

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

**ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 043-2008**

**A LAS TRECE HORAS DEL 14 DE JULIO DE 2008**

**SAN JOSÉ, COSTA RICA**

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA NÚMERO CUARENTA Y TRES

Celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en el salón de sesiones, a las trece horas del catorce de julio de dos mil ocho, que preside la señora Pamela Sittenfeld Hernández, asisten los miembros de Junta Directiva Jorge Cornick Montero, y Marta María Vinocour Fornieri. Asiste también el Gerente General, Rodolfo González Blanco.

Asiste como invitado: Fernando Herrero Acosta

Ausente: Adolfo Rodríguez Herrera

Se encuentran también presentes los Asesores de Junta Directiva Robert Thomas Harvey y Xinia Herrera Durán, Luis Fernando Sequeira Solís, Auditor Interno y Deisha Broomfield Thompson, Secretaria de la Junta Directiva.

**ARTÍCULO ÚNICO**

**1) RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO Y NULIDAD ABSOLUTA INTERPUESTO POR LA REFINADORA COSTARRICENSE DE PETRÓLEO, S. A. CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-6878-2007, DE LAS 13:30 HORAS DEL 1 DE AGOSTO DE 2007, DICTADA POR EL DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL. EXP. OT-165-2007**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio y nulidad absoluta interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo, S. A., contra la resolución RRG-6878-2007, de las 13:30 horas del 1 de agosto de 2007, dictada por el despacho del Regulador General. Asimismo presenta los oficios 157-AJD-2008/3643 y 164-AJD-2008/12630, suscritos por la Asesoría de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, y a la señora Xinia Herrera Durán, quienes exponen los alcances de sus oficios

La Junta Directiva luego de deliberar y por unanimidad de votos resuelve:

**ACUERDO 001-043-2008**

Acoger la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva emitida en su oficio 164-AJD-2008/12630, en los siguientes términos:

**RESULTANDO:**

- I. Que el Regulador General en la RRG-6878-2007 de las 13:30 horas del 1° de agosto de 2007, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Energía, resolvió I) Aprobar el modelo para fijar el precio de los combustibles derivados de hidrocarburos en planteles de distribución y a nivel de consumidor final. II) Establecer que dicho modelo regirá a partir de la primera fijación de precios ordinaria del 2008 y a partir de su publicación para las fijaciones extraordinarias. III) Derogar la RRG-602-98 del 14 de julio de 1998, publicada en La Gaceta 145 del 28 de julio de 1998; la RRG-3740-2004 del 12

de julio de 2004, publicada en La Gaceta 148 del 29 de julio de 2004 y la RRG-4084-2004 del 10 de noviembre de 2004 (folio 528 al 565).

