° 11, a La Gaceta N° 23 del 3 de febrero de 2016, únicamente en cuanto a los argumentos 1, 2, y 2.1 de los oficios 475-DGAJR-2016 y 589-DGAJR-2016, referidos a los componentes y beneficios de la Convención Colectiva de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. que se excluyeron en las tarifas, de los períodos 2014-2016.

III. CONCLUSIONES

En virtud de lo dispuesto por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en su resolución N° 7998-2016 del 10 de junio de 2016, en cuanto al tema del reconocimiento y exclusión de los componentes y beneficios derivados de las Convenciones Colectiva de Trabajo, por parte de la Autoridad Reguladora, se concluye que:

1. Siendo que en el presente caso, nos encontramos bajo el mismo supuesto fáctico, en donde la Intendencia de Energía excluyó componentes y beneficios de la Convención Colectiva de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., mediante la resolución RIE-113-2015 del 20 de noviembre de 2015, publicada en el Alcance Digital N° 102, a La Gaceta N° 231 del 27 de noviembre de 2015, se torna necesario enderezar el presente procedimiento tarifario, a fin de que la fijación tarifaria, se ajuste a lo dispuesto en la resolución N° 7998-2016 del 10 de junio de 2016 de la Sala Constitucional, en cuanto al tema del reconocimiento y exclusión de los componentes y beneficios derivados de las Convenciones Colectivas de Trabajo.
2. Lo resuelto por la Intendencia de Energía, es contrario a lo dispuesto por la Sala Constitucional en su resolución N° 7998-2016, y en virtud de ello, lo procedente es, recomendar a la Junta Directiva anular parcialmente, la resolución RIE-113-2015 del 20 de noviembre de 2015, publicada en el Alcance Digital N° 102, a La Gaceta N° 231 del 27 de noviembre de 2015 y por su conexidad, la resolución RIE-005-2016 del 27 de enero de 2016, publicada en el Alcance Digital N° 11, a La Gaceta N° 23 del 3 de febrero de 2016, únicamente en cuanto a los argumentos 1, 2, y 2.1 de los oficios 475-DGAJR-2016 y 589-DGAJR-2016, referidos a los componentes y beneficios de la Convención Colectiva de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. que se excluyeron en las tarifas de los períodos 2014-2016.

[...]”

- III. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar parcialmente con lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-113-2015 del 20 de noviembre de 2015, publicada en el Alcance Digital N° 102, a La Gaceta N° 231 del 27 de noviembre de 2015, únicamente en cuanto a los argumentos 1, 2, y 2.1, referidos a los beneficios de la Convención Colectiva, que se excluyeron en las tarifas de los períodos 2014-2016. **2.-** Anular parcialmente, la resolución RIE-113-2015 del 20 de noviembre de 2015, publicada en el Alcance Digital N° 102, a La Gaceta N° 231 del 27 de noviembre de 2015 y por su conexidad, la resolución RIE-005-2016 del 27 de enero de 2016, publicada en el Alcance

Digital N° 11, a La Gaceta N° 23 del 3 de febrero de 2016, únicamente en cuanto a los argumentos 1, 2, y 2.1, de los oficios 475-DGAJR-2016 y 589-DGAJR-2016, referidos a los beneficios de la Convenciones Colectiva que se excluyeron en las tarifas de los períodos 2014-2016. En todo lo demás, deben mantenerse incólumes dichas resoluciones. **3.-** Retrotraer el procedimiento tarifario a la etapa procesal oportuna, con el fin de que la Intendencia de Energía adecúe la resolución recurrida, a lo dispuesto por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a los argumentos 1, 2, y 2.1, referidos a la exclusión de los componentes y beneficios de la Convención Colectiva de Trabajo de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., realizada por la Intendencia de Energía, en la resolución RIE-113-2015. **4.-** Agotar la vía administrativa, únicamente en cuanto a los argumentos 1, 2, y 2.1 de los oficios 475-DGAJR-2016 y 589-DGAJR-2016, referidos a la exclusión de los componentes y beneficios de la Convención Colectiva de Trabajo de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. realizada por la Intendencia de Energía, en la resolución RIE-113-2015. **5.-** Reiterar el agotamiento de la vía administrativa, realizado por la Junta Directiva, en la resolución RJD-148-2016, de los argumentos 2.2, 3, 4, 5, 5.1, 5.2, 5.3, 5.4, 6 y 7. **6.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **7.-** Publicar en el Diario Oficial La Gaceta, la presente resolución. **8.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- IV. Que en la sesión extraordinaria 31-2017, del 23 de junio de 2017, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 549-DGAJR-2017, de cita, acordó con carácter de firme, dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 08-31-2017

- I. Declarar parcialmente con lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., contra la resolución RIE-113-2015 del 20 de noviembre de 2015, publicada en el Alcance Digital N° 102, a La Gaceta N° 231 del 27 de noviembre de 2015, únicamente en cuanto a los argumentos 1, 2, y 2.1, referidos a los beneficios de la Convención Colectiva, que se excluyeron en las tarifas de los períodos 2014-2016.
- II. Anular parcialmente, la resolución RIE-113-2015 del 20 de noviembre de 2015, publicada en el Alcance Digital N° 102, a La Gaceta N° 231 del 27 de noviembre de 2015 y por su conexidad, la resolución RIE-005-2016 del 27 de enero de 2016, publicada en el Alcance Digital N° 11, a La Gaceta N° 23 del 3 de febrero de 2016, únicamente en cuanto a los argumentos 1, 2, y 2.1, de los oficios 475-DGAJR-2016 y 589-DGAJR-2016, referidos a los beneficios de la Convención Colectiva, que se excluyeron en las tarifas de los períodos 2014-2016. En todo lo demás, deben mantenerse incólumes dichas resoluciones.
- III. Retrotraer el procedimiento tarifario a la etapa procesal oportuna, con el fin de que la Intendencia de Energía adecúe la resolución recurrida, a lo dispuesto por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a los argumentos 1, 2, y 2.1, referidos a la exclusión de los componentes y beneficios de la Convención Colectiva de Trabajo de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., realizada por la Intendencia de Energía, en la resolución RIE-113-2015.
- IV. Agotar la vía administrativa, únicamente en cuanto a los argumentos 1, 2, y 2.1 de los oficios 475-DGAJR-2016 y 589-DGAJR-2016, referidos a la exclusión de los componentes y beneficios de la Convención Colectiva de Trabajo de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. realizada por la Intendencia de Energía, en la resolución RIE-113-2015.
- V. Reiterar el agotamiento de la vía administrativa, realizado por la Junta Directiva, en la resolución RJD-148-2016, de los argumentos 2.2, 3, 4, 5, 5.1, 5.2, 5.3, 5.4, 6 y 7.

- VI. Notificar a las partes, la presente resolución.
- VII. Publicar en el Diario Oficial La Gaceta, la presente resolución.
- VIII. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

PUBLÍQUESE Y NOTIFÍQUESE.
ACUERDO FIRME.

ARTÍCULO 10. Recurso de apelación, interpuesto por P.H. Río Volcán S.A., contra el oficio 0363-IE-2017. Expedientes OT-082-2015 y OT-080-2017.

La Junta Directiva conoce el oficio 427-DGAJR-2017 del 4 de mayo de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio en torno al recurso de apelación, interpuesto por P.H. Río Volcán S.A., contra el oficio 0363-IE-2017.

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

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 427-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO:

- I. Que el 7 de mayo de 2010, la Junta Directiva mediante la resolución RJD-009-2010, publicada en La Gaceta N° 109 del 07 de junio de 2010, aprobó la *“Metodología de fijación de tarifas para generadores privados existentes (Ley N° 7200) que firmen un nuevo contrato de compraventa de electricidad con el Instituto Costarricense de Electricidad”*, la cual fue modificada por la resolución RJD-027-2014 del 20 de marzo de 2014 (expediente ET-135-2008).
- II. Que el 10 de agosto de 2011, la Junta Directiva mediante la resolución RJD-152-2011, publicada en La Gaceta N° 168 del 1° de setiembre de 2011, aprobó la *“Metodología tarifaria de referencia para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas”*, la cual fue modificada mediante las resoluciones: RJD-161-2011, del 26 de octubre de 2011, publicada en La Gaceta N° 230 del 30 de noviembre de 2011, RJD-013-2012 del 29 de febrero de 2012 y publicada en La Gaceta N° 74 del 17 de abril de 2012 y RJD-027-2014 del 20 de marzo de 2014 y publicada en el Alcance Digital N° 10, a La Gaceta N° 65 del 2 de abril de 2014 (expediente OT-029-2011).
- III. Que el 30 de noviembre de 2011, la Junta Directiva mediante la resolución RJD-163-2011, publicada en La Gaceta N° 245 del 21 de diciembre de 2011, aprobó el *“Modelo para la determinación de tarifas de referencia para plantas de generación privada eólicas nuevas”*, la cual fue modificada por la resolución RJD-027-2014 del 20 de marzo de 2014 y publicada en el Alcance Digital N° 10, a La Gaceta N° 65 del 2 de abril de 2014 (expediente OT-028-2011).
- IV. Que el 8 de febrero de 2016, mediante la resolución RJD-17-2016, la Junta Directiva, luego de haber seguido el procedimiento respectivo, entre otras cosas, aprobó la modificación de las metodologías de fijación de tarifas para generadores privados de energía eléctrica con recursos renovables, publicada en el Alcance Digital N° 17, a La Gaceta N° 31, del 15 de febrero de 2016 (folios 593 al 609 y 713 al 742 del OT-082-2015).
- V. Que el 12 de mayo de 2016, la Junta Directiva, comunicó el acuerdo N° 06-27-2016, que se aprobó en la sesión ordinaria N° 27-2016, el cual dispuso:

“1. Suspender la aplicación de la “Modificación de las Metodologías de fijación de tarifas para generadores privados de energía eléctrica con recursos renovables”, aprobada

mediante el acuerdo 01-07-2016, celebrada el 8 de febrero de 2016, publicada en el alcance 17 de La Gaceta 31 del 15 de febrero de 2016, hasta tanto se lleve a cabo un estudio integral de la citada metodología. // 2. Notificar a las partes.” (folios 1089 al 1102 del OT-082-2015).

- VI. Que el 10 de enero de 2017, mediante la resolución RIE-001-2017, la Intendencia de Energía (IE), dispuso, entre otras cosas, lo siguiente:

“(…) 3. Indicar a los generadores privados que le vendan energía eléctrica al ICE al amparo de la Ley 7200, que de no cumplir con lo establecido en la resolución RJD-009-2010, se remitirá a la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU) la documentación respectiva, con el propósito de que se valore la posibilidad de iniciar los procedimientos administrativos correspondientes (…).” (ET-071-2016)

- VII. Que el 7 de febrero de 2017, mediante la resolución RJD-045-2017, la Junta Directiva, levantó la suspensión de la aplicación de la resolución RJD-017-2016, dictada el 12 de mayo de 2016, por medio del acuerdo N° 06-27-2016 de la sesión ordinaria 27-2016, celebrada el 12 de mayo de 2016 (folios 1454 al 1509 del OT-082-2015).

- VIII. Que el 16 de febrero de 2017, mediante el oficio 130-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva comunicó a la IE, el acuerdo 06-06-2017 de la sesión ordinaria N° 6-2017 del 7 de febrero de 2017, de la Junta Directiva, ratificada el 14 de febrero de 2017, en donde se acordó, lo siguiente:

“Instruir a la Intendencia de Energía, para que en un plazo máximo de 5 días naturales proceda a solicitar la información técnica y financiera auditada desagregada de los generadores privados existentes, en aplicación de la metodología contenida en las resoluciones RJD-009-2010 y sus modificaciones, RJD-027-2014 y RJD-017-2016.” (folio 1679 del OT-082-2015).

- IX. Que el 22 de febrero de 2017, mediante los oficios 0211-IE-2017 y 0213-IE-2017, la IE, le indicó a P.H. Río Volcán S.A., el deber de suministrar al 30 de marzo de 2017, el detalle de las cuentas contables y sus montos que la componen (estructura de costos), de acuerdo con los estados financieros auditados del período fiscal 2016 (folios 57 al 64 y 74 al 81 del OT-080-2017).
- X. Que el 28 de febrero de 2017, P.H. Río Volcán S.A. solicitó a la IE, entre otras cosas, una ampliación de plazo, hasta el 30 de junio de 2017, para la entrega de los estados financieros auditados al cierre del año 2016. (folios 7 al 9 del OT-080-2017).
- XI. Que el 15 de marzo de 2017, mediante el oficio 0323-IE-2017, la IE le solicitó, entre otro, a P.H. Río Volcán S.A., que dentro del plazo de 3 días, contados a partir de la respectiva notificación, aportara certificación emitida por la Dirección de Grandes Contribuyentes Nacionales, la cual autorizó a dicha empresa, a disponer de un período fiscal, acotado entre el 1 de enero al 31 de diciembre (folios 207 al 208 del OT-080-2017).
- XII. Que el 20 de marzo de 2017, P.H. Río Volcán S.A., dentro del plazo conferido, aportó la certificación emitida por la Dirección de Grandes Contribuyentes Nacionales, la cual autorizó a dicha empresa, a disponer de un período fiscal, acotado entre el 1 de enero al 31 de diciembre (folios 177 al 178 del OT-080-2017).
- XIII. Que el 27 de marzo de 2017, mediante el oficio 0363-IE-2017, la IE, amplió hasta el 21 de abril de 2017, inclusive, el plazo concedido a P.H. Río Volcán S.A., para presentar el detalle de las cuentas contables y los montos que la componen (estructura de costos), de acuerdo con los estados financieros auditados del período fiscal 2016 (folios 225 al 226 del OT-080-2017).
- XIV. Que el 29 de marzo de 2017, P.H. Río Volcán S.A., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra el oficio 0363-IE-2017 (no consta en autos pero fue remitido por la Secretaría de Junta Directiva mediante el memorando 351-SJD-2017).

- XV. Que el 19 de abril de 2017, mediante la resolución RIE-029-2017, la IE, rechazó por la forma, el recurso de revocatoria, interpuesto por P.H. Río Volcán S.A., contra el oficio 0363-IE-2017 (folios 1846 al 1856 del OT-082-2015).
- XVI. Que el 26 de abril de 2017, mediante el oficio 0481-IE-2017, la IE, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP (no consta en autos pero fue remitido por la Secretaría de Junta Directiva mediante el memorando 351-SJD-2017).
- XVII. Que el 27 de abril de 2017, mediante el memorando 351-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación, interpuesto por P.H. Río Volcán S.A., contra el oficio 0363-IE-2017 (folio 1927).
- XVIII. Que el 4 de mayo de 2017, mediante el oficio 427-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación, interpuesto por P.H. Río Volcán S.A., contra el oficio 0363-IE-2017.
- XIX. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 427-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. NATURALEZA

La recurrente, interpuso recurso de apelación, contra el oficio 0363-IE-2017, mediante el cual la IE, le amplió hasta el 21 de abril de 2017, inclusive, el plazo concedido, para presentar el detalle de las cuentas contables y los montos que la componen (estructura de costos), de acuerdo con los estados financieros auditados del período fiscal 2016.

Al respecto, cabe señalar, que el artículo 345 de la LGAP, dispone, lo siguiente:

“Artículo 345.-

1. En el procedimiento ordinario cabrán los recursos ordinarios únicamente contra el acto que lo inicie, contra el que deniega la comparecencia oral o cualquier prueba y contra el acto final.

(...)

3. Se considerará como final también el acto de tramitación que suspenda indefinidamente o haga imposible la continuación del procedimiento.” (El subrayado no está en el original)

De esta forma, el oficio 0363-IE-2017 no es un acto susceptible de impugnación, por cuanto no ostenta la condición de acto inicial, de acto que deniegue la comparecencia oral o cualquier prueba, o de acto final (inciso 1 del artículo 345 de la LGAP).

Además, tampoco es un acto que suspenda indefinidamente o haga imposible la continuación del procedimiento (inciso 3 del artículo 345 de la LGAP).

Debe señalarse, que de conformidad con el artículo 163 inciso 2) de la LGAP, “los vicios propios de los actos preparatorios se impugnan conjuntamente con el acto, salvo que aquellos sean, a su vez, actos con efecto propio”.

De esta forma, el oficio impugnado es un acto de mero trámite sin efectos propios, y que no le ha causado estado a la recurrente.

En consecuencia, el recurso de apelación, interpuesto por P.H. Río Volcán S.A., resulta inadmisibile por su naturaleza, de conformidad con el artículo 292 inciso 3) de la LGAP.

2. TEMPORALIDAD

Debido a que el recurso de apelación en análisis, es inadmisibile por su naturaleza, no es posible analizar su temporalidad, para efectos de su admisibilidad.

3. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que P.H. Río Volcán S.A., es parte en el procedimiento -por lo que están legitimadas para actuar en la forma en que lo han hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP.

4. REPRESENTACIÓN

El recurso de apelación, fue interpuesto por el señor José Antonio Benavides Sancho, en su condición de apoderado generalísimo con límite de suma de cien mil dólares estadounidenses (\$100.000,00), de P.H. Río Volcán S.A., representación que se encuentra acreditada dentro del expediente a folios 1404 y 1405 del OT-082-2015.

Del análisis expuesto se concluye, que el recurso de apelación interpuesto por P.H. Río Volcán S.A., contra el oficio 0363-IE-2017, resulta inadmisibile, por su naturaleza, por lo que, se omitirá el análisis de fondo de sus argumentos.

III. CONCLUSIÓN

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

Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación, interpuesto por P.H. Río Volcán S.A., contra el oficio 0363-IE-2017, resulta inadmisibile, por su naturaleza.

[...]

- II. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por inadmisibile, el recurso de apelación, interpuesto por P.H. Río Volcán S.A., contra el oficio 0363-IE-2017, por no cumplir con su naturaleza. **2.-** Agotar la vía administrativa, únicamente en cuanto al oficio 0363-IE-2017. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 31-2017 del 23 de junio de 2017, cuya acta fue ratificada el 4 de julio de 2017, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 427-DGAJR-2017, de cita, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO:

LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

ACUERDO 09-31-2017

- I. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación, interpuesto por P.H. Río Volcán S.A., contra el oficio 0363-IE-2017, por no cumplir con su naturaleza.
- II. Agotar la vía administrativa, únicamente en cuanto al oficio 0363-IE-2017.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 11. Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica (ACICR), contra la resolución RIE-014-2017. Expediente ET-058-2016.

La Junta Directiva conoce el oficio 436-DGAJR-2017 del 8 de mayo de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica (ACICR), contra la resolución RIE-014-2017.

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

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 436-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO:

- I. Que el 27 de julio de 2015, mediante la resolución RJD-141-2015, publicada en el Alcance Digital N° 63 a La Gaceta N° 154 del 10 de agosto de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), aprobó la *“Metodología tarifaria ordinaria para el servicio de generación de energía eléctrica brindado por operadores públicos y cooperativas de electrificación rural”*. (OT-090-2015).
- II. Que el 14 de setiembre de 2016, el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), presentó solicitud ordinaria para el ajuste de tarifas eléctricas en su sistema de generación, sin combustibles. (Folios 1 al 115).
- III. Que el 27 de setiembre de 2016, mediante el oficio 1352-IE-2016, la IE, le otorgó la admisibilidad formal, a la solicitud presentada por el ICE, para el sistema de generación de energía eléctrica. (Folios 198 y 199).
- IV. Que el 13 y 14 de octubre de 2016, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en La Gaceta N° 197 (folio 250) y en los diarios de circulación nacional: La Teja y Extra. (Folios 248 y 249).
- V. Que el 10 de noviembre de 2016, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 58-2016. (Folios 488 al 512).
- VI. Que el 17 y 21 de noviembre de 2016, mediante el oficio 3829-DGAU-2016 y 3891-DGAU-2016, la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 521 al 523, 539 y 540).
- VII. Que el 9 de diciembre de 2016, mediante la resolución RIE-104-2016, publicada en el Alcance Digital N° 308 a La Gaceta N° 241 del 15 de diciembre de 2016, la IE, fijó las tarifas del sistema de generación de energía eléctrica que presta el ICE. (Folios 650 al 725).

- VIII. Que el 15 de diciembre de 2016, el ICE, interpuso recurso de revocatoria y apelación en subsidio, y gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RIE-104-2016. (Folios 620 al 649).
- IX. Que el 14 de marzo de 2017, mediante la resolución RIE-014-2017, la IE, resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“(…)

I. Acoger parcialmente el recurso de revocatoria contra la resolución RIE-104-2016, interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), únicamente en cuanto a los puntos 1, 3 y 4, en los siguientes términos:

i. La incorporación del monto de \$24 393,6 millones en los costos e ingresos de la actividad de generación eléctrica, por concepto de compra a generadores privados, tal como se dispuso mediante la RIE-107-2015 del día 23 de octubre del 2015.

ii. La inclusión de las adiciones justificadas en el apartado de inversiones (saldo de la cuenta 150 “Obras en construcción”), del Proyecto Hidroeléctrico Reventazón, el gasto de depreciación originado de este ajuste, seguros, operación y mantenimiento, así como la incorporación en el cálculo del WACC, de los costos de las deudas del sistema de generación para este proyecto.

II. Ajustar el 13% las tarifas del sistema de generación de energía eléctrica que presta el ICE, a partir del 1 de abril y hasta el 31 de diciembre del 2017, según el siguiente pliego tarifario: (...)”. (Folios 815 al 869).

- X. Que el 20 de marzo de 2017, la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica (ACICR), interpuso recurso de apelación y gestión de nulidad, contra la resolución RIE-014-2017. (Folios 766 al 773 y 808 al 813).
- XI. Que el 2 de mayo de 2017, mediante el oficio 0520-IE-2017, la IE, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP). (No consta en autos a la fecha pero fue remitido por la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 361-SJD-2017).
- XII. Que el 3 de mayo de 2017, mediante el memorando 361-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la ACICR, contra la resolución RIE-014-2017. (No consta en autos, pero fue verificado por este órgano asesor).
- XIII. Que el 8 de mayo de 2017, mediante el oficio 436-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio, sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la ACICR, contra la resolución RIE-014-2017.
- XIV. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 436-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. Naturaleza

El recurso interpuesto contra la resolución RIE-014-2017, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

En cuanto a la gestión de nulidad, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 y 179 de la LGAP.

2. Temporalidad

La resolución recurrida fue notificada a la ACICR, el 15 de marzo de 2017 (folios 857 y 865) y la impugnación fue planteada el 20 de marzo de 2017 (folios 766 al 773 y 808 al 813).

Conforme a los artículos 240 inciso 1), 256 inciso 3) y 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 20 de marzo de 2017.

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

En cuanto a la gestión de nulidad contra la resolución RIE-014-2017, se tiene que fue interpuesta en tiempo, conforme el artículo 175 de la LGAP.

3. Legitimación

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que la ACICR, es parte en el procedimiento, por lo que está legitimada para actuar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30, 31 y 36 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

4. Representación

El recurso de apelación y la gestión de nulidad fueron interpuestos por el señor Carlos Montenegro Godínez, en su condición de apoderado general de la ACICR, según certificación registral de personería visible a folios 771 al 773.

