

# **SESIÓN EXTRAORDINARIA**

**N.º 24-2016**

**25 de abril de 2016**

***San José, Costa Rica***

**SESIÓN EXTRAORDINARIA N.º 24-2016**

Acta de la sesión extraordinaria número veinticuatro, dos mil dieciséis, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el lunes veinticinco de abril de dos mil dieciséis, a partir de las trece horas. Asisten los siguientes miembros: Dennis Meléndez Howell, quien preside; Edgar Gutiérrez López, Pablo Sauma Fiatt, Adriana Garrido Quesada y Sonia Muñoz Tuk, así como los señores (as): Grettel López Castro, Reguladora General Adjunta; Anayansie Herrera Araya, Auditora Interna; Juan Manuel Quesada Espinoza, Intendente de Energía; Enrique Muñoz Aguilar, Intendente de Transporte; Carlos Herrera Amighetti, Intendente de Agua; Carol Solano Durán, Directora General de Asesoría Jurídica y Regulatoria; Rodolfo González Blanco, Director General de Operaciones, Ricardo Matarrita Venegas, Director General de Estrategia y Evaluación, y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

**ARTÍCULO 1. Lectura de la agenda.**

El señor **Dennis Meléndez Howell** da lectura a la agenda:

1. *Continuación del análisis de la propuesta de Informe de Labores 2015.*
2. *Propuesta de la Dirección General de Estrategia y Evaluación para solicitar a la Dirección de Recursos Humanos que realice un estudio técnico que justifique detalladamente los requerimientos de plazas y su posible inclusión en el presupuesto ordinario.*
3. *Modificación del artículo 55 del "Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado, y sus Funcionarios" (RAS), para la definición de salario global como la única opción en concursos. Expediente OT-15-2016. Oficio 325-DGAJR-2016 del 15 de abril de 2016.*
4. *Solicitud de autorización para llevar a cabo segunda comparecencia en el procedimiento seguido contra Busetas Heredianas S.A. Expediente OT-164-2014. Oficio 1550-DGAU-2016 del 20 de abril de 2016.*
5. *Análisis jurídico de la empresa BDS Asesores, en torno al tema de traslado del régimen de salario global al régimen de salario por componentes, en el caso de funcionarios de la Sutel. Oficio 203-RG-2016 del 17 de marzo de 2016.*
6. *Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RIE-017-2016 y contra su publicación, realizada en La Gaceta N° 38 del 24 de febrero de 2016. Expediente ET-001-2016. Oficio 341-DGAJR-2016 del 20 de abril de 2016.*
7. *Análisis de la Comisión Ad Hoc, sobre los argumentos 14, 21 y 26 del recurso de reconsideración (reposición) interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RJD-230-2015. Expediente OT-161-2015. Oficio 12-CAAHRecope-2016 del 21 de abril de 2016.*

Plantea trasladar como segundo tema resolutive, el asunto relacionado con el recurso interpuesto por RECOPE, indicado en la agenda como punto 7. Los señores miembros de la Junta Directiva manifiestan su conformidad y proceden a conocer la agenda.

**ARTÍCULO 2. Propuesta de Informe de Labores 2015.**

*A partir de las trece horas con quince minutos ingresan al salón de sesiones, las señoras Carolina Mora Rodríguez y Arlene Raventós Alpízar, a participar en este tema objeto de este artículo.*

El señor **Dennis Meléndez Howell** indica que lo que corresponde es esta oportunidad es verificar si los señores directores tienen alguna observación en torno a la propuesta del Informe de Labores 2015.

El señor **Edgar Gutiérrez López** realiza observaciones de forma en algunos párrafos de la propuesta, al tiempo que la directora **Adriana Garrido Quesada** expone una serie de sugerencias, para lo cual propone coordinar con el Departamento de Comunicación Institucional para verificarlas e incorporarlas en la versión final del citado Informe.

Analizado el asunto, el señor **Dennis Meléndez Howell** propone continuar con el análisis del Informe de Labores en la próxima sesión. Somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad:

**ACUERDO 01-24-2016**

Continuar con el análisis de la propuesta del Informe de Labores 2015, en la sesión ordinaria del 28 de abril de 2016.

*A partir de este momento se retiran del salón de sesiones las señoras Carolina Mora Rodríguez y Arlene Raventós Alpízar.*

**ARTÍCULO 3. Análisis de la Comisión ad hoc sobre los argumentos 14, 21 y 26 del recurso de reconsideración (reposición) interpuesto por RECOPE S.A., contra la resolución RJD-230-2015. Expediente OT-161-2015.**

*A las trece horas con cuarenta y cinco minutos, se retira del salón de sesiones, el señor Edgar Gutiérrez López dado que se abstiene de conocer este y el siguiente punto, de conformidad con lo establecido en el artículo 56 de la Ley 7593, dada su relación de parentesco con el señor Edgar Gutiérrez Valitutti, en su condición de Gerente de Administración y Finanzas de RECOPE.*

*A partir de este momento, ingresan al salón de sesiones los señores (as): Marlon Yong Chacón, Karla Montero Víquez, Marco Otoyá Chavarría, Juan Carlos Mena Chavarría, así como Daniel Fernández Sánchez, Henry Payne Castro, Melissa Gutiérrez Prendas y Adriana Salas Leitón, funcionarios (as) de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en la presentación del tema objeto de este artículo.*

La Junta Directiva conoce el oficio 12-CAAHRecope-2016 del 21 de abril de 2016, mediante el cual la Comisión ad hoc se refiere a los argumentos 14, 21 y 26 del recurso de reconsideración (reposición) interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RJD-230-2015.

La señora **Karla Montero Víquez** explica el criterio de la Comisión ad hoc, dentro de lo cual básicamente recomiendan:

- Declarar parcialmente con lugar, el recurso de reconsideración (reposición) interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RJD-230-2015, en cuanto al **argumento 14**, referido al punto iv, de la sección “5.4.1. Metodología de cálculo de los componentes de costo y gasto por producto” únicamente respecto a la distribución de los costos de almacenamiento, **argumento 21**, únicamente respecto al concepto de bimensual y bimestral de la sección “5.6. Diferencial de precios ( $Da_{i,j}$ )”, y al **argumento 26**, únicamente respecto a la ecuación 14. En todos los demás extremos, se declara sin lugar el recurso interpuesto.
- Modificar el texto de la resolución RJD-230-2015 de la siguiente forma:
  - ✓ Apartado “5.4.1 Metodología de cálculo de los componentes de costo y gasto por producto”, específicamente en el subapartado “vi. Costos de almacenamiento, trasiego y distribución por litro del combustible i”, para que se lea correctamente: “(...) **El costo de almacenamiento**: toma como criterio de distribución el volumen de litros anuales vendidos de cada tipo de combustible i del año a (...)”.
  - ✓ Apartado “5.6 Diferencial de precios ( $Da_{i,j}$ )”, para que se lea correctamente: “El diferencial de precios por rezago, parte del cálculo de la suma bimestral (...)”
  - ✓ La ecuación 14 del apartado “5.6 Diferencial de precios ( $Da_{i,j}$ )” para que se lea correctamente:
  - ✓ 
$$Inv_{i,l,d} = (Inv_{i,l,d-1} + CF_{i,r,l} - VDR_{i,d,l})$$
  - ✓ Apartado “5.12 Precio del Jet fuel, av gas e ifo 380 en puertos y aeropuertos sin impuesto único.” para que se lea correctamente: “(...) El rango de la banda se establecerá con base en el valor de una desviación estándar por barril del precio internacional FOB de cada combustible. (...)”
  - ✓ Apartado “5.2 Precio FOB de referencia internacional del combustible i ( $PR_i$ )”, tabla 1, para que se lea correctamente la línea de asfalto:

Asfaltos	<i>Selling Prices Asphalt Cement, Gulf Coast, Area Barge y/o Asphalt Cement Texas/Louisiana Gulf. Dato puede ser proporcionado por Recope.</i>
----------	--

- Agotar la vía administrativa.
- Notificar a las partes, la presente resolución.
- Publicar en el Diario Oficial La Gaceta, la presente resolución.

