

R-DFOE-SOS-00009-2025

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Fiscalización Operativa y Evaluativa, Área de Fiscalización para el Desarrollo Sostenible. San José, en fecha y hora que consta en firma digital.

Recurso de revocatoria con apelación en subsidio presentado por Eric Alonso Bogantes Cabezas, en su condición de Regulador General y Presidente de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en contra del informe n.º DFOE-SOS-IAD-00002-2025, sobre “Gestión y Regulación de los recursos de generación eléctrica”, remitido mediante el oficio n.º DFOE-SOS-0201 (9246) del 12 de mayo de 2025.

RESULTANDO

I.- Que el 12 de mayo de 2025, el Área de Fiscalización para el Desarrollo Sostenible, mediante oficio n.º DFOE-SOS-0201 (9246), remitió a Eric Alonso Bogantes Cabezas, en su condición de Regulador General, el informe n.º DFOE-SOS-IAD-00002-2025, sobre la “Gestión y Regulación de los Recursos de Generación Eléctrica”.

II.- Que el 15 de mayo de 2025, mediante oficio n.º OF-0636-RG-2025, Eric Alonso Bogantes Cabezas, en su condición de Regulador General y Presidente de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, interpuso ante la Contraloría General de la República recurso de revocatoria con apelación en subsidio en contra del informe N° DFOE-SOS-IAD-00002-2025, sobre la “Gestión y Regulación de los Recursos de Generación Eléctrica”.

III.- Que el 15 de mayo de 2025, mediante oficio n.º OF-0636-RG-2025, Eric Alonso Bogantes Cabezas, en su condición de Regulador General y Presidente de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, interpuso ante la Contraloría General de la República gestión de nulidad y solicitud de corrección ante la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa y el Despacho Contralor.

IV.- Que en virtud de lo establecido en el artículo 33 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley n.º 7428, y de lo regulado en los artículos 343 y 346 de la Ley General de la Administración Pública, Ley n.º 6227, se procede a resolver el recurso de revocatoria planteado.

CONSIDERANDO

I.- SOBRE LA LEGITIMACIÓN Y ADMISIBILIDAD

De conformidad con lo establecido en los artículos 33 y 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, n.º 7428, los actos finales que dicte el Órgano Contralor que no atiendan a la materia presupuestaria, aprobación de contratos administrativos o que se dicten en procedimientos de contratación administrativa, estarán

DFOE-SOS-0302

2

19 de junio de 2025

sujetos al régimen común de impugnación de los actos administrativos, contenidos en la Ley General de la Administración Pública, n.º 6227, cuando se considere que lesionan derechos subjetivos o intereses legítimos o que impidan su origen. En el presente asunto, en razón de que el acto recurrido corresponde a un informe de auditoría de carácter especial, el cual se encuentra dentro de los supuestos contenidos en la normas, el recurso resulta admisible.

En correspondencia, según la norma contenida en el artículo 346 de la citada Ley, la interposición de los recursos ordinarios debe darse dentro de los tres días siguientes al que se comunicó formalmente el acto final. De esta forma, debido a que el acto fue notificado mediante el oficio n.º DFOE-SOS-0201 (9246) del 12 de mayo de 2025 y el escrito de interposición del recurso fue presentado mediante oficio n.º OF-0636-RG-2025 del 15 de mayo de 2025, puede determinarse que fue presentado en plazo de ley. Por otra parte, establece el artículo 347 de la Ley en referencia, la posibilidad de usar ambos recursos ordinarios (revocatoria y apelación) o uno solo de ellos. Además, siendo que el señor Eric Alonso Bogantes Cabezas ostenta el cargo de Regulador General de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos (ARESEP), se tiene por legitimado para la interposición de esta gestión. Por lo anterior, procede el análisis por el fondo.

II. SOBRE EL FONDO. Una vez analizados los argumentos expuestos en el recurso de revocatoria con apelación en subsidio, a continuación esta Área se referirá a los aspectos impugnados.

A) SOBRE EL RESULTADO 2 DENOMINADO “DEBILIDADES EN LA JUSTIFICACIÓN Y APLICACIÓN DE LA NUEVA METODOLOGÍA DE COSTO VARIABLE DE GENERACIÓN (CVG). El recurrente, en su primer apartado, señala que la Contraloría General de la República formula una serie de observaciones con base en criterios y valoraciones propias sobre lo que, en su opinión, “debería ser” la metodología tarifaria del Costo Variable de Generación (CVG). En ese sentido, se señala que el informe califica como incumplimiento lo actuado por la Autoridad Reguladora sin aportar un respaldo técnico suficiente y omitiendo que esta condición o resultado financiero-contable, en caso de materializarse, sería de carácter multifactorial. Tal análisis exige un abordaje integral que permita establecer relaciones de causalidad válidas entre los resultados financieros y los instrumentos tarifarios, aspecto que no se desarrolla en el cuerpo del informe.

En relación con este resultado, destaca que la Contraloría General desconoce el ámbito de competencias exclusivas y excluyentes conferido legalmente a ARESEP, así como el debido sustento técnico y normativo que acompañó la modificación de la metodología. La reforma aprobada mediante la Resolución RE-0106-JD-2023, que sustituyó la aplicación trimestral por una anual, señala el recurrente que se realizó en estricto apego al marco legal, con fundamento en un análisis técnico formalizado y tras el cumplimiento del proceso de consulta pública. Asimismo, señala que esta modificación no alteró la esencia del instrumento regulatorio ni los objetivos definidos en la resolución original RE-0100-JD-2019,

DFOE-SOS-0302

3

19 de junio de 2025

pues se mantuvo invariable el mecanismo de costeo que permite trasladar automáticamente a los usuarios el costo de generación con combustibles y las importaciones netas del Mercado Eléctrico Regional (MER), asegurando así la coherencia entre los ingresos tarifarios y los costos reconocidos.

Adicionalmente, señala que bajo el esquema anterior, las señales de precios podrían distorsionarse debido al efecto de los saldos liquidados de trimestres anteriores. Como ejemplo, durante el primer trimestre de 2023, en plena época seca, se aplicó un factor CVG negativo (-1,04%), lo cual contradice la señal de precio esperada para ese periodo. Asimismo, la noción de oportunidad en el envío de señales tarifarias no se restringe a una frecuencia fija, ya que el diseño actual permite realizar ajustes intraanuales cuando el comportamiento del mercado así lo justifique o cuando se requiera emitir señales económicas adecuadas y oportunas a los agentes regulados.

En cuanto a los objetivos regulatorios citados por la CGR, como el equilibrio financiero, la eficiencia económica y la devolución oportuna de excedentes, el recurrente indica que todos estos fueron debidamente analizados tal y como consta en las páginas 25 a 27 de la resolución RE-0106-JD-2023. En dicho análisis se evaluaron diversas alternativas metodológicas, se compararon sus ventajas y desventajas, y se incorporaron mecanismos de ajuste intraanual como medida preventiva ante eventuales riesgos financieros o acumulación de excedentes. Por tanto, la afirmación contenida en el informe, en el sentido de que no se consideraron tales criterios regulatorios, resulta imprecisa.

Respecto al señalamiento de que la ARESEP habría priorizado la solicitud del ICE por encima de los principios regulatorios, se rechaza. Se indica que la aplicación anual del CVG fue el resultado de un proceso técnico objetivo, sustentado en el análisis de múltiples alternativas y en la consideración de las condiciones específicas del servicio regulado. Por lo que, en ningún momento se acreditó que se haya vulnerado algún principio regulatorio ni que la reforma haya implicado un cambio de enfoque regulatorio, el cual sigue siendo el traslado automático de los costos asociados a la generación térmica y las importaciones netas.

En relación con la afirmación del informe según la cual “la regulación tarifaria del CVG no garantiza el servicio al costo, el equilibrio financiero de las empresas prestadoras, la eficacia y eficiencia del servicio eléctrico, ni la equidad en la relación usuario-prestatario”, el recurrente señala que dicha conclusión carece de fundamento técnico. Por el contrario, el instrumento tarifario sí garantiza estos principios, ya que contempla el reconocimiento automático de los costos asociados al consumo de combustibles y a las importaciones netas de energía. A su vez, la resolución incorpora salvaguardas que permiten a los prestadores solicitar ajustes anticipados, resguardando así el equilibrio financiero sin comprometer la estabilidad tarifaria.

DFOE-SOS-0302

4

19 de junio de 2025

Asimismo, en cuanto a la afirmación de que “ya no se incorporan los efectos de cambios en variables que no están en control directo de la empresa, tales como tipo de cambio, inflación, precios de combustibles y condiciones climatológicas”, el recurrente aclara que la metodología del CVG nunca ha contemplado el tipo de cambio ni la inflación, ya que estas variables son reconocidas mediante otros instrumentos tarifarios distintos. Tanto la resolución RE-0100-JD-2019 como la RE-0106-JD-2023 limitan su alcance al reconocimiento de los costos asociados a generación térmica e importaciones netas, por lo que dicha observación resulta técnicamente imprecisa.

Sobre el señalamiento de que la nueva metodología “no refleja el costo real del servicio”, también se advierte que el informe carece de evidencia técnica que sustente tal conclusión. El proceso de estimación de los costos reconocidos no fue modificado, lo cual garantiza la aplicación del principio de servicio al costo.

Por otra parte, respecto a la supuesta omisión de análisis de impacto regulatorio, se indica que ARESEP suscribió en noviembre de 2024 un convenio con la OCDE para la implementación progresiva del Análisis de Impacto Regulatorio (AIR), el cual se encuentra actualmente en ejecución. Este proceso contempla la etapa ex ante del AIR, sin perjuicio de su eventual ampliación a fases ex post en el futuro.

En relación con el señalamiento de que la modificación del CVG y el Transitorio I provocaron la acumulación de ₡128 mil millones a cancelarse en 2025, se aclara que el transitorio en cuestión no impone un plazo obligatorio de recuperación, sino que habilita su extensión hasta por 24 meses. De hecho, en la aplicación concreta del instrumento, ₡43 mil millones fueron reconocidos en las tarifas del año 2024 y el resto en 2025, lo cual desvirtúa la afirmación de que los montos no fueron contemplados durante el primer año. Además, bajo el esquema anterior de aplicación trimestral, las tarifas del IV trimestre de 2023 y del I trimestre de 2024 habrían sido más altas que las efectivamente cobradas, por lo que no es posible afirmar de forma concluyente que la aplicación anual impidió una reducción tarifaria, máxime si la valoración se basa únicamente en los datos del primer trimestre de 2025.

Finalmente, se indica que la modificación metodológica adoptada por ARESEP se encuentra debidamente fundamentada desde una perspectiva técnica, jurídica y procedimental. Su adopción respondió a la necesidad de mejorar la coherencia de las señales de precios, mitigar distorsiones tarifarias, reducir costos regulatorios y operativos, y preservar el equilibrio financiero de los operadores, sin comprometer los principios regulatorios aplicables. En consecuencia, las observaciones contenidas en el resultado 2 del informe de auditoría no acreditan que la modificación metodológica haya vulnerado el marco regulatorio ni que haya causado afectaciones a los usuarios.