- II. Que el 17 de agosto de 2007 el Ing. José León Desanti Montero, Presidente de la Junta Directiva de la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A., según consta en autos, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y nulidad concomitante contra la RRG-6878-2007 (folio 514 al 527). Alega en lo que interesa lo siguiente: (1) Que sobre la definición del PRi, señala que mantiene la posición expuesta en razón de que las definiciones de los productos establecidos en la resolución recurrida se encuentran incompletas, por lo que considera necesario ampliar dichas definiciones para lograr la transparencia y precisión necesaria en la consulta de Platt's. El propósito -de carácter técnico- es que se logre identificar claramente en la base de datos de Platt's, cuales son los datos que se utilizarán para alimentar la formula automática. (2) Que cuestiona la definición del factor K del modelo porque establece la posibilidad de ser determinado por el benchmarking o por costos históricos o de referencia. Expone su opinión sobre cada uno de esas modalidades. (3) Que sobre el modelo de fijación extraordinaria de precios manifiesta que es necesario que la Autoridad Reguladora precise en las definiciones incorporadas en este aparte, lo siguiente: a) En el párrafo sexto, después de la frase "La Autoridad Reguladora, fijará los precios para cada uno de los productos i, el segundo viernes de cada mes", que aclare a.1) Si el segundo viernes de cada mes saldrá publicado en el diario oficial el nuevo precio de venta para que rija al día siguiente ¿Cómo actualmente está definido en la Ley 8114? a.2) Si ese viernes es la fecha de corte para determinar los nuevos precios que regirán el mes siguiente, a.3) Si los 30 días naturales que define la fórmula en el PRi, anteriores a la fecha de corte de realización del estudio, tiene como punto final el jueves que precede el segundo viernes, o si por el contrario, incluye ese mismo día viernes. De ser esto último lo que prevalece, es decir, que el segundo viernes está incluido dentro de los treinta días naturales, dado los horarios de trabajo y cierre de los precios en los mercados internacionales, el siguiente estudio se tendría que presentar a la Autoridad Reguladora, hasta el día hábil siguiente, lo que nos llevaría al lunes, con lo cual se produce un desplazamiento de tiempos y por ende se alargan los plazos y se acortaría el tiempo para que el ente regulador apruebe y publique los nuevos precios, pues de lo contrario se irrespetaría la fijación mensual. Agrega que en la resolución recurrida en este mismo párrafo sexto, se indica la excepción para cuando se trate de un día feriado o asueto, en el cual establece que el cálculo se hará el día hábil siguiente. Sin embargo, como fecha de corte indica "utilizando la misma fecha de corte del segundo viernes del mes" ¿Se aplica el mismo criterio para el ejemplo anterior? ¿Queda clara la fecha de corte?. Considera que la redacción no es clara y que requiere de una precisión sobre el día de corte, pues es un término a partir del cual se derivan derechos y obligaciones tanto para el Regulador como para el regulado, en este caso RECOPE que trasciende a los usuarios y 4) El plazo de 15 días hábiles que establece el artículo 43 del Reglamento a la Ley 7593, para resolver ajustes extraordinarios, no considera el plazo que requiere la Imprenta Nacional para publicar las resoluciones de la Autoridad Reguladora (artículo 48 del mismo reglamento), por lo que es necesario aclarar si el término "fijar el precio ese segundo viernes" tiene comprendido el plazo de la publicación en La Gaceta. // b) En el párrafo sexto del numeral b) se establece que "El ajuste de precios se someterá al procedimiento de audiencia pública dentro del plazo que estipula el reglamento a la Ley N° 7593...", lo que considera contrario a lo notificado, que indica que en vez de "audiencia pública", el procedimiento "procurará la participación ciudadana". Vistos los antecedentes constitucionales de ese tema en particular, solicita la respectiva enmienda y publicación en el La Gaceta. // c) En relación con el punto f) de las disposiciones adicionales, numeral 2, sobre la fecha del rige de la resolución recurrida, requiere hacer las siguientes aclaraciones: c.1) A partir de cuándo arranca el periodo de

análisis y cálculo para el primer ajuste de precios con esta metodología aprobada? Por ejemplo, se debe determinar si el ajuste de precios corresponde a un promedio de los 30 días naturales anteriores al 15 de agosto, en vista de que la resolución recurrida rige desde el día siguiente a su publicación; c.2) O si Recope debe esperar al día 14 de setiembre (segundo viernes del mes) para promediar los 30 días anteriores a esa fecha y presentar el primer estudio de precios? Eso tiene relación con las dudas desarrolladas antes que repercuten en la aplicación general de la metodología; c.3) Debe igualmente, incorporarse en el texto de enmienda a la resolución recurrida, la derogatoria expresa de la RRG-4771-2005 del 29 de junio de 2005, publicada en La Gaceta 133 del 11 de julio del 2005, que viene a ser sustituida por la resolución actual. // La falta de definición señaladas, además de generar incertidumbre sobre la aplicación del procedimiento, podría traducirse en discrepancias con lo que aplique la Autoridad Reguladora, o repercutir en los plazos con que cuenta el Regulador General para resolver y en el ajuste de precios propiamente dicho según los presupuestos de la fórmula, por lo que requieren ser aclaradas e incorporadas mediante reforma a la resolución recurrida debidamente publicadas en el Diario Oficial. (4) Pretensión: Acoger el recurso. Hacer modificaciones propuestas.