Analizado el tema, con base en lo expuesto por la Comisión ad hoc, conforme al oficio 12-CAAHRecope-2016, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme:

#### ACUERDO 02-24-2016

- I. Declarar parcialmente con lugar, el recurso de reconsideración (reposición) interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., contra la resolución RJD-230-2015, en cuanto al **argumento 14**, referido al punto iv, de la sección “5.4.1. Metodología de cálculo de los componentes de costo y gasto por

*producto* únicamente respecto a la distribución de los costos de almacenamiento, **argumento 21**, únicamente respecto al concepto de bimensual y bimestral de la sección “5.6. *Diferencial de precios (Da<sub>i,j</sub>)*”, y al **argumento 26**, únicamente respecto a la ecuación 14. En todos los demás extremos, se declara sin lugar el recurso interpuesto.

II. Modificar el texto de la resolución RJD-230-2015 de la siguiente forma:

1. Apartado “5.4.1 *Metodología de cálculo de los componentes de costo y gasto por producto*”, específicamente en el subapartado “*vi. Costos de almacenamiento, trasiego y distribución por litro del combustible i*”, para que se lea correctamente: “(...) **El costo de almacenamiento**: toma como criterio de distribución el volumen de litros anuales vendidos de cada tipo de combustible *i* del año a (...)”.
2. Apartado “5.6 *Diferencial de precios (Da<sub>i,j</sub>)*”, para que se lea correctamente: “El diferencial de precios por rezago, parte del cálculo de la suma bimestral (...)”
3. La ecuación 14 del apartado “5.6 *Diferencial de precios (Da<sub>i,j</sub>)*” para que se lea correctamente:

$$Inv_{i,l,d} = (Inv_{i,l,d-1} + CF_{i,r,l} - VDR_{i,d,l})$$

4. Apartado “5.12 *Precio del Jet fuel, av gas e ifo 380 en puertos y aeropuertos sin impuesto único*.” para que se lea correctamente: “(...) El rango de la banda se establecerá con base en el valor de una desviación estándar por barril del precio internacional FOB de cada combustible. (...)”
5. Apartado “5.2 *Precio FOB de referencia internacional del combustible i (PRi)*”, tabla 1, para que se lea correctamente la línea de asfalto:

Asfaltos	<i>Selling Prices Asphalt Cement, Gulf Coast, Area Barge y/o Asphalt Cement Texas/Louisiana Gulf. Dato puede ser proporcionado por Recope.</i>
----------	--

- III. Agotar la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.
- V. Publicar en el Diario Oficial La Gaceta, la resolución.
- VI. Díctese la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 15 de octubre de 2015, mediante la resolución RJD-230-2015, la Junta Directiva de Aresep, resolvió entre otras cosas: “(...) II. *Aprobar la “Metodología Tarifaria Ordinaria y Extraordinaria para fijar el precio de los combustibles derivados de los hidrocarburos en planteles de distribución y al consumidor final” (...)*”. Publicada en el Alcance Digital N° 89 a La Gaceta N° 211 del 30 de octubre de 2015. (Folios 356 a 450).

- II. Que el 6 de noviembre de 2015, Recope presentó recurso ordinario de reconsideración contra la resolución RJD-230-2015. (Folios 600 a 670).
- III. Que el 10 de noviembre de 2015, mediante el memorando 872-SJD-2015, la Secretaría de Junta Directiva remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, el mencionado recurso para su análisis. (Folio 766).
- IV. Que el 11 de enero de 2016, mediante el oficio 26-DGAJR-2016, la DGAJR, solicitó información a la Comisión Ad Hoc. (Folios 782 al 784).
- V. Que el 25 de enero de 2016, mediante oficio 09-CAAHRecope-2016, la Comisión Ad Hoc dio respuesta al oficio 26-DGAJR-2016. (Correrá agregado a los autos).
- VI. Que el 29 de febrero de 2016, mediante el oficio 183-DGAJR-2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rindió criterio respecto al recurso de reconsideración (reposición) interpuesto por Recope, contra la resolución RJD-230-2015. (Folios 872 al 930).
- VII. Que el 21 de abril de 2016, mediante el oficio 12-CAAHRecope-2016, la Comisión Autónoma realizó el análisis solicitado verbalmente por la Junta Directiva en sesión ordinaria número 18-2016 del 31 de marzo de 2016, de los argumentos 14, 21 y 26 de recurso ordinario de reconsideración interpuesto por Recope. (Correrá agregado a los autos).
- VIII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 183-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

**1. NATURALEZA DEL RECURSO**

*El recurso interpuesto es el ordinario de reposición, en los términos que señala el artículo 345 inciso 2 de la LGAP.*

**2. TEMPORALIDAD DEL RECURSO**

*La resolución recurrida fue publicada en el Alcance Digital N° 89 a La Gaceta N° 211 del 30 de octubre de 2015 y fue notificada a la recurrente el 3 de noviembre de 2015 (folio 753), la impugnación fue planteada el 6 de noviembre de 2015 (folios 600 al 670).*

Conforme al artículo 346 inciso 1 de la LGAP, el recurso de reposición debe interponerse en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la comunicación del acto administrativo en cuestión, plazo que vencía el 6 de noviembre de 2015. Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la de la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo legal.

### **3. LEGITIMACIÓN**

Respecto a la legitimación activa, cabe indicar que Recope está legitimado para actuar -en la forma en que lo ha hecho- de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 7593 en relación con el artículo 275 de la LGAP.

### **4. REPRESENTACIÓN**

El señor Edgar Gutiérrez Valituti actúa en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Recope, esto de conformidad con la certificación notarial visible a folios 597 y 668. Por lo cual, el señor Gutiérrez Valituti está facultado para actuar en representación de la recurrente.

Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de reposición interpuesto por Recope, resulta admisible por la forma.

(...)

## **IV. ANÁLISIS POR EL FONDO**

### **1. Sobre la confusión que crea el uso del concepto de “paridad de importaciones”.**

Recope alega que Aresep establece el precio de paridad de importación y lo ajusta con el factor de diferencial de precios ( $D_{a_{ij}}$ ), razón por la cual solicita que dicha oración sea eliminada del texto.

Al respecto, se reitera lo indicado en el oficio 007-CAAHRecope-2015, que dio respuesta a las oposiciones y coadyuvancias presentadas en la audiencia pública celebrada el 31 de agosto de 2015, “el concepto de paridad de importación es más amplio de lo que el [Recope] indica en su posición, y es adaptado según las necesidades que tenga algún organismo o ente regulador de regular o definir las señales de precio a su mercado” (folio 515). Al respecto de esta cita, en el caso de la Aresep, dicho concepto de paridad de importaciones, es utilizado cuando el mercado del bien, en este caso los hidrocarburos, está integrado con mercados regionales o mundiales, lo cual permite hacer comparaciones. Los precios en esos mercados inciden en los precios internos, lo que a la vez permite dar señales de la ventaja de importar o producir el bien internamente, excluyendo distorsiones propias de un mercado (impuestos, subsidios, costos internos, etc.) al utilizar precios FOB.

Adicionalmente, conviene extraer del oficio 007-CAAHRecope-2015, que “La aplicación de este concepto varía de acuerdo con las necesidades regulatorias que tenga cada país y cada mercado, pero de la bibliografía (...) consultada lo más utilizado es el precio FOB ya que los costos asociados a la importación (CIF) varían también según muchos factores (como volumen, capacidad de negociación, distancia entre el puerto de embarque y el de importación, etc.), entre un puerto de destino y otro, por lo que se consideran distorsionantes.” (Folio 516).