Criterio del Área: En relación con la aseveración formulada por el recurrente, según la cual esta Área de Fiscalización habría emitido observaciones fundadas en criterios y valoraciones propias respecto de lo que, en su opinión, “debería ser” la metodología tarifaria

DFOE-SOS-0302

5

19 de junio de 2025

del Costo Variable de Generación (CVG), este Órgano Contralor rechaza tal aseveración, pues su actuar se apegó a las funciones constitucionales y legales establecidas, conduciendo un proceso de fiscalización riguroso, técnicamente estructurado y debidamente motivado.

Al respecto, en primer término es necesario señalar que la Contraloría General de la República es un Órgano Constitucional, auxiliar de la Asamblea Legislativa en la vigilancia de la Hacienda Pública, con absoluta independencia funcional y administrativa en el desempeño de sus labores (artículo 183 Constitución Política). La Hacienda Pública se constituye por los fondos públicos, las potestades para percibir, administrar, custodiar, conservar, manejar, gastar e invertir tales fondos, así como por las normas jurídicas, administrativas y financieras relativas al proceso presupuestario, la contratación administrativa, el control interno y externo, y la responsabilidad de los funcionarios públicos (artículo 8 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República -LOCGR-). Por su parte, la ARESEP, por disposición legal, es una institución autónoma, clasificada por el Ministerio de Hacienda dentro de las Instituciones Descentralizadas no Empresariales, constituyéndose en un sujeto pasivo de fiscalización de la Contraloría General de la República.

En relación con el control interno, por disposición legal, el Órgano Contralor es el rector del ordenamiento de control y fiscalización superiores (artículo 12 de la LOCGR) en materia de Hacienda Pública. En ese contexto, el sistema de control interno se define como el conjunto de acciones ejecutadas por la administración activa, orientadas a proporcionar seguridad razonable en la consecución de los siguientes objetivos: a) proteger y conservar el patrimonio público contra cualquier pérdida, despilfarro, uso indebido, irregularidad o acto ilegal; b) exigir confiabilidad y oportunidad de la información; c) garantizar eficiencia y eficacia de las operaciones; y d) cumplir con el ordenamiento jurídico y técnico (artículo 8 de la Ley General de Control Interno).

Se desprende de lo anterior que, en el ejercicio de sus competencias de control, la Contraloría General puede examinar las acciones de los sujetos pasivos de fiscalización —como sucede con la ARESEP— y pronunciarse con relación a ellas, cuando evidencie la inobservancia o desaplicación de las disposiciones jurídicas aplicables, según el ámbito de competencia de la institución examinada; cuando advierta debilidades en la eficiencia y la eficacia de las operaciones institucionales; o cuando se detecte una posible afectación al patrimonio público. Lo anterior, sin que ello implique una intromisión en la gestión institucional, pues, por el contrario, estas acciones tienden a contribuir con el adecuado funcionamiento del aparato estatal. En ese sentido, la emisión de disposiciones por parte de la Contraloría General, así como el deber de cumplimiento que recae sobre la administración, están regulados legalmente en el artículo 12, inciso c), de la Ley General de Control Interno.

DFOE-SOS-0302

6

19 de junio de 2025

Así, la Contraloría General de la República, en el marco de sus competencias establecidas en su ley orgánica, Ley n.º 7428, programó como parte del Plan Anual de Fiscalización para el año 2024 la ejecución de una auditoría en la ARESEP y el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), relativa a la gestión y regulación de los recursos de generación eléctrica conforme al ordenamiento jurídico vigente.

En ese sentido, la auditoría efectuada constituyó un proceso sistemático, independiente y profesional, orientado a obtener y examinar de forma objetiva la evidencia relacionada con la razonabilidad del proceso y de los criterios aplicados por el ICE y la ARESEP para la gestión de los recursos de generación eléctrica y la regulación correspondiente. Dicho análisis tuvo como propósito verificar si las actuaciones de ambas instituciones se ajustaron razonablemente al marco normativo aplicable, y comunicar los hallazgos, conclusiones y disposiciones pertinentes a la Administración fiscalizada, con el fin de fortalecer su gestión y la toma de decisiones. Este procedimiento se enmarca dentro de lo dispuesto en las Normas Generales de Auditoría para el Sector Público, según la resolución N.º R-DC-064-2014 de la Contraloría General, publicada en La Gaceta N.º 184 del 25 de setiembre de 2014.

De esta forma, en cumplimiento del procedimiento de auditoría, la Contraloría General comunicó mediante oficio n.º DFOE-SOS-0196 (6427) del 17 de abril de 2024, el inicio de la fase de planificación de la auditoría dirigida a la ARESEP. Posteriormente, mediante el oficio n.º DFOE-SOS-0791 (19084) del 11 de noviembre de 2024, se notificó al Regulador General el inicio de la fase de examen, junto con los criterios que serían objeto de evaluación. Asimismo, a través de los oficios n.º DFOE-SOS-0162 (8088) del 10 abril de 2025, se convocó a funcionarios técnicos y jefes de la ARESEP a la exposición verbal en la que se presentaron los resultados preliminares de la auditoría, la cual se llevó a cabo el día 23 de abril de 2025. En consecuencia, se desvirtúa la afirmación de que el informe fue emitido con base en valoraciones u opiniones carentes de sustento, al quedar demostrado que la actuación de la Contraloría General se fundamentó en un proceso de fiscalización riguroso, técnicamente estructurado y debidamente motivado.

Por otra parte, se rechaza el argumento del recurrente según el cual esta Área de Fiscalización desconoce las competencias exclusivas y excluyentes conferidas legalmente a ARESEP, así como el debido sustento técnico y normativo que respaldó la modificación de la metodología, y en relación con un supuesto desequilibrio financiero detectado en el ICE.

Al respecto, esta Área de Fiscalización no desconoce, en modo alguno, el ámbito de competencias exclusivas del ente regulador ni el alcance de la función reguladora atribuida a la ARESEP, la cual comprende la potestad de regular y controlar la fijación de tarifas de los servicios públicos enumerados en el artículo 5 de la Ley N.º 7593. No obstante, esta Área de Fiscalización verificó que dicha potestad tarifaria, en tanto parte de la función de regulación, debe ejercerse no solo conforme al principio de servicio al costo, previsto en el

DFOE-SOS-0302

7

19 de junio de 2025

artículo 3 de esa misma Ley, sino también en atención a los principios y normas establecidas en el artículo 31, tales como la equidad social, la sostenibilidad ambiental, el equilibrio financiero y la eficiencia, entre otros.

Lo anterior, por cuanto el legislador definió claramente cuáles son los aspectos que al menos deberían determinar la fijación tarifaria. En ese sentido la Procuraduría General de la República ha señalado que:

“El legislador no se limita a atribuir una potestad sino que **establece elementos que permiten delimitar cómo debe ejercer esa potestad**. En primer término, las tarifas y precios deben responder a estudios técnicos. Luego, esas tarifas y precios **deben** garantizar el principio de servicio al costo definido en el artículo 3 de la misma Ley. Numeral que retiene como elementos del servicio al costo los costos necesarios para la prestación del servicio, que permitan una retribución competitiva y garanticen el adecuado desarrollo de la actividad. De ese modo, el principio de servicio al costo procura armonizar los intereses de los consumidores, usuarios y prestadores de los servicios, así como el equilibrio entre las necesidades de estos. Armonización y equilibrio entre distintos objetivos que es necesario para la plena satisfacción del interés público. Para lo cual el artículo remite a lo dispuesto en el artículo 31 de la misma Ley. **Remisión que obliga a considerar que la potestad tarifaria se ejerce no solo de acuerdo con el servicio al costo sino también con los principios y normas del artículo 31** (equidad social, sostenibilidad ambiental, equilibrio financiero, eficiencia, entre otros) de la Ley de la ARESEP.”¹ (El resaltado no es del original.)

En consecuencia, la tarifa que fije la ARESEP debe respetar el principio de servicio al costo, lo cual implica considerar los costos necesarios, una retribución competitiva y que garantice la inversión necesaria para que el servicio pueda continuar funcionando en condiciones óptimas. A su vez, el acto tarifario debe expresar los elementos que, conforme el ordenamiento y la técnica, determinen cuál es la remuneración correspondiente al servicio público de que se trata. Tales factores contribuyen a mantener la equidad entre el prestador y el usuario, así como a asegurar el respeto de los principios constitucionales de eficiencia, igualdad, continuidad y calidad en la prestación de los servicios públicos.

En esa línea, la Procuraduría General de la República ha indicado que la Autoridad Reguladora no solo fija la tarifa concreta del servicio público —y, por tanto, la retribución que recibirá el prestatario de parte de los usuarios—, sino que también determina los elementos que, conforme a la ley, deben ser considerados en dicha fijación. Es decir, ejerce un poder normador sobre su propia competencia, lo que le permite establecer las reglas que los concesionarios deben seguir para la determinación o ajuste de tarifas. No obstante,

¹ Procuraduría General de la República. Dictamen n° C-141-2016 del 20 de junio de 2016.

DFOE-SOS-0302

8

19 de junio de 2025

debe enfatizarse que pese a lo anterior, el legislador sí define cuáles son los aspectos generales que deben determinar esa fijación tarifaria.²

En tal sentido, si bien se ha entendido que tradicionalmente no se ha establecido una lista taxativa de elementos que deban ser considerados en el establecimiento de las tarifas particularmente, en tanto la ley no contiene una lista de elementos que se definan como costos necesarios, debe reiterarse que dicha Ley n° 7593, en su artículo 31, indica que necesariamente se debe incorporar, entre los elementos que debe contemplar la fijación tarifaria, lo siguiente:

(...) al fijar las tarifas de los servicios públicos, se deberán contemplar los siguientes aspectos y criterios, cuando resulten aplicables: **“a) Garantizar el equilibrio financiero. b)** El reconocimiento de los esquemas de costos de los distintos mecanismos de contratación de financiamiento de proyectos, sus formas especiales de pago y sus costos; efectivos; entre ellos, pero no limitados a esquemas tipo B: (construya y opere, o construya, opere y transfiera, BOO), así como arrendamientos operativos y/o arrendamientos financieros y cualesquiera otros que sean reglamentados. **c)** La protección de los recursos hídricos, costos y servicios ambientales.” El resaltado no es del original.