- III. Que la Dirección de Servicios de Energía por oficio 784-DEN-2007/6338 del 28 de agosto de 2007, analizó los aspectos técnicos de la impugnación y recomendó su rechazo (folio 579 al 590).
- IV. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 376-DAJ-2008/2610 del 11 de abril de 2008 analiza los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomienda rechazarlo por el fondo (folio 624 al 629).
- V. Que el Regulador General en la RRG-8209-2008 de las 8:40 horas del 18 de abril de 2008, resolvió: I) Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria y el incidente de nulidad absoluta presentado por RECOPE S. A., contra la RRG-6878-2007 de las 13:30 horas del 1° de agosto de 2007. II) Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que contaba con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 73 al 77). Fue notificada a RECOPE S. A., por fax transmitido el 23 de abril de 2008. No consta incorporada al expediente.
- VI. Que el 28 de abril de 2008 el Presidente de la Junta Directiva de RECOPE respondió al emplazamiento, reiterando lo alegado en primera instancia (folio 645 al 651).

#### **CONSIDERANDO:**

- I. Que del Oficio 164-AJD-2008/12630, arriba citado, que sirve de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Con respecto al primer punto del recurso, la resolución recurrida establece: 'PR<sub>i</sub>: Es el precio FOB promedio simple de referencia en U.S. \$ por barril. Su cálculo se realiza con base en los precios internacionales de los 30 días naturales anteriores a la fecha de corte de realización del estudio, y donde el precio diario es el promedio simple de las cotizaciones alta y baja de la fuente de referencia Platt's Oilgram Price Report de Costa del Golfo de Standard & Poors<sup>1</sup> [<sup>1</sup> Reporte diario de precios internacionales de curdos y derivados de Standard&Poors.] en el tanto no se cuente con otros mercados de referencia para la región. Los precios de referencia del

combustible homologados a los productos de venta nacional son los siguientes: || gasolina súper (unleaded midgraded: 89 octanos R+M/2) || gasolina regular (regular unleaded: 87 R+M/2) || diesel (Nº. 2 Oil, 0,2% de azufre) || keroseno (jet kerosene 54, 0,3% de azufre) || jet A-1 general (jet kerosene 54, 0,3% asufre) || búnker, fuel oil (Nº6 3,0%, Resid 3S) || gas licuado de petróleo (mezcla propane, normal butane de Mt. Belvieu) || nafta pesada (heavy naphtha) || nafta liviana (naphtha) || otros según nuevos requerimientos del país || Los combustibles, para los cuales la Autoridad Reguladora no cuenta con referencia de Platt's Oilgram Price Report Costa del Golfo, como son: Asfalto, emulsión asfáltica, av-gas, ifo 380, diesel pesado, otros según nuevos requerimientos del país, su referencia será aportada, en primera instancia, por RECOPE según suscripción especializada; o bien se podrá calcular con base en los precios de referencia de los combustibles que conforman su mezcla.

En el análisis del recurso la Dirección de Servicios de Energía, oficio 784-DEN-2007 señala con respecto al argumento primero de la recurrente: 'La definición dada de los combustibles establecidos, tiene la información suficiente para ser distinguirlos en la referencia de precio internacional (Platt's). Por otra parte dentro de lo establecido, se da la opción de un cambio en la referencia utilizada y lo que se debe hacer, es que en cada revisión de precio se especifique claramente la procedencia de la información. Se considera que esta respuesta lo que hace es confirmar la posición de RECOPE en el sentido que por estarse precisando en esta resolución la metodología es donde debe quedar claro los valores a utilizar. En cada fijación particular se definen valores de variables previamente establecida, no procede que en una metodología sus componentes no se especifiquen, ya que quedaría al arbitrio de la Institución cuales utilizar y éstos podrían variar de una fijación a otra por lo que entonces se perdería la claridad y certeza que se trata de establecer al definir una metodología.

La misma situación se presenta con el argumento segundo del recurso ya que la variable K que tiene gran importancia dentro del modelo que se establece queda sujeto a la discrecionalidad de la Institución.