*De lo anterior se desprende, que el término “paridad de importaciones” está correctamente utilizado, porque permite realizar comparaciones de precios con mercados regionales y valorar la ventaja que se tiene al importar o producir los productos internamente, sin las distorsiones que crea el precio CIF. Dicho concepto se ha adaptado para la necesidad regulatoria de la presente metodología.*

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

## **2. Sobre la posibilidad de fijar precios en kilogramos para el LPG y los productos negros.**

*Indica Recope, que la metodología no incorpora la posibilidad de fijar precios en kilogramos para el LPG y los productos negros, situación que ayudaría mucho al desarrollo de la nueva infraestructura del Plantel Moín.*

*Se le reitera a Recope, lo señalado sobre el tema, en el oficio 09-CAAHRecope-2016:*

*“(…) el precio de los combustibles en planteles de Recope, corresponde únicamente a una parte de la cadena de distribución, a dicho precio hay que sumarle el margen de los transportistas y en el caso del GLP el margen de las plantas envasadoras, de las agencias y detallistas o de las estaciones de servicio que lo expenden.*

*Las metodologías para determinar el resto de márgenes de las cadenas de distribución se encuentran en colones por litro, por lo que el cambio solicitado por Recope, afectaría toda la cadena de distribución del LPG y los productos negros, ya que perderían consistencia los precios de cada una de las etapas de la cadena de distribución, estableciéndose los mismos en distintas unidades de medida para el mismo producto.*

*Por lo anterior, la metodología aprobada mediante Resolución RJD-230-2015, determinó que la forma de establecer el precio plantel de estos productos este [sic] dado en colones por litros, siendo congruente con la forma en que se estiman las otras tarifas a nivel de la cadena. Para cambiar dicha unidad de medida, se requiere la modificación de todas las metodologías que determinan el precio de cada una de las etapas de comercialización de estos productos, para mantener la congruencia en la determinación del precio final y además se requiere establecer normas complementarias de calidad de los productos, que establezcan la forma de monitorear, tanto por el usuario como por la Aresep, las cantidades vendidas.*

*(…)”*

*Tal y como se indica en la cita, los márgenes de los demás eslabones definidos en las metodologías para determinar la cadena de distribución de los combustibles, se encuentran definidos en colones por litro; de cambiarse la unidad de medida de algunos productos, implicaría cambios en todas las restantes metodologías para mantener la congruencia en la determinación del precio final. Además, se requeriría establecer normas complementarias de calidad de los productos, que establezcan la forma de monitorear las cantidades vendidas.*



Tomando en cuenta estas consideraciones, es que la metodología aprobada mediante la resolución RJD-230-2015, establece los precios en litros para todos los tipos de combustibles.

En virtud de lo anterior, y en vista de que Recope no aportó prueba documental que permitiera valorar la posibilidad de cambiar la unidad de medida de algunos de los productos, que permitiese ayudar al desarrollo de la nueva infraestructura del Plantel Moín, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

**3. La inclusión del precio FOB no es consecuente con los códigos de producto que se incluyen en la tabla 1.**

Indica Recope, que la inclusión del precio FOB, no es consecuente con los códigos de producto que se incluyen en la tabla 1 (folios 47 y 48), esto por cuanto la mayoría de ellos corresponde a cotizaciones "Platts USGC prompt pipeline", que es una cotización que hace referencia a un precio que se cotiza en un punto diferente al puerto de embarque de los productos, pues el mismo corresponde con la valoración en la entrada del Colonial Pipeline ubicado en Pasadena, Texas. Además, solicita que se aclare que corresponde a precios FOB Costa Rica.

Al respecto, se le indica a Recope, que en la resolución RIE-035-2014, -ET-084-2014, que refiere a una fijación extraordinaria de precios de los combustibles derivados de los hidrocarburos-, se explicó por qué fueron considerados los precios FOB del informe "Platts USGC prompt pipeline", y en lo que interesa indicó:

*"Respecto de los precios FOB considerados en esta fijación tarifaria cabe indicar lo siguiente:*

*a. Para el caso de la gasolina súper, gasolina plus 91, diésel 50 (0,005% S) y jet A-1 general, mediante oficio JD-412-2013 del 8 de octubre de 2013, de la Junta Directiva de Recope se comunica el acuerdo tomado en el artículo 3 de la sesión ordinaria 4748-301 del 7 de octubre de 2013, respecto a la adjudicación del concurso internacional anual CI-16-2013 sobre la importación de diésel 15 ppm, gasolina ron 95, gasolina ron 91 y jet fuel, para el periodo noviembre 2013 – noviembre 2014.*

*(...)*

*De conformidad con lo anterior, para efectos de esta fijación tarifaria los precios promedio de referencia serán tomados de la publicación de "Platts USGC prompt pipeline", ya que el período en análisis está comprendido entre las fechas en que Recope estableció dichos precios en los términos con sus proveedores. Los contratos correspondientes, se adjuntan a este informe.*

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

De lo anterior, se desprende que la Intendencia de Energía (en adelante IE) corroboró que los contratos realizados por Recope con sus proveedores utilizan los precios establecidos en la publicación "Platts USGC prompt pipeline", fue por ello que en la metodología aprobada, se decidió cambiar la publicación de referencia. Además, la metodología no excluye la posibilidad de utilizar otras fuentes de información cuando sea necesario, ya que al respecto establece que se puede utilizar "ii. Cualquier otra fuente siempre y cuando esté formalmente reconocida por Aresep. Dicha fuente deberá estar basada en un software o plataforma virtual que contenga información del precio del petróleo crudo y de sus derivados, además la información

disponible debe estar fundamentada en información pública de las distintas bolsas de valores o commodities a nivel mundial.” (Folio 367).

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

**4. Sobre la propuesta de que el precio de importación real de cada producto ( $PIR_i$ ) se exprese en términos CIF, debido a que simplifica el proceso de fijación de precios.**

Indica Recope que, al estar expresada la variable  $PIR_i$  en términos CIF, se simplifica el proceso de cálculo del margen de operación de Recope.

En relación a lo indicado por Recope, en el oficio 007-CAAHRecope 2015, -que da respuesta a las oposiciones y coadyuvancias presentadas en la audiencia pública-, se le indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

*“(…) regulatoriamente para definir una metodología cada aspecto teórico debe adaptarse del marco puro al fin regulatorio que se persigue, es por esa razón que el uso de los precios FOB de referencia se considera que es una variable que debe continuar utilizándose, debido al grado de comparación que se espera mantener, no solo con los precios de otros países que utilizan esta base de información, sino entre los precios cotizados a nivel internacional para cada producto y los realmente pagados por Recope.*

*Además, mantener los precios de referencia da señales económicas de la conveniencia de importar o producir los productos a lo interno de un país.*

*Aunado a lo anterior esta Autoridad Reguladora ha procurado la inclusión de análisis de productividad y eficiencia de las empresas reguladas y una herramienta que permite lograr ese objetivo es medir la eficiencia de comprar los insumos más importantes en mercados competitivos (...)” (El subrayado es nuestro). (Folio 516).*

Además de lo citado anteriormente, como se mencionó en la respuesta al primer argumento de este criterio, la utilización del precio FOB, es una variable de referencia que permite realizar comparaciones, no sólo con los precios en otros países, sino con los precios a los cuales se cotizan los productos a nivel internacional. Además, los precios reales pagados por Recope se consideran dentro de la variable  $Da_{ij}$ , la cual toma en cuenta los diferenciales de precio por rezago.

Así las cosas, se considera conveniente mantener los precios de referencia internacional tal y como lo plantea este Ente Regulador.

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

**5. Sobre que el precio FOB incluye el proceso de refinación y que por medio del factor  $Da_{ij}$  se trasladan las eficiencias al consumidor.**

Indica la recurrente, que el precio FOB incluye el proceso de refinación y que además, por medio del factor  $Da_{ij}$ , se trasladan las eficiencias al consumidor, esto quiere decir, que no se están reconociendo los recursos necesarios para desarrollar las inversiones en la infraestructura para la producción local de los combustibles. A raíz de esto, solicita que: “Dentro de la metodología se reconozcan los recursos necesarios para financiar el desarrollo de activos de producción. Dicho reconocimiento deberá realizarse mediante el reconocimiento sobre la base tarifaria, aspecto que será tratado en detalle en la sección correspondiente.”

Al respecto, se le indica a Recope, que la ecuación 25 a folio 391, establece el rendimiento sobre la base tarifaria del combustible, tal y como se muestra a continuación:

(...)

$$RSBT_{i,a} = \frac{r_c \cdot (AFNOR_{i,a} + CT_{i,a})}{Q_{i,a}} \quad (\text{Ecuación 25})$$

Donde:

$RSBT_{i,a}$  = Rendimiento sobre la base tarifaria del combustible  $i$  para el año  $a$ .

$r_c$  = Costo promedio ponderado del capital (Ver ecuación 25a).