Dado que el ordenamiento le atribuye a la ARESEP esta competencia para fijar tarifas, se desprende como lógica consecuencia que para cada uno de los proveedores de los servicios que se enumera, estos carecen de competencia para fijar las tarifas de los servicios que provee. La tarifa es “fijada” por la ARESEP, por consiguiente; es impuesta a los proveedores de servicios, con lo cual se refleja que la potestad tarifaria es una potestad de imperio y como tal está sujeta al principio de legalidad. Ahora bien, en relación con los parámetros que establece la Ley N.º 7593, la Procuraduría General de la República indica que:

“Se desprenden los parámetros que debe seguir la ARESEP para fijar precios, tarifas y tasas de los servicios públicos. Esto es, la sujeción a las estructuras productivas modelo para cada servicio público, según el desarrollo del conocimiento, la tecnología, las posibilidades del servicio, la actividad de que se trate y el tamaño de las empresas prestatarias. Por otra parte, los criterios de equidad social, sostenibilidad ambiental reafirmado con la última reforma al numeral transcrito, conservación de energía y eficiencia económica definidos en el Plan Nacional de Desarrollo, **deberán ser elementos centrales** para fijar precios, tarifas y tasas de los servicios públicos. En ese sentido, **los factores que deben ser considerados en la fijación de precios, tarifas, tasas y contribución son vitales no solo para**

² Procuraduría General de la República. Dictamen n° C-141-2016 del 20 de junio de 2016

DFOE-SOS-0302

9

19 de junio de 2025

la prestación óptima del servicio, sino para el desarrollo sostenible del país”.³

El resaltado no es del original.

“De la conjunción de los artículos 3, 31 y 6 de la Ley 7593 ha derivado la Procuraduría que **la fijación de la tarifa debe mantener el equilibrio financiero del servicio** (artículo 31, in fine), lo que implica que las tarifas no pueden ser fijadas en montos o porcentajes que provoquen una situación de déficit o de superávit para la entidad operadora del servicio. Si se produjera un déficit o superávit no sólo se violentaría el principio de equilibrio financiero sino también el de eficiencia económica”.⁴ El resaltado no es del original.

En ese marco, cabe destacar que la misma Ley n.º 7593, también incorpora dentro de los principios que rigen la actuación de la Autoridad Reguladora el principio de oportunidad, el cual exige que las tarifas sean fijadas en el momento adecuado, de forma tal que reflejen fielmente los costos reales y aseguren tanto la sostenibilidad del servicio como la equidad tarifaria. Este principio ha sido desarrollado por la propia ARESEP tal y como se puede observar en la resolución n.º RE-0090-IE-2024, en la que se expresa que el reconocimiento tarifario debe efectuarse de manera oportuna, garantizando que los ajustes se realicen sin rezagos que distorsionen el equilibrio financiero del servicio. De esta forma, la normativa aplicable delimita no sólo el contenido de la potestad tarifaria, sino también las condiciones bajo las cuales debe ser ejercida en coherencia con el interés público.

Por otra parte, frente a lo argumentado por el recurrente —quien afirma que este Órgano Contralor desconoce el sustento técnico y normativo que respaldó la modificación de la metodología mediante la Resolución RE-0106-JD-2023, y que dicha modificación no alteró la esencia del instrumento regulatorio ni los objetivos definidos en la resolución original RE-0100-JD-2019, en tanto se mantuvo invariable el mecanismo de costeo que traslada automáticamente a los usuarios el costo de generación con combustibles y las importaciones netas del Mercado Eléctrico Regional (MER)—, corresponde rechazar categóricamente esa afirmación por las razones que se desarrollan a continuación.

Durante el desarrollo de la auditoría se constató que, el 24 de noviembre de 2022, mediante el oficio N.º 5458-008-2022, el ICE remitió al Regulador General la información requerida conforme a lo dispuesto en la resolución N.º RE-0100-JD-2019, relativa a la “Metodología para el ajuste extraordinario de las tarifas del servicio de electricidad producto de variaciones en el costo de los combustibles utilizados en la generación térmica para consumo nacional y las importaciones netas de energía eléctrica del Mercado Eléctrico Regional (CVG)”.

³ Procuraduría General de la República. Dictamen n.º C-329-2011 del 22 de diciembre de 2011.

⁴ Procuraduría General de la República. Dictamen n.º C-141-2016 del 20 de junio de 2016.

DFOE-SOS-0302

10

19 de junio de 2025

Asimismo, se adjuntó un documento denominado “Propuesta para aplicación anual de la metodología del CVG”, orientado a modificar la aplicación de la metodología actual del Costo Variable de Generación (CVG). Este insumo, presentado por el ICE, sirvió de base para que, el 7 de noviembre de 2023, se emitiera la resolución n.º RE-0106-JD-2023, mediante la cual se modificó la metodología para el ajuste extraordinario de las tarifas del servicio de electricidad, producto de las variaciones en el costo de los combustibles utilizados en la generación térmica para consumo nacional y las importaciones netas de energía eléctrica del Mercado Eléctrico Regional.

En este contexto, y para efectos del análisis que dio origen al hallazgo de auditoría contenido en el informe, se constató que el 18 de mayo de 2023, mediante el oficio n.º IN-0021-CDR-2023, la Intendencia de Energía remitió al Centro de Desarrollo de la Regulación (CDR), el informe técnico N.º PIRM001-2023, titulado “Informe Técnico propuesta de modificación de metodología para el ajuste extraordinario de las tarifas del servicio de electricidad producto de las variaciones en el costo de los combustibles utilizados en la generación térmica para consumo nacional y las importaciones netas de energía eléctrica del mercado eléctrico regional”.

En dicho informe, la Intendencia de Energía realizó un análisis del alcance de la reforma propuesta por el ICE para ser valorado por el CDR y la Junta Directiva a partir de una visión integral del mercado eléctrico, esto para poder cumplir con lo establecido en el procedimiento de modificación de tarifas y a la vez, para ser remitido al Regulador General de forma que fuera valorado por este y el jerarca institucional.

Al respecto, según se desprende de este informe preliminar de propuesta de modificación, se remitió una valoración de alternativas para el cambio de la metodología tarifaria del CVG desde el punto de vista de sus ventajas y desventajas, donde la Intendencia señaló lo siguiente respecto a la propuesta de modificación presentada por el ICE a la Junta Directiva de ARESEP:

“Propuesta. Fijación anual sin estacionalidad y solo ajustes y liquidación anual (Oficio ICE 1250-085-2023). **Ventajas.** Estabilidad Tarifaria: Permite a los usuarios/abonados conocer de antemano la tarifa del año y estos dejarían de percibir la volatilidad en la tarifa trimestral. Posibilita mejor planificación a usuarios (empresas). **Desventajas.** No da ninguna señal estacional de precios. **Efecto negativo sobre el equilibrio financiero, que puede llegar a ser significativo y afectar tanto a prestadores como a consumidores (rezago tarifario).** Rezago

DFOE-SOS-0302

11

19 de junio de 2025

significativo en liquidaciones puede ser de alto impacto.”⁵ El resaltado no es del original.

Dado lo anterior, y considerando que en el expediente constan al menos dos propuestas formuladas por la Intendencia de Energía para modificar la metodología del Costo Variable de Generación (CVG), distintas a la presentada por el ICE, así como la posibilidad de mantener la metodología vigente, esta Área de Fiscalización reitera que la ARESEP habría priorizado la solicitud del ICE por encima de los principios regulatorios. Esto dado que el análisis efectuado pone de manifiesto que la ARESEP solo realizó una exposición general sobre distintas alternativas metodológicas, señalando de manera superficial sus ventajas y desventajas, sin evidenciar un análisis profundo sobre los efectos e implicaciones concretas de cada opción, ni desarrollar argumentos técnicos suficientes que justificaran la elección de metodología propuesta por el ICE sobre las otras alternativas.

En la misma línea, se debe indicar que el 15 de febrero de 2024, mediante el oficio n.º OF-0123-IE-2024, la Intendencia de Energía remitió a la Junta Directiva de ARESEP una solicitud de revisión de la metodología del CVG ya modificada mediante la resolución N.º RE-0106-JD-2023. En lo que resulta de interés para el presente recurso, en dicho oficio se indicó lo siguiente:

“al considerar un precio anual fijo o flat, **se pierde el propósito esencial** que motivan los ajustes extraordinarios de reflejar con la mayor prontitud las variaciones importantes originadas en el entorno económico sobre las tarifas finales. Se identificó una deficiencia en el cumplimiento del primer objetivo sobre “Garantizar al ICE y a todas las empresas distribuidoras un flujo de ingresos acorde con su nivel de costos, al posibilitarles ajustar sus tarifas por efecto del CVG”. Al pasar a ajustes anuales y con la posibilidad de realizar únicamente dos ajustes distintos al anual, **imposibilita brindar de forma oportuna los recursos necesarios para mantener el equilibrio financiero de las empresas por impactos importantes en el mercado**, ya que, los ajustes dejan de ser pronto y, por lo tanto, **no garantiza la obtención de los ingresos necesarios en el corto plazo**. (...) Se considera que no se cumple con el tercer objetivo sobre “Enviar señales de precios adecuadas, es decir, que el precio de la electricidad refleje las posibles variaciones en el costo de generar electricidad con combustibles y el costo de las importaciones netas de energía”. La modificación metodológica no brinda señal alguna de precios, ya que, el precio es plano o flat durante un año calendario, de modo que, **no refleja el costo real del servicio según la disponibilidad de los recursos para la generación eléctrica**, omitiendo la estacionalidad climática que caracteriza al país y que influye en la obtención de los recursos energéticos necesarios para satisfacer la demanda

⁵ Informe técnico n.º PIRM001-2023, titulado “Informe Técnico propuesta de modificación de metodología para el ajuste extraordinario de las tarifas del servicio de electricidad producto de las variaciones en el costo de los combustibles utilizados en la generación térmica para consumo nacional y las importaciones netas de energía eléctrica del mercado eléctrico regional

DFOE-SOS-0302

12

19 de junio de 2025

eléctrica nacional. Asimismo, este aspecto no contribuye a coadyuvar sobre la eficiencia energética tan necesaria y plasmada en el Plan Nacional de Energía 2015-2030.”

Posteriormente, mediante oficio n.º OF-0338-RG-2024 del 20 de marzo de 2024, el Regulador General solicitó criterio técnico al CDR sobre las metodologías tarifarias de CVG y ordinarias del sector eléctrico para los servicios ICE- generación, distribución y alumbrado público, a efectos de aclarar y revisar el alcance de estos instrumentos, esto en razón de lo señalado por la Intendencia de Energía.