En la resolución recurrida se define K de la siguiente manera: K: Es el costo que se le reconoce a RECOPE, por concepto de costos internos proyectados necesarios para poner el producto en los planteles de distribución; o sea, que representa la diferencia entre el precio internacional del combustible y el precio en plantel de distribución, excluido todo lo relacionado con la actividad de refinación. La K podrá ser establecida de la siguiente manera:

- Mediante un estudio comparativo de márgenes entre varios países (benchmarking), lo que significa la búsqueda de mejores prácticas de gestión, mediante un procedimiento continuo y sistemático para la evaluación de productos, servicios y procesos de trabajo pertenecientes a organizaciones reconocidas como líderes, o sea que es la búsqueda de la mejores prácticas en una industria y que conduzca a un desempeño superior.
- Costos históricos y de referencia tales como costo de transporte marítimo, seguro, pérdidas en tránsito, costos portuarios, costos financieros (servicio de la deuda), costos de terminal de recepción del combustible, costo de trasiego por poliducto y cisternas, costos en planteles de distribución (almacenamiento y despacho), depreciación, inventario de seguridad en producto terminado, cargas ajenas establecidas por normativa jurídica (cánones, aportes a entes y tasas impositivas) y otros costos tarifarios que contemplen costos de distribución del producto terminado, puesto en cada plantel de distribución.[']

En el análisis que hace la dirección técnica del recurso presentado por la RECOPE se señala: '...Este costo de operación (K) será establecido al menos una vez al año, de manera ordinaria, siguiendo el procedimiento establecido en la Ley 7593 y su

Reglamento, con el fin de que su valor se mantenga cercano al costo de oportunidad de un mercado que funcione con niveles de un mercado competitivo. El factor puede ser calculado mediante un estudio de oficio por la Autoridad Reguladora, por RECOPE y o por cualquier usuario facultado por la Ley 7593. Se debe tener presente que el factor no contemplará todo lo correspondiente a la actividad de refinación de petróleo, este debe ser cubierto por el margen de refinación (diferencia entre el precio del crudo y el precio de sus derivados en el mercado internacional).

En el caso del benchmarking, este está alineado con el principio de servicio al costo, dado que este principio está directamente asociado con el costo económico de la prestación del servicio; no son todos los costos (en cuanto a monto y registro) los que se consideran tarifarios, sino los razonables en la prestación de un servicio público. El benchmarking significa la búsqueda de mejores prácticas de gestión mediante un procedimiento continuo y sistemático para la evaluación de productos, servicios y procesos de trabajo pertenecientes a organizaciones reconocidas como líderes, o sea que es la búsqueda de la mejores prácticas en una industria, que conduzca a un desempeño superior, para llegar al costo eficiente de la prestación del servicio y esto está íntimamente ligado con el principio del servicio al costo. En el momento que se decida establecer el valor de K utilizando la técnica del benchmarking, el estudio debe hacerse con el rigor que amerite para que su resultado sea válido; por lo tanto, en un mundo tan cambiante no se pueden predeterminar de ante mano los países, ni los criterios de selección, ni siquiera la metodología a utilizar en la investigación.

El cálculo de este factor del precio del combustible se hará mediante un estudio de precio ordinario, por consiguiente su determinación pasa por el procedimiento de audiencia pública.'

De nuevo, los argumentos señalados no hacen otra cosa que darle la razón al recurrente puesto que se evidencia que será en la audiencia pública donde se debatirá los componentes de k además de su valor, lo que no procede en los casos que previamente se haya definido una metodología para establecer un precio.

Con respecto al tercer argumento del recurrente sobre la falta de claridad de las fechas que se deben considerar para establecer los valores de los diferentes componentes del modelo extraordinario de fijación de los precios de los productos que expende RECOPE, la dirección técnica en el informe señalado las precisa y responde las dudas de el recurrente, sin embargo no se le da la razón al resolver el recurso de revocatoria, por lo que se considera que también se debe acoger este argumento.

La discrecionalidad no alcanza la indefinición, si bien es cierto que la aplicación del modelo se debatirá en audiencia pública, lo que se discute en ésta son los valores que las diferentes variables alcanzan en determinado momento, la metodología se está definiendo en la resolución recurrida y es por lo tanto en ella que debe de quedar claro las variables a utilizar.

Acoger el recurso contra la resolución RRG-6878-2007.