$AFNOR_{i,a}$  = Activo fijo neto de operación al costo y revaluado del combustible  $i$  para el año  $a$ , al último cierre fiscal, el cual se calcula como el activo fijo neto en colones que efectivamente se encuentre en operación y se utilice en el proceso productivo asociado con el servicio regulado, más el promedio anual de adiciones por la capitalización de los activos del año  $a$ , menos los retiros de activos obsoletos, deteriorados o trasladados a la prestación de otros servicios no incluidos en el  $K_{i,a}$ , más su correspondiente revaluación menos la depreciación acumulada, tanto al costo como revaluada (Ver sección 5.10.2).

$CT$  = Capital de trabajo (Ver sección 5.10.5)

$Q_{i,a}$  = Total de litros anuales vendidos estimados de cada tipo de combustible  $i$ , en el año  $a$ .

Si para algún “ $i$ ”  $Q_{i,a} = 0$ ;  $RSBT_{i,a} = 0$ .

(...)

De la ecuación anterior se desprende, que el  $AFNOR_{i,a}$ , no limita la posibilidad de realizar inversiones en activos para la producción local del combustible, en el tanto estas inversiones estén debidamente justificadas, se relacionen con el servicio público o sean definidos como prioridad nacional de conformidad con el Plan Nacional de Desarrollo, el Plan Nacional de Energía y se asegure el equilibrio financiero del prestador del servicio público regulado, de conformidad con el artículo 1 de la Ley 7593 (ver objetivo de la metodología a folio 365).

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

## **6. Sobre que la metodología no resulta amigable para la adecuada comprensión de los consumidores, lo cual le resta transparencia.**

Indica la recurrente, que Aresep aprueba una ecuación para la determinación del precio de venta en plantel de distribución, que considera 14 componentes, la cual dificulta el proceso de explicación a los consumidores y público en general.

Respecto a este punto, debe indicarse a la recurrente, que la resolución recurrida, en la sección 5.1., estableció la fórmula general del precio por litro del combustible  $i$  (ecuación 1, folios 365 al 367), además en dicho apartado, se incluyó la descripción de cada una de las variables y los subíndices de la fórmula, en el caso de que para obtener el resultado de una variable, se requiera de otro cálculo, la metodología también lo indica. Aunado a lo anterior, en las siguientes secciones de la resolución, hay un apartado para cada una de las variables de dicha ecuación, en donde se detallan, el concepto de la variable, el significado de los subíndices, el procedimiento de cálculo y las fuentes de información para obtener el valor.

Por lo tanto, considera este órgano asesor, que no lleva razón la recurrente en cuanto este argumento.

**7. Sobre que la metodología establece que el precio de venta de los combustibles se indexe al precio FOB de referencia internacional de cada combustible.**

La recurrente indica, que Aresep propone un procedimiento para realizar un ajuste al precio de venta de los combustibles, por medio del componente  $Da_{i,j}$ , que resulta sumamente complejo. Existen otros instrumentos para fijar el precio de venta en el plantel de distribución, a partir del costo real de importación real, por lo que se solicita la utilización del precio real de importación.

Al respecto, conviene señalar lo que se le indicó a Recope en el análisis de su oposición, mediante el oficio 007-CAAHRecope-2015, que en lo que interesa, se transcribe lo siguiente:

“(…)

Respecto a la utilización de los precios reales pagados por Recope, se le indica que los mismos son considerados dentro de la variable  $Da_{i,j}$ . Asimismo se le reitera que regulatoriamente para definir una metodología cada aspecto teórico debe adaptarse del marco puro al fin regulatorio que se persigue, es por esa razón que el uso de los precios FOB de referencia se considera que es una variable que debe continuar utilizándose, debido al grado de comparación que se espera mantener, no solo con los precios de otros países que utilizan esta base de información, sino entre los precios cotizados a nivel internacional para cada producto y los realmente pagados por Recope.

Además, mantener los precios de referencia da señales económicas de la conveniencia de importar o producir los productos a lo interno de un país.

Aunado a lo anterior esta Autoridad Reguladora ha procurado la inclusión de análisis de productividad y eficiencia de las empresas reguladas y una herramienta que permite lograr ese objetivo es medir la eficiencia de comprar los insumos más importantes en mercados competitivos, así las cosas, se considera conveniente mantener los precios de referencia internacional.

Es importante indicar además, que los ítems de comercio internacional que originan la diferencia entre términos de embarque FOB y CIF se encuentran incluidos en el margen de operación, por lo que se mantiene el equilibrio financiero de las compras de combustibles.

(…)” (El subrayado es nuestro). (Folio 516).

De esta manera, queda demostrado que los precios reales que paga Recope son considerados dentro de la variable  $Da_{i,j}$ . Además, se reitera la utilidad de usar precios FOB, debido a que es una variable que permite realizar comparaciones, no sólo con los precios de otros países que utilizan esta base de información, sino entre los precios cotizados a nivel internacional para cada producto y los realmente pagados por Recope, permitiendo realizar mediciones de eficiencia al comprar los insumos más importantes en mercados competitivos. Como se mencionó en la respuesta al argumento 1 de este criterio, mantener precios de referencia da señales económicas de la conveniencia de importar o producir internamente.

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

#### 8. Sobre la forma de cálculo del tipo de cambio, en la sección 5.3.

Indica Recope que la resolución recurrida, en lo que se refiere al tipo de cambio, señala: "(...) se calcula como la media aritmética diaria de las observaciones para los últimos 15 días naturales anteriores al segundo viernes de cada mes. La cantidad y fecha de las observaciones deberá corresponder con las observaciones utilizadas en el cálculo de la variable  $PR_{ij}$ ." (Folio 371, el subrayado no es del original).

Recope manifiesta la existencia de una ambigüedad, debido a que el número de observaciones del tipo de cambio en los 15 días naturales anteriores al segundo viernes de cada mes, puede ser diferente al número de observaciones que se tengan para el cálculo de la variable  $PR_{ij}$ , lo cual puede ocurrir por días feriados que hayan en Costa Rica o en los Estados Unidos.

Se aclara a la recurrente que, como se extrae de la cita del párrafo tras anterior, ambos procedimientos (cálculo del tipo de cambio y de la variable  $PR_{ij}$ ), deben coincidir en lo que es, cantidad y fecha de los días. Dado que ambas definen un periodo de 15 días, es posible que dentro de ellos no haya observaciones para algunos días, ya sea por fines de semana o feriados, en Costa Rica o en Estados Unidos, sin embargo se mantiene el periodo, en cuanto a cantidad y fecha, por lo tanto no hay ambigüedad, como lo indica Recope.

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

#### 9. Sobre la modificación del párrafo primero de la sección 5.4.

Solicita Recope, cambiar la segunda y tercera oración del párrafo primero bajo el título "5.4 Margen de operación".

A continuación, se muestra el párrafo incluido en la resolución recurrida -RJD-230-2015- y la propuesta de Recope, para una mejor comparación:

<b>Definición RJD-230-2015</b>	<b>Propuesta Recope</b>
Mediante el margen de operación (K) se reconocen los costos y gastos necesarios <u>para disponer los combustibles en planteles de distribución</u> y para garantizar el suministro oportuno a largo plazo. <u>No forman parte de este margen los costos relacionados con la actividad de refinación</u> , debido a que éstos son considerados en el precio FOB internacional de referencia del combustible. Si la gerencia de refinación realiza actividades que sean de apoyo a la <u>distribución</u> .	En el margen de operación se incluirán todos los costos y gastos necesarios <u>para la importación y para disponer los productos en planteles de distribución</u> . Se incluirán dentro del margen aquellos conceptos relacionados con las <u>actividades de importación, almacenamiento, trasiego y distribución de productos, independientemente de la unidad gerencial en donde se originen</u> . En cualquier caso la información deberá

<p><u>almacenamiento y trasiego de combustibles</u> terminados, deberán reclasificarse dichos costos a estas gerencias con la debida justificación. La forma de cálculo de los costos que se incluyen en esta variable se realizará de conformidad con lo indicado en la sección 5.4.1. (El subrayado no es del original).</p>	<p>ser acreditada y deberán elaborarse los reportes mediante los cuales se acredite fehacientemente la información. (El subrayado no es del original).</p>
--	--

Fuente: Elaboración propia.