El criterio del CDR enviado mediante oficio n.º OF- 0091- CDR- 2024 del 9 de abril de 2024, señaló que la metodología de CVG faculta a la Intendencia de Energía a realizar modificaciones en el factor de ajuste durante el año, pero no exige que siempre realice estas actualizaciones, más bien, indica que este procedimiento de ajustes durante el año **corresponde a una excepción** y, por tanto, la razón de la actualización del factor de ajuste debería ser motivado mediante la resolución respectiva e incluso limitándose la aplicación solo cuando por el comportamiento del mercado y sus costos así lo amerite o cuando se requiera enviar señales de precios adecuadas y oportunas a los agentes económicos. Finalmente, indica que esa es la interpretación que debe darse, **ya que el objetivo del cambio de metodología fue dar mayor estabilidad a las tarifas y la reducción de la volatilidad trimestral.**

En este sentido, esta Área de Fiscalización rechaza la argumentación sostenida por el recurrente, en cuanto afirma que la nueva metodología del CVG incorporó mecanismos de ajuste intraanual como medida preventiva ante eventuales riesgos financieros o acumulación de excedentes, al contemplar dicho ajuste como una salvaguarda que permitiría a los prestadores solicitar ajustes anticipados, resguardando así el equilibrio financiero sin comprometer la estabilidad tarifaria.

Lo anterior, por cuanto la resolución N.º RE-0106-JD-2023, si bien contempla la posibilidad de realizar ajustes intraanuales, establece de forma expresa que la solicitud de extensión del plazo debe ser analizada y aprobada por la Intendencia de Energía, lo cual debe consignarse de manera clara en la respectiva resolución debidamente motivada. Asimismo, el CDR en el oficio previamente citado, señala que dicho procedimiento se constituye en una excepción orientada a resguardar el nuevo objetivo institucional relacionado con la estabilidad de precios, a diferencia de la metodología anterior, que preveía revisiones trimestrales como mecanismo para salvaguardar los principios regulatorios, poseía objetivos diferentes y permitía reflejar oportunamente los costos del CVG. Además, la citada resolución dispone que dentro de un mismo año calendario únicamente se permitirán, como máximo, dos fijaciones tarifarias adicionales mediante la metodología del CVG, además de la efectuada en diciembre de cada año.

DFOE-SOS-0302

13

19 de junio de 2025

En virtud de todo lo expuesto, se evidencia que al formalizarse la aprobación de la reforma orientada a garantizar la estabilidad de los precios, la nueva metodología ajustada en 2023 no logra expresar ninguna señal diferenciada de precios y tampoco asegura un flujo de ingresos oportuno para el prestatario del servicio público, lo cual fue advertido en el informe técnico elaborado por la intendencia mediante oficio n° OF- 0507- IE-2023 y posteriormente, fue nuevamente señalado en 2024 mediante oficio n° OF-0123-IE-2024; acción que sería por tanto, contraria a los principios y criterios regulatorios desarrollados sobre el servicio al costo, equilibrio financiero, eficacia⁶, eficiencia⁷ y equidad en la relación usuario prestatario que impactan en cuanto a la oportunidad del reconocimiento de los costos de la tarifa de CVG, aspectos por los que debe velar el Ente Regulador a la hora de diseñar y fijar la metodología tarifaria.

De conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la Constitución Política y en el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública, los actos de la ARESEP como ente público se rigen por el principio de legalidad. De esta forma, las competencias otorgadas a la ARESEP bajo la Ley n.° 7593 y los principios regulatorios y de fiscalización técnica, financiera y contable, dispuestos legalmente como principios mínimos por los que debe velar el ente regulador dentro de su potestad tarifaria, resultan fundamentales para asegurar la estabilidad y sostenibilidad de los servicios públicos en Costa Rica.

Dicha competencia no solo le otorga la potestad, sino también el deber irrenunciable de ajustar las tarifas y precios de los servicios regulados, incluso en situaciones excepcionales, a través de instrumentos regulatorios adecuados. Esta facultad de fijación tarifaria, que debe velar por el equilibrio financiero de los prestadores y la protección del interés de los usuarios, permite que la ARESEP actúe para mantener la continuidad, calidad y sostenibilidad de los servicios públicos esenciales.

En tal sentido, la Contraloría identificó una serie de actuaciones por parte de la ARESEP al realizar el cambio de metodología del CVG orientada a buscar la estabilidad de precios mediante la resolución n.° RE-0106-JD-2023, que están vinculados con la inobservancia por parte del ente regulador de los parámetros mínimos que rigen la fijación de las tarifas, cuyo cumplimiento no está sujeto al ejercicio de sus potestades discrecionales, pues se trata de máximas que tienen su origen en la ley cuya aplicación resulta obligatoria de acuerdo con el principio de legalidad.

⁶ La eficacia como principio supone que la organización y función administrativa deben estar diseñadas y concebidas para garantizar la obtención de los objetivos, fines y metas propuestos y asignados por el propio ordenamiento jurídico.

⁷ El principio exige una correcta planificación, la maximización de los recursos disponibles, la racionalidad en la priorización y asignación del gasto y la inversión, la fijación de estándares, la especialización, hacer bien las cosas al menor costo posible. Obliga a examinar la necesidad e idoneidad de los medios: organización, recursos: humanos, materiales, financieros y jurídicos y su gestión, en relación con los fines. Procura la prestación eficiente de los servicios públicos de manera que se traduzca en tarifas justas, que aseguren la asequibilidad a la población y la competitividad del país.

La potestad otorgada a la ARESEP implica la emisión de los actos administrativos sujetos al principio de legalidad que, ejercitando la potestad reguladora, determinen cuál es la tarifa que los usuarios deben pagar por un servicio público determinado y de los cuales, el Tribunal Contencioso Administrativo ha determinado de gran relevancia al tratarse de fondos públicos⁸. Una tarifa que, conforme al marco legal aplicable, debe considerar que los costos sean reconocidos de manera oportuna, incluir únicamente aquellos que resulten necesarios, garantizar una retribución competitiva y asegurar la inversión requerida para que el servicio continúe operando en condiciones óptimas.

Por otra parte, si bien el recurrente indica que, con motivo del cambio de metodología tarifaria, la ARESEP analizó los objetivos regulatorios en las páginas 25 a 27 de la resolución RE-0106-JD-2023, lo cierto es que dicho abordaje se limita a una exposición general sobre distintas alternativas metodológicas, en la que se señalan de manera superficial sus ventajas y desventajas, sin que se evidencie un examen profundo sobre los efectos e implicaciones concretas de cada opción, ni se desarrollen argumentos técnicos suficientes que justifiquen la elección de una sobre las demás. Resulta particularmente llamativo que, en tan solo tres páginas, la ARESEP pretenda dar por cumplido un análisis de fondo respecto de cuatro posibles metodologías que inciden directamente en la prestación del servicio de generación eléctrica y, en especial, en la determinación del Costo Variable de Generación (CVG), lo cual se considera irrazonable e insuficiente a la luz de los principios regulatorios que rigen su actuación. Tal como se ha expuesto, la débil fundamentación técnica evidenciada en el documento generó decisiones que prescindieron de parámetros legales esenciales.

Asimismo, tampoco resulta de recibo el señalamiento formulado por el recurrente, por cuanto sostiene que la modificación del Costo Variable de Generación (CVG) no alteró la esencia del instrumento regulatorio ni los objetivos definidos en la resolución original n.º RE-0100-JD-2019, dado que, según afirma, se mantuvo invariable el mecanismo de costeo. Sin embargo, como ya se expuso, las afirmaciones y hallazgos consignados en el informe se encuentran plenamente respaldados en la normativa regulatoria aplicable, en pronunciamientos vinculantes emitidos por la Procuraduría General de la República y en criterios técnicos del propio órgano especializado de la ARESEP. En consecuencia, la argumentación del recurrente no desvirtúa las conclusiones alcanzadas por este Órgano Contralor respecto de las inconsistencias identificadas en el procedimiento de modificación tarifaria analizado.

En adición, la ARESEP también cuestiona, dentro de su recurso, la afirmación contenida en el informe relativa a la modificación del CVG, en la cual se indica que “ya no se incorporan los efectos de cambios en variables que no están en control directo de la empresa, tales como tipo de cambio, inflación, precios de combustibles y condiciones climatológicas”. Según lo planteado por la Autoridad, tal afirmación resulta técnicamente imprecisa, dado

⁸ Tribunal Contencioso Administrativo IV mediante resolución n.º 2024004630 del 18 de julio de 2024.

DFOE-SOS-0302

15

19 de junio de 2025

que la metodología del CVG nunca ha contemplado el tipo de cambio ni la inflación entre sus variables, toda vez que estos elementos son reconocidos mediante otros instrumentos tarifarios.

Ahora bien, se debe resaltar que esta Área de Fiscalización formuló dicha observación con base en la información brindada por la propia ARESEP en el marco de la auditoría mediante el oficio n.º OF-0583-IE-2024 del 1 de julio de 2024, en el cual se señaló lo siguiente: “(...) los estudios tarifarios extraordinarios son estudios que consideren (sic) variaciones importantes en el entorno económico, por caso fortuito o fuerza mayor. Es decir, en los estudios extraordinarios se analizan variables que no están en control directo de la empresa, pero cuyas variaciones impactan el equilibrio financiero de estas. Por ejemplo, movimientos en el tipo de cambio, inflación, precios internacionales (en el caso de los combustibles), cambios en las condiciones climatológicas para la generación eléctrica (fenómeno de El Niño o La Niña), entre otras”.

En ese sentido, al ser la metodología del CVG considerada parte de los estudios extraordinarios, esta Área se refirió a lo indicado por la propia ARESEP en el contexto de dicha respuesta, haciendo alusión a los tipos de variables que se consideran en las metodologías extraordinarias. No obstante, con el fin de asegurar la mayor claridad técnica y en atención a la precisión solicitada por la Autoridad Reguladora, se reconoce que tanto la inflación como el tipo de cambio no constituyen variables directamente contempladas en la metodología del CVG, es decir, para este caso concreto. En consecuencia, se acepta la modificación del contenido del párrafo 2.3 del informe, eliminando la mención a las expresiones “tipo de cambio, inflación”, lo que mantiene incólume el argumento de fondo; esto será reflejado expresamente en el “por tanto” de la presente resolución.

En relación con el alegato del recurrente relativo a que la Autoridad Reguladora no carece de mecanismos para analizar los posibles impactos de su regulación, en virtud de la suscripción de un convenio con la OCDE sobre la implementación del Análisis de Impacto Regulatorio (AIR), debe indicarse lo siguiente. Al respecto, si bien la propia ARESEP ha reconocido la importancia de realizar el AIR⁹, y en concordancia con ello, cita que en noviembre de 2024 firmó un convenio con la OCDE sobre la Implementación del AIR. Lo cierto es que dicho progreso es en cuanto a la etapa ex ante del análisis del AIR, no ocurre lo mismo con la etapa ex post, pues según la misma ARESEP “este convenio solo considera los análisis de impacto regulatorio en su etapa ex ante”. En consecuencia, y en coherencia con la disposición D6 del Informe, se reitera la necesidad de que la entidad elabore, oficialice e implemente un proceso sistemático que incorpore de forma integral ambas dimensiones.