A fin de verificar la debida representación de la recurrente, es preciso analizar, si el señor Montenegro Godínez tiene facultades suficientes, para actuar como apoderado general.

En cuanto a la condición de apoderado general que consta en la certificación registral de personería aportada por la recurrente, se tiene que de conformidad con el artículo 1255 del Código Civil, que regula dicho poder (esencialmente de administración), la representación extrajudicial –como la que nos ocupa– no se encuentra comprendida dentro de las facultades que permite dicho mandato, motivo por el cual, el señor Montenegro Godínez no cuenta con facultades suficientes para representar a la ACICR, en este expediente.

Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la ACICR, resultan inadmisibles por no haber acreditado, el señor Montenegro Godínez, la debida representación para actuar en nombre de la recurrente. Como consecuencia de ello, se omite pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto.

De conformidad con el análisis realizado, se concluye, que el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la ACICR, contra la resolución RIE-014-2017, resultan inadmisibles, por falta de representación.

III. CONCLUSIÓN

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

Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, contra la resolución RIE-014-2017, resultan inadmisibles, por falta de representación.

[...]"

- II. 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 y la gestión de nulidad, interpuestos por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, contra la resolución RIE-014-2017, por falta de representación. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 31-2017 del 23 de junio de 2017, cuya acta fue ratificada el 4 de julio del mismo año, Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 436-DGAJR-2017, de cita, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 10-31-2017

1. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica (ACICR), contra la resolución RIE-014-2017, por falta de representación.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 12. Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica (ACICR), contra la resolución RIE-015-2017. Expediente ET-059-2016.

La Junta Directiva conoce el oficio 437-DGAJR-2017 del 9 de mayo de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica (ACICR), contra la resolución RIE-015-2017.

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

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 437-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO:

- I. Que el 27 de julio de 2015, mediante la resolución RJD-140-2015, publicada en el Alcance Digital N° 63 a La Gaceta N° 154 del 10 de agosto de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep) aprobó la "*Metodología tarifaria ordinaria para el servicio de transmisión de energía eléctrica en operadores públicos*". (OT-088-2015).

- II. Que el 14 de setiembre de 2016, el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), presentó solicitud ordinaria para el ajuste de tarifas eléctricas en su sistema de transmisión, sin combustibles. (Folios 1 al 79).
- III. Que el 27 de setiembre de 2016, mediante el oficio 1354-IE-2016, la Intendencia de Energía (IE), le otorgó la admisibilidad formal a la solicitud presentada por el ICE, para el sistema de transmisión de energía eléctrica. (Folios 90 al 91).
- IV. Que el 13 y 14 de octubre de 2016, se publicó la convocatoria a audiencia pública en La Gaceta N° 197 (folio 121) y en los diarios de circulación nacional: La Teja y Extra. (Folios 119 y 120).
- V. Que el 10 de noviembre de 2016, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 58-2016. (Folios 390 al 414).
- VI. Que el 17 de noviembre de 2016, mediante el oficio 3830-DGAU-2016, la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 423 al 425).
- VII. Que el 9 de diciembre de 2016, mediante la resolución RIE-105-2016, publicada en el Alcance Digital N° 308 a La Gaceta N° 241 del 15 de diciembre de 2016, la IE, fijó las tarifas del sistema de transmisión de energía eléctrica que presta el ICE. (Folios 543 al 611).
- VIII. Que el 15 de diciembre de 2017, el ICE, interpuso recurso de revocatoria y apelación en subsidio, y gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RIE-105-2016. (Folios 513 al 542).
- IX. Que el 14 de marzo de 2017, mediante la resolución RIE-015-2017, la IE, resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“(…)

I. Acoger parcialmente el recurso de revocatoria contra la resolución RIE-105-2016, interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), únicamente en cuanto a los puntos 1, 3 y 4:

i. La incorporación del monto de \$24 393,6 millones en los costos e ingresos de la actividad de generación eléctrica, por concepto de compra a generadores privados, tal como se dispuso mediante la RIE-107-2015 del día 23 de octubre del 2015.

ii. La inclusión de las adiciones justificadas en el apartado de inversiones (saldo de la cuenta 150 ‘Obras en construcción’), del Proyecto Hidroeléctrico Reventazón, el gasto de depreciación originado de este ajuste, seguros, operación y mantenimiento, así como la incorporación en el cálculo del WACC, de los costos de las deudas del sistema de generación para este proyecto.

II. Mantener la estructura de costos y gastos del sistema de transmisión fijada mediante la resolución RIE-105-2016 del 9 de diciembre del 2016. (…).” (Folios 677 al 722).

- X. Que el 20 de marzo de 2017, la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica (ACICR), interpuso recurso de apelación y gestión de nulidad, contra la resolución RIE-015-2017. (Folios 643 al 650).
- XI. Que el 2 de mayo de 2017, mediante el oficio 0526-IE-2017, la IE, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley General de la Administración Pública. (No consta en autos pero fue remitido por la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 363-SJD-2017).
- XII. Que el 3 de mayo de 2017, mediante el memorando 363-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso

de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la ACICR, contra la resolución RIE-015-2017. (No consta en autos pero fue verificado por este órgano asesor).

XIII. Que el 9 de mayo de 2017, mediante el oficio 437-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la ACICR, contra la resolución RIE-015-2017.

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

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 437-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. Naturaleza

El recurso interpuesto contra la resolución RIE-015-2017, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

En cuanto a la gestión de nulidad, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 y 179 de la LGAP.

2. Temporalidad

La resolución recurrida fue notificada a la ACICR, el 15 de marzo de 2017 (folios 713 y 720) y la impugnación fue planteada el 20 de marzo de 2017 (folios 643 al 650).

Conforme a los artículos 240 inciso 1), 256 inciso 3) y 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 20 de marzo de 2017.

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

En cuanto a la gestión de nulidad contra la resolución RIE-015-2017, se tiene que fue interpuesta en tiempo, conforme el artículo 175 de la LGAP.

3. Legitimación

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que la ACICR, es parte en el procedimiento, por lo que está legitimada para actuar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30, 31 y 36 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

4. Representación

El recurso de apelación y la gestión de nulidad fueron interpuestos por el señor Carlos Montenegro Godínez, en su condición de apoderado general de la ACICR, según certificación registral de personería visible a folios 648 al 650.

A fin de verificar la debida representación de la recurrente, es preciso analizar, si el señor Montenegro Godínez tiene facultades suficientes, para actuar como apoderado general.

En cuanto a la condición de apoderado general que consta en la certificación registral de personería aportada por la recurrente, se tiene que de conformidad con el artículo 1255 del Código Civil, que regula dicho poder (esencialmente de administración), la representación extrajudicial –como la que nos ocupa– no se encuentra comprendida dentro de las facultades que permite dicho mandato, motivo por el cual, el señor Montenegro Godínez no cuenta con facultades suficientes para representar a la ACICR, en este expediente.

Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por la ACICR, resultan inadmisibles por no haber acreditado, el señor Montenegro Godínez, la debida representación para actuar en nombre de la recurrente. Como consecuencia de ello, se omite pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto.

De conformidad con el análisis realizado, se concluye, que el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la ACICR, contra la resolución RIE-015-2017, resultan inadmisibles, por falta de representación.

III. CONCLUSIÓN

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

Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la ACICR, contra la resolución RIE-015-2017, resultan inadmisibles, por falta de representación.

[...]

- II. 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 y la gestión de nulidad, interpuestos por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica (ACICR), contra la resolución RIE-015-2017, por falta de representación. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 31-2017 del 23 de junio de 2017, cuya acta fue ratificada el 4 de julio del mismo año, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 437-DGAJR-2017, de cita, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO:

LA JUNTA DIRECTIVA DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESUELVE:

ACUERDO 11-31-2017

- I. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica (ACICR), contra la resolución RIE-015-2017, por falta de representación.
- II. Agotar la vía administrativa.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.

ARTÍCULO 13. Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por la Asociación Cámara de Industrias de Costa (ACICR), contra la resolución RIE-016-2017. Expediente ET-057-2016.

La Junta Directiva conoce el oficio 440-DGAJR-2017 del 9 de mayo de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria emite criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica (ACICR), contra la resolución RIE-016-2017.

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

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 440-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO:

- I. Que el 27 de julio de 2015, mediante la resolución RJD-139-2015, publicada en el Alcance Digital N° 63 a La Gaceta N° 154 del 10 de agosto de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), aprobó la *“Metodología tarifaria ordinaria para el servicio de distribución de energía eléctrica brindado por operadores públicos y cooperativas de electrificación rural”*. (OT-088-2015).
- II. Que el 14 de setiembre de 2016, el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), presentó solicitud ordinaria para el ajuste de tarifas eléctricas en su sistema de distribución, sin combustibles. (Folios 1 al 81).
- III. Que el 27 de setiembre de 2016, mediante el oficio 1353-IE-2016, la Intendencia de Energía (IE), le otorgó la admisibilidad formal, a la solicitud presentada por el ICE, para el sistema de distribución de energía eléctrica. (Folios 92 y 93).
- IV. Que el 13 y 14 de octubre de 2016, se publicó la convocatoria a audiencia pública, en La Gaceta N° 197 (folio 123) y en los diarios de circulación nacional: La Teja y Extra. (Folios 121 y 122).
- V. Que el 10 de noviembre de 2016, se realizó la audiencia pública, según consta en el acta N° 58-2016. (Folios 344 al 368).
- VI. Que el 17 de noviembre de 2016, mediante el oficio 3827-DGAU-2016, la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folios 377 y 378).
- VII. Que el 9 de diciembre de 2016, mediante la resolución RIE-106-2016, publicada en el Alcance Digital N° 308 a La Gaceta N° 241 del 15 de diciembre de 2016, la IE, fijó las tarifas del sistema de distribución de energía eléctrica que presta el ICE. (Folios 497 al 562).
- VIII. Que el 15 de diciembre de 2016, el ICE, interpuso recurso de revocatoria y apelación en subsidio, y gestión de nulidad absoluta, contra la resolución RIE-106-2016. (Folios 467 al 496).
- IX. Que el 14 de marzo de 2017, mediante la resolución RIE-016-2017, la IE, resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“(…)

I. Acoger parcialmente el recurso de revocatoria contra la resolución RIE-106-2016, interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), únicamente en cuanto a los puntos 1, 3 y 4, en los siguientes términos:

i. La incorporación del monto de \$24 393,6 millones en los costos e ingresos de la actividad de generación eléctrica, por concepto de compra a generadores privados, tal como se dispuso mediante la RIE-107-2015 del día 23 de octubre del 2015.

ii. La inclusión de las adiciones justificadas en el apartado de inversiones (saldo de la cuenta 150 "Obras en construcción"), del Proyecto Hidroeléctrico Reventazón, el gasto de depreciación originado de este ajuste, seguros, operación y mantenimiento, así como la incorporación en el cálculo del WACC, de los costos de las deudas del sistema de generación para este proyecto.

II. Ajustar el 7,90% las tarifas del sistema de distribución de energía eléctrica que presta el ICE, a partir del 1 de abril y hasta el 31 de diciembre del 2017, según el siguiente pliego tarifario: (...). (Folios 638 al 686).

- X. Que el 20 de marzo de 2017, la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica (ACICR), interpuso recurso de apelación y gestión de nulidad, contra la resolución RIE-016-2017. (Folios 600 al 607).
- XI. Que el 2 de mayo de 2017, mediante el oficio 0525-IE-2017, la IE, emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP). (No consta en autos pero fue remitido por la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 362-SJD-2017).
- XII. Que el 3 de mayo de 2017, mediante el memorando 362-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la ACICR, contra la resolución RIE-016-2017. (No consta en autos, pero fue verificado por este órgano asesor).
- XIII. Que el 9 de mayo de 2017, mediante el oficio 440-DGAJR-2017, la DGAJR, emitió criterio jurídico sobre el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la ACICR, contra la resolución RIE-016-2017.
- XIV. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 440-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1. Naturaleza

El recurso interpuesto contra la resolución RIE-016-2017, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

En cuanto a la gestión de nulidad, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 158 y 179 de la LGAP.

2. Temporalidad

La resolución recurrida fue notificada a la ACICR, el 15 de marzo de 2017 (folios 678 y 684) y la impugnación fue planteada el 20 de marzo de 2017 (folios 600 al 607).

Conforme a los artículos 240 inciso 1), 256 inciso 3) y 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 20 de marzo de 2017.

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

En cuanto a la gestión de nulidad contra la resolución RIE-016-2017, se tiene que fue interpuesta en tiempo, conforme el artículo 175 de la LGAP.

3. Legitimación

Respecto de la legitimación activa, cabe indicar que la ACICR, es parte en el procedimiento, por lo que está legitimada para actuar -en la forma en lo que ha hecho- de acuerdo con lo establecido en los artículos 30, 31 y 36 de la Ley 7593, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP.

4. Representación

El recurso de apelación y la gestión de nulidad fueron interpuestos por el señor Carlos Montenegro Godínez, en su condición de apoderado general de la ACICR, según certificación registral de personería visible a folios 605 al 607.

A fin de verificar la debida representación de la recurrente, es preciso analizar, si el señor Montenegro Godínez tiene facultades suficientes, para actuar como apoderado general.

En cuanto a la condición de apoderado general que consta en la certificación registral de personería aportada por la recurrente, se tiene que de conformidad con el artículo 1255 del Código Civil, que regula dicho poder (esencialmente de administración), la representación extrajudicial –como la que nos ocupa– no se encuentra comprendida dentro de las facultades que permite dicho mandato, motivo por el cual, el señor Montenegro Godínez no cuenta con facultades suficientes para representar a la ACICR, en este expediente.

Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la ACICR, resultan inadmisibles por no haber acreditado, el señor Montenegro Godínez, la debida representación para actuar en nombre de la recurrente. Como consecuencia de ello, se omite pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto.

De conformidad con el análisis realizado, se concluye, que el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la ACICR, contra la resolución RIE-016-2017, resultan inadmisibles, por falta de representación.

III. CONCLUSIÓN

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

Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la ACICR, contra la resolución RIE-016-2017, resultan inadmisibles, por falta de representación.

[...]

- II.** 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 y la gestión de nulidad, interpuestos por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica (ACICR), contra la resolución RIE-016-2017, por falta de representación. **2.-** Agotar la vía administrativa. **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión extraordinaria 31-2017 del 23 de junio de 2017, cuya acta fue ratificada el 4 de julio del mismo año, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 440-DGAJR-2017, de cita, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO:**LA JUNTA DIRECTIVA
DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS****RESUELVE:****ACUERDO 12-31-2017**

1. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica (ACICR), contra la resolución RIE-016-2017, por falta de representación.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y COMUNÍQUESE.**ARTÍCULO 14. Recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RIE-055-2016. Expediente ET-029-2016.**

La Junta Directiva conoce el oficio 372-DGAJR-2017 del 19 de abril de 2017, 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 Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RIE-055-2016.

El señor **Daniel Fernández Sánchez** explica los antecedentes, análisis por la forma y el fondo, argumentos del recurrente, así como las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 372-DGAJR-2017, el señor **Roberto Jiménez Gómez** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

RESULTANDO:

- I. Que el 10 de agosto de 2011, la Junta Directiva mediante la resolución RJD-152-2011, publicada en La Gaceta N° 168 del 1° de setiembre de 2011, aprobó la *“Metodología tarifaria de referencia para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas”*, la cual fue modificada mediante las resoluciones: RJD-161-2011, del 26 de octubre de 2011, publicada en La Gaceta N° 230 del 30 de noviembre de 2011, RJD-013-2012 del 29 de febrero de 2012 y publicada en La Gaceta N° 74 del 17 de abril de 2012 y RJD-027-2014 del 20 de marzo de 2014 y publicada en el Alcance Digital N° 10, a La Gaceta N° 65 del 2 de abril de 2014. (Expediente OT-029-2011).
- II. Que el 8 de febrero de 2016, mediante la resolución RJD-17-2016, la Junta Directiva, entre otras cosas, aprobó la modificación de las metodologías de fijación de tarifas para generadores privados de energía eléctrica con recursos renovables, publicada en el Alcance Digital N° 17, a La Gaceta N° 31, del 15 de febrero de 2015. (Folios 593 al 609 del OT-082-2015).
- III. Que el 7 de marzo de 2016, mediante el oficio 0313-IE-2016/118347, la Intendencia de Energía (IE) solicitó a la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), la apertura del expediente y la respectiva convocatoria a audiencia pública para la aplicación anual de la *“Metodología tarifaria de referencia para plantas de generación privada hidroeléctrica nuevas”*. (Folio 01).

- IV. Que el 16 de marzo de 2016, se publicó la convocatoria a la audiencia pública en el Alcance Digital No. 43, a La Gaceta N.º 53 (folios 33 al 34), así como también en los diarios de circulación nacional Extra y La Teja. (Folio 32).
- V. Que el 12 de abril de 2016, mediante el oficio 1414-DGAU-2016, la DGAU emitió el informe de oposiciones y coadyuvancias. (Folio 51).
- VI. Que el 15 de abril de 2016, mediante el acta N.º27-2016, la DGAU emitió el acta de la audiencia pública realizada el 7 de abril de 2016. (Folios 52 al 56).
- VII. Que el 3 de mayo de 2016, mediante la resolución RIE-055-2016, la IE, resolvió la aplicación anual de la *"Metodología tarifaria de referencia para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas"*. (Folios 103 al 118).
- VIII. Que el 12 de mayo de 2016, la Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A. (CHVB) interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad, contra la resolución RIE-055-2016. (Folios 96 al 102).
- IX. Que el 10 de marzo de 2017, mediante la resolución RIE-013-2017, la IE, rechazó por la forma el recurso de revocatoria interpuesto por CHVB contra la resolución RIE-055-2016. (Folios 214-A al 223).
- X. Que el 15 de marzo de 2017, CHVB respondió el emplazamiento conferido mediante la resolución RIE-013-2017 y el Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de recurrente, ratificó en todos sus extremos los hechos, consideraciones y fundamentos técnicos contenidos en el recurso de revocatoria con apelación en subsidio presentado contra la RIE-055-2016. (Folios 200 al 205).
- XI. Que el 16 de marzo de 2017, mediante el oficio 0327-IE-2017, la IE emitió el informe que ordena el artículo 349 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP). (Folios 224 y 225).
- XII. Que el 17 de abril de 2017, mediante el memorando 307-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR) el recurso de apelación interpuesto por CHVB contra la resolución RIE-055-2016.
- XIII. Que el 19 de abril de 2017, mediante el oficio 372-DGAJR-2017, la DGAJR, rindió criterio sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad interpuestos por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RIE-055-2016.
- XIV. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I. Que del oficio 372-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

"[...]"

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

a. NATURALEZA

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

La recurrente interpuso gestión de nulidad, contra la resolución RIE-055-2016, la cual se rige por lo dispuesto en los artículos 158 al 179 de la LGAP.

b. TEMPORALIDAD

La resolución recurrida fue publicada en el Alcance Digital N° 73, a La Gaceta N° 88 del 9 de mayo de 2016 (no consta en autos pero fue corroborado por esta Dirección) y la impugnación fue planteada el 12 de mayo de 2016 (folios 96 al 102).

Del análisis comparativo entre la fecha de publicación del acto y la de la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado en el artículo 346 de la LGAP, que vencía el 12 de mayo de 2016, se concluye que la impugnación se presentó dentro del plazo legal.

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

c. LEGITIMACIÓN

Respecto de la legitimación activa, si bien es cierto en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria se indicó que "(...) la empresa Vara Blanca no está legitimada para actuar de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 7593 y los artículos 50 a 56 del Decreto 29732-MP, en concordancia con el artículo 275 de la LGAP, ya que no es parte en el procedimiento en que recayó la resolución recurrida" (folio 215), debe tenerse en cuenta que CHVB es destinataria de la resolución RIE-055-2016, por lo que considera este órgano asesor que está legitimada para impugnar -en la forma en que lo ha hecho-, de acuerdo con lo establecido en el artículo 275 de la LGAP, en concordancia con el artículo 30 de la Ley 7593.

d. REPRESENTACIÓN

El recurso que nos ocupa, fue interpuesto por el señor Esteban José Lara Erramouspe, en su condición de apoderado general sin límite de suma de CHVB, según se desprende de la certificación de poder visible a folio 102.

De conformidad con el artículo 1255 del Código Civil, que regula dicho poder –esencialmente de administración-, se tiene que éste no faculta para ejercer la representación judicial o extrajudicial. Por ello, el señor Lara Erramouspe no está facultado para ejercer la representación de CHVB, en la forma en que lo ha hecho en el presente procedimiento.

Sin embargo, visible a folios 200 al 205, se encuentra la respuesta al emplazamiento, en la cual, el señor Edgar Muñoz Montenegro, presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, de conformidad con la certificación digital, visible a folios 203 y 204, ratificó en todos sus extremos los hechos, consideraciones y fundamentos técnicos contenidos en el recurso de revocatoria con apelación en subsidio presentado contra la RIE-055-2016.

Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por la recurrente, resultan admisibles por la forma.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**1. La resolución es omisa en cuanto a la aplicación tarifaria para la Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., según lo establece el Addendum N°1 al contrato de compra y venta con el ICE.**

Al respecto, la resolución RIE-013-2017-que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, indicó:

[...]

Con respecto a este argumento, se le recuerda a la recurrente el Por Tanto III, IV y VII de la resolución 341-RCR-2011 del 21 de febrero de 2011 con respecto a la fijación tarifaria realizada el 21 de febrero de 2011, individual y específicamente para la generación de energía hidroeléctrica de CHVB:

[...] III. Indicarle a C.H. Vara Blanca, S.A. que la tarifa tope autorizada y la estructura tarifaria estará vigente en el tanto la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos no haya autorizado una tarifa general para todas las plantas hidroeléctricas similares a la C.H. Vara Blanca, S.A., mediante la aplicación de un modelo de costos, estructuras productivas modelos o costos generales de referencia.

IV. Indicar a C.H. Vara Blanca, S.A. que debe presentar una solicitud tarifaria una vez que el proyecto haya realizado las inversiones mencionadas en este estudio y se encuentre en operación, si a la fecha no existe una tarifa de referencia, tal y como lo establece el punto anterior.

[...]

VII. Advertir a C.H. Vara Blanca, S.A. y al ICE, que al firmar el respectivo contrato de compra – venta de energía, no debe incluir ninguna cláusula que indique expresamente el precio al cual se regirá la transacción. En su lugar, debe establecerse que “las tarifas se establecen de acuerdo con lo que determine la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ARESEP” [...].

Efectivamente, Aresep autorizó una tarifa general para todas las plantas hidroeléctricas similares a CHVB el 10 de agosto de 2011 mediante la aprobación por Junta Directiva de la metodología RJD-152-2011 –alrededor de 5 meses después de la fijación tarifaria individual y exclusiva mencionada para CHVB (341-RCR-2011)-, siendo la fecha de la primera aplicación de dicha metodología por parte de la IE el 16 de marzo de 2012 mediante resolución 796-RCR-2012 (ET-028-2011).