Al respecto, por medio del oficio 007-CAAHRecope-2015, -que da respuesta a las oposiciones y coadyuvancias presentadas en la audiencia pública- se indicó, en lo que interesa, lo siguiente:

*“Es importante indicar que la descripción de la variable de margen de operación toma en cuenta la estructura administrativa de Recope, no solo porque así se realiza su contabilidad sino que el costeo que realiza la empresa, muy importante para realizar los cálculos tarifarios, también se encuentra bajo esa estructura. En este sentido, es importante mantener dentro de la descripción de las variables la fuente específica de la información de costos y el criterio tarifario específico para el debido costeo. Asimismo se le debe aclarar a Recope que aunque contablemente se registre un cargo de manera correcta, si esta Autoridad Reguladora considera que la unidad gerencial que lo origina o la naturaleza misma del costo no es tarifaria, no debe ser incorporada en el cálculo correspondiente”. (Folio 517-El subrayado no pertenece al original).*

Sumado a la respuesta dada en el mencionado informe, donde queda claro que la metodología aprobada toma en cuenta la estructura administrativa y contable de Recope, considera este órgano asesor que lo recomendable es mantener la descripción de la resolución RJD-230-2015, en el apartado 5.4. (folio 371), por cuanto el procedimiento llevado a cabo es un reconocimiento de costos y gastos que permite a Recope disponer de los productos, para garantizar el suministro en el país, sin considerar los costos relacionados con la actividad de refinación, ya que de forma explícita en el Por Tanto VI de la resolución RIE-008-2015 (expediente OT-108-2013), -resolución que fue confirmada por medio de la resolución de Junta Directiva RJD-229-2015-, se ha determinado que se deben excluir los costos y gastos relacionados con la actividad de refinación, tal como se indica de seguido:

*“(…) mantener los controles que garanticen que en los estudios tarifarios ordinarios los aportes de capital, revamp o cualquier otro gasto relacionado con un proyecto de refinería no sea incorporado en el margen de operación (k).”*

Dado lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

#### **10. Sobre la modificación de los conceptos de los componentes de la ecuación 1.**

La recurrente manifiesta la necesidad de modificar algunos conceptos de las variables que conforman la ecuación 1, relacionada con el margen de operación.

Al respecto, se muestra un cuadro comparativo entre las definiciones de la resolución recurrida y la propuesta de Recope, relacionados con los costos operativos tarifarios anuales (folios 372 y 373):

<b>Concepto</b>	<b>Definición de la RJD-230-2015</b>	<b>Propuesta de Recope</b>	<b>Análisis de la DGAJR</b>
<i>Pérdidas en tránsito</i>	<i>Costo por las diferencias volumétricas que se presentan entre el volumen cargado en puerto de origen y volumen descargado en puerto de destino, lo cual debe estar certificado (legalmente válido) como parte de la justificación que incluya la empresa.</i>	<i>Pérdidas en tránsito del producto i en el año a. Corresponde con el costo por las diferencias volumétricas que se presentan entre el volumen cargado en el puerto de origen, <u>reportado en el conocimiento de embarque (B/L)</u> y el volumen descargado en los tanques de tierra en puerto o plantel de destino. <u>Los valores utilizados deben ser reportados por un inspector independiente.</u></i>	<i>En la sección 5.1. de la metodología aprobada, se conceptualizan los subíndices (i, a), por lo cual no se considera necesario hacerlo nuevamente, como lo propone Recope. Ambas definiciones se refieren al reconocimiento por diferencias de volumen entre el puerto origen y el de destino, y ambas indican que esta diferencia debe estar debidamente certificada, por lo tanto Recope no introduce valor agregado a su definición.  Por lo anterior, no se encuentran razones para modificar la definición incluida en la resolución RJD-230-2015.</i>
<i>Costos portuarios de recepción</i>	<i>Costo de las actividades de descarga de los combustibles en puerto de destino.</i>	<i>Costos portuarios de recepción del producto i en el año a. Considera el costo de las actividades de descarga de los combustibles en puerto de destino, comprende el pago de los servicios por la atención de barcos y maniobras en el muelle, a las autoridades portuarias en puerto de destino, dentro de las cuales se incluyen atraque y desatraque; así como los costos de la inspección realizada por inspectores independientes.</i>	<i>En la sección 5.1. de la metodología aprobada, se conceptualizan los subíndices (i, a), por lo cual no se considera necesario hacerlo nuevamente. La definición indicada en la resolución recurrida, incluye los costos de las actividades de descarga, si bien no las desagrega, se entiende que se incluyen todas estas actividades, en el tanto estén debidamente justificadas y se relacionen con esta actividad de descarga. Hacer una clasificación específica, como lo propone Recope, puede dejar por fuera algún costo en algún momento determinado. Por lo anterior, se recomienda mantener la definición incluida en la RJD-230-2015.</i>
<i>Costos por demora</i>	<i>Incorpora los costos por demora relacionados con condiciones de mal tiempo u otras razones por demora conforme a las normas de comercio internacional y debidamente justificadas.</i>	<i>Corresponde con los costos por demora en el atraque de los barcos, relacionados con condiciones de mal tiempo u otras razones por demora conforme a las normas de comercio internacional. Estos costos deben ser debidamente justificados.</i>	<i>No se evidencia ningún cambio fundamental en la propuesta de la recurrente.  Por lo anterior, se recomienda mantener la definición incluida en la resolución RJD-230-2015.</i>

<p>Costos de almacenamiento, trasiego y distribución</p>	<p><u>Costos asociados a las labores operativas de la empresa</u>, estos rubros se obtienen de acuerdo al modelo de costos de distribución elaborado por Recope y deberá ser <u>concordante con los registros contables de la cuenta respectiva</u>. Recope deberá <u>aportar la hoja de cálculo</u> (en formato electrónico editable, con las fórmulas y enlaces correspondientes) del modelo de costos, el cuadro comparativo del resultado de dicho modelo con el saldo de la cuenta respectiva, así como todos los comprobantes necesarios.</p>	<p>Considera <u>los costos asociados a las actividades de:</u> i) <u>almacenamiento</u> en el plantel de importación y en los planteles de venta, ii) <u>trasiego</u>, incluido el transporte por cisterna, y iii) <u>distribución/comercialización</u> en planteles y terminales de venta. El costo de dichas actividades se obtiene con base en el modelo de costos de distribución, elaborado por Recope, y deberá ser <u>concordante con los registros contables de la cuenta respectiva</u>. No deberán incorporarse dentro de los costos asignados a cada producto, los costos relacionados con aquellas actividades que generen ingresos diferentes a los ingresos por ventas del servicio público regulado. Se deberá <u>aportar la hoja de cálculo</u> (en formato electrónico editable, con las fórmulas y enlaces correspondientes) del modelo de costos, el cuadro comparativo del resultado de dicho modelo con el saldo de la cuenta respectiva.</p>	<p>Con respecto a la exclusión de los costos relacionados con actividades que generen ingresos diferentes al servicio público regulado, se indica que la exclusión de los mismos tendrá lugar en el momento en que Recope presente contabilidades separadas para las actividades no reguladas. De manera que se puedan identificar tanto los costos y gastos, como los ingresos ajenos a la prestación del servicio público regulado.</p> <p>Dentro de los cambios adicionales propuestos, no se encuentran cambios relevantes.</p> <p>Por lo anterior, se recomienda mantener la definición incluida en la resolución RJD-230-2015.</p>
<p>Costos y gastos de las gerencias de apoyo</p>	<p><u>Estos costos y gastos están asociados a las demás gerencias de Recope</u>, que le brindan apoyo a la gerencia de distribución. Recope deberá separar de manera técnica, con fundamentos contables o ingenieriles, los costos que estas gerencias dedican a las diferentes actividades, con el único fin de separar los costos de la actividad de refinación de la base de cálculo de este componente, ya que dicha actividad no se considera para la asignación del margen de comercialización correspondiente.</p>	<p>Corresponde con los gastos de operación de apoyo a las actividades de almacenamiento, trasiego y distribución, <u>independientemente de la unidad gerencial en donde se originan</u>. Estos gastos deberán separarse de manera técnica, con fundamentos contables o ingenieriles, de los gastos relacionados con el proceso de producción (refinación) o de aquellas actividades que generen ingresos diferentes a los ingresos por ventas del servicio público regulado. En el evento de que algún gasto no sea reconocido como parte de la fijación ordinaria de precios, el Ente Regulador motivará dicha decisión técnica y jurídicamente, para ello incluirá los análisis correspondientes, los cuales deberán ser razonables y debidamente documentados.</p>	<p>Se le indica a la recurrente que en cualquier fijación de precios, la Aresep debe incluir dentro de las resoluciones, las justificaciones y motivos por los cuales no considera algún rubro, además es conocido por la recurrente, lo indicado en la Ley 7593, sobre los costos no considerados en las fijaciones tarifarias.</p> <p>Por lo anterior, se recomienda mantener la definición incluida en la resolución RJD-230-2015.</p>
<p>Gastos por depreciación</p>	<p><u>Costo del desgaste anual de los activos</u> fijos al costo, útiles y utilizables en la actividad regulada. En esta partida se</p>	<p>Considera el <u>costo por desgaste anual de los activos</u> fijos –al costo, útiles y utilizables– correspondientes a las actividades</p>	<p>Se le indica a la recurrente, que se deben eliminar los costos y gastos relacionados con el proceso</p>