- II. Que la Junta Directiva no comparte la recomendación de su Asesora Económica, en lo que se refiere a los argumentos primero y tercero de la recurrente, porque considera que al respecto la resolución recurrida es correcta y a ella debemos estarnos.
- III. Que lleva razón la recurrente en lo que afirma en su segundo argumento, en el sentido de que, no quedó clara en la resolución recurrida, cuál será el valor de la K, de la fórmula que se empleará para fijar los precios de los productos que expende Recope, S.A., por lo que es necesario aclarar dicha resolución, así:

El valor de la K, de la fórmula que se empleará para fijar los precios de los productos que expende la Refinadora Costarricense de Petróleo, S.A.; será la cifra menor de entre las que arrojen, el estudio comparativo (*benchmarking*) y, el análisis de los costos, indicados en la resolución RRG-6878-2007 de las 13:30 horas del 1° de agosto de 2007, dictada por el Regulador General; salvo excepción calificada, que el Regulador General o quien tenga potestad para ello, determinará en forma razonada y expresa, en la resolución tarifaria correspondiente.

- IV. Que en su sesión 043-2008, del 14 de julio de 2008 cuya acta fue ratificada el 27 de agosto del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base del Oficio 164-AJD-2008/12630, de cita, acordó por unanimidad: acoger parcialmente el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo, S.A., contra la RRG-6878-2007 de las 13:30 horas del 1° de agosto de 2007, dictada por el Regulador General y, dar por agotada la vía administrativa.
- V. Que con fundamento en los resultados y considerandos que preceden y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es acoger parcialmente el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo, S.A., contra la RRG-6878-2007 de las 13:30 horas del 1° de agosto de 2007, dictada por el Regulador General, en lo relativo a la definición de la forma en que se determinará el valor de la K de la fórmula que se empleará para fijar las tarifas de los productos que expende la recurrente, rechazar el recurso en todos los demás extremos y, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

**POR TANTO:**

- I El valor de la K, de la fórmula que se empleará para fijar los precios de los productos que expende la Refinadora Costarricense de Petróleo, S.A.; será la cifra menor de entre las que arrojen, el estudio comparativo (*benchmarking*) y, el análisis de los costos, indicados en la resolución RRG-6878-2007 de las 13:30 horas del 1° de agosto de 2007, dictada por el Regulador General, salvo excepción calificada, que el Regulador General o quien tenga potestad para ello, determinará en forma razonada y expresa, en la resolución tarifaria correspondiente.
- II Se rechaza el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo, S.A., contra la RRG-6878-2007 de las 13:30 horas del 1° de agosto de 2007, en todo los demás extremos.
- III Se da por agotada la vía administrativa.
- 2) **RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO Y NULIDAD ABSOLUTA INTERPUESTO POR LA ASOCIACIÓN COSTARRICENSE DE DISTRIBUIDORES DE COMBUSTIBLE PEDDLER CONTRA LA RESOLUCIÓN RRG-6878-2007, DE LAS 13:30 HORAS DEL 13 DE NOVIEMBRE DE 2006, DICTADA POR EL DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL. EXP. OT-165-2007**

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, presenta ante la Junta Directiva el recurso de apelación en subsidio y nulidad absoluta interpuesto por la Asociación Costarricense de Distribuidores de Combustible Peddler, contra la resolución RRG-6878-2007, de las 13:30 horas del 1 de agosto de 2007, dictada por el despacho del Regulador General.

Asimismo presenta los oficios 158-AJD-2008/3644 y 167-AJD-2008/13387, suscritos por la Asesoría de la Junta Directiva.

La señora Pamela Sittenfeld Hernández, cede la palabra al señor Robert Thomas Harvey, y a la señora Xinia Herrera Durán, quienes exponen los alcances de sus oficios

La Junta Directiva luego de deliberar y por unanimidad de votos resuelve:

#### **ACUERDO 002-043-2008**

Acoger la recomendación de la Asesoría de Junta Directiva emitida en su oficio 164-AJD-2008/12630, en los siguientes términos:

#### **RESULTANDO:**

- I. Que el Regulador General en la RRG-6878-2007 de las 13:30 horas del 1° de agosto de 2007, con fundamento en el criterio de la Dirección de Servicios de Energía, resolvió I) Aprobar el modelo para fijar el precio de los combustibles derivados de hidrocarburos en planteles de distribución y a nivel de consumidor final. II) Establecer que dicho modelo regirá a partir de la primera fijación de precios ordinaria del 2008 y a partir de su publicación para las fijaciones extraordinarias. III) Derogar la RRG-602-98 del 14 de julio de 1998, publicada en La Gaceta 145 del 28 de julio de 1998; la RRG-3740-2004 del 12 de julio de 2004, publicada en La Gaceta 148 del 29 de julio de 2004 y la RRG-4084-2004 del 10 de noviembre de 2004 (folio 528 al 565). Fue notificada a la Asociación por fax transmitido el 16 de agosto de 2007 (folio 568). Fue publicada en La Gaceta 155 del 14 de agosto de 2007 (folio 481 al 489).
- II. Que el 16 de agosto de 2007 el señor Gustavo Madrigal Castro, Presidente de la Asociación Costarricense de Distribuidores de Combustible Peddler, según consta en autos, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la RRG-6878-2007 (folio 490 al 500). Alega en resumen lo siguiente:

(1) Que considera de suma importancia para el buen funcionamiento del mercado y la fijación tarifaria se incluya al cliente directo como parte de los actores de la industria de los hidrocarburos, en concordancia con lo señalado en la jurisprudencia constitucional, la Ley 7593 y su Reglamento y el Decreto 2975-MP. (2) Que la publicación del modelo para la fijación de precio ordinario y extraordinario es un acto completamente nulo porque según el voto constitucional 06184-07, para establecer un aumento ordinario o extraordinario de los precios debe realizarse una audiencia pública con el fin de conocer la posición de los ciudadanos. Si bien la Autoridad Reguladora convocó a una audiencia pública, se conocieron dos expedientes y dicho acto se desarrolló de manera tal que no permitió conocer explícitamente la propuesta del modelo, ya que se conocieron dos asuntos distintos con una gran limitación de tiempo, al otorgarse 15 minutos a cada participante para referirse a los dos asuntos. Por la importancia del tema tratado debieron hacerse audiencias separadas. (3) Que la Autoridad Reguladora comete un grave error al no incluir al cliente directo en el modelo tarifario ya que continúa desobedeciendo los votos constitucionales, por ejemplo el Voto 03140-99. (4) Que en el expediente en discusión, la Dirección de Servicio de Energía en respuesta a su petitoria y de acuerdo con el oficio 893-DJE-99 del 26 de octubre de 1999, le indicó que *"a nivel de plantel el trato es igual para todos en la actualidad, tomando en cuenta que la categoría de cliente no define el precio plantel sino el margen de reventa"*. Tal resolución sin sentido, induce a error de interpretación, ya que el cliente directo no tiene precio de reventa y claramente eso lo conoció la Sala Constitucional al referirse al precio de compra y no de reventa. Alega que no pretende en ningún momento que se modifique el precio plantel, sino que se establezca una diferencia entre el precio de compra y el cliente



directo -que es un consumidor final- y los demás son distribuidores, de manera que éstos tengan una tarifa diferente a los operadores del servicio. (5) Que solicitó se incluyera en la resolución recurrida, a todos los actores de la cadena de distribución del combustible, lo cual no se cumplió, pues se hizo caso omiso a las órdenes claras de la Sala Constitucional y del artículo 15 del Reglamento a la Ley 7593. (6) **Pretensión:** Revisar el punto tercero de la RRG-6878-2007 Declarar la nulidad absoluta del acto.

- III. Que la Dirección de Servicios de Energía por oficio 783-DEN-2007/6337 del 28 de agosto de 2007, analizó los aspectos técnicos de la impugnación y recomendó su rechazo (folio 575 al 578).
- IV. Que la Dirección de Asesoría Jurídica por oficio 375-DAJ-2008/2609 del 11 de abril de 2008 analiza los aspectos legales del recurso de revocatoria y recomienda rechazarlo por el fondo (folio 619 al 623).
- V. Que el Regulador General en la RRG-8208-2008 de las 8:30 horas del 18 de abril de 2008, resolvió: **I)** Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria presentado por Asociación Costarricense de Distribuidores de Combustible Peddler, contra la RRG-6878-2007 de las 13:30 horas del 1° de agosto de 2007. **II)** Elevar la apelación en subsidio a la Junta Directiva, previniéndole a la parte que contaba con tres días hábiles, a partir del día siguiente de la notificación de ese acto, para hacer valer sus derechos ante el órgano de alzada (folio 73 al 77). Fue notificada a RECOPE S. A., por fax transmitido el 23 de abril de 2008. No consta incorporada al expediente.
- VI. Que el 29 de abril de 2008 el representante legal de la asociación recurrente respondió al emplazamiento, reiterando lo alegado en primera instancia (folio 652 al 662).