Por lo tanto, CHVB al aplicar el Por Tanto IV de la resolución 341-RCR-2011 (transcrito arriba) el día 4 de junio de 2012, es decir después de la aprobación por Junta Directiva de la metodología RJD-152-2011 y de su primera aplicación por parte de la IE, su solicitud de ajuste de precio individual y específica para la representada fue rechazada por el Comité de Regulación el 14 de junio de 2012 mediante resolución 879-RCR-2012 (ET-074-2012).

Asimismo, el 28 de mayo de 2012 Aresep estableció en el Por Tanto IV del refrendo del contrato de CHVB, mediante resolución RRG-162-2012, lo siguiente:

[...] IV. Indicar con respecto a la redacción de la cláusula Vigésimo Primera del contrato que debe entenderse -para todos los efectos- como condicionada a lo siguiente: a) Que es competencia exclusiva de la Autoridad Reguladora fijar las tarifas, sobre la base de lo que indica Ley 7593 y sus reformas, b) Que nada en la redacción propuesta puede señalar lo contrario, la tarifa y su estructura que se aplicará en cada oportunidad es la que la Autoridad Reguladora tenga vigente para ese momento. También debe entenderse que en el caso de que la ARESEP llegue a aprobar una nueva metodología para el cálculo y aplicación de las tarifas de generación privada en general, -o para el caso particular de Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A.,- aquella regirá desde el momento en que así lo disponga la resolución respectiva, sin necesidad de modificar el contrato.

Se le indica al recurrente que, luego de la fijación tarifaria individual y específica para CHVB mediante resolución la 341-RCR-2011 citada y, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 inciso 1) del Reglamento Interno de Organización y Funciones de ARESEP y su

órgano desconcentrado (RIOF), el cual establece que la Intendencia de Energía deberá fijar los precios, tarifas y tasas de los servicios públicos bajo su competencia aplicando los modelos vigentes aprobados por Junta Directiva, la IE no ha realizado ninguna otra fijación tarifaria individual y exclusiva para CHVB, sino que por el contrario, se ha dedicado a aplicar la metodología RJD-152-2011 y sus modificaciones aprobadas por Junta Directiva de forma general a todos los generadores privados nuevos de energía hidroeléctrica, incluyendo a CHVB por su naturaleza, la cual consiste en una banda tarifaria con un promedio, un límite inferior y un límite superior.

Aunado a lo inmediatamente anterior, se tiene que según Addendum No. 1 al Contrato para Compra-Venta de Energía Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A. del 18 de junio de 2012, se estableció, entre CHVB y el ICE, lo siguiente:

[...] Las Partes hemos acordado: [...] b) Modificar la Cláusula Vigésimo Primera de este Contrato, para que en lo sucesivo se lea: Vigésimo Primera – Tarifas. La energía que reciba el ICE al amparo de este Contrato se cancelará con las tarifas y estructura tarifaria que se establezcan de acuerdo con lo que determine la Aresep, con base en la “Metodología tarifaria de referencia para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas”, aprobada mediante resolución RJD-152-2011 y sus modificaciones. En caso de que la Aresep llegue a aprobar una nueva metodología para el cálculo y aplicación de las tarifas de generación privada para plantas hidroeléctricas en general, -o para el caso particular de Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A.-, la misma regirá desde el momento en que así lo disponga la resolución respectiva, sin necesidad de modificar el presente contrato [...].

Por último, considerando la naturaleza del recurrente como regulado y con respecto al alcance de dicha metodología, se le indica al recurrente lo que establece la metodología RJD-152-2011 (aprobado (sic) mediante resolución RJD-027-2014):

[...] El modelo que se presenta es aplicable a las fijaciones tarifarias de las ventas de energía al ICE por parte de generadores privados que produzcan con plantas hidroeléctricas nuevas, en el marco de lo que establece el Capítulo 1 de la Ley 7200, para aquellas compraventas de energía eléctrica provenientes de plantas hidroeléctricas privadas nuevas con condiciones similares a las que establece la Ley 7200, que sean jurídicamente factibles y que deban ser reguladas por ARESEP [...].

Así las cosas, de la fijación tarifaria individual y específica para la generación de energía hidroeléctrica de CHVB citada, así como en el refrendo del contrato entre CHVB-ICE y en el Addendum No. 1 al mismo y en el alcance de la metodología, se desprende que la tarifa aplicable a todos los generadores privados nuevos de energía hidroeléctrica es la que disponga Aresep como resultado de la aplicación de la metodología RJD-152-2011 y sus modificaciones, incluyendo CHVB por su naturaleza. (Folios 216 al 218).

[...]

A partir de lo indicado en las citas anteriores, este órgano asesor procedió a revisar el “Addendum N°1 al Contrato para Compra- Venta de Energía Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A” que consta en los registros de la IE, la cual, para efectos tarifarios, señala en el punto b) - correspondiente a la modificación de la cláusula Vigésimo Primera-, que la determinación de las tarifas y estructura tarifaria se establecerán de acuerdo con los que determine la Aresep, con base en la “Metodología tarifaria de referencia para plantas de generación privadas nuevas”, aprobada mediante la resolución RJD-152-2011, la cual fue publicada en La Gaceta No. 168 del 01 de setiembre de 2011, y modificada mediante las resoluciones RJD-161-2011 publicada en La Gaceta No. 230 del 30 de noviembre de 2011, RJD-013-2012 publicada en La Gaceta No. 74 del 17 de abril de 2012 y, RJD-027-2014 publicada en el Alcance No. 10 de La Gaceta No. 65 del 02 de abril de 2014.

Así las cosas, la resolución RIE-055-2016 -resolución recurrida- corresponde a la aplicación anual de la "Metodología tarifaria de referencia para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas", tal y como lo establece el Addendum indicado en el párrafo anterior. En ese sentido, este órgano no encuentra que la resolución recurrida, sea omisa para el caso específico de la Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A.

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

2. No se establece un límite inferior razonable y proporcional para la inversión, para evitar que la tarifa resulte ruinosa.

Al respecto, la resolución RIE-013-2017 -que resolvió el recurso de revocatoria- en el Considerando I, indicó:

[...]

Con respecto a lo anterior, se le recuerda al recurrente que la metodología RJD-152-2011 y sus modificaciones, toma en cuenta los costos promedio de explotación (administrativos, de operación y mantenimiento) de plantas hidroeléctricas de diferentes capacidades instaladas, los costos promedio de inversión de plantas nuevas con capacidades instaladas de 20MW o menores, y, una rentabilidad de mercado tomando en cuenta el rendimiento de la industria eléctrica, todo esto con datos indexados a la realidad más reciente posible.

Con base en eso, se calcula una tarifa promedio, y a ese promedio se suma y resta la desviación estándar de los costos de inversión (o sea el rango de costos de inversión de plantas incluidas en la muestra de cálculo) para determinar la banda tarifaria. Según resolución RJD-017-2016 del 8 de febrero de 2016, en el caso del límite inferior se resta tres desviaciones, mientras que para el caso del límite superior se suma una desviación.

Precisamente, con respecto a la amplitud de la banda tarifaria, la resolución RJD-017-2016, menciona que como parte de la justificación de modificación de dicha banda, y según los hechos descritos y explicados en dicha resolución:

[...] las bandas de las tarifas establecidas deben modificarse con el fin de procurar, entre muchas cosas, eficiencia y entrada de más participantes en este segmento de mercado eléctrico, con el fin de darle continuidad al servicio público con la calidad requerida [...].

Seguidamente, la misma resolución se refiere al efecto inmediato esperado de la modificación de dicha banda:

[...] Así por ejemplo, un menor límite inferior de la banda hace más contestable el mercado (segmento de mercado de generación), es decir, puede permitir mayor entrada de participantes en el mismo [...].

Con esto, se pretende que:

[...] el consumidor del servicio sea beneficiado con las mejoras en la tecnología y la minimización de costos que [sic] empresas estarían dispuestas a brindar con la misma o superior calidad que las incumbentes o con otras potenciales oferentes, en el entendido de que dichos efectos se incorporan en el método de fijación de las tarifas y/o precios del servicio público [...].

Como se observa, el cálculo de la banda tarifaria se apega al principio de servicio al costo establecido en la Ley 7593, ya que contempla los costos necesarios para prestar el servicio más un rendimiento competitivo de mercado a nivel de la industria, no de un prestador en particular. Una amplitud mayor de la banda tarifaria obedece a lograr una

competitividad mayor del mercado logrando beneficios para el consumidor y con la participación de generadores eficientes con minimización de costos a brindar dentro de la banda tarifaria.

Es necesario entender que el conjunto de datos, procedimientos y demás aspectos contenidos en la metodología referida RJD-152-2011 y sus modificaciones, pretenden calcular una banda tarifaria que le permita al regulador, alcanzar los objetivos regulatorios anteriormente descritos. Es decir, la metodología referida permite a aquellos generadores privados nuevos de energía hidroeléctrica obtener una rentabilidad razonable, siempre y cuando, los mismos sean capaces de operar dentro del rango de la banda que contempla costos y eficiencia operativa, con el fin último de alcanzar los objetivos regulatorios. (Folios 219 al 220).

[...]

Bajo esta misma línea de análisis, es importante traer a colación lo indicado en el Considerando I, de la resolución RIE-055-2016-resolución recurrida-:

[...]

d. Definición de la banda

Para establecer la banda tarifaria se realizan los siguientes pasos:

- i. Se calculó la desviación estándar correspondiente a todos los datos utilizados para estimar el costo de inversión promedio, lo que da como resultado 505,6 US\$ por kW.
- ii. El límite superior se establece como el costo de inversión promedio actualizado más la desviación estándar del punto i anterior, es decir, $2\,782,3 \text{ US\$ por kW} + 505,6 \text{ US\$ por kW} = 3\,287,9 \text{ US\$ por kW}$.
- iii. El límite inferior se establece como el costo de inversión promedio actualizado menos 3 desviaciones estándar del punto i anterior, en otras palabras, $2\,782,3 \text{ US\$ por kW} - 3 \times 505,6 \text{ US\$ por kW} = 1\,265,4 \text{ US\$ por kW}$. (Folio 110).

[...]

A partir de lo indicado en las citas anteriores, considera este este órgano asesor, que el establecimiento de las bandas tarifarias (superior e inferior) para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas, definido por medio de la resolución RIE-055-2016, fue realizada por la IE, en apego a lo establecido en la metodología tarifaria vigente (resolución RJD-152-2011) así como en la resolución RJD-17-2016- Modificación de las Metodologías de Fijación de Tarifas para Generadores Privados de Energía Eléctrica con Recursos Renovables- donde se estableció la forma en la que actualmente se deben calcular dichas bandas.

Por otra parte, la recurrente no aportó elementos que evidenciaran que las bandas tarifarias establecidas mediante la resolución RIE-055-2016 -resolución recurrida-, generaran una condición ruinosa para los generadores privados.

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

3. No se garantiza el derecho de Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., en cuanto a la necesaria seguridad, certeza, permanencia y cumplimiento, de la relación contractual vigente con el ICE, para la compra-venta de energía.

Sobre este punto, la resolución RIE-013-2017, que resolvió el recurso de revocatoria- indicó:

“(...) el cálculo de la banda tarifaria se apega al principio de servicio al costo establecido en la Ley 7593, ya que contempla los costos necesarios para prestar el servicio más un

rendimiento competitivo de mercado a nivel de la industria, no de un prestador en particular" (el resaltado no es del original, folio 219)

Coincide este órgano asesor con lo indicado en la resolución RIE-013-2017, por cuanto la resolución RIE-055-2016, fue la aplicación anual de la "Metodología tarifaria de referencia para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas", (Resolución RJD-152-2011), por lo que fue una fijación general para la industria.

Siendo que mediante el "Addendum N°1 al Contrato para Compra- Venta de Energía Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A" que consta en los archivos de la IE, claramente se modificó entre otras, la cláusula "Vigésimo Primera- Tarifas", en la cual se indicó que la energía que reciba el ICE se cancelará con las tarifas y estructura tarifaria que se establezcan de acuerdo con lo que determine la Autoridad Reguladora con base en la resolución RJD-152-2011 "Metodología tarifaria de referencia para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas", no hay razón para especificar en la resolución recurrida, que la misma se aplicará a la relación contractual vigente entre Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A. y el ICE para la compra-venta de energía.

Así las cosas, siendo que el "Addendum N°1 al Contrato para Compra- Venta de Energía Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A" resulta claro en cuanto al punto argumentado, considera este órgano asesor, que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

V. CONCLUSIONES

Conforme el análisis realizado, se concluye que:

1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad, interpuestos por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RIE-055-2016, resultan admisibles, por haber sido interpuestos en tiempo y forma.
2. El Addendum N°1 al Contrato para Compraventa de Energía entre Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A y el Instituto Costarricense de Electricidad, establece en el punto b), correspondiente a la modificación de la cláusula Vigésimo Primera de dicho contrato, que la determinación de las tarifas y la estructura tarifaria, se establecerán de acuerdo con los que determine la Autoridad Reguladora, con base en la "Metodología tarifaria de referencia para plantas de generación privadas hidroeléctricas nuevas", aprobada mediante la resolución RJD-152-2011 y sus respectivas modificaciones.
3. La resolución RIE-055-2016 -resolución recurrida- corresponde a la aplicación anual de la "Metodología tarifaria de referencia para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas", tal y como lo establece el Addendum N° 1 citado. La resolución recurrida, no resulta omisa para el caso específico de la Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A.
4. La definición de las bandas tarifarias (superior e inferior) para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas, mediante la resolución RIE-055-2016, fue realizada por la IE, en apego a lo establecido en la metodología tarifaria vigente, así como en la resolución RJD-17-2016- Modificación de las Metodologías de Fijación de Tarifas para Generadores Privados de Energía Eléctrica con Recursos Renovables-.
5. La recurrente no aportó elementos que evidenciaran que las bandas tarifarias establecidas mediante la resolución RIE-055-2016-resolución recurrida- generen una condición ruinosa para los generadores privados.
6. No hay razón para especificar en la resolución recurrida, que dicha fijación se aplicará a la relación contractual vigente entre Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A. y el Instituto Costarricense de Electricidad para la compra-venta de energía, debido a que se estableció en la Cláusula Vigésimo Primera del Addendum N°1 del contrato de compraventa vigente y suscrito por las mismas, pues fue una fijación general para la industria.

[...]"

- II. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RIE-055-2016, **2.-** Agotar la vía administrativa, **3.-** Notificar a las partes, la presente resolución, **4.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III. Que en la sesión extraordinaria 31-2017 del 23 de junio de 2017 y ratificada el 4 de julio del mismo año, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 372-DGAJR-2017, de cita, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 13-31-2017

1. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RIE-055-2016.
2. Agotar la vía administrativa.
3. Notificar a las partes, la presente resolución.
4. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ARTÍCULO 15. Recurso interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE S.A.), contra la resolución RIE-091-2015 del 21 de agosto de 2015, en cuanto al análisis del argumento 3.3. Oficio 568-DGAJR-2017 del 14 de junio de 2017.

Se deja constancia de que a partir de este momento se retira del salón de sesiones, el señor Edgar Gutiérrez López, dado que se abstiene de conocer este y el siguiente recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 56 de la Ley 7593, dada su relación de parentesco con el señor Edgar Gutiérrez Valitutti, en su condición de Gerente de Administración y Finanzas de RECOPE.

La Junta Directiva conoce el oficio 568-DGAJR-2017 del 14 de junio de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., (Recope), contra la resolución RIE-009-2017.

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

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 568-DGAJR-2017, 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 11 de noviembre de 2008, el Regulador General, mediante la resolución RRG-9233-2008, aprobó -entre otras cosas-, el “[...] *Modelo tarifario ordinario y extraordinario para fijar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos en planteles de distribución y al consumidor final* [...]”. Dicha resolución fue publicada en La Gaceta N° 227 del 24 de noviembre de 2008. (Expediente ET-153-2008).
- II. Que el 4 de febrero de 2015, la Intendencia de Energía (en adelante IE), mediante el oficio 0189-IE-2015, le solicitó a la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (en adelante Recope) certificaciones sobre información relacionada con los funcionarios que estuvieron dedicados a atender asuntos del Proyecto de Modernización de la Refinería en Moín. (Folios del 2344 al 2348).
- III. Que el 11 de febrero de 2015 y el 23 de febrero del 2015, Recope mediante los oficios P-0148-2015 y P-0206-2015 respectivamente, dio respuesta al oficio 0189-IE-2015. (Folios del 2349 al 2353).
- IV. Que el 13 de marzo de 2015, la IE, mediante el oficio 0467-IE-2015, le solicitó a Recope los detalles contables, justificaciones, comprobantes y acuerdos relacionados al aumento del capital social de la empresa, así como la justificación del origen y la naturaleza tarifaria de las utilidades retenidas que fueron capitalizadas, todo esto de acuerdo con las notas 18 y 21.1 de los estados financieros a diciembre 2014. (Folios del 2371 al 2373).
- V. Que el 20 de marzo de 2015, Recope, mediante el oficio P-0312-2015, respondió el oficio 0467-IE-2015. (Folios del 2101 al 2105).
- VI. Que el 25 de mayo de 2015, Recope, mediante el oficio GAF-0635-2015 presentó solicitud ordinaria del precio de los combustibles 2015. (Folios del 01 al 1814).
- VII. Que el 24 de junio de 2015, se publicó la convocatoria a audiencia pública sobre “*la solicitud presentada por Recope para ajuste en el margen de operación y fijación de los precios de los combustibles derivados de los hidrocarburos*”, en La Gaceta N° 121 (folio 1856), en los diarios de circulación nacional: La Nación (25 de junio de 2015) y La Extra (22 de junio de 2015). (Folios 1854 y 1855, respectivamente).
- VIII. Que el 26 de junio de 2015, Recope, mediante el oficio P-0560-2015, respuesta al oficio 1115-IE-2015. (Folios del 1833 al 1853).
- IX. Que el 29 de junio de 2015, la IE, mediante el oficio 1155-IE-2015, le solicitó a Recope el cumplimiento de lo establecido en el Por Tanto VI de la resolución RIE-008-2015. (Folios del 2387 al 2389).
- X. Que el 6 de julio de 2015, Recope, mediante el oficio GAF-0889-2015, presentó parcialmente la información requerida en el oficio 1155-IE-2015. (Folios del 1908 al 1909).
- XI. Que el 10 de julio de 2015, la IE, mediante correo electrónico, le consultó a Recope sobre la operación crediticia con BNP Paribas & Société Générale. (Folio 2383).
- XII. Que el 17 de julio de 2015, la IE, mediante oficio 1318-IE-2015, le solicitó a Recope información detallada sobre diversos gastos, con detalle mensual por gerencia para el 2014 y 2015. (Folios del 2043 al 2045).
- XIII. Que el 23 de julio de 2015, la Dirección General de Atención al Usuario (DGAU), mediante el oficio 2476-DGAU-2015, emitió informe de oposiciones y coadyuvancias, sobre la audiencia pública realizada el 22 de julio de 2015. (Folios 2047 y 2048).

- XIV. Que el 29 de julio de 2015, Recope, remitió vía electrónica el oficio P-0652-2015, en respuesta al oficio 1318-IE-2015. (Folios del 2070 al 2100).
- XV. Que el 4 de agosto de 2015, Recope, mediante el oficio GAF-1047-2015, respondió a la consulta realizada por la IE sobre la operación crediticia con BNP Paribas & Société Générale. (Folios 2160 al 2285).
- XVI. Que el 21 de agosto de 2015, la IE, mediante la resolución RIE-091-2015, resolvió -entre otras cosas-: “[...] I. Fijar el margen de operación de Recope (K%) en un 23,46% sobre el precio internacional de referencia para el 2015 y de 18,69% para el 2016 [...]” (Folios del 2527 al 2608). Dicha resolución fue publicada en el Alcance Digital N° 68, a La Gaceta N° 167 del 27 de agosto de 2015. (Folio 2522).
- XVII. Que el 28 de agosto de 2015, Recope inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad absoluta contra la resolución RIE-091-2015. (Folios del 2487 al 2520).
- XVIII. Que el 31 de agosto de 2015, varios funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., interpusieron ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, un recurso de amparo contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, bajo el expediente judicial N° 15-012993-0007-CO.
- XIX. Que el 13 de octubre de 2015, la IE, mediante la resolución RIE-101-2015, resolvió –entre otras cosas-: “I. Acoger parcialmente el recurso de revocatoria interpuesto por Recope contra la resolución RIE-091-2015 del 21 de agosto de 2015, únicamente en cuanto a los puntos 3.b., 3.e.iii. y 4 señalados en el considerando I de esta resolución”. Su publicación fue realizada en el Alcance Digital N° 82, a La Gaceta N° 204 del 21 de octubre de 2015. (Folios del 3277 al 3325).
- XX. Que el 26 de octubre de 2015, la IE, mediante el memorando 1862-IE-2015, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP. (Folios del 3412 al 3415).
- XXI. Que el 27 de octubre de 2015, Recope, mediante el oficio GAF-1448-2015 respondió al emplazamiento conferido. (Folios del 3326 al 3353).
- XXII. Que el 30 de octubre de 2015, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 840-SJD-2015, trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el recurso de apelación interpuesto por Recope contra la resolución RIE-091-2015. (Folio 3416).
- XXIII. Que el 9 de noviembre de 2015, la Cámara de Industrias de Costa Rica, presentó un documento exponiendo los *“argumentos desde la perspectiva de los consumidores de combustibles que se ven afectados por las pretensiones de Recope”* (...). (Folios del 3429 al 3445).
- XXIV. Que el 25 de noviembre de 2015, la Secretaría de Junta Directiva mediante el memorando 912-SJD-2015, trasladó para el análisis de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, la respuesta al emplazamiento interpuesta por la Cámara de Industrias de Costa Rica. (Folio 3463).
- XXV. Que el 27 de noviembre de 2015, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 1182-DGAJR-2015, rindió el criterio respecto al recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta interpuestos por Recope, contra la resolución RIE-091-2015. (Folios del 3464 al 3494).
- XXVI. Que el 15 de enero de 2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 049-DGAJR-2016, rindió el criterio respecto a la ampliación de expresión de agravios

-sobre el recurso de apelación-, interpuesto por Recope contra la resolución RIE-091-2015. (Folios del 3514 al 3517).

XXVII. Que el 28 de enero de 2016, la Junta Directiva, mediante el acuerdo N° 05-04-2016, de la sesión ordinaria N° 04-2016, dispuso, entre otras cosas:

“1. Acoger las recomendaciones de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria contenidas en el oficio 1182-DGAJR-2016 [sic] que a continuación se detallan:

a) Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-091-2015

b) Declarar sin lugar, la gestión de nulidad interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-091-2015.

c) Rechazar de plano por inadmisibles, la ampliación de la expresión de agravios interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., sobre el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RIE-091-2015.

d) Agotar la vía administrativa.

e) Notificar a las partes, la presente resolución.

f) Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

2. Comunicar a las partes de este procedimiento, que en esta oportunidad la votación quedó tres votos a favor de las recomendaciones remitidas mediante el oficio 1182-DGAJR-2015 del 27 de noviembre de 2015 y uno en contra; no habiéndose obtenido al menos los cuatro votos afirmativos que se requieren para resolver este tipo de recursos, de conformidad con lo establecido en el artículo 55 inciso b) de la Ley 7593.