	deberán tomar en cuenta los diferentes activos de refinación y sus correspondientes depreciaciones, únicamente cuando estos sean dedicados al almacenamiento, trasiego o distribución de producto terminado.	de importación, trasiego, almacenamiento y distribución, incluyendo el gasto por depreciación de aquellos activos que apoyan las actividades antes mencionadas. No se considera el gasto de depreciación de los activos utilizados en el proceso de producción (refinación). Si se revalúa o actualiza el activo, la depreciación también deberá revaluarse o actualizarse. Para su proyección se considerarán los activos que agotaron su valor depreciable o fueron retirados de operación, así como la incorporación de nuevas adquisiciones o inversiones en activos.	de refinación, en razón de que el producto comprado por Recope es producto ya refinado. Esto se ha indicado en otras ocasiones (Por Tanto VI de la RIE-008-2015 expediente OT-108-2013), por lo que resulta innecesario indicarlo una vez más.  Sobre tomar en cuenta la depreciación revaluada de los activos revaluados, no es necesario aclararlo, dado que en la fórmula 25b a folio 392 se indica que se debe considerar la depreciación acumulada de los activos revaluados, para el periodo a-1.  Por lo anterior, se recomienda mantener la definición incluida en la resolución RJD-230-2015.
Cargas ajenas	Considera los pagos realizados a terceros establecidos por norma jurídica, tales como el canon de aviación civil, fondo de emergencia, y aportes al MINAET. Con respecto a esta partida, Recope deberá justificar los gastos que la componen, respecto a su necesidad para prestar el servicio público regulado, al igual que deberá remitir un comparativo de las cifras de esta partida de los dos años, previos al estudio tarifario.	Corresponde con los pagos realizados a terceros establecidos por norma jurídica, tales como: i) canon de Aviación Civil ii) canon de Aprovechamiento de Agua, iii) canon Ambiental de Vertidos, iv) aportes al Fondo de Emergencia y al MINAET, v) cuotas de afiliación a organismos internacionales relacionados con las actividades de Recope. Con respecto a esta partida, Recope deberá justificar los gastos que la componen, respecto a su necesidad para prestar el servicio público regulado, al igual que deberá presentar un comparativo de las cifras de esta partida de los dos años previos al estudio ordinario.	Tal y como lo indica la definición en la resolución recurrida, el rubro de cargas ajenas, incluye pagos a terceros por <u>norma jurídica</u> , es por ello que no es correcto incluir el rubro propuesto por Recope en el numeral v) dado que, una afiliación de este tipo podría ser considerada dentro de los gastos de Recope, con su respectiva justificación, que indique la relación con el servicio público regulado y la motivación para hacerlo.  Por lo anterior, se recomienda mantener la definición incluida en la resolución RJD-230-2015.
Gastos pre-operativos	Se refiere aquellos gastos en los que incurre la empresa con anterioridad a la ejecución de proyectos de inversión en activos productivos, para las labores de almacenamiento, trasiego y distribución, y cuyo fin es poder determinar la viabilidad de los proyectos; de lo contrario serán	Se refiere a aquellos gastos en los que incurre la empresa con anterioridad a la ejecución de proyectos de inversión en activos productivos, para las labores de <u>importación</u> , almacenamiento, trasiego y distribución, y cuyo fin es determinar la viabilidad de los mismos; de lo contrario serán	Las labores de almacenamiento, trasiego y distribución refieren a la estructura administrativa de Recope, por medio de las cuales realizan su contabilidad y costeo, es por ello que es conveniente mantener esa descripción.

	costos capitalizables en cada proyecto de que se trate.	costos capitalizables en cada proyecto de que se trate (ver detalle en iv).	Por lo anterior, se recomienda mantener la definición incluida en la resolución RJD-230-2015.
Otros gastos del producto i en el año a (folio 381)	Se refiere a otros costos no recurrentes y no incluidos en los rubros anteriores, necesarios para disponer del combustible en los planteles de distribución de RECOPE y para los cuales se deberá adjuntar la respectiva justificación técnica, que será revisada y avalada por la ARESEP para su consideración.  El resultado de estos costos se expresa en colones por litro del combustible i.	Se refiere a gastos no recurrentes y no incluidos en los rubros anteriores, necesarios para disponer de los productos en los planteles de distribución debidamente justificados, el cálculo de este concepto se realizará utilizando la información reportada en los Estados Financieros para cada caso en particular (ver detalle en v).	Dado que la variable "Otros gastos del producto i", se refiere a gastos no recurrentes, es decir, los cuales no requieren ser presupuestados en los siguientes años, el cálculo debe hacerse con la información y justificaciones correspondientes que adjunte Recope, no basta que la información se presente en el estado financiero, sino que debe demostrar su relación con el servicio público que se presta.  Por lo anterior, se recomienda mantener la definición incluida en la resolución RJD-230-2015.

Fuente: Elaboración propia.

### 11. Sobre el flete de transporte marítimo.

Indica Recope, que dado que los productos se pueden importar por tierra o por mar, solicita que se sustituya "Flete de transporte marítimo" por "Flete de transporte internacional." Adicionalmente, propone cambiar los párrafos primero y segundo.

Con respecto al cambio de nombre de la variable, se le indica a Recope que si bien el nombre indica: "Flete de transporte marítimo", la definición de la misma, no excluye otro medio de flete. En lo que interesa, la resolución recurrida indicó, a folio 374, lo siguiente:

*"Para el cálculo de este componente se toman los datos reales para el año base del anexo 3-B.4 de los Estados Financieros de Recope o su equivalente, expresado en dólares estadounidenses / barril (...)." (El subrayado es nuestro).*

Se desprende de lo anterior, que la metodología no excluye otras formas de flete y deja abierta la posibilidad de utilizar "información equivalente".

Por otro lado, a continuación se muestra una comparación entre los párrafos de la resolución recurrida y la propuesta con los cambios que Recope solicita realizar:

<b>Resolución RJD-230-2015 (folio 374)</b>	<b>Propuesta de cambios de Recope</b>
<p>Para el cálculo de este componente se toman los datos reales para el año base del anexo 3-B.4 de los Estados Financieros de Recope o su equivalente, expresado en dólares estadounidenses/barril.</p> <p>Ese cuadro detalla los barriles importados durante el último año, el flete en dólares/barril para cada producto.</p> <p>Para el cálculo del costo de flete marítimo en colones/litro por producto, primero se debe tener en cuenta aquellos productos que son compuestos, como es el caso de las gasolinas, el LPG y otros. En el caso de aquellos productos que se obtienen como una mezcla, el flete internacional se calculará considerando el flete promedio de sus componentes, el cual se ponderará por la participación relativa de cada componente en la mezcla. Este dato se presenta en dólares por barril. Para su incorporación dentro del cálculo de K proyectado por producto se multiplica ese valor por el IPC de los Estados Unidos de América. El resultado se multiplica por el tipo de cambio de venta para el sector público no bancario (CRC/USD), calculado como una media aritmética simple diaria de los 3 meses anteriores a la fecha de la audiencia pública y dividiendo el resultado anterior entre 158,987 (litros/barril) para finalmente que el resultado quede expresado en colones/litro.</p>	<p>Para el cálculo de este componente se toman los datos reales registrados en el anexo 3-B.4 de los Estados Financieros de Recope. Su valor se expresará en dólares estadounidenses / barril, para lo cual se dividirá el valor absoluto reportado en dólares para cada producto, entre el volumen importado del respectivo producto.</p> <p>En el anexo se detallan los barriles importados durante el último año, el flete en dólares/barril para cada producto.</p> <p>En el cálculo de este componente se deben tomar en consideración los siguientes aspectos: 1) para aquellos productos que se importan directamente, la información base corresponderá con la reportada en el anexo respectivo de los Estados Financieros de Recope, 2) para el caso de que se obtienen como una mezcla, como es el caso de las gasolinas, el LPG y otros, el flete internacional se calculará como el promedio ponderado de sus componentes; es decir, se utilizará el flete en dólares/barril de cada producto que participa en la mezcla, el cual se ponderará por la participación relativa de cada componente, 3) en el caso de aquellos productos que se producen internamente, se utilizará el flete en dólares/barril de un producto que se importe y que sea de una naturaleza similar (como es el caso de las naftas y el kerosene).</p> <p>La proyección de este componente se realizará, multiplicando el flete en dólares/barril, por el IPC de los Estados Unidos de América. El resultado se multiplica por el tipo de cambio de venta para el sector público no bancario (CRC/USD), calculado como una media aritmética simple diaria de los 3 meses anteriores a la fecha de la audiencia pública. El resultado anterior se divide entre 158,987 (litros /barril) para obtener el flete internacional expresado en colones/litro.</p>