#### **CONSIDERANDO:**

- I. Que de los Oficios 158-AJD-2008/3644 y 167-AJD-2008/13387, arriba citados, que sirven de sustento a esta resolución, se extrae lo siguiente:

Oficio 158-AJD-2008:

En torno a lo argumentado es necesario señalar que la convocatoria a la audiencia pública se llevó a cabo en estricto apego a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 7593 y su reglamento y a lo ordenado por la Sala Constitucional en el Voto 15635-2006, el cual, en lo de interés, señaló:

Considerando IV.- La audiencia pública que debe realizar la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos en aquellos casos en los que tramita un estudio de aumento tarifario de servicios públicos, tiene por objeto permitir el ejercicio del derecho a la participación de la comunidad en un asunto que le afecta, directamente, con anterioridad a la toma de la decisión administrativa y, en esa forma, se constituye en una manifestación del principio democrático (sobre este particular, véase la sentencia N° 2004-09434 de las 11:26 hrs. del 27 de agosto del 2004). No se trata de un simple requisito formal, de manera que se pueda fijar de tal forma que haga nugatorio el ejercicio del derecho que pretende tutelar, al otorgarse en condiciones que impidan u obstaculicen el cumplimiento de los objetivos que está llamada a obtener, en protección del derecho a la información y participación ciudadana. De igual forma, tampoco debe llegar a constituirse en un obstáculo para que se emita una oportuna resolución de la

gestión. ... // Por imperativo constitucional el Estado costarricense no sólo debe invitar a la participación, sino que debe promoverla y respetarla cuando se produzca. A ese efecto, existiendo un Sistema de Desarrollo creado y establecido con los propósitos de '...mejorar la dirección y coordinación de la Administración Pública en las Diferentes regiones del territorio nacional y de promover la participación organizada de la población...', la autoridad recurrida debió y debe sujetarse a la regionalización dispuesta en el Decreto Ejecutivo N° 16068-PLAN del 5 de febrero de 1985 y sus reformas –según el cual en el país existen 6 regiones, a saber: 1) Central, 2) Chorotega, 3) Pacífico Central, 4) Brunca, 5) Huetar Atlántica y 6) Huetar Norte-, y a los Decreto Ejecutivo N° 21349-MIDEPLAN del 10 de junio de 1992 y Decreto Ejecutivo N° 22604-MIDEPLAN del 30 de septiembre de 1993, que crearon las Regiones de Heredia y Cartago. Esto implica que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos estaba obligada a realizar una audiencia en cada una de esas regiones. // ...

En autos se observa del folio 11 al 14, que la convocatoria a la audiencia pública se publicó en los diarios Al Día y La Nación del 8 de junio de 2007. Además, que la convocatoria claramente indicó que el plazo de recepción de las posiciones vencía el 9 de julio de 2007 y que la audiencia pública se celebraría entre el 12 y el 19 de julio de 2007 en las siguientes sedes: Autoridad Reguladora, Cartago centro, Limón centro, Heredia centro, Puntarenas centro, Liberia, San Carlos y San Isidro de El General. Con lo cual queda totalmente demostrado que se cumplió el procedimiento legal establecido y el adicionado por la jurisprudencia constitucional y que se otorgó un plazo razonable y suficiente para que los consumidores se pronunciaran. Por tal motivo lo alegado carece de fundamento jurídico.

En relación con el alegato de la falta de inclusión del cliente directo en el modelo de ajuste de precios, debe indicarse que tampoco lleva razón la recurrente porque el modelo contempla a todos los actores de la industria, tal como lo establece el artículo 15 del Reglamento a la Ley 7593.