3. Posponer el conocimiento de la valoración final del recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-091-2015, hasta tanto no se cuente con los cuatro votos afirmativos que requieren de conformidad con lo que establece el artículo 55, inciso b) de la Ley 7593.” (No consta en autos).

XXVIII. Que el 10 de junio de 2016, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante la resolución N° 7998-2016 de las 11:50 horas, resolvió: *“Se declara con lugar el recurso. Se anula el contenido de la resolución de fijación ordinaria del margen de operación de Recope S.A., N° RIE-091-2015 de las 10:41 horas del 21 de agosto de 2015, de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en lo que se refiere a la exclusión del cálculo tarifario los gastos asociados a los beneficios de la Convención Colectiva. Se condena a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Los Magistrados Jinesta Lobo y Hernández López ponen notas separadas. Los Magistrados Castillo Víquez y Hernández Gutiérrez salvan el voto y declaran sin lugar el recurso por razones diferentes. El Magistrado Rueda Leal salva el voto y declara sin lugar el recurso, porque el objeto de este asunto es ajeno a la naturaleza sumaria del amparo, lo que no obsta que los amparados acudan a la vía jurisdiccional ordinaria.”* (Folios 3666 al 3727).

XXIX. Que el 14 de junio de 2016, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, dio curso a la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por el Diputado Otto Guevara Guth y la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, para que se declaren inconstitucionales, los

artículos 32, 36, 48, 85, 86, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 110 bis, y su transitorio, 137, 141, 142 inciso d), 143 y 152 de la Convención Colectiva de Trabajo de Recope, tramitada en el expediente judicial N.º 16-007580-0007-CO y N.º 16-008103-0007-CO (acumulado al primero, por resolución N.º 2016-008924 del 29/06/2016), que entre otras cosas indicó: "(...) Igualmente, lo único que la acción suspende en vía administrativa es el dictado de la resolución final en los procedimientos tendentes a agotar esa vía, que son los que se inician con y a partir del recurso de alzada o de reposición interpuestos contra el acto final, salvo, claro está, que se trate de normas que deben aplicarse durante la tramitación, en cuyo caso la suspensión opera inmediatamente." Publicada en los Boletines Judiciales N.º 128 del 4 de julio de 2016, N.º 138 del 18 de julio de 2016, y N.º 139 del 19 de julio de 2016.

XXX. Que el 8 de setiembre de 2016, mediante el acuerdo N.º 11-48-2016, de la sesión ordinaria N.º 48-2016, la Junta Directiva dispuso:

ACUERDO 11-48-2016

1. *Posponer el análisis del argumento 3.3 y de la gestión de nulidad interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-091-2015, hasta tanto se le notifique a la Autoridad Reguladora la integralidad del Voto N.º 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.*
2. *Declarar sin lugar, el recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-091-2015, excepto en lo referido al argumento 3.3 y la gestión de nulidad interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-091-2015.*
3. *Rechazar de plano por inadmisibile, la ampliación de la expresión de agravios interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., sobre el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RIE-091-2015.*
4. *Agotar la vía administrativa; excepto en lo referido al argumento 3.3 y la gestión de nulidad interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-091-2015.*
5. *Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que una vez que la Autoridad Reguladora sea notificada de la integralidad del Voto N.º 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, proceda entonces a emitir el criterio correspondiente, sobre el argumento 3.3 y la gestión de nulidad interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-091-2015.*
6. *Notificar a las partes, la presente resolución.*
7. *Trasladar el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda.*

XXXI. Que el 8 de setiembre de 2016, la Junta Directiva, mediante la resolución RJD-150-2016, resolvió el recurso de apelación interpuesto por Recope contra la resolución RIE-091-2015, en los términos del resultando anterior.

- XXXII.** Que el 25 de mayo de 2017, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, notificó vía fax, a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, la integralidad de la resolución N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por varios funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., tramitado en el expediente judicial N° 15-012993-0007-CO. (Folios 3671 al 3727).
- XXXIII.** Que el 14 de junio de 2017, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, mediante el oficio 568-DGAJR-2017, modificó parcialmente, el oficio 1182-DGAJR-2015, correspondiente al recurso de apelación y gestión de nulidad absoluta, interpuestos por Recope, contra la resolución RIE-091-2015, en cuanto al análisis del argumento 3.3.
- XXXIV.** Que el 16 de junio de 2017, la Autoridad Reguladora, solicitó a la Sala Constitucional, el dimensionamiento en el tiempo de lo dispuesto en la resolución N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016, en virtud de la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por el Diputado Otto Guevara Guth y la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, para que se declaren inconstitucionales, los artículos 32, 36, 48, 85, 86, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 110 bis, y su transitorio, 137, 141, 142 inciso d), 143 y 152 de la Convención Colectiva de Trabajo de Recope, tramitada en el expediente judicial N° 16-007580-0007-CO y N° 16-008103-0007-CO (acumulado al primero, por resolución N° 2016-008924 del 29/06/2016).
- XXXV.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

- I.** Que de los oficios 1182-DGAJR-2015, 049-DGAJR-2016 y 568-DGAJR-2017 arriba citados, que sirven de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

[...]

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1) NATURALEZA

El recurso interpuesto contra la resolución RIE-091-2015, es el ordinario de apelación, al cual le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos del 342 al 352 de la LGAP.

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

2) TEMPORALIDAD

La resolución recurrida RIE-091-2015, fue notificada el 25 de agosto de 2015 (folio 2606) y la impugnación fue planteada el 28 de agosto de 2015 (folio 2487).

Conforme a los artículos 240 inciso 1), 256 inciso 3) y 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles, contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 28 de agosto de 2015.

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

En cuanto a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso que nos ocupa, por lo que de conformidad con lo que dispone el numeral 175 de la LGAP, en cuanto al plazo de

un año para solicitar la nulidad de un acto administrativo, debe concluirse que la gestión de nulidad se presentó en tiempo, puesto que el plazo vencería el 25 de agosto 2016.

3) LEGITIMACIÓN

Cabe indicar que Recope se encuentra legitimada para actuar dentro del expediente, ya que es parte dentro del procedimiento en la cual recayó la resolución recurrida, al tenor de lo establecido en los artículos 36 de la Ley 7593 en concordancia con los artículos del 275 al 280 de la LGAP.

4) REPRESENTACIÓN

El señor Edgar Gutiérrez Valituti, actúa en su condición de Gerente de Administración y Finanzas, con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de Recope, -según consta en la certificación notarial visible a folio 2518- por lo cual está facultado para actuar en nombre de la recurrente.

(...)

IV. ANÁLISIS POR EL FONDO

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

1. Sobre la estimación de las ventas

Recope indicó, que se deben de actualizar las estimaciones de ventas al ICE como consecuencia de la información que esta institución actualizó en julio del 2015. Adicionalmente señaló, que la IE utilizó un escenario optimista para las estimaciones de las ventas (excluyendo al ICE).

La recurrente alegó, que el ICE hizo una actualización de las estimaciones de ventas para los años 2015 y 2016, en las cuales se redujo la cantidad de compras, que no fueron consideradas por la IE para realizar sus cálculos. Sin embargo, esta actualización de las ventas, no consta en el expediente tarifario y por ello, la IE utilizó la información que consta en los folios 351 y 353. Al respecto, en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria –RIE-101-2015- en lo que interesa se indicó:

“(...) importante aclarar que en los registros de la IE no consta que Recope haya remitido la actualización de estos datos, ni solicitado que nuevas proyecciones fueran utilizadas en el análisis de la solicitud tarifaria. (...)”

*“Sobre la proyección de ventas de los demás productos exceptuando las ventas al ICE, se le aclara que esa estimación se obtuvo en aplicación del software FORECAST PRO y corresponde al escenario medio y no al más optimista como lo indica la recurrente (folio 2486).”
(Folio 3278)*

Para la estimación de ventas de los otros productos (sin considerar ICE), la IE partió de la información real suministrada por Recope de forma mensual, tomando información real al mes de junio del 2015. Para realizar esta estimación se utilizó un software estadístico denominado ForecastPro, y tal y como se mencionó en la resolución que resuelve el recurso de revocatoria, la IE tomó las proyecciones de ventas para el periodo de tiempo requerido, tomando el escenario medio que brinda dicho software. (Folio 3358).

En ese sentido, si bien existen diferentes métodos para hacer proyecciones de una serie de tiempo, la utilizada por la IE no contraría lo establecido en el modelo tarifario (RRG-9233-2008), ni lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

Por lo anterior, no lleva razón la recurrente en este argumento.

2. Sobre el análisis de inversiones estratégicas a capitalizar

Indicó Recope, que no se incluyeron algunos proyectos en las inversiones a capitalizar sin que mediara una justificación por parte de la IE.

Al respecto, la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, -RIE-101-2015- indicó:

“(…)

2. Sobre las inversiones estratégicas a capitalizar, se aclara que en general la IE ha utilizado en los últimos 3 años el siguiente procedimiento para fiscalizar las inversiones incluidas a nivel tarifario:

a. Sobre las inversiones a capitalizar se verifica, con inspecciones de campo, la fecha estimada en las cuales iniciarán sus operaciones y si las mismas han sido o no capitalizadas en el activo de conformidad con esa entrada en operación. Si no se comprueba eso último y la fecha de operación coincide con el año base, se parte de que las mismas deben estar en el saldo de activo de dicho año.

b. Para calcular el monto de depreciación, en la resolución recurrida se indicó el procedimiento, y al respecto se señaló: [...] xiii. inversión (depreciación) El monto de inversión que se reconoce según el modelo tarifario, es el equivalente al gasto por depreciación anual según lo establece la metodología vigente. En este sentido se debe indicar que para el cálculo del gasto por depreciación se parte de los saldos de activos al costo y revaluados brindados por Recope a diciembre 2014, más los activos por capitalizar en el 2015 y 2016 determinados en la sección 3.c. de este informe, mediante la asignación del gasto por depreciación por litro al combustible de que se trate. [...]

(…)” (Folio 3279).

Antes de iniciar el análisis de este argumento, es necesario indicar los siguientes aspectos a considerar:

- Hay inversiones estratégicas que no constan en la solicitud de Recope (folios del 181 al 198).*
- La IE, como parte del seguimiento del plan de fiscalización, realizó el 12 de febrero del 2014 una visita a Recope, en la cual se encontraban presentes funcionarios de la institución. En la misma se logró constatar el estado de algunas de las inversiones que se analizan en el presente estudio tarifario. Tal y como lo indica la IE en la resolución que resuelve la revocatoria (folios 3280 y 3281).*
- Algunos de los proyectos que ahí se detallaron empezaron a operar durante el año 2014, por lo tanto debieron considerarse en la capitalización de ese año y no en la del año 2015.*
- Por medio del oficio 0938-IE-2015, la IE le solicitó a Recope el archivo electrónico con el detalle de los proyectos a capitalizar y la distribución de la depreciación por producto, información que fue atendida por Recope, mediante el oficio GAF-0753-2015 (folios 1820 y 1821).*

Con esta información se presenta el siguiente detalle por proyecto:

- **1250-382 Equipo de Oleoductos y Planteles:** si bien en el archivo electrónico aportado por medio del oficio GAF-0753-2015 (folios 1820 y 1821), se indica que la fecha de capitalización de este proyecto es en diciembre del 2015, en la solicitud tarifaria (folios 181 al 198), Recope no lo incluyó dentro de sus inversiones estratégicas.
- **1250-386 Reubicación de líneas Muelle-Refinería:** en la solicitud tarifaria, no se incluyó este proyecto dentro de las inversiones estratégicas. Por otro parte, la IE indicó en la resolución RIE-101-2015 que “como seguimiento al plan de fiscalización de inversiones de la Intendencia, en la visita realizada el 12 de febrero de 2014 se observó que la reubicación de la línea finalizó en el 2014, por lo cual no correspondía considerarlo dentro del análisis de inversiones estratégicas a capitalizarse en el 2015”, ello quiere decir, que este proyecto debió ser considerado dentro de las inversiones estratégicas a capitalizar desde el año 2014 y no en las correspondientes al año 2015.
- **1250-390 Capitalización adicional de Cargaderos Moín:** en el archivo electrónico del oficio GAF-0753-2015, se indicó que el proyecto finalizaba en febrero del 2015 y su capitalización a partir de abril 2015, sin embargo en la visita realizada por funcionarios de la IE, indicaron que constataron que el proyecto estaba en operación desde el año 2014, por lo tanto debía incluirse dentro de las inversiones estratégicas de ese año y no en las del año 2015.
- **1250-392 Obras menores en Poliducto:** en el archivo electrónico del oficio GAF-0753-2015 se indicó que este proyecto se capitaliza a partir de diciembre 2015, sin embargo no se indicó la fecha en la cual este proyecto finalizó. Aunado a lo anterior, dentro de los detalles que envía Recope, se manifestó que este rubro incluye obras diversas para la adecuada operación del poliducto. Sin embargo, estos costos ya se encuentran incluidos en los costos de mantenimiento. De incluirse este proyecto dentro de las inversiones estratégicas a capitalizar, se estaría haciendo una doble contabilización del monto.
- **1250-402 Obras en Edificio Hernán Garrón:** en el oficio GAF-0753-2015 se indicó que este proyecto finalizó en el 2014 y fue capitalizado en diciembre del 2014, por lo tanto este proyecto debió ser considerado dentro de las inversiones estratégicas a capitalizar desde el año 2014 y no en las correspondientes al año 2015.
- **1250-514 Capitalización adicional Etapas A y B SAGAS:** en el oficio GAF-0753-2015, no se indicó la fecha de finalización del proyecto, ni tampoco la fecha de la capitalización. Además en la visita realizada por funcionarios de la IE, indicaron que lograron constatar que la entrada en operación de la esfera de la etapa A y los seis recipientes cilíndricos tuvo lugar durante el año 2014, por lo cual este proyecto debió ser considerado dentro de las inversiones estratégicas a capitalizar desde el año 2014 y no en las correspondientes al año 2015.
- **250-554 Reparación de tanques 729, 732 y 733 en Moín:** en el oficio GAF-0753-2015 se indicó que este proyecto finalizó el 26 de junio del 2014 y su capitalización en diciembre del 2015. Si bien la capitalización del proyecto debe darse en el año 2014 (año en que finalizó), Recope no adjuntó una justificación que indique porque su capitalización se realiza hasta en diciembre del siguiente año, 18 meses después de finalizado. Dado lo anterior, este proyecto debió ser considerado dentro de las inversiones estratégicas a capitalizar desde el año 2014 y no en las correspondientes al año 2015.

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

3. Sobre el margen de operación de Recope:

3.1. Líneas de crédito a corto plazo

Recope fundamentó la necesidad de que se reconozcan los recursos para pagar el principal de las líneas de crédito y los gastos financieros asociados.

Las líneas de crédito a corto plazo se utilizan cuando las empresas tienen problemas de liquidez, sin embargo esta Autoridad le ha otorgado recursos a Recope para que haga frente a sus desembolsos, originados por la compra de productos, esto por medio de los estudios ordinarios y extraordinarios, en los cuales se ha actualizado el precio de los productos, con el fin de proveer los recursos económicos que la entidad requiere. Por lo tanto, Recope debería tener los recursos suficientes para pagar estas obligaciones y no haber acudido a una línea de crédito de corto plazo.

Por otro lado, como bien lo indica la recurrente, el Banco Central de Costa Rica (en adelante BCCR) en el artículo 9 del acta de la sesión 5623-2013 (folio 2490) indicó que: “No es prudente que el requerimiento de fondos por parte de Recope para atender operaciones de naturaleza contractual que afectaron su gestión financiera en 2013, sea cubierto con endeudamiento de corto plazo. Lo anterior por cuanto: i) esa demanda es producto del efecto de decisiones administrativas (...), que corresponde atenderlos con planteamientos futuros de ajuste de precios, mejores prácticas administrativas a lo interno de Recope...” (El subrayado no es del original).

De los puntos indicados por el BCCR, se reitera que esta Autoridad ajusta los precios de los hidrocarburos según la normativa vigente, en los plazos y condiciones indicadas, dotando de recursos económicos necesarios a Recope para hacer frente a sus obligaciones, tal y como lo indica la metodología vigente a la fecha de emisión de la resolución recurrida-RRG-9233-2008-, que en lo que interesa indica en el Por Tanto I, inciso a), punto 3:

“Este porcentaje (Kj) generará los ingresos para cubrir el costo de operación (margen de operación), y será establecido al menos una vez al año de manera ordinaria siguiendo el procedimiento establecido en la Ley 7593 y su Reglamento, y de forma extraordinaria cada vez que se aplique el modelo de fijación de precio extraordinario del combustible, con el fin de mantener los ingresos que requiere la empresa para cubrir el margen de operación, cada vez que se ajuste el precio plantel interno sin impuesto único, como consecuencia de la variación del precio en el mercado internacional del combustible.” (El subrayado no es del original).

Al respecto, se le reitera a la recurrente lo indicado por la Junta Directiva de Aresep por medio de la resolución que resuelve el recurso de revocatoria contra la RIE-008-2015,-RJD-229-2015-, que contiene el Informe de Fiscalización 01-2014 en la empresa Refinadora Costarricense de Petróleo-RECOPE- sobre la inversión hecha en la empresa conjunta SORESCO:

“Corresponden a la Autoridad Reguladora las siguientes obligaciones:

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

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

(...)

De lo citado anteriormente, se desprende que para el caso concreto la Aresep por mandato expreso de la Ley 7593, tiene competencias exclusivas y excluyentes, dentro de las cuales se encuentra la potestad de fiscalización contable, financiera y técnica. En aplicación de dicha potestad, es que la IE le hizo una recomendación a Recope, al indicarle en el Por Tanto II de la resolución recurrida que: “II- Llamar la atención de Recope por el incremento en el uso de líneas de crédito para financiar la compra de combustibles debido a los riesgos y costos innecesarios que podría estar incurriendo, advirtiéndole que esta Intendencia de Energía dará seguimiento al uso que se haga de dichos instrumentos”(…), sin que ello, constituya una atribución de potestades que no le corresponde a Aresep o la aplicación de la figura de la coadministración, lo anterior de conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada”

Por lo tanto, es Recope, el que debe a lo interno, adoptar mejores prácticas administrativas, para hacer un uso eficiente de los recursos económicos que se le brinda vía tarifas.

Por lo anterior, no lleva razón la recurrente en su argumento.

3.2. Servicio de la deuda

La recurrente alegó que los recursos otorgados para el servicio de la deuda son insuficientes en relación con las necesidades solicitadas. Para amortizar la deuda de Scotiabank y la Corporación Andina de Fomento (en adelante CAF) los recursos solicitados fueron \$3 621 millones y se otorgaron \$3 395,9 millones, y para el pago de bonos se solicitaron \$6 405,0 millones y otorgaron \$6 121,3, por lo que faltaron por reconocer un total de \$509 millones para cumplir con las obligaciones financieras.

En la información aportada por Recope, por medio del folio 1909, literal 10 se puede comprobar que las cifras referidas a la amortización con CAF y Scotiabank en dólares, son idénticas a las utilizadas por la IE, la diferencia está en los tipos de cambio utilizados y por ende en las cifras en colones. Lo mismo para el cálculo de los intereses por bonos, donde las diferencias se dan por el tipo de cambio utilizado para realizar la conversión.

Aunado a lo anterior, por medio de la resolución que resolvió el recurso de revocatoria –RIE-101-2015-, la IE procedió a revisar el cálculo de los intereses de la deuda de largo plazo y agregó:

“(…) se identificó que el cálculo de los intereses y comisiones realizado por la IE en la resolución recurrida, requiere de un ajuste por un monto de \$114,94 millones para el 2015 y de \$307,05 millones para el 2016. Este ajuste responde a que en el cálculo de la resolución recurrida no se utilizaron los saldos según Estados Financieros de las deudas con la Corporación Andina de Fomento y con Scotiabank, lo que afectó el cálculo de los intereses para ambos créditos, así como las comisiones para el crédito con la Corporación Andina de Fomento.

En el caso del crédito con el BNP-SG se incluyó en el cálculo de la resolución recurrida el monto de intereses, el cual no se debió

incorporar tarifariamente, pues por este crédito únicamente se debe reconocer las comisiones de formalización, hasta que se giren los recursos en febrero de 2017, lo anterior de acuerdo al oficio GAF-1047-2015 (folios 2160 al 2285). Las comisiones reconocidas en el 2015 serán de único pago por lo que no se proyectan comisiones para el 2016 (...)" (Folio 3283)

Las cifras corregidas por concepto de los intereses por préstamos para el 2015 y 2016, se muestran en el cuadro N° 3 de la resolución RIE-101-2015 -que resolvió el recurso de revocatoria-, siendo el monto para el 2015 de \$1 517,77 millones y \$531,26 millones para 2016.

Señaló la recurrente, que en la metodología vigente a la fecha de emisión de la resolución recurrida RRG-9233-2008 no existe un procedimiento mediante el cual se establezca la forma de cálculo de los diferentes componentes del factor K, sin embargo al respecto se le reitera lo mencionado por la IE en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria:

"(...)

"En cuanto al fondo solicitado para la amortización de los bonos, extraña a esta Autoridad que Recope evidencie que no conoce de manera pormenorizada la metodología de fijación tarifaria vigente. La misma no prevé el reconocimiento de pagos que vayan a ocurrir en periodos posteriores a los cubiertos por la fijación tarifaria, en este caso 2015 y 2016."

(...)" (Folio 3284).

En virtud de lo anterior, no lleva razón la recurrente.

(...)

3.4. Sobre el cumplimiento de la instrucción dada mediante el Por Tanto VI de la resolución RIE-008-2015:

Recope indica que según la RIE-014-2014 –estudio ordinario de ajuste de margen de operación a Recope del año 2014-, se estimaron los gastos totales por concepto de gasto de operación de la oficina de modernización de la refinería para los años 2014 y 2015, y que para el año 2015 se estimaron en \$645,49 millones. Dado que en la fijación ordinaria de precios del año 2014 se fijó un ingreso estimado para 2015 de \$76 997 millones para cubrir gastos de operación y que del mismo se excluyó la suma de \$645,49 millones, se tiene que el monto no reconocido en la estimación del ingreso, es mayor al monto reportado como gastos asociados al PAMR por \$145 millones, por lo que la deducción resulta abusiva y arbitraria.

Se le indica a Recope, que lo calculado como gastos del PAMR en la resolución RIE-014-2014 para el año 2015 es una estimación basada en las cifras reales del año 2013. Sin embargo, en la resolución recurrida –RIE-091-2015- se parte de las cifras reales del año 2014, por lo tanto se hace una nueva estimación de los gastos relacionados con el PAMR para el año 2015, que se descuentan del total del requerimiento de ingresos, por lo tanto, lo anterior no indica que se está realizando una doble deducción.

