



Diario Oficial

LA GACETA

Costa Rica

145 años

JORGE EMILIO CASTRO FONSECA (FIRMA) Firmado digitalmente por JORGE EMILIO CASTRO FONSECA (FIRMA) Fecha: 2023.11.02 15:22:49 -06'00'



Benemérita
Imprenta Nacional
Costa Rica

ALCANCE Nº 214 A LA GACETA Nº 203

Año CXLV

San José, Costa Rica, jueves 2 de noviembre del 2023

169 páginas

INSTITUCIONES DESCENTRALIZADAS AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

NOTIFICACIONES HACIENDA

Imprenta Nacional
La Uruca, San José, C. R.

INSTITUCIONES DESCENTRALIZADAS

AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

RESOLUCIÓN RE-0099-JD-2023

ESCAZÚ, A LAS TRECE HORAS DEL VEINTITRÉS DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS

SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN DE LA JUNTA DIRECTIVA RE-0048-JD-2023 DE LAS OCHO HORAS Y VEINTIOCHO MINUTOS DEL SIETE DE MARZO DE DOS MIL VEINTITRÉS

EXPEDIENTE ET-054-2020

RESULTANDO

- I. El 27 de julio de 2015, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), mediante la resolución RJD-139-2015, dictó la *“Metodología tarifaria ordinaria para el servicio de distribución de energía eléctrica brindado por operadores públicos y cooperativas de electrificación rural”*. Dicha metodología fue publicada en el Alcance 63, a la Gaceta 154 del 10 de agosto de 2015.
- II. El 15 de diciembre de 2020, la Intendencia de Energía (IE), mediante la resolución RE-0127-IE-2020, resolvió la: *“Fijación tarifaria de oficio para el servicio de distribución de energía eléctrica que presta el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), de conformidad con la Metodología tarifaria ordinaria RJD-139-2015”*. (Folios 371 al 521). Dicha resolución, se notificó a la Defensoría de los Habitantes de la República, el 15 de diciembre de 2020. Asimismo, fue publicada el 16 de diciembre de 2020, en el Alcance 330, a la Gaceta 294. (Folios 728 al 726, 824)
- III. El 16 de diciembre de 2020, la IE, mediante la resolución RE-0131-IE-2020, rectificó el apartado de la descripción del pliego tarifario dispuesto en el *“Por Tanto I”* de la resolución RE-0127-IE-2020, del 15 de diciembre de 2020. (Folios 552 al 578). Dicha resolución, se notificó a la Defensoría de los Habitantes de la República, el 17 de diciembre de 2020. Asimismo, fue publicada en el Alcance 332, a la Gaceta 295 del 17 de diciembre de 2020. (Folios 727 al 754 y 826)
- IV. El 18 de diciembre de 2020, la Defensoría de los Habitantes de la República, mediante el oficio DH-1274-2020, interpuso *“Recurso ordinario de revocatoria y apelación en subsidio contra la resolución RE-127-IE-2020 del 15 de diciembre de 2020 y RE-0131-IE-2020 del 16 de diciembre de 2020, en las que el Intendente de Energía fija las tarifas para el servicio de distribución de energía eléctrica que presta el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE)”*. (Folios 821 y 837)

- V. A las 8:28 horas del 7 de marzo de 2023, la Junta Directiva de la Aresep, mediante la resolución RE-0048-JD-2023, resolvió el recurso de apelación, interpuesto por la Defensoría de los Habitantes de la República, contra las resoluciones RE-0127-IE-2020, del 15 de diciembre de 2020 y RE-0131-IE-2020, del 16 de diciembre de 2020, dictadas por la IE. (Folios 1816 al 1918)

- VI. El 20 de octubre de 2023, la IE mediante el oficio OF-1059-IE-2023 del 20 de octubre de 2023, solicitó a la Junta Directiva de la ARESEP, valorar la posibilidad de suspender los efectos jurídicos de la resolución RE-0048-JD-2023 de las 8:28 horas del 7 de marzo de 2023, sobre la base de que los efectos de dicha resolución en las tarifas vigentes que pagan actualmente los distintos sectores podrían producir daños graves o perjuicios, actuales y potenciales. (Folios 2197 al 2213)

- VII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado del presente acuerdo.

CONSIDERANDO

- I. Que el artículo 53 inciso b) de la Ley 7593 Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos Ley de ARESEP, establece la atribución de la Junta Directiva para conocer de los recursos relacionados con asuntos su competencia.

- II. Que el artículo 6 inciso 2 del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF) establece la atribución de la Junta Directiva para resolver, agotando la vía administrativa, los recursos relacionados con asuntos de competencia de la Aresep.

- III. Que el artículo 16 del RIOF establece que las intendencias son responsables de ejecutar la regulación económica y de calidad de acuerdo con el bloque de legalidad aplicable y las directrices de la Junta Directiva. Las resoluciones de estas intendencias, en materia regulatoria tienen recurso de revocatoria ante quien las dictó y recurso de apelación y revisión ante la Junta Directiva.