⁹ Página 19, párrafo 3, Recurso de Revocatoria presentado ante la CGR, Oficio n.º OF-0636-RG-2025

DFOE-SOS-0302

16

19 de junio de 2025

Por último, en relación con el señalamiento de que la modificación de la metodología del CVG y la inclusión del Transitorio I provocaron una acumulación de ₡128 mil millones a ser reconocidos en el año 2025, la ARESEP sostiene que el transitorio no impone un plazo obligatorio para la recuperación de dichos costos, sino que habilita su extensión hasta por 24 meses. A partir de esta habilitación, la Autoridad Reguladora procedió a distribuir el reconocimiento de aproximadamente ₡86 mil millones entre los años 2024 y 2025, de modo que ₡43 mil millones fueron trasladados a cada año, con lo cual alega que los costos sí fueron considerados desde el primer año y que no es posible afirmar que la aplicación anual impidió una reducción tarifaria.

No obstante, dicha argumentación no desvirtúa la conclusión contenida en el Informe, en tanto es la propia ARESEP la que reconoce haber trasladado al año 2025 una porción significativa de costos que correspondían a ser reconocidos en 2024. Esta decisión implicó, ciertamente, que la tarifa del año 2025 se viera incrementada respecto del escenario en que los costos hubieran sido incorporados de forma íntegra y oportuna. En otras palabras, si bien puede alegarse que dicho traslado también evitó un mayor aumento en la tarifa de 2024, ello no contradice ni invalida la afirmación del Informe en cuanto a que la tarifa del año 2025 debió ser menor, si los costos se hubiesen reconocido en el año que correspondía.

Al respecto, debe señalarse que el traslado de costos ya erogados por el ICE hacia un año posterior al de su ejecución, obliga al prestador a recurrir a mecanismos de financiamiento distintos a los previstos por la metodología tarifaria, lo que constituye un desvío de su diseño técnico y metodológico. La concentración artificial del impacto económico en un solo periodo afecta la trazabilidad del costo real de la energía, y distorsiona las señales de precios del mercado.

Por lo que en conclusión del presente apartado, este Órgano Contralor reitera que las observaciones formuladas en el informe se encuentran debidamente sustentadas en criterios técnicos, jurídicos y regulatorios que evidencian una falta de fundamentación en la modificación metodológica del Costo Variable de Generación (CVG) aprobada por la ARESEP en 2023. Lejos de configurarse como una intromisión en sus competencias, los hallazgos reflejan una inobservancia de parámetros mínimos establecidos legalmente para el ejercicio de la potestad tarifaria, particularmente en lo que respecta a los principios de equilibrio financiero, eficiencia, eficacia y transparencia. En consecuencia, se mantiene lo señalado en hallazgo 2 con la única salvedad realizada para el párrafo 2.3 en cuanto al tipo de cambio e inflación.

B) SOBRE EL RESULTADO 3 DENOMINADO “INOPORTUNO RECONOCIMIENTO DE LAS LIQUIDACIONES TARIFARIAS DEL ICE”. El recurrente plantea en primer término una aclaración sobre su estructura institucional. Señala que, conforme a la gobernanza administrativa vigente, la aplicación de los instrumentos regulatorios le corresponde a la

DFOE-SOS-0302

17

19 de junio de 2025

Intendencia de Energía, los cuales son formulados por la Dirección General de Desarrollo de la Regulación y aprobados por la Junta Directiva, previa convocatoria a audiencia pública, conforme al procedimiento previsto en la Ley n.º 7593. A partir de esta premisa, la Autoridad Reguladora objeta que las observaciones formuladas por la Contraloría se sustentan en valoraciones propias del Órgano Contralor sobre lo que considera que “debería ser” el tratamiento regulatorio, sin que tales diferencias de criterio puedan derivar válidamente en la afirmación de que se ha incumplido el marco normativo aplicable.

Sobre la afirmación concreta de que la ARESEP no incluyó oportunamente las liquidaciones tarifarias correspondientes a los años 2021 y 2022 en las tarifas eléctricas de generación, transmisión y distribución del ICE para los años 2023 y 2024, la Autoridad expone que, si bien el 11 de septiembre de 2023 el ICE presentó un estudio tarifario para liquidar los periodos 2021 y 2022, así como la proyección ordinaria para el año 2024, dicho expediente (ET-081-2023) fue resuelto mediante la resolución RE-0159-IE-2023, en la cual se rechazaron expresamente las liquidaciones de 2021 y 2022 por no ajustarse a lo dispuesto en la metodología tarifaria vigente. La ARESEP añade que esta decisión se tomó también en resguardo del debido proceso, ya que la propuesta del ICE en audiencia pública contenía un ajuste contrario al solicitado, lo cual generaba riesgos de indefensión para las partes interesadas. Posteriormente, el 12 de septiembre de 2024, el ICE presentó un nuevo estudio tarifario, esta vez conforme a los requerimientos metodológicos, mediante el expediente ET-075-2024, el cual fue resuelto mediante la resolución RE-0090-IE-2024, reconociéndose en ese momento las liquidaciones de los años 2021, 2022 y 2023, junto con la fijación para el año 2025.

Respecto al señalamiento de la Contraloría sobre la falta de aplicación del mismo criterio regulatorio para el año 2020 en lo concerniente al tratamiento contable de las plantas eléctricas tipo BOT, la ARESEP indica que, mediante la resolución RE-0081-IE-2024, se ajustaron de oficio las cuentas correspondientes a los años 2021, 2022 y 2023, con base en la aplicación de la NIIF 16. Sin embargo, precisa que el año 2020 ya se encontraba liquidado en forma definitiva desde la resolución RE-0008-IE-2022, por lo que, de conformidad con la metodología tarifaria vigente, no era jurídicamente posible reabrir dicho periodo para modificar sus parámetros. En consecuencia, la ARESEP rechaza que exista una omisión o trato desigual, ya que la imposibilidad de aplicar ajustes retroactivos al 2020 obedece a una restricción normativa expresa y no a una decisión discrecional.

Sobre la afirmación de que la ARESEP no ha definido acciones para garantizar que los operadores presenten correctamente sus estudios tarifarios al menos de forma anual, ni ha sido oportuna en la realización de fijaciones ordinarias y extraordinarias de oficio, la ARESEP señala que existe una confusión conceptual por parte de la CGR entre los términos “estudio tarifario”, “solicitud de fijación” y “fijación tarifaria”. Aclara que un estudio tarifario es un proceso técnico de análisis que puede o no derivar en una fijación o ajuste tarifario, dependiendo de los resultados obtenidos. En este sentido, indica que el artículo 30

DFOE-SOS-0302

18

19 de junio de 2025

de la Ley N.º 7593 establece la obligación de los prestadores de presentar un estudio tarifario ordinario al menos una vez al año, pero no impone una obligación correlativa de ajustar tarifas con esa misma periodicidad. Asimismo, reitera que las condiciones para fijaciones ordinarias o extraordinarias pueden variar según la naturaleza del servicio, los datos disponibles y las condiciones del entorno económico, por lo que no corresponde asumir automáticamente que deba existir una fijación tarifaria anual en todos los casos.

Con base en estas consideraciones, la ARESEP afirma que la disposición D.7 del informe refleja un entendimiento incorrecto sobre la normativa y la práctica regulatoria en materia tarifaria, al derivar una instrucción de obligatorio cumplimiento a partir de una interpretación parcial e imprecisa del artículo 30 de la Ley N.º 7593. Reafirma que la autoridad técnica para determinar la oportunidad y procedencia de las fijaciones tarifarias radica exclusivamente en la ARESEP, y que las actuaciones cuestionadas se enmarcaron dentro de sus competencias legales, técnicas y procedimentales.

Criterio del Área. En relación con los argumentos expuestos, esta Área de Fiscalización reafirma lo señalado en el informe, en el sentido de que la ARESEP debe garantizar que las liquidaciones tarifarias se presenten y reconozcan de forma oportuna dentro del estudio tarifario ordinario anual, conforme a los artículos 30 y 31 de la Ley n.º 7593 y a las metodologías tarifarias ordinarias vigentes. Asimismo, debe velar porque las tarifas reflejen los costos reales del servicio en el período correspondiente, de conformidad con los principios de servicio al costo, de oportunidad y de equilibrio financiero, a fin de evitar afectaciones tanto a los usuarios como a los operadores.

En ese marco, se determinó que en las fijaciones tarifarias aplicadas al ICE para los servicios de generación, transmisión y distribución eléctrica durante los años 2022 y 2023, la ARESEP no incorporó las liquidaciones tarifarias correspondientes a los períodos 2021 y 2022. Por el contrario, tales liquidaciones fueron acumuladas para ser integradas en la tarifa del año 2025, con lo cual se incorporaron en forma extemporánea los ajustes correspondientes a tres períodos tarifarios consecutivos: 2021, 2022 y 2023.

Adicionalmente, se constató que la Autoridad Reguladora no aplicó en el año 2020 el mismo tratamiento que en los años 2021, 2022 y 2023 respecto al reconocimiento del impacto contable derivado de la aplicación de la NIIF 16 por parte del ICE. Esta norma generó un efecto relevante en los estados financieros del prestador, al reclasificar siete plantas de generación bajo el modelo “Construir, Operar y Transferir” (BOT). Si bien en 2024 la ARESEP realizó estudios tarifarios extraordinarios para los servicios de generación y transmisión que incluyeron ajustes a los estados financieros de los años 2021, 2022 y 2023 —lo que resultó en una devolución a los usuarios por ₡77.936,49 millones—, ese ajuste no se extendió al año 2020, a pesar de que el ICE ya estaba obligado a aplicar dicha norma contable desde ese período.

DFOE-SOS-0302

19

19 de junio de 2025

Con el fin de fundamentar lo anterior, es pertinente citar los artículos 30 y 31 de la Ley n.º 7593, que establecen lo siguiente:

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

De acuerdo con las circunstancias, las fijaciones tarifarias serán de carácter ordinario o extraordinario. Serán de carácter ordinario aquellas que contemplen factores de costo e inversión, de conformidad con lo estipulado en el inciso b) del artículo 3, de esta ley. **Los prestadores deberán presentar, por lo menos una vez al año, un estudio ordinario.** La Autoridad Reguladora podrá realizar de oficio, modificaciones ordinarias y deberá otorgarles la respectiva audiencia según lo manda la ley. Serán fijaciones extraordinarias aquellas que consideren variaciones importantes en el entorno económico, por caso fortuito o fuerza mayor y cuando se cumplan las condiciones de los modelos automáticos de ajuste. La Autoridad Reguladora realizará, de oficio, esas fijaciones”.

“Artículo 31.- Fijación de tarifas y precios

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

Con base en este marco jurídico y el desarrollo a continuación, se rechaza la alegación del recurrente en cuanto a que este hallazgo se sustenta en valoraciones subjetivas o en lo que esta Área de Fiscalización considera que “debería ser” el tratamiento regulatorio. Tal afirmación resulta improcedente, por cuanto las conclusiones vertidas se derivan de un análisis técnico-jurídico basado en la verificación del cumplimiento normativo y de los principios rectores de la función reguladora, y no en valoraciones discrecionales.