Es obligación del ente regulador, en cada petición tarifaria ajustar el año base correspondiente, para realizar las proyecciones. En la resolución recurrida, se parte del año 2014 como año base, y se deben de excluir las partidas que no son consideradas dentro del cálculo del margen de operación, en este caso excluir los

gastos relacionados con aportes al capital, revamp (La modernización de la refinería, conocido como Revamp o Brownfield. Consiste en acondicionar las unidades de destilación atmosférica de crudo, unidad de hidrotratamiento de keroseno y unidad de concentración de gases, las cuales, constituyen activos de RECOPE que conforman la actual refinería, y son de su propiedad) o cualquier otro gasto relacionado con el proyecto de refinería, esto según la resolución RIE-008-2015, que en el Por Tanto V indicó:

“(…)

Instruir a la Coordinadora del Área de Tarifas de Hidrocarburos de la Intendencia de Energía, Ingrid Araya Badilla, mantener los controles que garantizan que en los estudios tarifarios ordinarios los aportes de capital, revamp o cualquier otro gasto relacionado con un proyecto de refinería no sea incorporado en el margen de operación (k).

(…)”

Se concluye, que no se está haciendo una doble deducción de los gastos asociados al PAMR para el año 2015, dado que se están partiendo de cifras nuevas, en razón de que es un estudio ordinario diferente.

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

3.5. Costo de trasiego, almacenamiento y distribución (CTAD)

i. Gastos no recurrentes:

Con respecto al tema de los gastos no recurrentes, se le indica a Recope que en toda petición tarifaria debe de justificar ampliamente todas las erogaciones del periodo, sin excluir los gastos no recurrentes, dado que la Aresep según el artículo 6 de la Ley 7593, tiene la obligación de “Regular y fiscalizar contable, financiera y técnicamente, a los prestadores de servicios públicos, para comprobar el correcto manejo de los factores que afectan el costo del servicio, ya sean las inversiones realizadas, el endeudamiento en que han incurrido, los niveles de ingresos percibidos, los costos y gastos efectuados o los ingresos percibidos y la rentabilidad o utilidad obtenida.” (El subrayado no es del original), es por eso que esta Autoridad no puede reconocer los costos, para los cuales no se encuentra una justificación que indique que éstos son necesarios, no son excesivos y guardan relación con el servicio público que se presta.

En los casos que se presentan a continuación, Recope indicó que los gastos son no recurrentes y es por eso que esta Autoridad no los incluyó dentro del cálculo tarifario, cuando lo correcto es que, además de ser no recurrentes, no existe una justificación razonable, y por tanto se eliminaron del cálculo.

Los gastos recurrentes son aquellos “que requiere presupuestarse todos los años al formar parte de la operatividad de la institución”, según el Decreto Ejecutivo Nº 37077-H (Ministerio de Hacienda publicado en La Gaceta Nº 83 de 30 de abril de 2012), por ello, al ser gastos no recurrentes no se pueden presupuestar en un año para el cual no se van a necesitar los recursos.

En virtud de lo anterior, no lleva razón la recurrente en cuanto al tratamiento de los gastos no recurrentes.

ii. Gastos asociados al PAMR:

Se le indica nuevamente a Recope que lo estimado en la RIE-014-2014 para el año 2015 es una estimación basada en las cifras reales del 2013, sin embargo en la resolución recurrida se parte de las cifras reales del 2014, por lo tanto se tiene una nueva estimación de los gastos relacionados con el PAMR que se descuentan del requerimiento de ingresos, así las cosas, lo anterior no indica que se está realizando una doble deducción de los mismos.

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

iii. Gerencia Gestión Corporativa:

Respecto a los \$25 millones que corresponden a un gasto por campaña de consumo energético, este órgano asesor no se referirá al respecto en razón de que dicho argumento fue acogido en la resolución que resolvió el recurso de revocatoria, por parte de la IE, mediante la resolución RIE-101-2015.

Los restantes \$27,16 millones no se reconocen dentro de la tarifa porque corresponden a gastos que, además de ser no recurrentes, Recope no justificó como necesarios para la prestación del servicio público, tales como: campaña de valores y producciones audiovisuales de noticieros, pago por practicantes, útiles y materiales de comedor.

iv. Gerencia Gestión Gerencial:

La recurrente alega que se le rebajaron \$301,5 millones por el pago de un entero en timbres por aumento del capital social de la empresa, por considerarlo un gasto no recurrente y un monto de \$53,4 millones por costas procesales, que refieren a un proceso judicial que tiene que ver con la prestación del servicio público.

Al respecto cabe indicar que mediante la resolución RIE-101-2015 –resolución que resolvió el recurso de revocatoria-, la IE sobre este punto indicó lo siguiente:

“(…)

i. Gerencia de gestión gerencial, se excluyeron \$301,5 millones del costo por el entero de timbres por aumento del capital social y \$53,4 millones relacionados con el pago de costas procesales, Recope no demuestra que sea necesaria una erogación por dichos conceptos en los años para los cuales se calcula la tarifa. En la información que consta en el expediente no hay evidencia que acredite que Recope realizará otro incremento de capital y el monto correspondiente que justifique el gasto por los timbres, es decir que el mismo sea un gastos recurrente. Asimismo se le indica a Recope, que parte de los objetivos de la Aresep es armonizar los intereses de los usuarios y el prestador. En cumplimiento de dicho objetivo y siendo que las costas procesales en este caso responden al pago de principal más intereses, por un cobro por atraso en las obras por parte de Saret, que data de 1998, resuelto por la Sala Primera, según resolución 001113-F-S1-2010 en setiembre del 2010 (gasto de periodos anteriores) y que no tiene relación con la prestación del servicio público regulado, deben excluirse del margen de operación, tal como se hizo en la resolución recurrida.

En razón de lo anterior se considera que no lleva razón la recurrente en este argumento.

(…)”

Si bien la recurrente indica que el gasto de \$301,5 millones es por la compra de timbres por aumento del capital social, Recope no aportó prueba documental que evidenciara el pago de los mismos, solamente indicó: “La cuenta Otros Impuestos presenta un aumento de \$300 millones debido al pago del entero en Timbres por Aumento en el Capital Social a \$200.100 millones según acuerdo de Junta Directiva JD-432-2014 y según Certificación No. 346-14 del Consejo de Gobierno.” (Folio 2351). Además, en la información aportada visible a folio 2105, se presentan los acuerdos de la Junta Directiva de Recope, respecto al aumento de este capital, pero como se dijo en el párrafo anterior no se presentó prueba alguna del gasto en los timbres, por ello no se le puede reconocer dicho monto, lo anterior de conformidad con lo establecido en los artículos 293 inciso 2 de la LGAP y 317 del Código Procesal Civil y el artículo 33 de la Ley N° 7593.

Respecto a los \$53,5 millones por costas procesales, cabe indicar que en el expediente 99-000366-0136-CA se acumularon los procesos ordinarios, correspondientes la demanda interpuesta por Recope contra Saret de Costa Rica S.A. y la demanda interpuesta por Saret de Costa Rica S.A. contra Recope, dichas demandas se interpusieron –entre otras cosas- por violar las cláusulas del Cartel de Contratación Pública N° 153-95.

Con base en lo anterior, el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, mediante la sentencia N° 307-2007 de las 13 horas 10 minutos del 7 de marzo de 2007, condenó a Recope a pagar-entre otras cosas- ambas costas procesales. Por su parte, el Tribunal Contencioso Administrativo mediante la sentencia N°44-2009 de las 16 horas 20 minutos del 26 de marzo de 2009, entre otras cosas revocó la sentencia apelada e indicó que “ (...) Son las costas de las demandas aquí acumuladas a cargo de SARET S.A.” y finalmente la Sala Primera mediante la resolución N°1113-F-S1-2010 resolvió anular la resolución del Tribunal y confirmar la dictada por el Juzgado, por lo que se mantiene la condenatoria en costas de Recope.

Bajo el escenario anterior, se le debe indicar a la recurrente que el monto correspondiente a costas es producto de una condenatoria en sede judicial por el incumplimiento contractual, que en el fondo no tiene relación con el servicio público que presta Recope, tal y como lo indicó la IE en la resolución RIE-101-2015. También se debe hacer referencia al hecho de que además el proceso judicial inició en el año 1998 y finalizó en el año 2010 con la resolución N°1113-F-S1-2010 y el periodo que se analizó para realizar la respectiva fijación tarifaria a través de la resolución recurrida, corresponde al año 2014, por lo cual se concluye que no son costos del periodo tarifario que se analizó.

Aunado a lo anterior, se le debe recordar a la recurrente que el artículo 32 de la Ley N° 7593 en su inciso b) indica que no se consideran como costos “Las erogaciones innecesarias o ajenas a la prestación del servicio público”, es por ello que esta asesoría considera que el mismo no debe ser reconocido en la tarifa, como lo sostuvo la IE en la resolución RIE-101-2015.

Finalmente, Recope no aportó fundamentación técnica o prueba documental que evidenciara que el gasto se relaciona con el servicio público que presta, de conformidad con los artículos 293 inciso 2 de la LGAP y 317 del Código Procesal Civil y el artículo 33 de la Ley N° 7593.

Por las razones anteriores, no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

v. Gerencia de Desarrollo:

Recope señaló que “La IE desconoce de la fijación ordinaria de precios recursos correspondientes al gasto por practicantes, sin que medie motivación alguna de su

actuación.” Indicó además, que “Las funciones desarrolladas por los practicantes se encuentran dentro del marco de acción de RECOPE y del servicio público suministrado por la empresa.” (Folio 2510).

Este órgano asesor, analizó la documentación presentada por medio del folio 2351, hoja de Excel “Gastos Comparativos 2013-2014 ARESEP por cuenta (1).xls”, pestaña “Gerencia Desarrollo” y en dicha información, se desprende que la recurrente no aportó fundamentación técnica o prueba documental que indique que los practicantes se dedican a labores relacionadas con la prestación del servicio público (celda H48), lo anterior de conformidad con lo establecido en los artículos 293 inciso 2 de la LGAP, 317 del Código Procesal Civil y el artículo 33 de la Ley 7593.

Por lo expuesto anteriormente, no lleva razón la recurrente en su argumento.

vi. Gerencia de Administración y Finanzas:

La recurrente indicó que se le excluyeron del cálculo de la tarifa, lo correspondiente al pago de un avalúo de activos, dado que se considera que es no recurrente.

La IE excluyó este gasto del cálculo de la tarifa, por ser un gasto no recurrente y porque Recope no justificó las razones por las cuales debería incorporarse esta erogación dentro del cálculo, tampoco indicó a cuales activos se les hizo el avalúo, solamente indicó “el proceso de avalúo incluye al universo de activos de la empresa” (folio 2511), al decir que incluye “al universo” se podría pensar que incluye activos que no guardan relación con el servicio público que se presta.

En virtud de lo anterior, no lleva razón la recurrente en sus argumentos.

vii. Gerencia de Refinación:

La recurrente indicó, que se desconocen de la fijación de precios los gastos asociados a las remuneraciones de los trabajadores de la Gerencia de Refinación, y que solamente se incluyeron los salarios de 23 funcionarios, según se explicó en la nota DOP-013-2015 (folios 1623 al 1640).

La resolución recurrida, refiere a la aplicación de la resolución RRG-9233-2008, “Modelo tarifario ordinario y extraordinario para fijar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos en planteles de distribución y al consumidor final y fijación de precios de los combustibles con nuevo modelo.” Dicha metodología en el Por Tanto I indica que el factor K_j “Es un margen porcentual de operación y representa el costo que se le reconoce a RECOPE, por concepto de costos internos proyectados necesarios para poner el producto en los planteles de distribución; o sea, que representa la diferencia entre el precio internacional del combustible FOB y el precio en plantel de distribución, excluido lo relacionado con la actividad de refinación, porque ya está incorporada en el precio internacional del combustible.” (Lo subrayado no es del original).

A raíz de lo anterior, es que la IE no consideró dentro de sus cálculos el salario de 373 funcionarios de la Gerencia de Refinación.

La recurrente, menciona los siguientes oficios en relación con este tema:

- DOP-013-2015 (folios 1623 al 1640)
- GRE-0528-2013 (folios 1304 al 1316, expediente ET-142-2013)
- DOP-034-2015 (folios 1658 al 1662)

A continuación, se muestra un resumen de lo indicado en dichas notas:

- **DOP-0013-2015:**

“(…)

“Con el objeto de atender la información solicitada, se detalla en el cuadro No.1 la ubicación actual del personal del departamento de Procesos de Refinación, que por motivo de paro de planta pasaron a cubrir otras necesidades en la Gerencia de Refinación, con el objeto de dar apoyo en las operaciones de resguardo y preservación de los equipos e instalaciones, recolección de hidrocarburos, así como en el reforzamiento a otras áreas que están en funcionamiento para mejorar la eficacia y eficiencia en los servicios industriales, ingeniería y en especial en el área de tanques por el aumento en la capacidad de almacenamiento del plantel.” (El subrayado no es del original).

(…)” (Folio 1623)

En el cuadro No.1 visible a folio 1623, se detalla la unidad de destino de un total de 23 funcionarios de la Gerencia de Refinación y en el cuadro No. 3 a folio 1627 lo respectivo al monto de sus remuneraciones a diciembre del 2014 por un monto de \$451,89 millones, así como el detalle de las funciones que realizan (folio 1626).

De lo anterior se desprende, que Recope mediante el citado oficio, presentó únicamente detalle de las funciones que realizan los 23 funcionarios y lo respectivo al monto de sus remuneraciones.

- **GRE-0528-2013:**

La nota GRE-0528-2013 (folios 1304 al 1316, expediente ET-142-2013), hace referencia a la ubicación del personal del Departamento de Procesos de Refinación, que por motivo del paro de planta pasaron a cubrir otras necesidades de la Gerencia de Refinación. Un resumen de esta nota indica:

“(…)

...se detalla en el cuadro N°1 la ubicación actual del personal del departamento de Procesos de Refinación, que por motivo del paro de planta pasaron a cubrir otras necesidades en la gerencia de refinación, con el objeto de dar apoyo en las operaciones de resguardo y preservación de los equipos e instalaciones, recolección de hidrocarburos, así como en el reforzamiento a otras áreas que están en funcionamiento para mejorar la eficacia y eficiencia en los servicios industriales, ingeniería y en especial en el área de tanques por el aumento en la capacidad de almacenamiento del plantel.”

(…)”

En el cuadro No.1 de esta nota, se detalla la unidad de destino de un total de 25 funcionarios, así como el detalle de las funciones que realizan (folios 1304 al 1308 del ET-142-2013).

- **DOP-0034-2015:**

Por su parte el oficio, DOP-0034-2015 visible a folios 1658 al 1662 del ET-046-2015, indicó en lo que interesa, lo siguiente:

“...la nota en mención DOP-0013-2015 únicamente se refiere a los 23 funcionarios del Departamento de Procesos que por motivos del paro de planta, pasaron a realizar otras actividades y no a la totalidad de los trabajadores del departamento, que asciende a 99 personas...” además agrega “En el cuadro N°1 que se adjunta muestra la distribución de todo el personal del Departamento de Procesos en todas las áreas.” (El subrayado no es del original).

En el mencionado cuadro, se detalla el área asignada para 99 funcionarios, pero no se incluye un detalle de las actividades que realizan dichos funcionarios. (Folios 1658 al 1661).

De lo anterior se desprende que Recope detalla la distribución por áreas de 99 funcionarios de la Gerencia de Refinación, sin presentar detalle de sus funciones.

Dados los hallazgos mencionados, se concluye, como bien lo indicó Recope que “...la información proporcionada en la nota DOP-013-2015 tenía por objeto actualizar la información contenida en la nota DOP-018-2014, que tiene como antecedente la nota GRE-0528-2013; con lo cual, Recope atendió de manera cabal lo requerido por el Ente Regulador en el oficio 0189-IE-2015.” (El subrayado no es del original). En la nota origen GRE-0528-2013, Recope indicó el destino y detalle de funciones de 25 funcionarios únicamente.

En razón de lo anterior, es claro que Recope no ha presentado la justificación de las remuneraciones de los 373 funcionarios de la Gerencia de Refinación, información necesaria para hacer el análisis correspondiente por parte de la IE. La única justificación válida realizada por Recope, fue para 23 funcionarios, para los cuales se incluyó y reconoció el monto de sus remuneraciones en la resolución RIE-091-2015, por un monto de \$451,89 millones (folio 1627).

Al respecto, se le recuerda a Recope, lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 7593, en el cual se indica que “Toda petición de los prestadores sobre tarifas y precios deberá estar justificada.”

Por todo lo anterior, no lleva razón la recurrente en su argumento.

viii. Ajustes generales:

La recurrente indicó que no se le reconoció el gasto incurrido por efectuar un estudio actuarial para respaldar la razonabilidad del saldo registrado para prestaciones legales y que la exclusión que realiza Aresep del gasto de prestaciones legales, al considerarlo como un gasto no recurrente, no es procedente; dado que es un gasto necesario para mostrar la razonabilidad de esta partida dentro de los Estados Financieros.

Al respecto, se indica que en la resolución recurrida, se incluye el monto anual para la provisión por cesantía que corresponde. La deducción que se hace, es por el gasto en el estudio actuarial, en razón de que el estudio se realizó en el año 2013 y fue aprobado por la Junta Directiva de Recope en diciembre del 2014, por lo tanto es un gasto de periodos pasados y adicionalmente se considera como un gasto no recurrente, por lo tanto se excluye del cálculo de la tarifa.

Por las razones mencionadas, no lleva razón la recurrente en su argumento.

4. Sobre la determinación incorrecta del ingreso para 2015

En la resolución que resolvió el recurso de revocatoria -RIE-101-2015-, a folios 3277 al 3321, la IE indicó en lo que interesa, lo siguiente:

“(...) 5. Sobre la determinación del ingreso para el 2015, coincide esta Intendencia con lo indicado por Recope en cuanto a que el mecanismo de cálculo del ingreso objetivo es correcto, aunque no se puede valorar su descontento particular pues Recope no incluyó las hojas de cálculo que permitan identificar y verificar la diferencia alegada.

Por su parte del análisis del cálculo del ingreso objetivo o ingreso ajustado realizado para este recurso, se observa que para junio 2015 se utilizó como dato del margen para cada uno de los productos, el monto de precio FOB en dólares, cuando debió utilizarse el margen de comercialización de Recope vigente en ese momento según la resolución RIE-057-2015, publicada en La Gaceta N.º 38 del 28 de mayo de 2015 (...)” agregó además que “...en concordancia con las modificaciones realizadas en los puntos 3.b., 3.e.iii. de este criterio, una vez ajustados los cálculos del margen se obtiene una diferencia en el ingreso objetivo de \$3 595,76 millones, el cual pasaría para el 2015 de \$173 950,41 millones según la RIE-091-2015 a \$170 315,91 millones. Asimismo para el 2016 el ingreso objetivo varía en \$280,52 millones, pasando de \$146 542,48 millones a \$146 261,96 millones.

En consecuencia se recomienda acoger este argumento, y ajustar de conformidad con lo indicado

(...)” (Folios 3304 y 3305).

En vista de lo indicado por la IE en la resolución supracitada, este órgano asesor no se va a referir a este argumento.

V. CONCLUSIONES

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RIE-091-2015, resulta admisible por la forma.*
- 2. Desde el punto de vista formal, la gestión de nulidad interpuesta por Recope, contra la resolución RIE-091-2015, resulta admisible por la forma.*
- 3. No consta en el expediente la actualización de las ventas al ICE y si bien existen diferentes métodos para hacer proyecciones de una serie de tiempo, la utilizada por la IE no contraría lo establecido en el modelo tarifario, ni lo dispuesto en los artículos del 15 al 17 de la LGAP.*
- 4. Sobre la exclusión de proyectos del análisis de las inversiones estratégicas a capitalizar, se concluyen que existen 4 razones por las cuales dichas inversiones no fueron consideradas: 1. hay inversiones estratégicas que no constan en la solicitud de Recope, 2. la IE, como parte del seguimiento del plan de fiscalización realizó una visita a Recope, en la cual se encontraban presentes funcionarios de la institución. 3. Se logró constatar el estado de algunas de las inversiones, los cuales empezaron a operar durante el año 2014, por lo tanto debieron considerarse en la capitalización de ese año y no en la del año 2015 y 4. que por medio del oficio 0938-IE-2015, la IE le solicitó a Recope el archivo electrónico con el detalle de los proyectos a capitalizar y la distribución de la depreciación por producto.*
- 5. En cuanto a las líneas de crédito de corto plazo, esta Autoridad ajusta los precios de los hidrocarburos según la normativa vigente, en los plazos y*

condiciones indicadas, dotando de recursos económicos necesarios a Recope para hacer frente a sus obligaciones, tal y como lo indica la metodología vigente al momento de la emisión de la resolución recurrida, por lo tanto, es Recope, el que debe a lo interno, adoptar mejores prácticas administrativas, para hacer un uso eficiente de los recursos económicos que se le brinda vía tarifas.

6. En cuanto a la solicitud de recursos para hacer frente a sus obligaciones, se evidencia que las diferencias encontradas se debe al tipo de cambio utilizado por la IE y Recope.
7. La IE acogió parcialmente el argumento de Recope, en cuanto a los recursos otorgados para hacer frente a sus obligaciones financieras, por lo que la pretensión de la recurrente ya fue atendida.

(...)

10. En el procedimiento de fijación tarifaria se cumplieron todas las etapas, por lo que la Autoridad Reguladora no violentó los principios de debido proceso, derecho de defensa y principio de igualdad.
11. La resolución impugnada contiene todos los elementos del acto administrativo exigidos por la LGAP, para su validez (sujeto, forma, procedimiento, motivo, contenido y fin), y en lo que se refiere a los aspectos meramente procedimentales, tampoco se observan omisiones o defectos que puedan generar nulidad de lo actuado y resuelto en este caso.
12. Con respecto a los gastos relacionados con el PAMR, se le indica a Recope que lo estimado en la RIE-014-2014 para el año 2015 es una estimación basada en las cifras reales del 2013, sin embargo, en la resolución recurrida se parte de las cifras reales del 2014, por lo tanto se tiene una nueva estimación de los gastos relacionados con el PAMR que se descuentan del requerimiento de ingresos, así las cosas, lo anterior no indica que se está realizando una doble deducción de los mismos.
13. La IE acogió el argumento de Recope, en cuanto al gasto por la campaña de consumo energético, por lo que la pretensión de la recurrente fue atendida mediante la resolución que resolvió el recurso de revocatoria (RIE-101-2015).
14. Los \$27,16 millones de la Gerencia de Gestión Corporativa, no se reconocen dentro de la tarifa porque corresponden a gastos que, además de ser no recurrentes, Recope no justificó como necesarios para la prestación del servicio público.
15. Respecto al pago de un entero en timbres por aumento del capital social y al pago de costas procesales, Recope no aportó prueba documental que evidenciara que el gasto se relaciona con el servicio público que presta, de conformidad con los artículos 293 inciso 2 de la LGAP, 317 del Código Procesal Civil y el artículo 33 de la Ley N° 7593.
16. Lo correspondiente al pago de un avalúo de activos, se considera que es un gasto no recurrente, además Recope no justificó las razones por las cuales deba incorporarse esta erogación dentro del cálculo, tampoco indicó a cuales activos se les hizo el avalúo.
17. Recope no presentó la justificación de las remuneraciones de los 373 funcionarios de la Gerencia de Refinación necesaria para hacer el análisis

correspondiente por parte de la IE. La única justificación válida, la realizó para 23 funcionarios, para los cuales se incluyó el monto de sus remuneraciones en la resolución RIE-091-2015, por un monto de \$451,89 millones.