Fuente: Elaboración propia.

Con respecto a la modificación de los párrafos de la definición del procedimiento, se concluye que el cambio propuesto por Recope, incluye las mismas ideas que ya están plasmadas en la resolución recurrida. Los cambios propuestos por la recurrente, no modifican el procedimiento ni generan valor agregado, por lo tanto, se recomienda mantener lo establecido en la resolución recurrida RJD-230-2015.

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

## 12. Sobre el seguro de transporte marítimo.

Solicita Recope, que el término “seguro de transporte marítimo” sea sustituido por el de “Seguro de transporte Internacional”, y que para efectos de claridad, también plantea cambios en el párrafo primero, de la sección 5.4.1., numeral iii.

Con respecto al cambio de nombre de la variable, se le indica a Recope, que si bien el nombre indica: “Seguro de transporte marítimo”, la definición de la misma, no excluye el seguro de otro medio de transporte. En lo que interesa, la resolución recurrida indica:

*“Para el cálculo de este componente se toman los datos reales para el año base del anexo 3-B.4 de los Estados Financieros de Recope o su equivalente, expresado en dólares estadounidenses / barril.” (Folio 375, el subrayado no es del original).*

*Se desprende de lo anterior, que la metodología no excluye otras formas de seguro de transporte y deja abierta la posibilidad de utilizar “información equivalente”.*

*Por otro lado, a continuación se muestra una comparación entre los párrafos de la resolución recurrida y la propuesta con los cambios que Recope solicita realizar:*

<b>Resolución RJD-230-2015 (folios 375 y 376)</b>	<b>Propuesta de cambios de Recope</b>
<p><i>Para el cálculo de este componente se toman los datos del anexo 3-B.4 de los Estados Financieros de Recope o su equivalente, expresado en dólares estadounidenses. Este cuadro detalla los barriles importados durante el último año, el seguro en dólares/barril para cada producto.</i></p> <p><i>Para el cálculo del costo de seguro de transporte marítimo en colones por litro por producto, debe tenerse en cuenta aquellos productos que son compuestos, como es el caso de las gasolinas, el LPG y otros. En el caso de aquellos productos que se obtienen como una mezcla, el seguro se calculará considerando el seguro promedio de los componentes, el cual se ponderará por la participación relativa de cada componente en la mezcla, este dato se presenta en dólares por barril.</i></p> <p><i>Para su incorporación dentro del cálculo de K proyectado por producto, se multiplica ese valor por el IPC de los Estados Unidos de América, por el tipo de cambio de venta para el sector público no bancario (CRC/USD), calculado como una media aritmética simple diaria de los 3 meses anteriores a la fecha de la audiencia pública y dividiendo el resultado anterior entre 158,987 (litros/barril) para finalmente que el resultado quede expresado en colones / litro.</i></p> <p><i>En el caso de los productos cuya composición se basa en porcentajes de mezcla entre productos, se aplica a cada componente (costo de seguros y barriles importados) el porcentaje de mezcla correspondiente.</i></p>	<p><i>Para el cálculo de este componente se toman los datos reales registrados en el anexo correspondiente de los Estados Financieros de Recope. Su valor se expresará en dólares estadounidenses/barril, para lo cual se dividirá el valor absoluto reportado en dólares para cada producto, entre el volumen importado del respectivo producto. En el anexo se detallan los barriles importados durante el último año, el seguro en dólares/barril para cada producto.</i></p> <p><i>En el cálculo de este componente se deben de tomar en consideración los siguientes aspectos: 1) para aquellos productos que se importan directamente, la información base corresponderá con la reportada en el anexo respectivo de los Estados Financieros de Recope, 2) para el caso de aquellos productos que se obtienen como una mezcla, como es el caso de las gasolinas, el LPG y otros, el seguro internacional se calculará como el promedio ponderado de los componentes, es decir, se utilizará el seguro en dólares/barril de cada producto que participa en la mezcla, el cual se ponderará por la participación relativa de cada componente, 3) en el caso de aquellos productos que se producen internamente, se utilizará el seguro en dólares/barril de un producto que se importe y que sea de una naturaleza similar (como es el caso de las naftas y el kerosene).</i></p> <p><i>La proyección de este componente se realizará, multiplicando seguro en dólares / barril, por el IPC de los Estados Unidos de América y por el tipo de cambio de venta para el sector público no bancario (CRC/USD), calculado como una media aritmética simple diaria de los 3 meses anteriores a la fecha de la audiencia pública. El resultado anterior se divide ente 158,987 (litros / barril) para obtener el seguro internacional expresado en colones / litro.</i></p>

*Fuente: Elaboración propia.*

*Con respecto a la modificación de los párrafos de la definición del procedimiento del seguro de transporte marítimo, incluye las mismas ideas plasmadas en la resolución recurrida. Los cambios propuestos por la recurrente, no modifican el procedimiento, ni generan valor agregado, por lo tanto se recomienda, mantener lo establecido en la resolución RJD-230-2015.*

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

**13. Sobre los costos portuarios de recepción.**

La recurrente reveló, que la resolución recurrida al referirse a los costos portuarios indicó:

“(…)

*Para su incorporación dentro del cálculo de K proyectado por producto, se multiplica ese valor por el IPC de los Estados Unidos de América y por el tipo de cambio de venta para el sector público no bancario (CRC/USD), calculado como una media aritmética simple diaria de los 3 meses anteriores a la fecha de la audiencia pública y dividiendo el resultado anterior entre 158,987 (litros/barril) para finalmente que el resultado quede expresado en colones / litro.*

(…)”. (Folio 376).

*Recope manifiesta que, Aresep establece que este componente se paga en dólares, cuando en realidad corresponde a actividades que se pagan en colones, por lo tanto, la medición debe realizarse directamente en colones, para no ocasionar distorsiones por tipo de cambio, lo cual modificaría los párrafos que explican el procedimiento.*

Al respecto, se le indica a Recope, que la resolución recurrida a folio 376, estableció lo siguiente:

“(…)

*Estos costos están relacionados con la descarga del producto en el puerto de destino, su cálculo se basa en la información aportada por Recope en el anexo 3-B.4 de los Estados Financieros de Recope o su equivalente.*

(…)”.