En tal sentido, las actuaciones descritas por la ARESEP contravienen lo dispuesto en el artículo 11 de la Constitución Política y en el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública (Ley n.º 6227), en tanto el principio de legalidad exige que todos los actos de la Administración Pública se ajusten estrictamente al ordenamiento jurídico. En ese sentido, el artículo 30 de la Ley n.º 7593 establece con claridad que los prestadores están obligados a presentar al menos un estudio tarifario ordinario por año, y que la Autoridad Reguladora tiene el deber de tramitarlo si se cumplen los requisitos establecidos, de modo que las tarifas reflejen adecuadamente los costos en que incurre el prestador.

Asimismo, como parte del fundamento, se debe resaltar que de conformidad con las resoluciones RJD-139-2015, RJD-140-2015 y RJD-141-2015, se ha dispuesto que los operadores deben incluir en sus estudios ordinarios la liquidación tarifaria correspondiente

DFOE-SOS-0302

20

19 de junio de 2025

al período anterior, a fin de comparar los costos e ingresos estimados con los efectivamente ejecutados. La omisión de este requerimiento debilita la trazabilidad y transparencia del proceso tarifario.

En relación con lo indicado por el recurrente sobre la acumulación de liquidaciones para ser incorporadas en la tarifa del año 2025, esta Área de Fiscalización reconoce que el incumplimiento identificado obedece a una serie de causas concurrentes, en tanto como bien señala la ARESEP, se debe a que el ICE no presentó estudios tarifarios ordinarios ante la ARESEP durante 2022¹⁰, ni la correspondiente liquidación tarifaria de 2021. Además, se concretiza debido a que la ARESEP previo al 2023, no había identificado limitaciones en las metodologías tarifarias de generación, transmisión y distribución, que impedían reflejar el impacto de la aplicación de las NIIF 16 por parte del ICE en 2020, 2021 y 2022. Asimismo, debido al rezago entre la aplicación de la NIIF 16 por parte del ICE en sus estados financieros y la información técnica-contable necesaria por ARESEP para efectuar el análisis regulatorio correspondiente. Adicionalmente, ARESEP no ha definido implicaciones regulatorias claras para los operadores que no presentan correctamente sus estudios ordinarios y liquidaciones tarifarias de manera anual, ni ha establecido criterios específicos para la realización de fijaciones ordinarias y extraordinarias de oficio¹¹.

Tales acciones resultan en un impacto en el reconocimiento oportuno de las liquidaciones tarifarias, lo cual se concretiza en una vulneración al principio de servicio al costo, regulado en el artículo 3, inciso b) de la Ley n.º 7593, el cual dispone que las tarifas deben incorporar únicamente los costos necesarios para la prestación del servicio, evitando distorsiones que afecten a las personas usuarias o a la sostenibilidad financiera del operador. El cumplimiento de este principio exige que la fijación tarifaria exprese de forma precisa los costos reales, para prevenir tanto déficits como superávits que comprometan el equilibrio financiero y la continuidad del servicio.

De igual forma, el incumplimiento en la inclusión de las liquidaciones dentro del estudio tarifario correspondiente, infringe el principio de oportunidad establecido en el artículo 5 de la Ley n.º 7593, que impone según propia definición de la ARESEP, el deber de ajustar las tarifas en el momento adecuado, reflejando fielmente los costos reales y asegurando una retribución justa y proporcional a los usuarios. El artículo 31 de ese mismo cuerpo normativo refuerza esta obligación, al establecer que las tarifas deben procurar la sostenibilidad del servicio, evitando distorsiones que generen superávits o déficits que afecten la eficiencia económica y la equidad tarifaria. Finalmente, el artículo 32 de la Ley n.º 7593 establece que no se aceptarán como costos tarifarios aquellas erogaciones innecesarias o ajenas a la prestación del servicio, lo que también resulta aplicable a liquidaciones extemporáneas o que distorsionen los periodos de análisis.

¹⁰ Según oficio OF-0082-IE-2025 del 11 de febrero de 2025.

¹¹ Según oficio 0610-044-2025 del 21 de febrero de 2025.

DFOE-SOS-0302

21

19 de junio de 2025

En virtud de lo expuesto, es que se dispuso al regulador General, tomar las acciones necesarias para garantizar, de conformidad con los artículos 30 y 31 de la Ley n.º 7593, la realización de al menos un estudio tarifario anual para los operadores del servicio eléctrico, ya sea mediante la presentación por parte de los operadores o la realización de oficio por parte de la ARESEP, y así buscar hacer cumplir los principios regulatorios de servicio al costo, oportunidad y equilibrio financiero; lo anterior, debido a que se determinó que la ARESEP no había definido acciones para que los operadores presenten correctamente sus estudios ordinarios al menos de manera anual.

Por otra parte, en cuanto al alegato del recurrente respecto al no reconocimiento del impacto contable derivado de la aplicación de la NIIF 16 en el año 2020 bajo el argumento de que dicho periodo ya se encontraba liquidado en forma definitiva mediante la resolución RE-0008-IE-2022, y que, conforme a la metodología tarifaria vigente, no era jurídicamente posible reabrirlo. Lo cierto es que como bien se señala en el informe de fiscalización, según lo señalado en la Ley n.º 9573, se establece que el ICE debió implementar en un 100% las NIIF desde 2019¹², lo cual debió expresarse en los estados financieros presentados a la ARESEP para los efectos regulatorios, esto en concordancia con la resolución n.º RE-0125-IE-2020, así como diversos pronunciamientos emitidos por la ARESEP en la materia, de forma que las actuaciones del ICE se sujetaran al bloque de legalidad correspondiente.

En ese contexto, lo que se requiere a través del informe de fiscalización es que la ARESEP elabore y remita a su Junta Directiva un informe técnico que determine el impacto tarifario que pudo haber tenido la aplicación de la NIIF 16 por parte del ICE en el año 2020, acompañado de las recomendaciones pertinentes. En caso de identificarse un efecto económico relevante, corresponderá a la Junta Directiva de la ARESEP definir e implementar las medidas correctivas que resulten procedentes dentro del marco de sus competencias. Esta solicitud se fundamenta en la existencia de una incertidumbre técnica y jurídica sobre la existencia de saldos a favor de las personas usuarias relacionados con el impacto de las NIIF 16 durante ese periodo, cuya omisión podría representar una afectación directa a sus derechos como usuarios.

Por otra parte, en relación con la aparente confusión conceptual que señala la ARESEP por parte de la Contraloría General de la República entre los términos “estudio tarifario”, “solicitud de fijación” y “fijación tarifaria” en lo dispuesto por la recomendación D.7 del informe, se aclara que esta Área de Fiscalización posee plena claridad sobre lo requerido, en aras de garantizar que los operadores del servicio eléctrico presenten al menos un estudio tarifario anual, conforme lo establecen los artículos 30 y 31 de la Ley n.º 7593, no se está solicitando una fijación tarifaria.

¹² Ley n.º 9573 “Aprobación del convenio de cooperación para el financiamiento de proyectos de inversión entre la República de Costa Rica, el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) y el Banco Interamericano de Desarrollo para financiar un programa de energía renovable, transmisión y distribución de electricidad.”

En realidad, la confusión referida parece originarse en la interpretación de la ARESEP, al considerar que esta Área de Fiscalización está exigiendo a través de las disposiciones del informe una fijación tarifaria anual, cuando lo cierto es que se dispone para que se ejecuten las acciones necesarias para garantizar la elaboración de dichos estudios tarifarios en los términos establecidos por la normativa. Como parte de estos estudios ordinarios, debe requerirse también la liquidación tarifaria correspondiente al período anterior, con el objetivo de comparar los costos e ingresos estimados con los efectivamente ejecutados, aspecto que, como se evidenció en el presente hallazgo, constituye una de las principales debilidades identificadas en la gestión del proceso tarifario. Por lo tanto, se rechazan todos los argumentos formulados por el recurrente en el presente apartado.

C) ACERCA DE LAS COMPETENCIAS DE LA CONTRALORÍA SOBRE LA ARESEP. En el presente apartado **el recurrente** realiza un análisis dirigido a objetar el alcance de las disposiciones D.3 a D.12 contenidas en el informe impugnado, por cuanto considera que estas disposiciones estipulan diversas obligaciones que sobrepasan las competencias y delimitaciones jurídicas del control externo superior realizado por el Órgano Contralor, al incidir en funciones que corresponden de forma exclusivas y excluyentes a la Autoridad Reguladora.

De esta forma, en el subapartado C.1, la ARESEP señala que la potestad tarifaria constituye una competencia exclusiva y técnica, conferida por el ordenamiento jurídico a través de la Ley N.º 7593 y ejercida con autonomía funcional y técnica. Esta potestad incluye tanto la fijación de tarifas como la determinación de metodologías, lo cual ha sido reconocido expresamente por la Procuraduría General de la República, el Tribunal Contencioso Administrativo y la Sala Constitucional. Asimismo, sostiene que la potestad para definir metodologías tarifarias es discrecional, técnica, y solo puede ser controlada judicial o externamente en su legalidad, no en su conveniencia. En consecuencia, toda disposición del informe impugnado que pretenda condicionar esa función o sustituir su juicio técnico resulta manifiestamente inválida.

Posteriormente, en el subapartado C.2, se indica que el control externo de la Contraloría General debe ejercerse dentro de los límites que impone el ordenamiento jurídico, y con pleno respeto al principio de especialidad competencial y al diseño institucional previsto por el legislador para los entes reguladores con autonomía técnica, en el tanto involucra valoraciones técnico económicas que deben estar protegidas de interferencias externas que pretendan sustituir el juicio experto conferido por ley al ente regulador. Se advierte que las disposiciones impugnadas pretenden imponer acciones o criterios técnicos que conllevan una afectación e invaden las competencias técnicas del ente regulador, las cuales se constituyen en una reserva legal.

DFOE-SOS-0302

23

19 de junio de 2025

En el subapartado C.3, el recurrente señala que las disposiciones emitidas por la Contraloría General deben respetar los límites normativos del control externo y no pueden derivar en un control sustitutivo. Se indica que varias de las disposiciones cuestionadas imponen exigencias que condicionan el contenido técnico de las metodologías tarifarias o el ejercicio de potestades regulatorias, lo cual excede el ámbito competencial del Órgano Contralor. Dicha situación se considera contraria a la función constitucional y legal que corresponde a la Contraloría General y vulnera la autonomía técnica reconocida a esta Autoridad Reguladora por la Ley N.º 7593. El recurrente expone que cualquier disposición que pretenda suplantar el juicio técnico especializado o interferir en decisiones regulatorias propias del ente especializado, carece de validez jurídica y debe ser rechazada en atención al principio de legalidad y al deber de defensa del marco competencial conferido a esta Autoridad por el legislador.