18. En el cálculo de dicha tarifa, se incluye el monto anual para la provisión por cesantía que corresponde. La deducción que se hace, es por el gasto en el estudio actuarial, dado que el estudio se realizó en el año 2013 y fue aprobado por la Junta Directiva de Recope en diciembre del 2014, por lo tanto es un gasto de periodos pasados y además es un gasto no recurrente.
19. La IE acogió parcialmente el argumento de Recope, en cuanto al cálculo de los ingresos para el 2015, por lo que la pretensión de la recurrente fue atendida mediante la resolución que resolvió el recurso de revocatoria (RIE-101-2015).

(...)

Oficio 049-DGAJR-2016:

II. ANÁLISIS POR LA FORMA

1) NATURALEZA

De la gestión presentada se desprende, que la recurrente interpuso ampliación de expresión de agravios o respuesta al emplazamiento conferido (folios del 3495 al 3513). Dicha gestión, es adicional a la presentada el 27 de octubre de 2015 (folios del 3326 al 3353).

Además, solicitó en dicha gestión revocar la resolución RIE-101-2015, por lo que cabe aclararle que el recurso de revocatoria interpuesto por Recope en su oportunidad, fue resuelto mediante la citada resolución y que el recurso de apelación se encuentra a la fecha de emisión de este criterio pendiente de resolver por parte de la Junta Directiva, por lo que dicha ampliación de expresión de agravios resulta improcedente.

2) TEMPORALIDAD

La resolución RIE-101-2015 -que resolvió el recurso de revocatoria-, se le notificó a la recurrente el 21 de octubre de 2015 (folio 3322), en dicha resolución se le indicó expresamente a la recurrente en el Por Tanto IX "Elevar a conocimiento de la Junta Directiva el recurso subsidiario de apelación citado y emplazar a las partes para que hagan valer sus derechos dentro del plazo de tres días hábiles, contados a partir de la notificación de la respectiva resolución".

Al respecto cabe indicar, que el 12 de enero de 2016, Recope presentó una ampliación a la expresión de agravios que había interpuesto el 27 de octubre de 2015, por lo que del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de presentación de la ampliación a la expresión de agravios, con respecto al plazo de tres días hábiles para interponerlo, se concluye que la ampliación a la expresión de agravios fue interpuesta de forma extemporánea, por lo que debe rechazarse por inadmisibile.

3) LEGITIMACIÓN

Cabe indicar que Recope se encuentra legitimada para actuar dentro del expediente, ya que es parte dentro del procedimiento en la cual recayó la resolución

recurrida, al tenor de lo establecido en el artículo 36 de la Ley 7593 en concordancia con los artículos del 275 al 280 de la LGAP.

4) REPRESENTACIÓN

La señora Sara Salazar Badilla, actúa en su condición de Presidenta, con facultades de apoderada generalísima sin límite de suma de Recope, -según consta en la certificación notarial visible a folio (3513)- por lo cual está facultada para actuar en nombre de la recurrente.

En consecuencia, al haber sido interpuesta la ampliación de expresión de agravios de manera extemporánea, resulta de plano inadmisibile por la forma y no se entrará a analizar el fondo del asunto.

III. CONCLUSIÓN

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

Desde el punto de vista formal, la ampliación de la expresión de agravios sobre el recurso de apelación, interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE) contra la resolución RIE-091-2015, resulta inadmisibile, por extemporánea.

(...)

Oficio 568-DGAJR-2017:

II. MODIFICACIÓN PARCIAL DEL OFICIO 1182-DGAJR-2015, EN CUANTO AL ANÁLISIS DEL ARGUMENTO 3.3., REFERIDO A LOS COSTOS DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE RECOPE.

En la resolución recurrida, -RIE-091-2015-, la IE, en cuanto a los costos de la Convención Colectiva de Recope, indicó:

“(...)

viii. Costos de la convención colectiva de Recope

Sobre la competencia de ARESEP en la fijación de tarifas por Servicios Públicos

De conformidad con el artículo 5 inciso d) de la Ley 7593, el suministro de combustible derivado de hidrocarburos es un servicio público regulado por ARESEP.

Su artículo 4 establece los objetivos fundamentales de la Autoridad Reguladora, el cual le otorga amplias competencias en lo que respecta a la regulación y fiscalización de los servicios públicos.

En este sentido el artículo 6 incisos a) y d) del mismo marco normativo faculta a la ARESEP para [...] a) regular y fiscalizar contable, financiera y técnicamente a los prestadores de servicios públicos, para comprobar el correcto manejo de los factores que afecta el costo del servicio [...] d) Fijar las tarifas y los precios de conformidad con los estudios técnicos. [...]

Entre los factores o variables a considerar, se debe acatar lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 7593, que define entre otros conceptos el principio de servicio al costo, el cual [...] 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 [...]

Por su parte, su artículo 31 establece la forma de fijar las tarifas y precios de los servicios públicos.

Sobre este artículo, el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda del II Circuito Judicial de San José, indicó en su sentencia 2510-2012 del 22 de octubre de 2012, lo siguiente:

[...] Véase que esta norma, viene a establecer una discrecionalidad técnica a favor de la ARESEP, ya que la faculta a que los análisis técnicos de ingresos, costos y beneficios de las fijaciones tarifarias se hagan con el modelo o metodología que mejor se adapte a las necesidades del servicio, para que este se brinde en condiciones competitivas y a costos adecuados para el usuario consumidor. Asimismo, esta norma garantiza el principio del equilibrio que debe haber en toda actividad económica. Es decir, que los ingresos y los costos estén equilibrados y permitan satisfacer las exigencias del usuario o consumidor y la posibilidad del prestatario de operar, mantener y ampliar el servicio para cumplir con las exigencias del mercado. En este sentido, el Reglamento a la Ley Reguladora de los Servicios Públicos, en su artículo 1 inciso f) define el principio del equilibrio financiero como: "Condición financiera en la que los ingresos totales, de operación y capital, son iguales a los costos totales.". Esto significa lo ya explicado, que los ingresos por el servicio público que se brinda sean iguales a los costos que la actividad misma demanda. [...]

Por otra parte, su artículo 32, enuncia los costos de las empresas reguladas que no se considerarán para la fijación de tarifas y precios.

Este artículo viene a fortalecer el principio de servicio al costo ya analizado y se refiere a que [...] no se deben incluir como costos aquellos que no estén relacionados con el servicio público que se presta o sean excesivos. Este principio es muy lógico dentro de cualquier estudio económico, ya que los costos a considerar en cualquier actividad económica o comercial, son los directamente relacionados con la operación, mantenimiento y expansión de la actividad económica. Asimismo, los costos aunque relacionados con la actividad económica, si son excesivos o cuantiosos, van a provocar un desequilibrio entre los ingresos y los gastos, lo que conlleva a la prestación de una actividad comercial deficiente y violatoria de equilibrio financiero explicado anteriormente [...] (Sentencia 2510-2012 del 22 de octubre de 2012 del Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda del II Circuito Judicial de San José).

Se desprende de lo anterior, que la ARESEP tiene competencias exclusivas y excluyentes para la regulación, fijación y fiscalización de las tarifas o precios de los servicios públicos. Tales potestades son amplias y le otorgan a la entidad reguladora, una discrecionalidad técnica que le permite realizar todos los análisis técnicos necesarios utilizando las metodologías o modelos económicos que mejor se adapten al servicio público que debe evaluar.

Dicha discrecionalidad técnica debe estar relacionada por una serie de principio que rigen las fijaciones tarifarias y en lo que nos ocupa, están el principio de servicio al costo y de equilibrio financiero mencionados.

Lo anterior adquiere especial relevancia considerando que uno de los objetivos fundamentales de la Autoridad Reguladora, según lo establece el artículo 4, se relaciona precisamente con la responsabilidad de armonizar los intereses de los consumidores, usuarios y prestadores de los servicios públicos.

Revisión tarifaria de los costos de la convención colectiva de Recope

Como ya lo ha indicado la ARESEP en resoluciones anteriores, la Ley 7593 faculta a este ente regulador a excluir gastos que contravengan el principio del servicio al costo, que no tengan relación directa con la prestación del servicio o que sean desproporcionados y excesivos. A tal efecto, uno de los criterios que debe considerarse para la fijación de precios, tarifas o tasas, es el de eficiencia económica (artículo 31). Específicamente y de modo taxativo, el artículo 32 en sus incisos b), c) y d), señala que no se aceptarán como costos de las empresas reguladas [...] Las erogaciones innecesarias o ajenas a la prestación del servicio público [...] y [...] las contribuciones, los gastos, las inversiones y deudas incurridas por actividades ajenas a la administración, la operación o el mantenimiento de la actividad regulada [...] y [...] los gastos de operación desproporcionados en relación con los gastos normales de actividades equivalentes [...] (ver resolución RRG-3223-2003 ratificada por la Sentencia 2510-2012 citada).

Si bien la convención colectiva suscrita entre Recope y el sindicato de trabajadores es un contrato jurídicamente válido al tenor de lo que disponen los artículos 62 de la Constitución Política, 1022 del Código Civil, 54 y 55 del Código de Trabajo, contiene cláusulas que entran en abierta oposición al principio de servicio al costo, que está definido en el artículo 3 inciso b) de la Ley 7593 y al principio de equilibrio financiero definido en el artículo 1 inciso f) del Reglamento a la Ley 7593. En este caso, el interés público de la sociedad por la prestación de un servicio público eficiente, eclipsa el interés privado puramente gremial de los beneficios de la convención. En este sentido, la Ley General de la Administración Pública desarrolla y conceptualiza ese concepto en su artículo 113.

De reconocer y considerar todos los costos de la convención colectiva y permitir así que se trasladen indiscriminadamente a las tarifas, se estaría incumpliendo con el mandato que por Ley tiene la Autoridad Reguladora y se condenaría a los usuarios a absorber la carga de ineficiencia que aquellos contienen. Con las potestades que esa misma Ley y su reglamento le otorgan a la ARESEP y a la luz del conjunto de información disponible en esta solicitud tarifaria, es necesario entrar a revisar la imputación de costos asociados a dicha convención colectiva, ver anexo 4.

A continuación se señalan una serie de cuentas asociadas a la convención colectiva que son incompatibles con el concepto de servicio al costo y al equilibrio financiero, razón por la cual se considera que no deberían incluirse en el cálculo tarifario:

Cuadro N.º 11
Costos de la CCT a excluir

Nombre de la cuenta	Costo estimado en colones	Justificación
<i>Permisos Cooperativos artículo 48 de la Convención Colectiva de Trabajadores de Recope – CCT-</i>	<i>¢8 500 107,00</i>	<i>De conformidad con el artículo 32 incisos b) y c) de la Ley 7593, se considera que este gasto resulta ajeno a la prestación del servicio público regulado.</i>
<i>Odontología, Psicología, Trabajo Social, Ginecología Artículos 85 y 86 CCT</i>	<i>¢148 274 699,00</i>	<i>De conformidad con el artículo 32 incisos b) y c) de la Ley 7593, se considera que estos gastos resultan ajenos a la prestación del servicio público regulado.</i>

Entrenamiento de personal artículo 103 CCT	¢2 421 322,00	Se excluye del cálculo tarifario la partida de este gasto por concepto de becas destinadas a los hijos de los trabajadores, por cuanto de conformidad con el artículo 32 incisos b) y c) de la Ley 7593, se considera que este gasto resulta ajeno a la prestación del servicio público regulado.
Cuido de niños artículo 110 bis CCT	¢10 397 661,00	De conformidad con el artículo 32 incisos b) y c) de la Ley 7593, se considera que este gasto resulta ajeno a la prestación del servicio público regulado.
Fondo de ahorro artículo 137 CCT	¢3 159 502 057,00	El artículo 137 de la Convención Colectiva de trabajadores de Recope, crea el Fondo de Ahorro, préstamo, vivienda, recreación y garantía. El aporte realizado por Recope a dicho fondo, no guarda relación directa con la prestación del servicio, siendo que el mismo obedece a intereses patrimoniales privados de los agremiados que laboran para la entidad. De conformidad con el artículo 32 incisos b) y c) de la Ley 7593, se considera que este gasto resulta ajeno a la prestación del servicio público regulado.
Gastos Administrativos 75% fondo de ahorro artículo 137 CCT	¢784 141 294,00	Estos gastos administrativos se encuentran relacionados con el Fondo de Ahorro, préstamo, vivienda, recreación y garantía. Por lo anterior, de conformidad con el artículo 32 incisos b) y c) de la Ley 7593, se considera que este gasto resulta ajeno a la prestación del servicio público regulado.
Póliza Colectiva de vida del artículo 143 CCT (Seguros Personales Colectiva de Vida)	¢53 889 728,00	Este seguro colectivo de vida se encuentra relacionado con el Fondo de Ahorro, préstamo, vivienda, recreación y garantía. Por lo anterior, de conformidad con el artículo 32 incisos b) y c) de la Ley 7593, se considera que este gasto resulta ajeno a la prestación del servicio público regulado.
Servicio de Restaurantes (servicio soda) artículo 152 CCT	¢605 363 830,16	De conformidad con el artículo 32 incisos b) y c) de la Ley 7593, se considera que este gasto resulta ajeno a la prestación del servicio público regulado.
Convivio fin de año artículo 107 CCT (Útiles y Materiales Para Recepciones)	¢12 158 082,00	De conformidad con el artículo 32 incisos b) y c) de la Ley 7593, se considera que este gasto resulta ajeno a la prestación del servicio público regulado.
Total General	¢ 4 784 648 780,16	

(...)

V. CONCLUSIONES

(...)

- Si bien la convención colectiva suscrita entre Recope y el sindicato de trabajadores es un contrato jurídicamente válido al tenor de lo que dispone los artículos 62 de la Constitución Política, 1022 del Código Civil, 54 y 55 del Código de Trabajo, contiene cláusulas que entran en abierta oposición al principio de servicio al costo y al principio de equilibrio financiero. En ese sentido, de conformidad al artículo 32 de

la Ley 7593, se revisó la imputación de costos asociados a dicha convención colectiva a fin de excluir las erogaciones innecesarias o ajenas a la prestación del servicio público

(...)”

Aunado a lo anterior, la IE, en la resolución RIE-101-2015 –que resolvió el recurso de revocatoria interpuesto por Recope contra la resolución RIE-091-2015-, en cuanto a los costos de la Convención Colectiva, indicó:

(...)”

“(...)”

c. Sobre los costos de la convención colectiva de Recope, se procede a indicar lo siguiente:

Sobre la falta de competencia

Previo a entrar a analizar este argumento, se hace necesario considerar un importante precedente sobre el tema de la competencia que tiene la Autoridad Reguladora de excluir del ajuste tarifario los gastos derivados de una convención colectiva. A continuación se resumen los antecedentes:

El 9 de octubre del 2003, mediante la resolución RRG-3223-2003, publicada en La Gaceta N°211 del 3 de noviembre del 2003, el Regulador General resolvió la gestión tarifaria interpuesta por la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica (Japdeva) el 24 de julio de 2003. A esta gestión se le asignó el número de expediente ET-100-2003.

En dicha resolución la Aresep, entre otros rubros, no reconoció dentro de la tarifa, gastos derivados de la convención colectiva y se otorgó un ajuste tarifario inferior al solicitado por Japdeva. Mediante las resoluciones RRG-4058-2004 del 2 de noviembre de 2004 y RJD-160- 2004 del 14 de diciembre de 2004, la Autoridad Reguladora resolvió rechazar por el fondo los recursos de revocatoria con apelación en subsidio interpuestos por Japdeva contra la resolución RRG-3223-2003, agotando así la vía administrativa.

El 25 de abril de 2006, Japdeva, presentó en contra de Aresep un proceso ordinario contencioso administrativo, el cual se tramitó ante el Juzgado Contencioso bajo el número de expediente judicial 06-410-163-CA.

Japdeva alegaba entre otras cosas que la Aresep, mediante la resolución recurrida, entró a analizar elementos que no son de su competencia, como los gastos derivados de la convención colectiva, entre otros. Según indicó en su momento:

- La Aresep emitió criterios sobre la legalidad y aplicación de la convención colectiva, que corresponden por su orden al Ministerio de Trabajo y a la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria, mismas que, al no objetar lo negociado, dan plena validez a la negociación y al contenido de la misma.
- El derecho a la negociación de la convención colectiva está establecido no solo en el Código de Trabajo o en los Tratados Internacionales de los cuales Costa Rica es parte por haberlos suscrito, tales como los tratados que se mantienen con la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sino que además están

reguladas en la propia Constitución Política.

- *La Convención Colectiva es Ley Profesional entre las partes y cuenta con respaldo constitucional.*
- *La Aresep provocó un total caos al interno de Japdeva por no contar con fondos para hacerle frente a las erogaciones que importa la convención colectiva que es ley profesional entre las partes.*

El 24 de junio de 2010, la Aresep se refirió a los hechos de la demanda, indicando lo siguiente: [...] La Ley N°7593 faculta a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos a excluir gastos que violen el principio de servicio al costo que no tengan relación directa con la prestación del servicio. A tal efecto, uno de los criterios que debe considerar para la fijación de precios, tarifas o tasas es el de eficiencia económica (artículo 31). Específicamente y de modo taxativo, el artículo 32 en sus incisos b) y c) señala que no se aceptarán como costos de las empresas reguladas “las erogaciones innecesarias o ajenas a la prestación del servicio público” y “las contribuciones, los gastos, las inversiones y deudas incurridas por actividades ajenas a la administración, la operación o el mantenimiento de la actividad regulada”. [...] El hecho de que no se hubiera validado tarifariamente todo el costo de la convención colectiva como lo pretendía JAPDEVA, no era óbice para que se afirmara que al Autoridad Reguladora estaba invadiendo competencias que no le correspondían como era la anulación de las normas convencionales. Las normas convencionales cuyo costo no fue admitido seguían siendo jurídicamente válidas para las partes que suscribieron la convención, pero no podían ser incorporadas en el cálculo de las tarifas de JAPDEVA porque ello supondría, por parte de la Autoridad Reguladora, ir en contra del principio de servicio al costo [...].

El 22 de octubre de 2012, el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda del II Circuito Judicial de San José, mediante la resolución 2510-2012, resolvió declarar sin lugar en todos los extremos la demanda interpuesta por Japdeva contra la Aresep. Dicha resolución se fundamentó en lo siguiente:

[...]

VI- SOBRE LOS ALCANCES DE LA COMPETENCIA DE ARESEP EN LA FIJACIÓN DE TARIFAS POR SERVICIOS PÚBLICOS. PRINCIPIOS QUE RIGEN LAS FIJACIONES TARIFARIAS. CUMPLIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO TARIFARIO. Como primer aspecto a analizar en este caso, se encuentra el definir el ámbito de competencia que tiene la ARESEP, en la fijación de tarifas de los servicios públicos, así como los principios que se deben cumplir en las fijaciones tarifarias, ya que estos están íntimamente relacionados con el ámbito de acción de la ARESEP. Esto debido a que JAPDEVA, argumenta que el no reconocimiento de los costos de la Convención Colectiva [...] en el ajuste tarifario aprobado por la resolución RRG-3223, son acciones en que la ARESEP es incompetente y viola principios fundamentales de la fijación tarifaria de los servicios públicos.

[...]

Luego de analizar los artículos 4, 6, 14, 31 y 32, de la Ley 7593, el juez, llega a las siguientes conclusiones: [...] 1) ARESEP por su Ley 7593, tiene competencias amplias, excluyentes y exclusivas en la regulación, fijación y supervisión de las tarifas o precios de los servicios públicos; 2) La ARESEP tiene discrecionalidad técnica que le permite realizar los análisis técnicos de ingresos, costos y beneficios de las fijaciones tarifarias, utilizando las metodologías o modelos económicos que mejor se adapten al servicio público que se debe evaluar; 3) La discrecionalidad técnica de la ARESEP debe estar orientada por los principios de equilibrio financiero, servicio al costo, de no coadministrar y de responsabilidad del gestor; 4)

La ARESEP está obligada a girar instrucciones técnicas con la finalidad de que los servicios públicos se brinden de la mejor manera posible. Estas recomendaciones técnicas no pueden confundirse con coadministración del prestador ni con la extralimitación de funciones; **5)** Los prestadores de servicios públicos están obligados por la Ley 7593, a acatar las instrucciones o recomendaciones técnicas de la ARESEP y tienen la obligación de realizar los ajustes internos que estimen convenientes, sin que esto se confunda con una invasión de las facultades propias del operador del servicio público; **6)** En el presente caso, la ARESEP es competente para analizar técnicamente la solicitud de ajuste tarifario presentada por JAPDEVA, ya que los servicios portuarios son competencia de ARESEP; **7)** La ARESEP cumplió con todo el procedimiento tarifario regulado en la Ley 7593 y su respectivo reglamento, respecto a la solicitud de JAPDEVA de ajuste de tarifas por servicios portuarios de los puestos de Limón y Moín. Ahora se procederá a analizar si el no reconocimiento de costos de la convención colectiva [...] que ARESEP excluyó en la resolución impugnada RRG-3223, fueron legalmente suprimidos de conformidad con los aspectos analizados en este considerando.

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

En este sentido, considera el suscrito juez, que JAPDEVA presentó su ajuste tarifario para satisfacer intereses públicos superiores como lo son las exportaciones e importaciones de nuestro país, las cuales tienen un gran impacto en toda la economía costarricense. Por ello las tarifas por servicios portuarios deben ser fijadas bajo esa finalidad y no otras. En consecuencia, si los costos laborales que genera una Convención Colectiva, no responden a ajustar las a tarifas portuarias con la finalidad de que las mismas sean competitivas y coadyuven al comercio exterior, existiría una incongruencia en la finalidad de la solicitud del ajuste tarifario de JAPDEVA, ya que se proponen tarifas competitivas, pero como se explicará más adelante, ARESEP demuestra técnicamente, que los costos de la Convención Colectiva y el tiempo extraordinario, distorsionan el costo de las tarifas haciéndolas no competitivas. Por lo que al final JAPDEVA justifica un aumento en las tarifas portuarias que no cumplen técnicamente con el objetivo planteado en su solicitud, según lo demuestra la ARESEP en sus argumentos expuestos en la resolución RRG-3223; **2) Los costos de la Convención Colectiva y del tiempo extraordinario no cumplen con el principio de servicio al costo establecido en el artículo 32 de la Ley 7593.** Esta afirmación se fundamenta en la resolución RRG-3223, en la cual ARESEP dentro de sus competencias amplias, excluyentes y exclusivas en la fijación de tarifas de los servicios públicos, analiza de forma detallada y con adecuado sustento jurídico y técnico-económico, como los costos laborales de la Convención Colectiva suscrita por JAPDEVA con el sindicato de trabajadores de esa institución y el tiempo extraordinario, son gastos que no se relacionan con los servicios portuarios, por lo que no pueden ser considerados dentro del ajuste tarifario.