- IV. Que la Junta Directiva como máximo jerarca de la Aresep en materia tarifaria, podrá ejercer las potestades del numeral 102 de la Ley 6227 Ley General de la Administración Pública (LGAP), tales como dar órdenes particulares, instrucciones o circulares sobre el modo de ejercicio de las funciones por parte del inferior; vigilar

la acción del inferior para constatar su legalidad y conveniencia; adoptar las medidas necesarias para ajustar la conducta del inferior a la ley y a la buena administración. Dichas atribuciones de la Junta Directiva, las ha reafirmado la Procuraduría General de la República en el dictamen C-187-2020, del 22 de mayo de 2020.

- V. Que la Ley 8292 Ley General de Control Interno, establece en el artículo 13 inciso c) lo siguiente:

*“Artículo 13.-Ambiente de control. En cuanto al ambiente de control, serán deberes del jerarca y de los titulares subordinados, entre otros, los siguientes:
(...)*

c) Evaluar el funcionamiento de la estructura organizativa de la institución y tomar las medidas pertinentes para garantizar el cumplimiento de los fines institucionales; todo de conformidad con el ordenamiento jurídico y técnico aplicable. (...)”

- VI. Que la IE, mediante el OF-1059-IE-2023, del 20 de octubre de 2023, le solicitó a la Junta Directiva suspender los efectos jurídicos de la resolución RE-0048-JD-2023 de las 8:28 horas del 7 de marzo de dos 2023, ya que manifiesta que los efectos de dicha resolución sobre las tarifas vigentes que pagan actualmente los distintos sectores, podrían producir daños graves o perjuicios, actuales y potenciales. Del oficio OF-1059-IE-2023 dicho, se extrae de interés, lo siguiente:

“[...]

I.IMPLICACIONES REGULATORIAS SOBRE LOS EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN RE-0048-JD-2023

De conformidad con lo dispuesto en el Por Tanto VI, de la resolución RE-0048-JD-2023 de la Junta Directiva, el 14 de setiembre de 2023, mediante la resolución RE-0108-IE-2023, la IE acató lo dispuesto en el Por Tanto VI de la resolución de Junta Directiva RE-0048-JD-2023 del 7 de marzo de 2023, en cuanto a la instrucción dada a la Intendencia de Energía para que dicte un acto ajustado a derecho, tomando en consideración lo indicado en la resolución señalada, específicamente en lo que se refiere a la imposibilidad de crear nuevos bloques de consumo y bandas tarifarias, manteniendo incólume el resto de las resoluciones RE-0127-IE-2020 y RE-0131-IE-2020 del 15 y 16 de diciembre de 2020, respectivamente. Tal como se indicó en la resolución RE-0108-IE-2023 dicho pliego tarifario no se encuentra vigente.

Sin embargo, y por su conexidad, se deben ajustar los estudios tarifarios posteriores, así como la estructura vigente del resto de empresas distribuidoras, para garantizar que la decisión tomada por la Junta Directiva de Aresep, en cuanto a la estructura tarifaria, se refleje en las tarifas vigentes que finalmente pagan los usuarios del servicio de distribución.

En este contexto, sobre la potencialidad del daño, como base para justificar la suspensión temporal de la resolución RE-0048-JD-2023, esta Intendencia considera que los efectos de dicha resolución sobre las tarifas vigentes que pagan actualmente los distintos sectores de consumo admiten la tutela cautelar, por cuanto se ha detectado con un grado de certeza razonable, que podría producir daños graves o perjuicios, actuales y potenciales, por las razones que a continuación se procede a detallar:

1) En cuanto a las empresas prestadoras del servicio público de suministro de energía eléctrica

El estudio tarifario ordinario a petición de parte para el sistema de distribución del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), durante el periodo 2022, la Intendencia ajustó las tarifas mediante la resolución RE-0010-IE-2022 del 9 de febrero de 2022. Este ajuste implicó un aumento del 1,53% hasta el 30 de junio de 2023 y una rebaja de 1,98% a partir de julio de 2023. El correspondiente estudio tarifario extraordinario de oficio del sistema de distribución y alumbrado público, producto de los ajustes en las tarifas de generación y/o transmisión del ICE, tramitado bajo expediente administrativo ET-092-2021, condujo a un aumento de 5,67% mediante la resolución RE-0075-IE-2021 del 3 de diciembre de 2021.

En función de lo anterior, de materializarse los ajustes que corresponde aplicar, los usuarios del sistema de distribución del ICE percibirán los siguientes cambios, aplicables a las tarifas vigentes (2023):

- *Ajuste al precio medio por categoría tarifaria de la siguiente forma:*

Categoría tarifaria	Ajuste porcentual al precio medio
Tarifa residencial (T-RE)	-0,6%
Tarifa residencial horaria (T-RH)	*
Tarifa comercios y servicios (T-CO)	-3,7%
Tarifa industrial (T-IN)	-3,7%
Tarifa preferencial de carácter social (T-CS)	-23,9%
Tarifa media tensión (T-MT)	+6,3%
Tarifa media tensión b (T-MTb)	+5,2%

Tarifa residencial horaria (T-RH) se inavilita

El ajuste al nivel tarifario de las diferentes categorías se debe a que en el análisis de la estructura tarifaria de la resolución RE-0127-IE-2020 se propuso un cambio en la forma en que se aplica el porcentaje (%) en que deben ser ajustados los ingresos del sistema de distribución, pasando de un porcentaje de ajuste similar para todos los sectores, a una asignación porcentual óptima y diferenciada, de manera que cada categoría tarifaria del sistema de distribución reflejara los costos en que incurre el ICE para brindar el servicio, costos que ciertamente diferente entre los distintos sectores de consumo: residencial, industrial, comercio y servicios.