Criterio del Área. El recurrente alega que el contenido del informe N.º DFOE-SOS-IAD-00002-2025, así como sus actos conexos, configura una invasión de competencias que incide directamente en el ejercicio de las potestades funcionales de la ARESEP, en tanto el Órgano Contralor habría incurrido en actuaciones que menoscaban y sustituyen competencias y atribuciones especializadas que han sido conferidas legalmente al ente regulador para el cumplimiento de su función técnica.

Sobre el particular, esta Área de Fiscalización considera que el tipo de afirmaciones realizadas en el presente apartado expone una concepción distorsionada del régimen de autonomía que ostenta el recurrente, sustentada en una presunción de fondo claramente errónea, según la cual dicho régimen sería, en apariencia, incompatible con el ejercicio de las funciones de fiscalización por parte de este Órgano Contralor, en lo que respecta a la elaboración, aprobación, aplicación, modificación y mejora continua de los modelos y metodologías tarifarias.

En ese sentido y lejos de lo que se expone como una presunta incompatibilidad, esta Área de Fiscalización entiende que la función constitucional que el Órgano Contralor está llamado a desarrollar en cuanto a la vigilancia de la Hacienda Pública –y cada uno de sus componentes–, resulta transversal respecto a todo el universo de entes, órganos y empresas públicas –incluso sujetos privados acorde con la ley– que manejan fondos públicos, y sin que para ello sea un obstáculo la existencia de autonomías o ámbitos funcionales especiales de competencias otorgadas en favor de determinadas entidades.

Al respecto, según lo indicado por la Sala Constitucional en la resolución n.º 15786 del 24 de setiembre de 2010, “(...) no puede perderse de vista la máxima de que, ahí donde van los fondos públicos va el control, en este caso, el que ejerce la Contraloría General de la República (...)”. En ese marco, la relación entre la autonomía de la ARESEP y la función fiscalizadora de este Órgano Contralor —cuando se advierte la inobservancia o desaplicación de disposiciones jurídicas aplicables, y se evidencian debilidades en la

DFOE-SOS-0302

24

19 de junio de 2025

eficiencia y eficacia de las operaciones institucionales que podrían comprometer el patrimonio público— debe entenderse como una relación de coexistencia y no de superposición. Lo anterior, sin que dicha fiscalización constituya una intromisión en la gestión institucional, ni mucho menos una forma de coadministración, como pretende hacer ver la parte recurrente.

Aunado a lo anterior, no se trata de una afrenta a la autonomía ni al núcleo esencial de las atribuciones y facultades conferidas a la ARESEP, en tanto la fiscalización ejercida por la Contraloría General, así como las disposiciones de acatamiento obligatorio que esta emite en el marco de sus competencias, tienen como único propósito garantizar a la ciudadanía el buen uso de los fondos públicos administrados por dicha entidad, ya sea previniendo riesgos o bien ordenando la corrección de prácticas o conductas contrarias a una gestión eficiente, eficaz y conforme con el interés público.

Las acciones de fiscalización que ejerce la Contraloría General sobre el universo de los sujetos pasivos de su fiscalización, incluido desde luego los hallazgos contenidos dentro del informe impugnado, no tienen por objeto bajo ningún punto de vista invadir o usurpar de manera indebida el régimen de autonomía del determinado ente. Antes que eso, buscan hacer efectiva la función constitucional del Órgano Contralor en la vigilancia de la Hacienda Pública.

Nótese que del informe emitido por la Contraloría General no se desprende cuestionamiento alguno respecto a las competencias y atribuciones que la Ley n.º 7593 confiere a la ARESEP en materia de fijación tarifaria. Por el contrario, lo que se pone de manifiesto es la existencia de debilidades en la justificación y aplicación de la nueva metodología del CVG, así como en la oportunidad en el reconocimiento de las liquidaciones tarifarias por parte de la ARESEP, aspectos que van en detrimento del marco regulatorio aplicable y que inciden en la debida protección tanto del prestatario como del usuario del servicio eléctrico.

En tal sentido, se rechazan los alegatos del recurrente, en tanto resulta evidente que la ARESEP forma parte de la Hacienda Pública y, en consecuencia, constituye un sujeto pasivo de la fiscalización ejercida por la Contraloría General. En esa condición, se encuentra sujeta tanto a las acciones de fiscalización como a las órdenes y disposiciones emitidas por este Órgano Contralor, en la medida en que, independientemente de su naturaleza jurídica o especialidad funcional, se trata de una entidad cuyas actuaciones pueden impactar fondos públicos, entendidos estos como recursos, valores, bienes y derechos que son propiedad del Estado, de sus órganos, empresas o entes públicos.

Cabe señalar que lo anterior no implica, en modo alguno, un desconocimiento del régimen de autonomía que ostenta la ARESEP ni del fin público que le ha sido conferido en su condición de ente regulador de los servicios públicos. No obstante, el régimen de autonomía de las instituciones descentralizadas correctamente entendido, no supone su exclusión del ordenamiento jurídico de la Hacienda Pública ni, en particular, de la normativa, órdenes o

DFOE-SOS-0302

25

19 de junio de 2025

disposiciones emitidas por la Contraloría General. A través de dichos instrumentos no se busca interferir con las funciones sustanciales de estas entidades, sino asegurar el adecuado uso de los fondos públicos, en sentido amplio, que las mismas administran.

Sobre el particular, importa advertir que desde la sentencia n.º 16 del 3 de enero de 1995, la Sala Constitucional, reiterando otros antecedentes en idéntico sentido, dejó claramente establecido que las potestades de fiscalización de la Contraloría General y la autonomía constitucional de las instituciones autónomas no son incompatibles ni excluyentes. En ese sentido, el Tribunal Constitucional expresó lo siguiente:

(...) No hacemos frente a un atentado a la autonomía administrativa de las instituciones autónomas porque la relación aquí objetada entre la Contraloría General de la República y éstas no corre entre administraciones activas, una de las cuales se inmiscuiría inconstitucionalmente en un ámbito propio de la otra. **La Contraloría es administración no activa, fiscalizadora o vigilante.** La interpretación del accionante, compartida en parte por la Procuraduría General de la República, parte de una premisa débil: asume que la autonomía administrativa es incompatible con órdenes en materia de personal como si entre la institución autónoma cuyo funcionario ha sido investigado y la Contraloría se estuviera estableciendo una relación de jerarquía, cuando lo que hay es un control de legalidad financiera de las actuaciones de un funcionario, una actividad materialmente jurisdiccional. Por lo demás, después de señalar algunos cometidos de la Contraloría General de la República la Constitución Política nos remite a los deberes y atribuciones que "las leyes le asignen" (artículo 184, inciso 5). Junto a la lista de competencias del artículo 184, el análisis de atribuciones constitucionales de la Contraloría no puede dejar de lado la central tarea que el Constituyente le encargó: "auxiliar a la Asamblea Legislativa en la vigilancia de la Hacienda Pública" (artículo 183). **Quedaría menguada la efectividad de esta disposición constitucional con relación al vasto mundo de las instituciones autónomas si se interpreta que el ordenamiento están inhibido de habilitar a la Contraloría para investigar malos manejos de fondos en esas instituciones** y eventualmente exigir la sanción del responsable (...). (Se agregó el destacado)

Así las cosas, el régimen de autonomía no puede sobredimensionarse al punto de entender que los entes cubiertos por dicho régimen se encuentran aislados o desvinculados del ordenamiento jurídico de la Hacienda Pública. Al respecto, ya el mismo Tribunal Contencioso precisó los correctos alcances de la relación de coexistencia que existe entre la fiscalización contralora y las entidades que también cuentan con un determinado régimen de autonomía. Sobre el particular, y reconociendo la condición de componentes de la Hacienda Pública, dicho Tribunal señaló en la sentencia n.º 265-2011 del 2 de diciembre de 2011 lo siguiente:

DFOE-SOS-0302

26

19 de junio de 2025

(...) Parte de estas esferas en que esas entidades autonómicas se encuentra sujetas a la potestad de otras Administraciones, se presente precisamente en el caso de la materia presupuestaria, contratación administrativa, dentro de la cual, son las disposiciones que emita la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos, Ley No. 8131 y la Ley de Contratación Administrativa, No. 7494, las normas que precisan la manera en que esas universidades han de conducir. Dentro de estos campos, por ejemplo, se encuentran condicionados por las normas que dicte **la Contraloría General de la República** en ambos tópicos, lo que **no supone una invasión a su esfera de autonomía, sino una sujeción y apego a normas jurídicas que precisan y delimitan el comportamiento de estas entidades** (...). El resaltado no es del original.

Finalmente, en contraposición a lo sostenido por el recurrente en este apartado respecto de una supuesta extralimitación del control externo ejercido por este Órgano Contralor sobre la ARESEP, conviene recordar que el propio Tribunal Contencioso Administrativo ya se ha pronunciado sobre alegatos similares relacionados con una presunta invasión de competencias exclusivas y excluyentes en materia de fijación tarifaria, formulados en el marco de informes de fiscalización emitidos por la Contraloría General.

Al respecto, el Tribunal Contencioso señaló que, si bien el Ente Regulador es el competente para la fijación de las tarifas de los servicios públicos según lo dispone su ley constitutiva, su accionar debe ajustarse a los principios cardinales que rigen dicha fijación y, por voluntad del constituyente, se encuentra sujeto a la fiscalización del ente contralor, con el fin de verificar que tales principios sean efectivamente observados. Ello, en tanto las tarifas forman parte de la Hacienda Pública al constituir fondos públicos, conforme al artículo 183 de la Constitución Política y a los artículos 1, 4, 8 y 9 de la Ley N.º 7428, además de que su determinación incide directamente en los intereses y derechos patrimoniales de los consumidores. En lo que interesa para este recurso indicó:

“(...) en la especie nos encontramos ante el ejercicio de la función fiscalizadora por parte de un órgano contralor, y una administración activa, en donde uno y otra no se encuentra en el mismo plano, de modo que, al no tratarse de una relación entre administraciones activas, pues la Contraloría es una administración no activa, fiscalizadora y vigilante de la Hacienda Pública, que en el ejercicio de las competencias que le son propias, no atenta contra la autonomía de la que está dotada la ARESEP, ni se invaden su esfera competencial, ciñéndose, a determinar la regularidad de la actuación de la demandante, confrontándola con elementos reglados, dispuestos en el ordenamiento, de su conducta.”¹³

Por lo tanto, en relación con lo expuesto en el presente apartado y a lo largo de todo su recurso, se rechazan todos los alegatos expuestos por la ARESEP en relación con una

¹³ Tribunal Contencioso Administrativo IV mediante resolución n° 2024004630 del 18 de julio de 2024.