De la lectura de lo indicado por ARESEP, el suscrito juez destaca los siguientes aspectos: **Primero:** JAPDEVA suscribe una Convención Colectiva que evidentemente aumenta los costos por horas extraordinarias, produciendo que la justificación para la solicitud del ajuste tarifario sea cada vez más inconsistente, ya que se quiere servicios portuarios más eficientes y competitivos a nivel

internacional. No obstante, JAPDEVA suscribe una Convención Colectiva que por lógica aumenta los costos laborales, son tomar las previsiones del caso y en detrimento de los fines de JAPDEVA como Administración Portuaria de brindar servicios portuarios [...]

Nótese, que nuestros Tribunal Constitucional ha sido muy claro al indicar que las convenciones colectivas, deben tener una adecuación razonable y proporcional con los fines previstos para la empresa pública establecidos por el legislador. Aplicando lo dicho a este caso, es evidente que si JAPDEVA suscribió una Convención Colectiva con sus trabajadores, la misma debe ajustarse a los fines de JAPDEVA como Administración Portuaria. Es decir, adecuarse a permitir servicios públicos competitivos a nivel internacional. Si esto no es así, como sucede en este caso, la Convención Colectiva de JAPDEVA no debe aplicarse a los ajustes tarifarios.

[...] **c) JAPDEVA no demostró con estudios técnicos económicos y financieros que los costos de la convención colectiva y el tiempo compartido cumplan como gastos necesarios para la administración, operación, mantenimiento y mejoramiento de los servicios portuarios, y el principio del servicio al costo.** La Ley General de la Administración Pública en su artículo 16, indica que: “En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica y conveniencia”. Precisamente, para este juzgador lo resuelto por la ARESEP en la resolución RRG-3223, al excluir los costos de la convención colectiva y el tiempo extraordinario en el ajuste tarifario por servicios portuarios, se ajusta en un todo a lo indicado en la norma citada, que se realiza un análisis conforme a la técnica económica y a la simple lógica. Ahora bien, considera esta autoridad que un criterio técnico como el dado en la resolución RRG-3223, debe ser refutado por otro criterio técnico que desvirtúe lo indicado en el mismo. Sin embargo, en este caso JAPDEVA no probó con estudios técnicos económicos y financieros que los costos de la convención colectiva y el tiempo extraordinario cumplan con gastos necesarios para administración, operación, mantenimiento y mejoramiento de los servicios portuarios, y con el principio del servicio al costo.

[...] Precisamente, queda demostrado que JAPDEVA, le presentó a la ARESEP una estructura de costos que distorsiona el valor real por servicio portuario que se presta, violando con ello el principio del servicio al costo. En esta situación, es producto de las decisiones tomadas por la misma JAPDEVA. Fue esta institución la que suscribió una convención colectiva con sus trabajadores, sin considerar los costos que la misma le generaría y sin adecuar de manera razonable y proporcional esa convención colectiva con los fines propios de JAPDEVA como prestadora de servicios portuarios competitivos. [...] Considera el suscrito juez, que es inaceptable tratar de trasladar a las tarifas y a la propia ARESEP, la responsabilidad y costos por las decisiones inadecuadas tomadas por la actora. Además en general, JAPDEVA no demuestra con estudios técnicos económicos y financieros que el ajuste tarifario a los servicios portuarios aprobadas por la ARESEP por medio de la resolución RRG-3223 [...] causara un desequilibrio financiero y una crisis económica en esa institución. **3) El principio de servicio al costo del artículo 32 de la Ley 7593 prevalece sobre los costos de la Convención Colectiva:** JAPDEVA ha alegado en este proceso que la ARESEP al no reconocer los costos derivados de la convención colectiva como partes de los costos asociados a las tarifas portuarias, incurrió en una violación del principio de legalidad y al principio de distribución de funciones, ya que emitió criterios sobre la legalidad y aplicación de una Convención Colectiva, la cual tiene rango de ley y está protegida por los Tratados Internacionales de la OIT y la Constitución Política. Aduce JAPDEVA, que solo debe ajustarse al análisis tarifario. Por ello, considera la institución actora, ARESEP se excedió en sus competencias legalmente establecidas y por ello no es competente para excluir y cuestionar los costos de la Convención

Colectiva, suscrita con sus trabajadores. Ahora bien, el suscrito juez no comparte estos alegatos, de la institución actora, debido a las siguientes razones: **1-** Conforme se analizó en el considerando anterior de esta sentencia, la ARESEP si tiene competencia para recortar gastos desproporcionados o que sean ajenos al servicio público que se presta, dentro de las potestades otorgadas por la Ley 7593. Precisamente, estas potestades fueron las que aplicó ARESEP en la resolución RRG-3223 [...]

Nótese, que la ARESEP no se extralimita en sus competencias. Todo lo contrario, aplica lo dispuesto en la Ley 7593, al considerar que los costos de la convención colectiva no tienen relación directa con el servicio portuario que JAPDEVA brinda. Debe hacerse notar, que la ARESEP aplica el principio del servicio al costo regulado en el artículo 32 de la Ley 7593, el cual es un principio que es de aplicación obligatoria para ARESEP; **2-** [...] Lo analizado por la ARESEP, es totalmente correcto para este juzgador, por las siguientes razones: **a)** Las convenciones colectivas efectivamente son ley entre las partes y su origen normativo está en la Constitución Política en su artículo 62 y en normas legales contenidas en el Código de Trabajo como bien lo analizó la ARESEP. Asimismo, la jurisprudencia nacional, ha perfilado la naturaleza jurídica y el alcance de las convenciones colectivas [...] (Sala constitucional, sentencia número 4453-2000 de las 14:56 hrs. del 24-05-2000).

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

competitivos. Esto significa que los derechos constitucionales de los usuarios y consumidores prevalecen sobre los derechos de los trabajadores amparados a una convención colectiva. En este caso, el interés público prevalente es el derecho de los usuarios o consumidores [...]. Ese interés prevalece sobre el interés gremial y sectorial que protege la convención colectiva de JAPDEVA. Argumentar lo contrario, como lo hace la institución actora, contraviene como se ha explicado, postulados constitucionales, legales y técnicos; 3- Ahora bien, JAPDEVA alega que al ARESEP, no es competente para excluir y cuestionar los costos de la convención Colectiva, que estos solo lo puede efectuar la Sala Constitucional. En otras palabras para esta autoridad JAPDEVA aduce que ARESEP prácticamente realizó un análisis de constitucionalidad y deroga la convención colectiva. Criterio completamente incorrecto de JAPDEVA. Esto debido a que la ARESEP, lo que analizó en la resolución RRG-3223, fue lo siguiente: {...} 63. A continuación se señalan los artículos de la convención colectiva que son incompatibles con el concepto de servicio al costo, por lo que no pueden admitirse en el cálculo de la tarifa. [...]

Nótese que el Cuadro 11 y la argumentación que lo acompaña, es claro al indicar el no reconocimiento de los costos de la convención colectiva por contravenir el principio de servicio al costo. Es decir, en ningún momento la ARESEP deroga la convención colectiva, lo que hace dentro de sus competencias y basada en fundamentos jurídicos y técnicos, ya analizados en esta sentencia, es cuantificar los costos de la convención colectiva y no aplicar estos costos por ser incompatibles con el concepto de servicio al costo. La conducta de ARESEP se ajusta al bloque de legalidad y está dentro del ámbito de sus competencias. Asimismo, todo lo actuado por la ARESEP respecto a la convención colectiva no puede enmarcarse en una violación a los principio de no coadministrar y de responsabilidad del gestor, ya que es un análisis estrictamente tarifario y no presupuestario [...]. Por todas las razones expuestas en este considerando, la resolución RRG-3223 emitida por la ARESEP, cumple con el bloque de legalidad al haber resuelto excluir del ajuste tarifario por servicios portuarios solicitado por JAPDEVA, los costos de la convención colectiva y el tiempo extraordinario, por lo que se declara sin lugar la demanda. [...]

Finalmente, mediante la resolución N°94-2013-I de las 13 horas del 28 de agosto de 2013, el Tribunal Contencioso Administrativo Sección Primera del Segundo Circuito Judicial de San José, Anexo A, conoció el recurso de apelación formulado por Japdeva contra la sentencia N° 2510- 2012, citada y resolvió en lo que nos interesa, confirmar el fallo apelado basado en lo siguiente:

En efecto, si bien existe un derecho constitucional a la negociación colectiva (artículo 62 de la Constitución Política), conforme lo ha determinado la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, este derecho no es irrestricto ni ilimitado, en razón de lo cual el contenido de las negociaciones colectivas deben tener una adecuación razonable y proporcionada con los fines previstos por el legislador para la empresa de que se trate, siendo además que por medio de una negociación colectiva no se pueden derogar leyes vigentes. La negociación colectiva tiene efectos entre las partes negociantes por lo que los beneficios contenidos en la Convención Colectiva no resultan vinculantes para la Autoridad Reguladora a efecto de tener que aceptar la inclusión de los costos adicionales que implica el cumplimiento de las disposiciones convencionales para la fijación tarifaria, en la que deben privar los principios de servicio al costo y equilibrio financiero, siendo que conforme lo señala el Juzgador de instancia, la lógica indicaría que el tiempo extraordinario es requerido, solamente cuando exista un aumento de la oferta de servicios portuarios. En razón de lo dicho, estima este Tribunal que carecen de fundamento los argumentos del apelante en el sentido de que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos se haya extralimitado en el

ejercicio de sus competencias al denegar la inclusión del rubro correspondiente a tiempo extraordinario como un costo para determinar el ajuste tarifario, sin que éste Tribunal evidencie la existencia de vicio alguno en la actuación administrativa. El apelante no desvirtúa en ésta sede los argumentos técnicos en que se fundamenta la resolución de la Autoridad Reguladora, siendo que sus argumentos constituyen en esencia una reiteración de los debatidos en el proceso. Si bien éste Tribunal coincide con el apelante respecto de la innecesaria argumentación contenida en la sentencia respecto del reconocimiento de jornadas de tiempo extraordinario que no han sido laboradas de forma efectiva, es lo cierto que ésta argumentación carece de relevancia para variar lo fallado, pues constituye una argumentación y no el núcleo para determinar que la actuación administrativa es conforme a legalidad, siendo que en definitiva la parte actora no ha desvirtuado los argumentos técnicos esgrimidos por la Autoridad Reguladora respecto del desproporcionado aumento en tiempo extraordinario que resulta contrario a principios de lógica y racionalidad, resultando legalmente improcedente que por la vía de aumento de tarifa la actora pueda hacer frente a los compromisos asumidos en la negociación colectiva, en perjuicio de los usuarios del servicio público. Además, la parte apelante no ha demostrado técnicamente que los costos de la Convención Colectiva y el tiempo extraordinario constituyan gastos necesarios para la administración, operación, mantenimiento y mejoramiento de los servicios portuarios, conforme al principio de servicio al costo contenido en el artículo 32 de la Ley 7593. Asimismo, la parte actora no ha demostrado con prueba técnica que resulte idónea, que la inclusión del pago de tiempo extraordinario resultan esenciales para el servicio público, constando únicamente su dicho. Contrario a lo argumentado por el apelante, el cuestionamiento realizado por la Autoridad Reguladora para el rechazo de las partidas no implica el quebranto del principio de legalidad y del principio de autonomía administrativa, toda vez que la Autoridad Reguladora en el ejercicio de facultades y competencias constitucionales y legales, se encuentra en la obligación de verificar que los ajustes tarifarios se ajusten a los principios de servicio al costo y equilibrio económico, encontrándose facultada para cuestionar y excluir costos que como los relativos a la Convención Colectiva y tiempo extraordinario no han sido justificados de manera debida. Si bien es claro que los salarios de los trabajadores forman parte de los costos que deben ser considerados para efectos de brindar el servicio portuario y por ende de la fijación tarifaria, la denegatoria del ajuste tarifario solicitado por la actora no obedece al cuestionamiento de salarios, sino a la inclusión dentro de los costos de tiempos extraordinarios que resultan desproporcionados y carentes de todo fundamento económico.

Contrario a lo argumentado por el apelante, el Juzgador de instancia señaló de manera clara y precisa, las disposiciones que fundamentan el ejercicio de potestades de la Autoridad Reguladora para excluir de la tarifa lo relativo a tiempo extraordinario, fundamentos que el apelante no ataca en su recurso, limitándose a esgrimir una serie de consideraciones generales que fueron objeto del proceso. La exclusión fundamentada de manera técnica de estos costos, no implica que la Autoridad Reguladora haya excedido sus competencias al no reconocer dentro del ajuste tarifario gastos que resultan desproporcionados y ajenos al servicio público que se presta, siendo que el ejercicio de competencias por parte de la Autoridad Reguladora en ningún momento deroga las disposiciones contenidas en la Convención Colectiva, pues carece de competencia para tales efectos. El cuestionamiento de dichos rubros para efectos tarifarios, constituye un análisis tarifario y no presupuestario por parte de la Autoridad Reguladora, al desaplicar costos que resultan incompatibles con el principio de servicio al costo y de equilibrio financiero. En todo caso, conforme bien lo señala el Juzgador de instancia, la negociación colectiva constituye una ley profesional con rango mayor a la ley ordinaria, pero respecto de las partes suscribientes de los acuerdos, por lo que no pueden tener un alcance tal que vinculen y obliguen a la Autoridad Reguladora a considerar dentro de los costos para efectos de aumento tarifario, beneficios que

no cumplan con los principios de servicio al costo y equilibrio financiero, siendo que conforme lo ha determinado la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia una Convención Colectiva no puede dispensar o excepcionar la aplicación de leyes, reglamentos o directrices gubernamentales vigentes, ni modificar, ni derogar leyes que otorgan o regulen competencias de entes públicos. En razón de lo dicho, los agravios formulados carecen de fundamento y deben ser rechazados. [...]

En el recurso interpuesto por Recope, al igual que lo argumentó Japdeva en los procesos judiciales citados, se cuestiona la competencia de la Aresep para excluir del ajuste tarifario, gastos derivados de la convención colectiva, indicando que lo actuado por el Ente Regulador, traspasa el límite de sus atribuciones y competencias legales.

Ahora bien, la procedencia de excluir de un ajuste tarifario de servicios públicos regulados, los gastos derivados de una convención colectiva, ha sido ampliamente discutido tanto en sede administrativa como en sede judicial, en el cual, haciendo alusión a lo transcrito, se puede concluir lo siguiente:

- i. La naturaleza jurídica de las convenciones colectivas le otorga fuerza de ley solo entre el patrono o Administración Pública y el sindicato de trabajadores o los trabajadores directamente. No tiene aplicación fuera de las partes contratantes. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.*
- ii. La convención colectiva no es una ley formal, aprobada por la Asamblea Legislativa, por ello no puede prevalecer sobre una Ley formal y de orden público. En ese sentido la Ley 7593 prevalece sobre una convención colectiva, esto significa que Aresep tiene la potestad de no aplicar los gastos derivados de una convención colectiva. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.*
- iii. La Aresep no es parte de esta convención colectiva y tiene la obligación de aplicar su Ley sobre normas de inferior rango. Una convención colectiva no puede dispensar o excepcionar leyes, reglamentos o directrices gubernamentales vigentes, ni modificar o derogar leyes que otorgan o regulan competencias a los entes públicos. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.*
- iv. Una convención colectiva no puede contravenir los objetivos institucionales del prestador del servicio público. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.*
- v. Los intereses públicos prevalecen sobre intereses particulares. En ese sentido, es claro que las convenciones colectivas tienen un origen constitucional en el artículo 62 de nuestra Carta Magna. Sin embargo, las potestades de la Aresep, dadas por su Ley, tienen también origen constitucional en el artículo 46 de la Constitución Política al regular el derecho de los consumidores o usuarios de servicios públicos o privados, a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos, así como disfrutar de servicios adecuados, equitativos y competitivos. Esto significa que los derechos constitucionales de los usuarios y consumidores prevalecen sobre los derechos de los trabajadores amparados a una convención colectiva. Así reconocido por las sentencias judiciales 2510-2012 y 94-2013-I citadas.*
- vi. La Autoridad Reguladora en el ejercicio de sus competencias, en ningún momento deroga las disposiciones contenidas en esta convención colectiva,*

pues carece de competencia para tales efectos. El análisis de dichos rubros para efectos tarifarios, constituye no solo una obligación de esta institución sino que además forma parte del ejercicio regular otorgado por la Ley.

- vii. La exclusión de algunos gastos derivados de la convención colectiva obedece a que se trata de erogaciones ajenas a la prestación del servicio público, al cual debe fijársele la tarifa en concordancia con el principio del servicio al costo, entre otros.*

Como se logra evidenciar, la decisión de excluir de la tarifa, los gastos derivados de una convención colectiva, que no tengan relación con la prestación del servicio público, no es una decisión aislada, sino que se trata de una posición institucional que ha sido sostenida tanto en sede administrativa como judicial, la cual fue finalmente avalada por el Tribunal Contencioso Administrativo, en las sentencias supra citadas.

Por otra parte, como se verá más adelante, el artículo 30 de la Ley 7593 faculta a la Aresep para aprobar, modificar o rechazar las peticiones de fijación o cambio de tarifas presentadas por los prestadores de los servicios públicos regulados. En ese sentido, Recope presentó su solicitud de ajuste tarifario ordinario, la cual fue analizada por esta Intendencia y procedió en la resolución recurrida a excluir de la tarifa entre otros, los gastos derivados de la convención colectiva ahí indicados, que no se encontraban debidamente justificados y que no tenían relación con la prestación del servicio regulado.

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

Sobre la falta de motivación y fundamento del acto administrativo

Alega la recurrente que la Aresep violenta el principio constitucional del debido proceso, del derecho de defensa, al rechazar de manera injustificada los rubros relacionados con la convención colectiva de Recope de manera arbitraria, al no realizar un razonamiento técnico ni legal que justifique dicha actuación, por lo que al haber ausencia total de motivación como elemento esencial del acto administrativo, se configura la nulidad absoluta.

Sobre la competencia de la Aresep para excluir del cálculo tarifario, gastos derivados de una convención colectiva, cabe indicar que conforme se analizó en el punto anterior de este criterio, la Aresep tiene competencia para no incluir dentro del cálculo tarifario los gastos desproporcionados o que sean ajenos al servicio público que se presta, dentro de las potestades otorgadas por la Ley 7593. Precisamente, estas potestades fueron las que aplicó Aresep en la resolución RIE-091-2015, la cual indicó lo siguiente:

[...] Si bien la convención colectiva suscrita entre Recope y el sindicato de trabajadores es un contrato jurídicamente válido al tenor de lo que disponen los artículos 62 de la Constitución Política, 1022 del Código Civil, 54 y 55 del Código de Trabajo, contiene cláusulas que entran en abierta oposición al principio de servicio al costo, que está definido en el artículo 3 inciso b) de la Ley 7593 y al principio de equilibrio financiero definido en el artículo 1 inciso f) del Reglamento a la Ley 7593. [...]

De reconocer y considerar todos los costos de la convención colectiva y permitir así que se trasladen indiscriminadamente a las tarifas, se estaría incumpliendo con el mandato que por Ley tiene la Autoridad Reguladora y se condenaría a los

usuarios a absorber la carga de ineficiencia que aquellos contienen. Con las potestades que esa misma Ley y su reglamento le otorgan a la ARESEP y a la luz del conjunto de información disponible en esta solicitud tarifaria, es necesario entrar a revisar la imputación de costos asociados a dicha convención colectiva, ver anexo 4.

A continuación se señalan una serie de cuentas asociadas a la convención colectiva que son incompatibles con el concepto de servicio al costo y al equilibrio financiero, razón por la cual se considera que no deberían incluirse en el cálculo tarifario [...]

En cuanto a lo resuelto en la RIE-091-2015, tal y como se desprende de expediente administrativo, el 22 de mayo de 2015, mediante oficio GAF-0635-2015, Recope presentó una solicitud de aumento del margen de operación (k). Dicha solicitud fue admitida por la IE y para efectos de su análisis, se solicitó a Recope, mediante el oficio 1318-IE-2015, información adicional que justificara un conjunto de gastos, con un detalle mensual y por gerencia para el 2014 y 2015 con corte a mayo, incluidos costos de la convención colectiva, lo anterior con fundamento en el artículo 33 de la Ley 7593.

Mediante el oficio P-0652-2015, Recope dio respuesta al oficio 1318-IE-2015, sin embargo no justificó las razones por las cuales algunos de los gastos de la convención colectiva, eran necesarios para la administración, operación, mantenimiento y mejoramiento del servicio público que presta la recurrente, sino que simplemente realizó un análisis descriptivo de los artículos de la convención colectiva que dan origen al gasto.

La resolución recurrida, fue motivada en las competencias de la Aresep indicadas en los artículos 5 inciso d), 3, 6 incisos a) y d), 31 y 32 incisos b), c) y d), de la Ley 7593. En ejercicio de dichas facultades, esta Intendencia concluyó que algunos de estos gastos derivados de la convención colectiva, no se relacionan con los servicios regulados que brinda Recope, por lo que lo procedente era excluirlos del cálculo del margen de operación.

En este sentido, la Ley 6227 en su artículo 16, indica que [...] En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica y conveniencia [...]. Precisamente, para esta Intendencia, lo resuelto en la resolución recurrida, se ajusta a lo indicado en la norma citada, ya que dichos gastos fueron valorados a la luz de lo establecido en el artículo 3 y 32 de la Ley 7593.

En este caso, Recope no justificó ni en el oficio P-0652-2015 citado, ni en el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto posteriormente contra la resolución recurrida que los gastos derivados de la convención colectiva excluidos en la RIE-091-2015, sean necesarios para la administración, operación, mantenimiento y mejoramiento del servicio público y cumplan con el principio de servicio al costo y demás presupuestos indicados en la Ley 7593.

Del oficio P-0652-2015 se desprende que Recope únicamente procedió a describir los gastos excluidos de la tarifa derivados de la convención colectiva. En resumen indicó lo siguiente:

- i. Permisos Cooperativos artículo 48 de la Convención Colectiva de Trabajadores de Recope - CCT-: Los permisos para la participación de cursos sobre el cooperativismo y la asistencia a Asambleas de Delegados, se extenderán hasta para cinco trabajadores por año, por un mes calendario cada uno que podrá ser fraccionado, para atender cursos de capacitación y asistencia a congresos de carácter cooperativo nacionales e internacionales.