Para lo anterior, fueron considerados los costos según el escalón productivo en el que están conectados (nivel de tensión) y la determinación de las principales características de la demanda, la cual se acostumbra a representar mediante la denominada curva de carga.

Uno de los elementos centrales que sustentan los ajustes que se tramitaron en su momento fue la aplicación de curvas de carga, obtenidas en el marco de la campaña de medición coordinada con los equipos técnicos de las ocho empresas distribuidoras. Esta información técnica, consistente con la realidad operativa de la empresa, fue la que permitió la incorporación de ajustes diferenciados y, en este contexto, incluir ajustes adicionales en materia de estructura tarifaria, como fue el establecimiento de bandas tarifarias y bloques de consumo, entre otros. Este ajuste diferenciado por sector de consumo no se podría aplicar y, tendría que volverse sobre las tarifas que se fijaron posterior a la resolución RE-0127-IE-2020.

La afectación o grave daño, se origina precisamente en echar mano del procedimiento de fijación tarifaria uniforme para todos los sectores de consumo, lo cual implicaría desconocer el ajuste asociado a la aplicación por primera vez de las curvas de carga, cuya intención fue que cada sector de consumo asumiera la responsabilidad que tienen en términos de la prestación del servicio.

Estas diferencias se originan en parte por la implementación de las curvas de carga tal y como se explica de manera expresa en el informe técnico IN-0219-IE-2020 del 15 de diciembre de 2020, donde la intencionalidad era que cada sector de consumo asumiera la parte de responsabilidad que le tocaba. Esto implicaría y fundamenta, la potencial e inminente afectación a terceros que produciría el mantener los efectos de la resolución RE-0048-JD-2023 hasta que se haya aprobado la modificación de la metodología RJD-139-2015, que se encuentra en etapa de análisis por parte del CDR.

Tal y como consta en el expediente ET-054-2020, la curva de carga del ICE se elaboró a partir de un estudio estadístico y una campaña de medición apoyada por todas las empresas distribuidoras, bajo la plataforma de trabajo Comisión Nacional de Conservación de Energía (CONACE). Todos los detalles de los estudios utilizados como marco de referencia, en el caso de las empresas eléctricas en que ya han sido utilizadas las curvas de carga, consta en los informes técnicos respectivos: el informe IN-0219-IE-2020 del 15 de diciembre de 2020 del estudio ET-054-2020 en el caso del ICE; el informe IN-0150-IE-2021 del 9 de diciembre de 2021 del estudio ET-071-2021 para la de Servicios Públicos de Heredia (ESPH); así como el informe IN-0109-IE-2021 del 17 de diciembre de 2021 del estudio ET-033-2021 en el caso de Coopelesca.

- *Sustitución de la estructura de la tarifa residencial (T-RE), regresará a estar compuesta por únicamente 3 bloques de consumo en lugar de 5 bloques.*
- *Eliminación de la tarifa horaria para el sector residencial (que se introducía por primera vez como alternativa voluntaria a los hogares del ICE) y que en la actualidad cuenta con clientes que optaron y disfrutaron los beneficios de dicha tarifa.*
- *Eliminación de la facturación binómica para el sector residencial, es decir, no cobrar la demanda máxima para los clientes residencial de demandas elevadas. Estos clientes continuarán con la tarifa Monómica.*
- *Eliminación de la composición de la tarifa residencial en cargo fijo y cargo variable, para regresar al sistema de consumo mínimo y cargo exclusivamente volumétrico.*
- *Exclusión de la asignación óptima por la relación costo-responsabilidad en las diferentes categorías tarifarias y asignar un ajuste porcentual igual para todas las categorías tarifarias.*
- *Eliminación de las bandas tarifarias en las tarifas de media tensión y media tensión b, se regresa a tarifa única por periodo horario.*

En lo que corresponde a la ESPH, el alcance de lo dispuesto en la resolución RE-0048-JD-2023, implicaría restablecer el pliego y la estructura tarifaria que se encontraba vigente, antes de que se dictara la resolución RE-0077-IE-2021.

En el caso de la ESPH, las implicaciones serían homologas a las del ICE, considerando que los cambios realizados a estructura tarifaria fueron similares, con la diferencia de que el ajuste al precio medio por categoría tarifaria sería de la siguiente forma:

Categoría tarifaria	Ajuste porcentual al precio medio
Tarifa residencial (T-RE)	-4,6%
Tarifa residencial horaria (T-RH)	*
Tarifa comercios y servicios (T-CO)	+2,3%
Tarifa industrial (T-IN)	+2,8%
Tarifa preferencial de carácter social (T-CS)	-14,6%
Tarifa media tensión (T-MT)	+10,5%
Tarifa media tensión b (T-MTb)	+5,1%

Al respecto, al igual que se indicó para el caso del ICE, la aplicación por primera vez de las curvas de carga en el caso de la ESPH explica, en lo fundamental, los ajustes tarifarios diferenciados aprobados por medio de la resolución RE-0077-IE-2021. Así las cosas, devolvernos a la estructura tarifaria que se encontraba vigente antes de esta resolución, implicaría ajustar las tarifas vigentes según se indica en el cuadro anterior. Asimismo, implicaría dejar sin efecto el resto de los ajustes aplicados en materia de estructura tarifaria, similares a los referidos en el caso del ICE, incluido es establecimiento de bandas tarifarias y bloques de consumo para el sector residencial.