DFOE-SOS-0302

27

19 de junio de 2025

posible extralimitación, en tanto como ampliamente se expuso, esta Área de Fiscalización actuó en ejercicio de las competencias conferidas constitucional y legalmente a la Contraloría General como vigilante de la Hacienda Pública, lo cual no es incompatible con la autonomía de la que goza la ARESEP, ni representa, en modo alguno, una invasión de sus potestades discrecionales en la configuración de sus actos propios.

D) SOBRE LAS DISPOSICIONES DICTADAS EN EL INFORME IMPUGNADO. EI recurrente se refiere a las disposiciones contenidas en los numerales D.3 a D.12 del Informe N.º DFOE-SOS-IAD-00002-2025. Señala que tales disposiciones no constituyen simples recomendaciones, sino instrucciones técnicas y regulatorias de obligatorio cumplimiento, lo cual configura una injerencia en el núcleo duro de competencias conferidas a esta Autoridad por ley, y una extralimitación del ámbito de fiscalización que le corresponde a la Contraloría General de la República. Asimismo, en relación con los numerales D.6 y D.7, advierte que las disposiciones dirigidas al Regulador General no corresponden con el marco interno de asignación de funciones, por lo que su atención directa por parte del jerarca resultaría improcedente.

ARESEP indica que dichas disposiciones pretenden imponer acciones regulatorias vinculadas con la modificación de metodologías tarifarias, fiscalizaciones, análisis de impacto regulatorio, y elaboración de criterios tarifarios, sin que exista una habilitación legal expresa para ello. Argumenta que las competencias en estas materias le han sido atribuidas exclusivamente por la Ley N.º 7593, y que la actuación de la CGR constituye una extralimitación de sus competencias legales.

Por lo expuesto, solicita dejar sin efecto las disposiciones que, según se alega, vulneran su marco competencial, y advierte sobre el impacto institucional que implicaría acatar tales mandatos.

Criterio del Área: En cuanto a lo alegado por la parte recurrente en el apartado D) del recurso, titulado “Sobre las disposiciones dictadas en el informe impugnado”, esta Área constata que, en general, las manifestaciones allí vertidas reproducen los argumentos previamente desarrollados en apartados anteriores del presente recurso, relativos a una supuesta extralimitación competencial de esta Contraloría General, la alegada afectación a la zona de reserva técnica, la interdicción del control sustitutivo y la autonomía institucional de la ARESEP. Por tanto, no se evidencian elementos fácticos ni jurídicos nuevos que ameriten un análisis adicional o un replanteamiento de lo ya expuesto por este Órgano Contralor en sus valoraciones previas.

No obstante, se identifica un alegato específico referido a las disposiciones D.6 y D.7 del informe impugnado, en el cual se sostiene que no correspondería al Regulador General su cumplimiento directo, por tratarse de materias cuya ejecución competencial estaría atribuida a órganos técnicos distintos dentro de la estructura institucional. Sobre este punto particular, no se advierte una falta de competencia que invalide las disposiciones señaladas, en tanto

DFOE-SOS-0302

28

19 de junio de 2025

no se concretan en acciones específicas de naturaleza tarifaria, si no que corresponden al cumplimiento y efectividad de la ARESEP y sus órganos, cuyo deber corresponde a su jerarca.

Lo anterior, resulta conforme al artículo 9 del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Reglamento n.º 038, donde señala que el Regulador General ostenta la condición de Presidente de la Junta Directiva y jerarca superior administrativo de la ARESEP. En esa condición, funge como superior inmediato del Regulador General Adjunto, las dependencias que forman parte de su Despacho, los intendentes y los directores generales. Entre sus funciones se incluye, expresamente, velar por la independencia, efectividad y credibilidad de la ARESEP y sus órganos, así como ejecutar las acciones necesarias para fortalecerlos. En tal sentido, las disposiciones dirigidas al Regulador General en el informe recurrido se enmarcan dentro de su rol de jerarca institucional y autoridad ejecutiva, por lo que su cumplimiento no excluye, sino que presupone, la debida coordinación con los órganos técnicos competentes, conforme al orden funcional y organizativo interno.

Así las cosas, con excepción de este alegato puntual —el cual, como se indicó, no desvirtúa la validez de lo instruido—, el resto de los planteamientos incluidos en el apartado D) del recurso no incorpora elementos distintos a los ya examinados por esta Área. Por tanto, en conclusión, se rechazan todos los alegatos del recurrente contenidos en este apartado, al no acreditarse vicio o afectación jurídica que comprometa la legalidad de las disposiciones emitidas en el informe impugnado ni incorpore elementos distinto a los ya analizados previamente.

E) ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE DENUNCIAS CIUDADANAS Y EL INFORME IMPUGNADO. El recurrente señala que el informe de auditoría en apariencia incorpora planteamientos contenidos en denuncias ciudadanas sin evidenciar, una verificación técnica independiente y suficiente por parte del Órgano Contralor. Alega que esta práctica compromete la imparcialidad del informe e introduce un riesgo de contaminación en su objetividad, especialmente cuando las conclusiones se reproducen de manera coincidente con denuncias no validadas de manera técnica. Para evidenciarlo, el recurso incluye un cuadro comparativo entre afirmaciones contenidas en denuncias ciudadanas y los hallazgos expresados por la Contraloría, lo que, a juicio del recurrente, demuestra la falta de independencia del análisis.

La ARESEP menciona que existe incluso una denuncia penal en trámite ante el Ministerio Público, relacionada con hechos vinculados al ejercicio de funciones regulatorias de esa Autoridad, la cual también habría tenido resonancia en los señalamientos del informe. En este contexto, cuestiona que las disposiciones D.8 y D.9 del informe ordenen a la Junta Directiva resolver aspectos regulatorios con base en informes técnicos derivados de denuncias, sin considerar que tales resoluciones deben ajustarse a los procedimientos

DFOE-SOS-0302

29

19 de junio de 2025

internos, la gobernanza institucional vigente y el principio de autonomía técnica del órgano regulador.

Asimismo, se advierte que al no desarrollar un análisis metodológico riguroso de los planteamientos ciudadanos, y al incorporar sus afirmaciones en las conclusiones del informe sin pruebas técnicas objetivas, la CGR vulnera disposiciones legales como el artículo 2 de su Ley Orgánica (Ley N° 7428), el artículo 6 de la Ley General de Control Interno (Ley N° 8292), y los artículos 16 y 131 de la Ley General de la Administración Pública, normas que exigen que toda actuación fiscalizadora se fundamente en evidencia objetiva, técnica, y que se mantenga la confidencialidad y el rigor en la formulación de hallazgos.

Finalmente, la ARESEP solicita a la Contraloría que revise el informe a fin de excluir de sus conclusiones toda afirmación o valoración que haya sido construida únicamente con base en denuncias ciudadanas no validadas, y que se respete la potestad regulatoria que la ley atribuye a esta Autoridad, dentro de los parámetros de legalidad, objetividad y razonabilidad que rigen el control público.

Criterio del Área: En relación con lo expuesto por el recurrente, esta Área de Fiscalización aclara que el informe impugnado fue elaborado con fundamento en un análisis técnico e independiente, desarrollado conforme a los principios y estándares que rigen el control externo. El proceso se sustentó en la revisión exhaustiva de información oficial, normativa aplicable, entrevistas al personal institucional y otros procedimientos de auditoría, esto conforme al marco metodológico adoptado por esta Contraloría General y de lo cual el recurrente puede consultar en el expediente de acceso público.

En ese sentido, si bien en el desarrollo del trabajo se tomaron en cuenta distintos elementos del entorno institucional como parte del contexto inicial, los hallazgos formulados en el informe no derivan ni reproducen contenidos externos, sino que son producto exclusivo de una evaluación objetiva y técnicamente fundamentada, respaldada por evidencia suficiente y pertinente, validada según las normas profesionales vigentes. Por lo tanto, se reitera que la presente auditoría constituyó un proceso sistemático, independiente y profesional, orientado a obtener y examinar de forma objetiva la evidencia relacionada con la razonabilidad del proceso y de los criterios aplicados por la ARESEP y el ICE para el análisis del objeto bajo estudio.

El trabajo de esta Área de Fiscalización se ejecutó en apego a lo dispuesto en la Ley N.º 7428, la Ley N.º 8292 y las Normas Generales de Auditoría para el Sector Público, lo que garantiza la legalidad, confiabilidad y rigurosidad del procedimiento, así como la debida motivación técnica de cada una de las observaciones formuladas. Por tanto, no existe vicio alguno que afecte la integridad del informe en cuanto a la construcción de sus resultados ni respecto a la legitimidad del proceso mediante el cual fueron determinados.

DFOE-SOS-0302

30

19 de junio de 2025

POR TANTO

Con sustento en las consideraciones de hecho y de derecho que son fundamento de esta resolución, y lo establecido en los artículos 183 y 184 de la Constitución Política, ordinales 347, 349 y 350 de la Ley General de la Administración Pública, Ley n.º 6227, y numeral 33 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley n.º 7428; **SE RESUELVE:**

I. DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR el recurso de revocatoria presentado por el señor Eric Alonso Bogantes Cabezas, en su condición de Regulador General, contra el informe N° DFOE-SOS-IAD-00002-2025, emitido por el Área de Fiscalización de Desarrollo Sostenible de la Contraloría General de la República, únicamente en lo siguiente: Que en el párrafo 2.3 del informe de referencia se elimine “tipo de cambio, inflación”, de forma que se lea de la siguiente manera: “En ese sentido, la Intendencia de Energía de la ARESEP señaló que el cambio a una fijación anual desvirtúa la naturaleza extraordinaria de esta metodología, perdiendo su propósito esencial, e imposibilita brindar de forma oportuna a los operadores los recursos necesarios para mantener el equilibrio financiero; esto, debido a que ya no se incorporan los efectos de cambios en variables que no están en control directo de la empresa, tales como precios de combustibles y condiciones climatológicas que afectan la generación eléctrica (fenómeno de El Niño o La Niña). Además, que no brinda señal alguna de precios, ya que no se refleja el costo real del servicio y se omite la estacionalidad climática que caracteriza al país”. En todo los demás aspectos el informe queda incólume. **II.** Rechazar el incidente de nulidad concomitante en razón de que tanto lo señalado en el Informe como lo desarrollado en la presente resolución, sustentan jurídicamente lo indicado por el Órgano Contralor. Asimismo, se rechaza la solicitud de corrección por improcedente. **III.** Trasladar el expediente administrativo n.º CGR-INAU-2024000764 al Despacho de la Contralora General de la República, a efecto de que pueda ser resuelto el recurso de apelación en subsidio interpuesto. **NOTIFÍQUESE.**

Atentamente,

Lía Barrantes León
Gerente de ÁreaBryan Guevara Gómez
Fiscalizador Asociado Firmado
digitalmente
Valide las firmas digitales

EAM/pmt

Ce: Expediente
G-P: 2024000678-4
Ni: 10576-2025