Se informa que la Secretaría de la Junta Directiva solicitó también al Asesor Económico que se pronunciara sobre la impugnación, por lo cual sería conveniente esperar a que se rinda dicho criterio, para resolver el recurso subsidiario de apelación.

Oficio 167-AJD-2008:

De acuerdo con los argumentos 1 y 4, que son los que se refieren a aspectos técnicos, el recurrente señala que por medio de la resolución recurrida se está incurriendo en un error al no diferenciarse los precios a los que vende RECOPE a los clientes directos de los que le vende a los PEDDLERS, ya que en dicha resolución no se menciona a los clientes directos.

Al respecto es necesario señalar que la Autoridad Reguladora en dicha resolución estableció un modelo para fijar el precio del combustible en los planteles de distribución de RECOPE, el cual es el mismo para todos los clientes en ese punto y para fijar el precio de los combustibles a los consumidores que utilizan los servicios de un distribuidor comercializador. El modelo no se aprobó para fijar tarifas por tipo de cliente que compra en RECOPE. En la resolución recurrida se señala que la fórmula para definir los precios es "NPPCi= (PRi \* TCR + K) en donde: NPPCi: Es el nuevo precio de venta en plantel de distribución de RECOPE y en colones por litro, del combustible i, sin impuesto único;

que a su vez afectará de forma directa el precio del combustible i para el consumidor final.

De lo que se desprende que la Autoridad Reguladora está definiendo el precio plantel que es uniforme para todo el territorio nacional y está fundamentado en los costos de la prestación del servicio. Este precio es para todos los clientes que compran en los planteles de distribución de RECOPE, sean distribuidores o no. Técnicamente, para diferenciar este precio según el comprador se requiere de una justificación económica (costo) y dicha justificación no existe, pues es el mismo costo para todos los clientes de RECOPE. Si se hace un precio plantel diferenciado por cliente, se establecerían subsidios cruzados sin ningún sustento económico. Por lo tanto, técnicamente no es posible acceder a la petición del recurrente.

Además, se señala que los clientes directos son usuarios finales del producto, no son prestadores de un servicio público, por lo tanto no son sujetos de la regulación de acuerdo con la Ley 7593.

Los PEDDLERS si son sujetos de regulación de acuerdo con dicha ley, se les define el margen de comercialización, el que actualmente tienen vigente se definió por medio de la RJD-075-1996 publicada en la Gaceta 199 del 17 de octubre de 1996.

- II. Que en su sesión 043-2008, del 14 de julio de 2008 cuya acta fue ratificada el 27 de del mismo año, la Junta Directiva, sobre la base de los Oficios 158-AJD-2008/3644 y 167-AJD-2008/13387, de cita, acordó por unanimidad: rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Asociación Costarricense de Distribuidores de Combustible Peddler contra la RRG-6878-2007 de las 13:30 horas del 1° de agosto de 2007, publicada en La Gaceta 155 del 14 de agosto de 2007, dictada por el Regulador General y, dar por agotada la vía administrativa.
- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es rechazar por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Asociación Costarricense de Distribuidores de Combustible Peddler contra la RRG-6878-2007 de las 13:30 horas del 1° de agosto de 2007, publicada en La Gaceta 155 del 14 de agosto de 2007, dictada por el Regulador General y, dar por agotada la vía administrativa, como se dispone.

**POR TANTO:**

- I. Se rechaza por el fondo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Asociación Costarricense de Distribuidores de Combustible Peddler contra la RRG-6878-2007 de las 13:30 horas del 1° de agosto de 2007, publicada en La Gaceta 155 del 14 de agosto de 2007, dictada por el Regulador General.
- II. Se da por agotada la vía administrativa

**14 DE JULIO DE 2008**

**SESIÓN EXTRAORDINARIA N° 043-2008**

Por lo avanzado de la hora los recursos del 3 al 7 se trasladan para una próxima sesión.

CONCLUYE LA SESIÓN A LAS CATORCE HORAS

\_\_\_\_\_  
PAMELA SITTENFELD H.  
VICE-PRESIDENTA DE JUNTA DIRECTIVA

\_\_\_\_\_  
DEISHA BROOMFIELD T.  
SECRETARIA JUNTA DIRECTIVA