Es importante señalar que también en el caso de Coopelesca se materializaría la afectación en los términos indicados. En este caso, la estructura tarifaria vigente de Coopelesca, fue modificada en el 2021 mediante la resolución RE-0059-IE-2021, en la cual se realizaron las siguientes modificaciones:

- *El establecimiento de cinco bloques de consumo en el sector residencial.*
- *Segregación de un cargo fijo y un cargo variable en la tarifa del sector residencial.*
- *El establecimiento de una tarifa de media tensión b (T-MTb) aplicable a grandes consumidores: empresas electro intensivas y certificadas bajo la norma ISO-50001 con condicionante de consumo.*

- *El establecimiento de una tarifa para usuarios directos a las barras de 69 KV, llamada T-UD 69.*
- *La aplicación de bandas tarifarias para las tarifas T-MTb y T-UD 69.*
- *Se establece cargo por demanda máxima (facturación binómica) en el sector residencial.*

En este caso, el uso de las curvas de carga explica también, a nivel técnico, los ajustes porcentuales diferenciados aprobados por medio de la resolución RE-0059-IE-2021.

En estos tres casos (ICE, ESPH y Coopelesca), devolver los ajustes que se aplicaron implicaría, en primer lugar, un impacto directo en el costo de la energía eléctrica que utilizan los clientes de los sectores sector industrial, comercio y servicios, situación que tendría implicaciones sobre su nivel de competitividad actual y futura, aspecto que podría impactar también la generación de empleo y promoción de nuevas inversiones, tanto nacionales como extranjeras.

Sin embargo, también de debe considerar que el aumento en los costos de producción, como consecuencia de la necesaria actualización de las tarifas vigentes, implicaría el traslado de estos costos a los consumidores finales, situación que, dado el contexto socioeconómico actual, podría tener un impacto mayor sobre todo en los sectores sociales de más bajos ingresos.

En función de lo expuesto, devolver los ajustes aplicados en materia de estructura tarifaria, por conexidad, impacta de manera diferenciada a todas las empresas distribuidoras del país; es decir, que el 100% de los abonados del sistema de distribución eléctrica del país, percibirán algún ajuste en su factura eléctrica producto de los potenciales cambios que deberá implementar la Intendencia de Energía.

A partir de ello, se vislumbra una potencial grave afectación a terceros - prestadores- y a los usuarios del servicio público, pues con cierto grado de certeza se ha determinado que existen los citados riesgos plausibles, de impactar el costo de la energía eléctrica que utilizan los clientes, en la promoción de empleo, en el aumento en los costos de producción, todo lo cual fundamenta la presente solicitud de suspensión de los efectos de la RE-0048-JD-2023.

Relacionado con lo anterior, la Intendencia de Energía tendría que eliminar la tarifa TMTb, lo cual afectaría además a la CNFL y JASEC, considerando que la inclusión de esta tarifa, aplicable actualmente a grandes consumidores y empresas certificadas bajo la norma internacional ISO-50001 sobre eficiencia energética.

Lo anterior implica que las ocho empresas distribuidoras -entre estas La Junta Administrativa del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago (JASEC) y Compañía Nacional de Fuerza y Luz (CNFL)- tendrían que eliminar la aplicación de la tarifa TMTb a 114 industrias a las cuales se les aplica actualmente esta categoría tarifaria y, como consecuencia, trasladarlas a la tarifa TMT. Para estas industrias, esto significaría aumentos en su factura eléctrica que podría variar entre el 10% y hasta el 30%, dependiendo de comportamiento de consumo (factor de carga), lo cual evidencia la eventual lesión al interés público, y los graves daños y los perjuicios que podría provocar la aplicación de la resolución RE-0048-JD-2023, sin que antes se haya aprobado por parte de la Junta Directiva, la modificación de la metodología RJD-139-2015, que se encuentra en etapa de análisis por parte del CDR. De allí la urgencia de que se acoja la presente solicitud de suspensión de los efectos de la resolución RE-0048-JD-2023.

La afectación regulatoria producto de las implicaciones por la resolución RE-0048-JD-2023 tendría una magnitud que además afectaría a nivel de sistemas, ya que no solo se afectaría el sistema de distribución, también se verían afectados los sistemas de generación y de transmisión, por cuanto estos sistemas también han presentado ajustes a estructura tarifaria durante el periodo 2016-2023, en el sentido de que posteriormente se requeriría dejar sin efecto los ajustes que en materia de estructura tarifaria se aplicaron en su momento a estos dos sistemas. Estos ajustes que responden a la evolución del contexto dinámico en que brindan el servicio, deberán ser omitidos y regresados a estructuras tarifarias previas al ingreso de las metodologías tarifarias respectivas.