- ii. *Odontología, Psicología, Trabajo Social, Ginecología, artículos 85 y 86 CCT: Los gastos por concepto de psicología laboral y trabajo social desarrollan experiencia en la organización y comportamiento humano, se tratan prácticas inadecuadas, motivación, desgaste emocional mental y físico, canales de comunicación distorsionados, entre otros. Adicional a lo anterior se otorga atención odontológica y ginecología a los funcionarios de la empresa, mediante la cual se busca la prevención de enfermedades o la detección temprana de las mismas.*
- iii. *Entrenamiento de personal, artículo 103 CCT: Los programas de becas tienen como objetivo fundamental constituirse en un apoyo socioeconómico para los trabajadores y sus hijos. La beca para el grupo de secundaria de los hijos se gira en un único tracto año, en el caso de estudios universitarios, para el trabajador o sus hijos, el desembolso se realiza en dos trectos contra rendimiento académico.*
- iv. *Cuido de niños, artículo 110 bis CCT: Se implementa el pago de una ayuda socioeconómica, para los funcionarios que cumplieran con los requisitos señalados en el Reglamento para regular la entrega del importe económico destinado para el cuido de los hijos(as) de los trabajadores (as) de Recope, que pudieran acceder a este rubro.*
- v. *Fondo de ahorro, artículo 137 CCT y Gastos Administrativos 75% fondo de ahorro, artículo 137 CCT: Son aportes realizados por Recope que buscan capitalizarlo, para que, junto con los aportes de los funcionarios, se brinden diferentes modalidades de préstamos para vivienda, educación, servicios médicos, etc.*
- vi. *Póliza Colectiva de vida del artículo 143 CCT (Seguros Personales Colectiva de Vida): Recope financia el seguro colectivo de vida relacionado con el Fondo de Ahorro, préstamo, vivienda, para garantizar en caso de muerte del trabajador, el pago de los aportes y los créditos otorgados.*
- vii. *Servicio de Restaurantes (servicio soda), artículo 152 CCT: Recope mantiene un precio razonable a sus trabajadores de los alimentos que se expanden en sus sodas.*
- viii. *Convivio fin de año artículo 107 CCT (Útiles y Materiales Para Recepciones). La empresa aportara la suma de seis millones doscientos mil colones anuales para el desarrollo de toda clase de actividades sociales, sindicales, deportivas y culturales, en beneficio de sus trabajadores y familias.*

Se evidencia que los rubros citados no guardan relación alguna con la prestación del servicio público y son incompatibles con el principio del servicio al costo, tal y como se indicó en la resolución recurrida.

En virtud de lo anterior se considera que no lleva razón la recurrente en este argumento.

(...)

VI. CONCLUSIONES

(...)

6. *La decisión de excluir de la tarifa, los gastos derivados de una convención colectiva, que no tengan relación con la prestación del servicio público, no es una decisión aislada, sino que se trata de una posición institucional que ha sido sostenida tanto en sede administrativa como judicial, la cual fue finalmente avalada por el Tribunal Contencioso Administrativo, en las sentencias supra citadas.*

(...)

Ahora bien, en virtud de la notificación -el 25 de mayo de 2017-, de la integralidad de la resolución N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016, por parte de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por Adriana María Chavarría Flores y otros, todos funcionarios de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, tramitado en el expediente judicial N° 15-012993-0007-CO, se indicó, en lo que interesa:

“(...) Analizados los hechos y las circunstancias, la Sala estima que llevan razón los recurrentes en sus alegatos, por cuanto el acto administrativo dictado por la Autoridad recurrida vació de contenido económico los beneficios estipulados en los artículos 48, 85, 96, 103, 107, 110 bis, 137, 143 y 152, de la Convención Colectiva de los Trabajadores de Recope S.A. Bajo esa premisa y al quedar descubierto el presupuesto que se requiere para hacer frente a dichos compromisos laborales derivados de una ley profesional, bajo el alegato que constituyen costos innecesarios para el cumplimiento del servicio público, la ARESEP incurrió en una desviación de poder y quebranto de los derechos fundamentales de los recurrentes y demás trabajadores de RECOPE, extralimitándose en sus competencias y funciones al desconocer las normas de una Convención Colectiva que se encuentra vigente y homologada por el Ministerio de Trabajo.

(...)

“Sin embargo, tal ingerencia [sic] de la ARESEP en no incluir tales costos en el ajuste tarifario, conlleva una lesión de la aplicación del Título V, Capítulo Único, de la Constitución Política, denominado Derechos y Garantías Sociales (...).”

“(...) Lo que sucede, es que dichas normas contienen derechos que han sido reconocidos formalmente como inherentes a los trabajadores y durante la vigencia de la Convención Colectiva, resultan definitiva e irrevocablemente integrados a la categoría de aquellos derechos cuya inviolabilidad debe ser respetada, garantizada y nunca pueden ser vaciados de contenido. Conviene señalar, que las Convenciones Colectivas de Trabajo tienen una vigencia y pueden ser revisadas en cualquier momento mediante los procedimientos debidamente establecidos y no por la desaplicación abrupta efectuada por un ente administrativo que no es competente para ello. Aún cuando una Convención Colectiva, negociada en el sector público, pueda estar incurriendo en vicios que determinen su invalidez, ello obedecería a una ilegalidad que debe ser determinada en cada caso concreto, y que podría, eventualmente, generar la improcedencia de las cláusulas ahí contempladas; pero ello deberá ser declarado en la vía de legalidad correspondiente, o constitucional, y no mediante un acto administrativo que indirectamente fuerza la desaplicación y el incumplimiento de las obligaciones negociadas entre el Sindicato y Recope, lo que conlleva a

una desviación de poder. La injerencia de ARESEP, al señalar que no se puede financiar dichos rubros mediante tarifa, lo cual provocó, que la Contraloría General de la República también los rechazara, dado que no contaban con una fuente de ingresos válida para su financiamiento; es decir, por no tener sustento económico, conlleva a una injerencia externa que produce un desequilibrio en la relación patrono-trabajador, el cual no puede llegar al extremo de interferir en la ejecución concreta de las normas de un Convenio Colectivo de Trabajo. Esto significa, que la Autoridad accionada no es competente para desaplicar una Convención Colectiva mediante un acto administrativo. (...)”

“(...) Así las cosas, la decisión tomada de no incluir las normas contenidas en los artículos: 48: permisos cooperativo; 85 y 86: servicios de odontología, psicología, trabajo social y ginecología; entrenamiento del personal, regulado en el artículo 103; cuidado de niños, artículo 110 bis; fondo de ahorro y gastos administrativos; póliza colectiva de vida, artículo 143; servicio de restaurante, artículo 152 y convivio de fin de año, artículo 107, todos de la Convención Colectiva de RECOPE, pues contienen "cláusulas que entran en abierta oposición al principio de servicio al costo y al principio financiero...." y son "...erogaciones innecesarias o ajenas a la prestación del servicio público (...).", constituye un medio irrazonable, desproporcionado y arbitrario que produce el vicio conocido como desviación de poder, dado que impone una restricción excesiva a los derechos fundamentales y no persigue un fin constitucional legítimo; por el contrario, al vaciar su contenido económico afecta el derecho a la Convención Colectiva y el derecho al trabajo de los empleados de RECOPE.”

“XII.- Conclusión.- Así las cosas, lo procedente es declarar con lugar el recurso al verificarse que el contenido de la resolución RIE-091-2015 de las 10:41 horas del 21 de agosto de 2015, en lo concerniente a que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos excluyó del ajuste tarifario el contenido de las normas 48, 85, 86, 110 bis, 137, 143, 152, 107, todas de la Convención Colectiva de Recope, lesiona el derecho a la negociación colectiva, regulado en el artículo 62, de la Constitución Política.

(...)

Por tanto:

Se declara con lugar el recurso. Se anula el contenido de la resolución de fijación ordinaria del margen de operación de Recope S.A., N° RIE-091-2015 de las 10:41 horas del 21 de agosto de 2015, de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en lo que se refiere a la exclusión del cálculo tarifario los gastos asociados a los beneficios de la Convención Colectiva. Se condena a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. (...).”

No obstante lo anterior, también se debe considerar, que el 14 de junio de 2016, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, dio curso a la Acción de Inconstitucionalidad, interpuesta por el Diputado Otto Guevara Guth y otros, para que se declaren inconstitucionales, los artículos 32, 36, 48, 85, 86, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 110 bis, y su transitorio, 137, 141, 142 inciso d), 143 y 152 de la Convención Colectiva de Trabajo de Recope, tramitado en el expediente judicial

Nº 16-007580-0007-CO y Nº 16-008103-0007-CO (acumulado al primero, por resolución Nº 2016-008924 del 29/06/2016), donde, entre otras cosas, se indicó: "(...) Igualmente, lo único que la acción suspende en vía administrativa es el dictado de la resolución final en los procedimientos tendentes a agotar esa vía, que son los que se inician con y a partir del recurso de alzada o de reposición interpuestos contra el acto final, salvo, claro está, que se trate de normas que deben aplicarse durante la tramitación, en cuyo caso la suspensión opera inmediatamente. (...)", publicada en los Boletines Judiciales: Nº 128 del 4 de julio de 2016, Nº 138 del 18 de julio de 2016, y Nº 139 del 19 de julio de 2016.

III. CONCLUSIÓN

En virtud de lo dispuesto por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la Acción de Inconstitucionalidad, interpuesta por el Diputado Otto Guevara Guth y otros, tramitada bajo el expediente judicial Nº 16-007580-0007-CO, se concluye que:

- Debe posponerse el análisis del argumento 3.3, hasta tanto sea resuelta la Acción de Inconstitucionalidad, interpuesta por el Diputado Otto Guevara Guth y otros, para que se declaren inconstitucionales, los artículos 32, 36, 48, 85, 86, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 110 bis, y su transitorio, 137, 141, 142 inciso d), 143 y 152 de la Convención Colectiva de Trabajo de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., tramitada en el expediente judicial Nº 16-007580-0007-CO y Nº 16-008103-0007-CO (acumulado al primero, por resolución Nº 2016-008924 del 29/06/2016), publicada en los Boletines Judiciales Nº 128 del 4 de julio de 2016, Nº 138 del 18 de julio de 2016, y Nº 139 del 19 de julio de 2016.

"[...]"

- II. Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Posponer el análisis del argumento 3.3, hasta tanto sea resuelta la Acción de Inconstitucionalidad, interpuesta por el Diputado Otto Guevara Guth y la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, para que se declaren inconstitucionales, los artículos 32, 36, 48, 85, 86, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 110 bis, y su transitorio, 137, 141, 142 inciso d), 143 y 152 de la Convención Colectiva de Trabajo de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., tramitada en el expediente judicial Nº 16-007580-0007-CO y Nº 16-008103-0007-CO (acumulado al primero, por resolución Nº 2016-008924 del 29/06/2016), publicada en los Boletines Judiciales Nº 128 del 4 de julio de 2016, Nº 138 del 18 de julio de 2016, y Nº 139 del 19 de julio de 2016; **2.-** Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-091-2015 del 21 de agosto de 2015, publicada en el Alcance Digital Nº 68, a La Gaceta Nº 167 del 27 de agosto de 2015, excepto en lo referido al argumento 3.3; **3.-** Rechazar de plano por inadmisibile, la ampliación de expresión de agravios -oficio GAF-1448-2015-, interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., sobre el recurso de apelación interpuesto contra la resolución RIE-091-2015; **4.-** Agotar la vía administrativa, excepto en lo referido al argumento 3.3; **5.-** Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que una vez que sea resuelta la Acción de Inconstitucionalidad, interpuesta contra los artículos 32, 36, 48, 85, 86, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 110 bis, y su transitorio, 137, 141, 142 inciso d), 143 y 152 de la Convención Colectiva de Trabajo de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. -tramitada en el expediente judicial Nº 16-007580-0007-CO, y Nº 16-008103-0007-CO (acumulado al primero, por resolución Nº 2016-008924 del 29/06/2016)-, proceda a emitir el criterio respectivo, sobre el argumento 3.3 del recurso de marras; **6.-** Notificar a las partes, la presente resolución; **7.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

- III. Que en la sesión extraordinaria 31-2017, del 23 de junio de 2017 cuya acta fue ratificada el 4 de julio del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 1182-DGAJR-2015, 049-DGAJR-2016 y 568-DGAJR-2017, de cita, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 14-31-2017

- I. Posponer el análisis del argumento 3.3, referido a los beneficios de convenciones colectivas que se excluyeron en las tarifas de los períodos 2014-2016, hasta tanto sea resuelta la Acción de Inconstitucionalidad, interpuesta por el Diputado Otto Guevara Guth y la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, para que se declaren inconstitucionales, los artículos 32, 36, 48, 85, 86, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 110 bis, y su transitorio, 137, 141, 142 inciso d), 143 y 152 de la Convención Colectiva de Trabajo de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., tramitada en el expediente judicial N° 16-007580-0007-CO y N° 16-008103-0007-CO (*acumulado al primero, por resolución N° 2016-008924 del 29/06/2016*), publicada en los Boletines Judiciales N° 128 del 4 de julio de 2016, N° 138 del 18 de julio de 2016, y N° 139 del 19 de julio de 2016, o bien, hasta que se resuelva, por parte de la Sala Constitucional, la solicitud de dimensionamiento en el tiempo, planteada por la Autoridad Reguladora, de lo dispuesto en la resolución N° 7998-2016 de las 11:50 horas del 10 de junio de 2016, y la resolución de las 11:29 horas del 14 de junio de 2016, que dio curso a la citada Acción de Inconstitucionalidad.
- II. Declarar sin lugar, el recurso de apelación y la gestión de nulidad absoluta, interpuestos por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-091-2015 del 21 de agosto de 2015, publicada en el Alcance Digital N° 68, a La Gaceta N° 167 del 27 de agosto de 2015, excepto en cuanto al argumento 3.3, referido a los beneficios de convenciones colectivas que se excluyeron en las tarifas de los períodos 2014-2016.
- III. Rechazar de plano por inadmisibile, la ampliación de expresión de agravios -oficio GAF-1448-2015-, interpuesta por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., del recurso de apelación, contra la resolución RIE-091-2015.
- IV. Agotar la vía administrativa, excepto en lo referido al argumento 3.3, referido a los beneficios de convenciones colectivas que se excluyeron en las tarifas de los períodos 2014-2016.
- V. Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que una vez que sea resuelta la Acción de Inconstitucionalidad, interpuesta contra los artículos 32, 36, 48, 85, 86, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 110 bis, y su transitorio, 137, 141, 142 inciso d), 143 y 152 de la Convención Colectiva de Trabajo de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. - *tramitada en el expediente judicial N° 16-007580-0007-CO, y N° 16-008103-0007-CO (acumulado al primero, por resolución N° 2016-008924 del 29/06/2016)*-, proceda a emitir el criterio respectivo, sobre el argumento 3.3 del recurso de marras.
- VI. Notificar a las partes, la presente resolución.
- VII. Trasladar el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

ARTÍCULO 16. Recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., (Recope), contra la resolución RIE-009-2017. Expediente ET-012-2017.

La Junta Directiva conoce el oficio 418-DGAJR-2017 del 2 de mayo de 2017, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria rinde criterio en torno al recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., (Recope), contra la resolución RIE-009-2017.

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

Analizado el recurso, con base en lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 418-DGAJR-2017, 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 15 de octubre de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, mediante la resolución RJD-230-2015, aprobó la *“Metodología tarifaria ordinaria y extraordinaria para fijar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos en planteles de distribución y al consumidor final”*. Su publicación se realizó en el Alcance Digital No. 89, a La Gaceta No. 211, del 30 de octubre de 2015 (Expediente OT-161-2015).
- II. Que el 25 de abril de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, mediante la resolución RJD-070-2016, modificó parcialmente la resolución RJD-230-2015. Su publicación se realizó en el Alcance Digital No. 70, a La Gaceta No. 86, del 5 de mayo de 2016 (Expediente OT-161-2015).
- III. Que el 4 de octubre de 2016, se notificó la resolución de la Sala Constitucional del 16 de setiembre de 2016, tramitada bajo el expediente judicial N° 16-011878-0007-CO, mediante la cual se dio curso a la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, para que se declare inconstitucional, la resolución RJD-230-2015 del 15 de octubre de 2015, referida a la *“Metodología tarifaria ordinaria y extraordinaria para fijar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos en planteles de distribución y al consumidor final”* (folios 153 al 184 del ET-068-2016).
- IV. Que el 10 de octubre de 2016, mediante el oficio 1425-IE-2016, la IE procedió a comunicar a la Junta Directiva, entre otras cosas, que *“...esta Intendencia procederá a suspender todos los trámites de solicitudes tarifarias en las que se tenga que aplicar dicha metodología, hasta tanto la Sala no haya hecho el pronunciamiento del caso.”* (folios 151 al 152 del ET-068-2016). El 17 de noviembre de 2016, la Sala Constitucional, mediante resolución interlocutoria N° 2016-16965 del 16 de noviembre de 2016, dispuso la continuidad de la aplicación de la resolución RJD-230-2015 (folio 318 del ET-068-2016).
- V. Que el 17 de noviembre de 2016, la Sala Constitucional, mediante resolución interlocutoria N° 2016-16965 del 16 de noviembre de 2016, dispuso la continuidad de la aplicación de la resolución RJD-230-2015 (folio 318 del ET-068-2016).
- VI. Que el 10 de febrero de 2017, mediante el oficio GAF-0246-2017, Recope solicitó fijación extraordinaria de los precios de los combustibles para el mes de febrero de 2017 (folios 01 al 129).
- VII. Que el 13 de febrero de 2017, mediante el oficio 0170-IE-2017, la Intendencia de Energía (IE) otorgó admisibilidad y solicitó proceder con la consulta pública (folios 190 al 192).
- VIII. Que el 16 de febrero de 2017, se publicó la convocatoria a consulta pública, en los diarios de circulación nacional: La Nación, Diario Extra, La Teja y el 17 de febrero de 2017, en la Gaceta N° 35 (folios 193 al 194-A y 195 respectivamente).

- IX. Que el 23 de febrero de 2017, mediante el oficio 0574-DGAU-2017, la Dirección General de Atención del Usuario (DGAU) remitió el informe de oposiciones y coadyuvancias (folios 274 al 275).
- X. Que el 24 de febrero de 2017, mediante la resolución RIE-009-2017, la IE, realizó la fijación extraordinaria de precios de los combustibles derivados de los hidrocarburos, correspondiente al mes de febrero de 2017, (folios 276 al 302) publicada en el Alcance Digital N° 46 a La Gaceta N°43 del 1 de marzo de 2017 (no consta en autos pero fue verificado por esta Dirección General).
- XI. Que el 3 de marzo de 2017, mediante el oficio GG-0177-2017, Recope, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución RIE-009-2017 (folios 303 al 306).
- XII. Que el 6 de abril de 2017, mediante la resolución RIE-026-2017, la IE, entre otras cosas, resolvió rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por Recope, contra la resolución RIE-009-2017 (folios 319 al 328).
- XIII. Que el 21 de abril de 2017, mediante el oficio 0450-IE-2017, la IE remitió a la Secretaría de Junta Directiva, el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, sobre el recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RIE-009-2017 (al momento de emisión de este criterio no consta en autos, pero fue verificado por esta Dirección General).
- XIV. Que el 24 de abril de 2017, mediante el memorando 332-SJD-2017, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el recurso de apelación interpuesto por Recope, contra la resolución RIE-009-2017 (al momento de emisión de este criterio no consta en autos, pero fue verificado por esta Dirección General).
- XV. Que el 02 de mayo de 2017, mediante el oficio 418-DGAJR-2017, la DGAJR, rindió el criterio respecto al recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RIE-009-2017, del 24 de febrero de 2017.
- XVI. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

I. Que del oficio 418-DGAJR-2017 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

II. EN CUANTO AL RECURSO INTERPUESTO

En primera instancia se debe indicar, que la resolución de la Sala Constitucional, notificada el 4 de octubre de 2016, a la Autoridad Reguladora indicó:

*“(…) lo único que la acción suspende en vía administrativa es el dictado de la resolución final en los procedimientos tendentes a agotar esa vía, que son los que **se inician con y a partir del recurso de alzada** o de reposición interpuestos contra el acto final, salvo, claro está, que se trate de normas que deben aplicarse durante la tramitación, en cuyo caso la suspensión opera inmediatamente”.*

En el mismo sentido, los artículos 81 y 82 de la Ley 7135, Ley de la Jurisdicción Constitucional, disponen respectivamente:

[…]

Artículo 81.-

[...]

Al mismo tiempo dispondrá enviar nota al tribunal u órgano que conozca del asunto, **para que no dicte la resolución final antes de que la Sala se haya pronunciado sobre la acción**, y ordenará que se publique un aviso en el Boletín Judicial, por tres veces consecutivas, haciendo saber a los tribunales y a los órganos que agotan la vía administrativa que esa demanda ha sido establecida, **a efecto de que en los procesos o procedimientos en que se discuta la aplicación de la ley, decreto, disposición, acuerdo o resolución, tampoco se dicte resolución final mientras la Sala no haya hecho el pronunciamiento del caso.**

[...] (Lo resaltado no es del original).

“Artículo 82. En los procesos en trámite no se suspenderá ninguna etapa diferente a la de dictar la resolución final, salvo que la acción de inconstitucionalidad se refiera a normas que deban aplicarse durante la tramitación”.

En virtud de lo anterior, es criterio de este órgano asesor, que la Junta Directiva debe posponer el conocimiento y resolución del recurso supracitado, hasta que la Sala Constitucional se pronuncie respecto a la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, contra la resolución RJD-230-2015 y se valoren los alcances del mismo.

Toda vez, que la resolución recurrida, corresponde a una aplicación de la resolución RJD-230-2015, referida a la “Metodología tarifaria ordinaria y extraordinaria para fijar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos en planteles de distribución y al consumidor final”

(...)”

II. Que con fundamento con los resultandos y considerando precedente y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.** Posponer el análisis del recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-009-2017, hasta que la Sala Constitucional se pronuncie respecto a la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, contra la resolución RJD-230-2015. **2.** Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que una vez que, la Autoridad Reguladora sea notificada de la resolución de la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, contra la resolución RJD-230-2015, proceda a rendir el criterio correspondiente, sobre el recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-009-2017. **3.** Notificar a las partes, la presente resolución. **4.** Trasladar el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda, tal y como se dispone.

III. Que en la sesión extraordinaria 31-2017, del 23 de junio de 2017, cuya acta fue ratificada el 4 de julio del mismo año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 418-DGAJR-2017 de cita, acordó dictar la presente resolución.

POR TANTO:

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

RESUELVE:

ACUERDO 15-31-2017

- I. Posponer el análisis del recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-009-2017, hasta que la Sala Constitucional se pronuncie respecto a la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, contra la resolución RJD-230-2015.

- II. Instruir a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para que una vez que, la Autoridad Reguladora sea notificada de la resolución de la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica, contra la resolución RJD-230-2015, proceda a rendir el criterio correspondiente, sobre el recurso de apelación interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. contra la resolución RIE-009-2017.
- III. Notificar a las partes, la presente resolución.
- IV. Trasladar el expediente a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

A las doce horas con cincuenta minutos finaliza la sesión.

ROBERTO JIMÉNEZ GÓMEZ
Presidente de la Junta Directiva

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario de Junta Directiva