2) En cuanto a la afectación de costos asociados a procesos productivos y sus implicaciones en la generación de actividad económica incluido el empleo

Considera esta Intendencia que lo anterior genera graves daños o perjuicios, actuales o potenciales para los sectores industrial, comercio y servicios, por tratarse de una situación que afectaría no sólo la competitividad actual de los sectores productivos, sino que impacta también el clima de negocios que, como consecuencia, compromete la capacidad del país para promover la inversión nacional y la atracción de inversión extranjera directa, como condición para favorecer la generación de empleo directo y encadenamientos productivos.

Otro aspecto, propio del contexto regulatorio actual, es que estos ajustes que tendría que aplicar la IE, para restablecer las estructuras tarifarias según lo expuesto, se materializarían en los próximos meses, en medio de la situación crítica que enfrenta el Sistema Eléctrico Nacional (SEN) como consecuencia del impacto del fenómeno climático de El Niño.

Al aplicar la resolución RE-0048-JD-2023, sin la modificación citada ut supra en la metodología tarifaria RJD-139-2015 “Metodología tarifaria ordinaria para el servicio de distribución de energía eléctrica brindado por operadores públicos y cooperativas de electrificación rural”, sus efectos generarán una afectación a la estabilidad social, a la seguridad jurídica y un impacto directo a los administrados de los distintos sectores de consumo (residencial, industrial, comercio y servicios) considerando que por conexidad la IE tendría que realizar la apertura de al menos cinco estudios ordinarios de oficio para dejar sin efecto los ajustes que en materia de estructura tarifaria se aplicaron en los últimos años para las siguientes empresas: ICE, CNFL, ESPH, JASEC y Coopelesca, por lo que se reitera la necesidad y la urgencia de la presente solicitud cautelar.

Además, de impactar el costo de la electricidad y la competitividad actual de los sectores productivos, se estarían enviando señales regulatorias negativas, tanto a la inversión nacional como a la inversión extranjera directa, en materia de seguridad jurídica.

3) Sobre el cambio climático asociado al tema del fenómeno del Niño

Es importante indicar que los ajustes que la IE tendría que aplicar, para revertir las decisiones tomadas en materia de estructura tarifaria, se estarían materializando en medio de un contexto regulatorio muy complejo, marcado por los efectos negativos del cambio climático y, en específico, por el impacto del fenómeno de El Niño.

Al respecto, hay que considerar que durante el 2023 se registró un aumento significativo en la generación térmica que realiza el ICE y en el uso de combustibles para tales efectos, y que está pendiente el reconocimiento de los costos en que incurrió el ICE durante el segundo semestre del 2023.

Unido a lo anterior, se estima que en el 2024 el país y la región estará enfrentando efectos climáticos adicionales debido al impacto del fenómeno de El Niño, sin obviar que los mercados internacionales de los hidrocarburos continúan mostrando una alta volatilidad, influenciada también por situaciones geopolíticas que podrían encarecer los combustibles requeridos para realizar la mayor generación térmica requerida para la atención de la demanda nacional.

Ante este panorama fáctico y jurídico, se reitera la necesidad y la urgencia de que se suspendan los efectos de la resolución RE-0048-JD-2023, específicamente, lo relativo al tratamiento de la materia de estructura tarifaria como competencia de la Junta Directiva, hasta que se haya aprobado la modificación de la metodología RJD-139-2015, que se encuentra en etapa de análisis por parte del CDR.

Finalmente se indica que, en la actualidad existe una Fuerza de Tarea que se encuentra trabajando en una revisión integral de las metodologías aplicables a operadores públicos municipales y cooperativas de electrificación rural, en función de una propuesta que había sido presentada por la IE para revisar temas puntuales relacionados con la revaluación de activos, liquidación, rédito y depreciación. En este contexto se valora la modificación del alcance con el propósito de que se proceda a valorar e incorporar los ajustes que en materia de estructura tarifaria requieran ser incluidos a partir de lo dispuesto en lo que corresponde a la competencia de la Junta Directiva en esta materia.

4) Estudios tarifarios en proceso (CNFL, ESPH, ICE)

Al respecto se indica que actualmente se están tramitando los siguientes estudios tarifarios ordinarios relacionados con este tema:

Nombre de la empresa	Número de expediente	Naturaleza del estudio tarifario	Fecha límite de resolución
ESPH	ET-060-2023	Estudio ordinario para el sistema de generación	1/11/23
ESPH	ET-061-2023	Estudio ordinario para el sistema de distribución	1/11/23
CNFL	ET-073-2023	Estudio ordinario para el sistema de generación	1/12/23
CNFL	ET-071-2023	Estudio ordinario para el sistema de distribución	1/12/23
ICE	ET-081-2023	Estudio ordinario para	15/12/23

		el sistema de generación	
ICE	ET-083-2023	Estudio ordinario para el sistema de transmisión	15/12/23
ICE	ET-082-2023	Estudio ordinario para el sistema de distribución	15/12/23

En función de lo expuesto, considerando que la Intendencia de Energía debe cumplir con lo dispuesto por la Junta Directiva en la resolución RE-0048-JD-2023, se lograron identificar algunas consecuencias que a continuación se detallan:

- La Intendencia de Energía no podrá tramitar los estudios tarifarios ordinarios descritos en la tabla anterior, por cuanto cada uno de ellos contempla la actualización o incorporación de cambios en la estructura tarifaria que de acuerdo con el criterio de la Junta Directiva, fueron calificados como desaplicaciones de la metodología vigente.*
- En caso de que la Junta Directiva no suspendan los efectos de la resolución RE-0048-JD-2023, los estudio (SIC) tarifarios descritos en el cuadro anterior deberán ser rechazados por la Intendencia.*
- Las empresas eléctricas que tengan vigentes estructuras tarifarias que en algún momento fueron modificadas, no podrán presentar ninguna petición tarifaria hasta que las metodologías vigentes no sean reformadas.*

Como se puede observar, las implicaciones regulatorias, dada la imposibilidad de tramitar estudios tarifarios ordinarios con las estructuras tarifarias que se encuentran vigentes, causaría graves daños o perjuicios actuales o potenciales al servicio público regulado que finalmente afectaría a todos los usuarios de este servicio.

[...]"

- VII.** Que la resolución dictada por la Junta Directiva RE-0048-JD-2023, es un acto administrativo, válido, eficaz, firme, legítimo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 inciso b) de la Ley de Aresep.

Una vez aclarado lo anterior, resulta necesario indicar que los actos administrativos -como la resolución dictada- cuentan con una presunción de legalidad, son ejecutivos y ejecutorios, es decir, tienen eficacia inmediata, al tenor de lo dispuesto en los artículos 146 al 148 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP). Ahora bien, a pesar de esa ejecutoriedad de la que gozan los actos administrativos, dicha facultad no es irrestricta, pues ante casos calificados es posible la suspensión de los efectos del acto, mediante la interposición de medidas cautelares, en sede administrativa, o bien, judicialmente (p.ej. en vía contenciosa administrativa).

El ordenamiento jurídico permite la suspensión de los efectos del acto administrativo, tanto en la vía administrativa (artículos 69, 109.3, 148 y 332, de la LGAP); como en la judicial (artículos 19 al 30 del CPCA, 77 al 85 del Código Procesal Civil CPC); en todos los casos, son manifestación de la “tutela cautelar”, como parte integrante del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva (arts. 41 y 49 constitucionales).

En ese sentido, la suspensión de la ejecución de actos administrativos es una **medida excepcional** frente a sus características de ejecutividad y ejecutoriedad, imprescindibles para la buena y sana satisfacción de los intereses colectivos¹. En esa línea, disponen los numerales 109.3 y 148 de la LGAP, respectivamente:

*“**Artículo 109.-** (...) 3. Cuando la ejecución inmediata pueda producir daños graves de imposible o difícil reparación, el inferior **podrá suspenderla**, sujeto a responsabilidad disciplinaria y eventualmente civil o penal si las causas justificantes resultaren inexistentes en definitiva.*

***Artículo 148.-** Los recursos administrativos no tendrán efecto suspensivo de la ejecución, pero el servidor que dictó el acto, su superior jerárquico o la autoridad que decide el recurso, podrán suspender la ejecución **cuando la misma pueda causar perjuicios graves o de imposible o difícil reparación**”.*

Aunado a lo anterior, es necesario indicar que todo acto de la administración – incluidos, la suspensión de la ejecución de actos administrativos-, debe ser motivado, según lo dispone el artículo 136 de la LGAP.

¹ En este sentido, ver sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III, No. 00437-2013 de las 03:30 horas del 29/10/2013.

Tal y cómo se indicó ut supra, el TÍTULO III, CAPÍTULO ÚNICO del CPCA, regula las medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa, régimen que es enteramente aplicable a la Administración Pública. Señala en lo de interés, los artículos 19 al 22 del CPCA:

“ARTÍCULO 19.-

*1) Durante el transcurso del proceso o en la fase de ejecución, el tribunal o el juez respectivo podrá ordenar, a instancia de parte, las medidas cautelares **adecuadas y necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.***

2) Tales medidas también podrán ser adoptadas por el tribunal o el juez respectivo, a instancia de parte, antes de iniciado el proceso.

ARTÍCULO 20.- *Las medidas cautelares podrán contener la conservación del estado de cosas, o bien, efectos anticipativos o innovativos, mediante la regulación o satisfacción provisional de una situación fáctica o jurídica sustancial. Por su medio, el tribunal o el juez respectivo podrá imponerle, provisionalmente, a cualquiera de las partes del proceso, obligaciones de hacer, de no hacer o de dar.*

Si la medida involucra conductas administrativas activas u omisiones con elementos discrecionales, o vicios en el ejercicio de su discrecionalidad, estará sujeta a lo dispuesto en el numeral 128 de este Código.

ARTÍCULO 21.- ***La medida cautelar será procedente cuando la ejecución o permanencia de la conducta sometida a proceso, produzca graves daños o perjuicios, actuales o potenciales,** de la situación aducida, y siempre que la pretensión no sea temeraria o, en forma palmaria, carente de seriedad.*

ARTÍCULO 22.- *Para otorgar o denegar alguna medida cautelar, el tribunal o el juez respectivo deberá considerar, especialmente, el **principio de proporcionalidad, ponderando la eventual lesión al interés público, los daños y los perjuicios provocados con la medida a terceros,** así como los caracteres de instrumentalidad y provisionalidad, de modo que **no se afecte la gestión sustantiva de la entidad, ni se afecte en forma grave la situación jurídica de terceros.***

También deberá tomar en cuenta las posibilidades y previsiones financieras que la Administración Pública deberá efectuar para la ejecución de la medida cautelar.” (Resaltado es nuestro).

Dichos numerales, disponen en el ordenamiento procesal administrativo, un sistema cautelar abierto y flexible. Este instituto jurídico, impone el respeto de ciertos límites, conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad y el cumplimiento de los presupuestos que determinan su procedencia, a saber, el **fomus bonus iuris** (o **aparición de buen derecho**); el **periculum en mora o el peligro en la demora**; en la **acreditación de daños o perjuicios graves, actuales o potenciales**; y la ponderación de los **intereses en juego para su adopción**; todo en aplicación supletoria de los numerales 21 y 22 del Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA), conforme la previsión del numeral 229.2 de la Ley General de la Administración Pública².

Así las cosas, se puede indicar que las medidas cautelares en vía administrativa, como la suspensión del acto administrativo aquí analizada, podrán ser dictadas a petición de parte o de oficio por la Administración, y éstas, se encuentran afectas al régimen cautelar del CPCA.

Al respecto, el profesor Luciano Parejo Alfonso, al analizar la suspensión de la ejecución del acto administrativo, ha indicado que consiste en un mecanismo de protección provisional o cautelar, de cesación temporal de la eficacia del acto, mediante la debida ponderación de los intereses en presencia. Cita al respecto:

“La medida suspensiva, además de poder acordarse de oficio en vía administrativa, puede solicitarse en cualquier momento del procedimiento administrativo (de recurso) o del proceso judicial y, caso de acordarse, enerva la ejecutividad del acto, hasta tanto se decida definitivamente –en la vía correspondiente- sobre la validez de éste, creando una situación cautelar y, por tanto, provisional.”³

En ese mismo sentido, dispuso el profesor Parejo Alfonso en lo de interés:

*“(…) la posibilidad de la suspensión de la ejecución de los actos; suspensión que por ello, la jurisprudencia califica como **excepción de la ejecutividad de éstos**, que **implica una cesación temporal de su eficacia**.”⁴*

² En este sentido, ver sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III, No. 00437-2013 de las 03:30 horas del 29/10/2013.

³ PAREJO ALFONSO, Luciano (2003). Derecho Administrativo. 1 edición, Barcelona, España. Editorial Ariel S.A. página 918.

⁴ Ibídem, página 921.

Por su parte, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia –intérprete supremo de legalidad-, en el voto No. 858-F-S1-2012, estableció con respecto a este tipo de medidas cautelares, lo siguiente:

“Las medidas cautelares administrativas son instrumentos jurídicos que las autoridades pueden adoptar en el marco de un procedimiento administrativo, a fin de asegurar la ejecución o el cumplimiento de la resolución que se emita como acto final”.

En ese mismo sentido, ha resuelto el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección II, en la sentencia 287-2002, lo siguiente:

*“Si el Estado ha monopolizado para sí el servicio público de la Administración de Justicia a nivel jurisdiccional, está obligado a proveer y facilitar mucho más que el acceso a los Tribunales, pues también **debe procurar la protección de aquellos derechos e intereses sometidos a litigio durante toda la existencia del proceso** (en su fase de conocimiento y ejecución), **y aún antes**.⁵”* (Resaltado es nuestro)

A partir de la normativa, la doctrina y jurisprudencia citada, es viable que la Junta Directiva de la Aresep, suspenda los efectos del acto administrativo, tal y como lo sería la resolución RE-0048-JD-2023 de las 8:20 horas del 7 de marzo de 2023, siempre y cuando existan suficientes elementos de juicio, para determinar que la permanencia de dicha conducta administrativa produzca graves daños o perjuicios, actuales o potenciales. Suspensión que se encuentra debidamente fundamentada, según lo dispone el numeral 136.1.d de la LGAP.

- VIII.** Que según se desprende de la solicitud de la IE, realizada mediante el oficio OF-1059-IE-2023 del 20 de octubre de 2023, dicha dependencia pretende una típica medida cautelar de suspensión de la ejecución o de los efectos del acto administrativo, conservativa, que implica la suspensión de la ejecución del acto, a fin de mantener intacto el “*statu quo*” (el estado de cosas en un determinado momento) lo cual resulta conforme con lo dispuesto en el artículo 20 del CPCA, “*Las medidas cautelares podrán contener la conservación del estado de cosas (...)*”.

De la lectura de los fundamentos técnicos, esgrimidos por la IE, se desprende que de mantenerse los efectos de la resolución RE-0048-JD-2023, de previo a que se haya aprobado la modificación a la metodología RJD-139-2015, que se encuentra

⁵ En igual sentido, resolvió el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección II, en la sentencia 171-2001.

en etapa de análisis por parte de la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación (CDR), se ha detectado con un grado de certeza razonable, que se podrían producir los siguientes daños graves o perjuicios, actuales y potenciales según el siguiente detalle:

a) En relación con las empresas prestadoras del servicio público de suministro de energía eléctrica:

- Efectos sobre las tarifas vigentes que pagan actualmente los distintos sectores de consumo.
- Implicaría desconocer el ajuste asociado a la aplicación por primera vez de las curvas de carga, cuya intención fue que cada sector de consumo asumiera la responsabilidad que tienen en términos de la prestación del servicio.
- Un impacto directo en el costo de la energía eléctrica que utilizan los clientes de los sectores sector industrial, comercio y servicios, situación que tendría implicaciones sobre su nivel de competitividad actual y futura, aspecto que podría impactar también la generación de empleo y promoción de nuevas inversiones, tanto nacionales como extranjeras.
- El aumento en los costos de producción, como consecuencia de la necesaria actualización de las tarifas vigentes, implicaría el traslado de estos costos a los consumidores finales.
- El 100% de los abonados del sistema de distribución eléctrica del país, percibirán algún ajuste en su factura eléctrica producto de los potenciales cambios que deberá implementar la Intendencia de Energía.
- Eliminar la tarifa TMTb, a 114 industrias a las cuales se les aplica actualmente esta categoría tarifaria y, como consecuencia, trasladarlas a la tarifa TMT, lo que implicaría aumentos en su factura eléctrica que podrían variar entre el 10% y hasta el 30%, dependiendo de comportamiento de consumo (factor de carga).

b) En relación con los costos asociados a procesos productivos:

- Impactaría el costo de la electricidad y la competitividad actual de los sectores productivo.

c) En relación con los estudios tarifarios en proceso (CNFL, ESPH, ICE)

- Imposibilidad de tramitar estudios tarifarios ordinarios con las estructuras tarifarias que se encuentran vigentes.

A criterio de esta Junta Directiva, la solicitud y la justificación técnica de la IE, plasmada en el oficio OF-1059-IE-2023, no resulta temeraria o carente de seriedad, por ende, cumple con el presupuesto de apariencia de buen derecho, conforme con el artículo 21 del CPCA.

Además, de lo indicado por la IE en el oficio OF-1059-IE-2023, se desprende que la ejecución de la resolución RE-0048-JD-2023, de previo a que se haya aprobado la modificación de la metodología RJD-139-2015, podría producir graves daños o perjuicios, actuales o potenciales, conforme la doctrina del artículo 21 del CPCA.

Por último, al analizarse la ponderación de intereses en juego o equilibrio de intereses, de mantenerse los efectos de la resolución RE-0048-JD-2023, de previo a que se haya aprobado la modificación de la metodología RJD-139-2015, existe un grado de certeza razonable, para sostener que el interés público y los intereses de terceros y de los usuarios de este servicio público, podrían verse afectados de forma grave. Siendo que dicha tutela está en manos de la Administración Pública, se cumple con este presupuesto procesal, y conformidad con el principio de proporcionalidad y razonabilidad, se considera urgente la necesidad de acoger la presente solicitud cautelar, conforme lo petitiona la IE. Todo lo anterior, cumple con lo dispuesto en el artículo 22 del CPCA.

- IX. Que el órgano colegiado ha determinado que es conveniente, razonable y urgente, suspender los efectos jurídicos de la resolución RE-0048-JD-2023 del 7 de marzo de 2023, en tanto se finaliza el análisis de las modificaciones a la metodología establecida mediante la Resolución RJD-139-2015 *“Metodología tarifaria ordinaria para el servicio de distribución de energía eléctrica brindado por operadores públicos y cooperativas de electrificación rural”*, en lo que corresponde al tratamiento de la materia de estructura tarifaria.
- X. Que en la sesión ordinaria 87-2023, celebrada el 23 de octubre de 2023 y ratificada el 31 de octubre de 2023 la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, con fundamento en el oficio OF-1059-IE-2023 del 20 de octubre de 2023 de la Intendencia de Energía, acuerda dictar la presente resolución, tal y como se dispone:

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

- I. Suspender los efectos jurídicos de la resolución RE-0048-JD-2023 8:28 horas del 7 de marzo de 2023, hasta por un plazo de seis (6 meses), contados a partir de la comunicación de este acuerdo a la Intendencia de Energía. En tanto se finaliza el

análisis de las modificaciones a la metodología establecida mediante la Resolución RJD-139-2015 *“Metodología tarifaria ordinaria para el servicio de distribución de energía eléctrica brindado por operadores públicos y cooperativas de electrificación rural” publicada en el Alcance 63, a la Gaceta 154 del 10 de agosto de 2015.*

- II. Instruir a la Intendencia de Energía, para que continúe tramitando las fijaciones tarifarias, empleando y aplicando las estructuras tarifarias, como lo ha venido realizando de previo al dictado de la resolución RE-0048-JD-2023 de las 8:28 horas del 7 de marzo de 2023, hasta por un plazo de seis (6 meses), contados a partir de la comunicación de este acuerdo a la Intendencia de Energía, tanto la Junta Directiva conozca y apruebe la propuesta de modificación de la metodología RJD-139-2015 *“Metodología tarifaria ordinaria para el servicio de distribución de energía eléctrica brindado por operadores públicos y cooperativas de electrificación rural” publicada en el Alcance 63, a la Gaceta 154 del 10 de agosto de 2015,* que se encuentra tramitando la Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación (CDR).

PUBLÍQUESE Y COMUNÍQUESE

Eric Bogantes Cabezas, Presidente de la Junta Directiva.—Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.—1 vez.—O. C. N° 082202310380.—Solicitud N° 470394.—(IN2023823201).

Recuperado de: https://www.imprentanacional.go.cr/pub/2023/11/02/ALCA214_02_11_2023.pdf