*Esta órgano asesor revisó el mencionado anexo 3-B.4, el cual se utiliza para el cálculo de los costos portuarios según la metodología recurrida, y efectivamente este es un registro que se realiza en dólares, por lo tanto, el procedimiento establecido en la metodología recurrida es consecuente con la información que reporta Recope al respecto.*

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

(…)

**15. Respecto a la Gerencia de Refinación, es necesario que la metodología realice planteamientos más neutrales, acerca de la forma en que deben considerarse los gastos de la citada gerencia en el planteamiento metodológico.**

*Recope solicita, que los párrafos primero y segundo del literal vii de la sección 5.4., se lean de la siguiente forma (para una mejor comparación se muestran los párrafos de la resolución recurrida al lado de la propuesta de Recope):*

<b>RJD-230-2015 (folio 379)</b>	<b>Propuesta de Recope</b>	<b>Análisis de DGAJR</b>
<p>Las gerencias de apoyo son todas aquellas gerencias de Recope que no participan directamente en el proceso de almacenamiento y distribución de combustibles, pero que sí ejercen influencia en procesos administrativos, de contratación y varios. <u>A excepción de la Gerencia de Refinación, para la cual se considera solo lo indicado en los puntos anteriores.</u></p> <p>Para calcular este costo por producto, Recope debe demostrar el <u>porcentaje que estas gerencias de apoyo aplican en labores relacionadas estrictamente con el proceso de refinación, teniendo en cuenta que, aunque la planta refinadora no esté en funcionamiento actualmente, se están dando costos y gastos dentro de la misma y que estos no serán trasladados a la Gerencia de Distribución mediante los gastos aplicados.</u> En caso de que entrara en funcionamiento una refinación, ese porcentaje deberá actualizarse, a efecto de mostrar la actualización de la operación.</p>	<p>Los gastos de operación de las gerencias de apoyo corresponden con los gastos indirectos necesarios para desarrollar las actividades de almacenamiento, trasiego y distribución, <u>independientemente de la unidad gerencial en donde se originan.</u> Estos gastos deberán separarse de manera técnica, con fundamentos contables o ingenieriles, de los gastos relacionados con el proceso de producción (refinación) o de aquellas actividades que generen ingresos diferentes a los ingresos por ventas del servicio público regulado.</p> <p><u>Recope deberá demostrar el porcentaje de gastos que las gerencias de apoyo aplican en labores relacionadas estrictamente con el proceso de refinación, independientemente de que la planta de refinación se encuentre o no en operación.</u> Los gastos aplicados de la Gerencia de Refinación a la Gerencia de Distribución y Ventas, que se consideran en la fijación tarifaria, serán estrictamente los relacionados con las actividades de almacenamiento, trasiego y distribución, en caso de que entrara en funcionamiento una refinación, <u>el porcentaje de gastos de las gerencias de apoyo asociadas al proceso de producción local, mediante la planta de refinación, deberá actualizarse para ajustarse a la nueva realidad.</u></p> <p>Dicho porcentaje de gasto relacionado con el proceso de producción local en la refinación, deberá descontarse del cálculo del margen de operación.</p>	<p>La IE le indicó a Recope, en el Por Tanto VI de la RIE-008-2015, la necesidad de:</p> <p>"(...) mantener los controles que garanticen que en los estudios tarifarios ordinarios (...) cualquier otro gasto relacionado con un proyecto de refinación no sea incorporado en el margen de operación (k)."</p> <p>Aunado a lo anterior, la IE en el informe de fiscalización 01-2014, indicó:</p> <p>"(...) ...la metodología vigente para fijar tarifas (RRG-9233-2008), contempla el reconocimiento de los costos de operación de Recope, en los cuales se incluye: el de intermediación internacional, seguro y flete marítimo, costos portuarios, gastos de trasiego, almacenamiento y distribución, carga financiera, inventario e inversión, por otro lado para efectos de determinar el precio de referencia de los productos importados emplea el concepto de paridad de importaciones de los combustibles, es decir, se utiliza los precios FOB de referencia de los productos terminados, los cuales incluyen el costo de proceso de refinación, independientemente de que éste sea llevado a cabo a nivel nacional o externo. De dicha metodología queda expreso la exclusión a lo relacionado con la actividad de refinación del margen de operación (k). (...)"</p> <p>Argumento que fue confirmado por la Junta Directiva de la Aresep, por medio de la resolución RJD-229-2015 –que resolvió un recurso de apelación interpuesto por Recope contra la RIE-008-2015-.</p> <p>A pesar de que el argumento refiere a la metodología anterior a la recurrida, la cuestionada</p>

		<p>metodología, mantiene el criterio de basarse en precios de referencia FOB, los cuales incluyen el costo del proceso de refinación.</p> <p>Dado lo anterior y analizando la propuesta de Recope, su planteamiento no se aleja del de este Ente Regulador, tampoco prueban el valor agregado que generaría modificar la redacción.</p> <p>Por tanto, se recomienda mantener las descripciones establecidas en la resolución recurrida RJD-230-2015.</p>
--	--	--

Fuente: Elaboración propia.

Por otro lado, indicó Recope, que la metodología señala: “Los gastos de las gerencias deberán ser ajustados, es decir se debe eliminar de la base todos aquellos gastos que no sean recurrentes, que no cumplan con los criterios y principios establecidos en la Ley 7593, y que los mismos no sean necesarios para la prestación del servicio público en cuestión.” (Folio 379, el subrayado no es del original).

Sobre este particular señala Recope, que la ley de Aresep es clara en indicar, que no se aceptarán las erogaciones innecesarias o ajenas a la prestación del servicio público, no obstante, no resulta razonable, que se establezca el no reconocimiento de los gastos recurrentes, cuando esa misma Autoridad en la resolución RIE-101-2015 –que resolvió el recurso de revocatoria contra la resolución RIE-091-2015-, dispuso: “(...) hay costos no recurrentes que podrían ser tarifarios, siempre que estén relacionados con el servicio público, no sean desproporcionados o excesivos”.

Tome nota la recurrente, que aunque este tipo de gastos (no recurrentes) no requieren ser presupuestados en periodos posteriores al momento en que se originan, esta Autoridad Reguladora comprende que hay algunos que pudieran ser necesarios para la debida prestación del servicio público, los cuales pueden ser considerados en las estimaciones, siempre y cuando cumplan con los criterios establecidos en la Ley 7593.

Sin embargo, el párrafo señalado por la recurrente en este caso en particular a folio 379, se refiere a la depuración del año base y lo indicado por la IE, en aquel momento en la resolución RIE-101-2015, se refiere a la proyección de años futuros, que parten del año base.

Así las cosas, no considera este órgano asesor necesario hacer ninguna modificación al párrafo relacionado con los gastos no recurrentes, tal y como lo manifiesta Recope.

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

#### **16. Sobre las cargas ajenas.**

Solicitó la recurrente, que se establezcan explícitamente los criterios que serán utilizados para calificar un gasto como que no es de recibo o que no sea recurrente. Además, agregó que la metodología no establece el procedimiento de cálculo de las cargas ajenas.

Al respecto, se le indica a la recurrente, que la metodología establece que “Se deben eliminar del gasto por transferencias externas, todos aquellos gastos que no sean de recibo de acuerdo a la Ley 7593 y que no sean recurrentes”. Los gastos que no son de recibo, según la Ley 7593, se detallan en el artículo 32 *Ibidem*. Por otro lado, un gasto recurrente es aquel “que requiere presupuestarse todos los años, al formar parte de la operatividad de la institución”, según el Decreto Ejecutivo N° 38916-H (Ministerio de Hacienda publicado en La Gaceta N° 61 del 27 de marzo de 2015), por ello, los gastos no recurrentes no se pueden presupuestar en un año para el cual no se van a necesitar los recursos, lo cual no es desconocido por Recope.

Por otro lado, se le indica a Recope que la resolución recurrida -RJD-230-2015- en el apartado 5.4. literal ix., estableció el procedimiento de cálculo de la variable de cargas ajenas, señalando que:

“(…) primero se debe tomar en cuenta el saldo anual de los últimos dos años, los cuales se encuentran en el anexo 20 de los Estados Financieros de Recope o su equivalente. La empresa deberá justificar adecuadamente las diferencias entre los años.

Se debe eliminar del gasto por transferencias externas, todos aquellos que no sean de recibo de acuerdo a la Ley 7593 y que no sean recurrentes ni necesarios para la prestación del servicio público que se trate. El canon de regulación se incluye en otro apartado de esta metodología, por lo que no se debe incluir en este componente de gasto.

Al gasto por cargas ajenas del año base de la fijación se le adicionará el porcentaje de inflación para el año de proyección. Si como parte del presupuesto de próximos años, la empresa posee información real sobre dichos rubros a pagar se incorporarán al estudio de fijación este último dato, siempre y cuando estén debidamente justificados.

El resultado de estos costos se expresa en colones por litro del combustible i.” (Folios 380 y 381).

Del extracto anterior, se puede comprobar que el procedimiento de cálculo de las cargas ajenas es claro, pudiendo enumerarse los pasos a seguir, de la siguiente forma:

1. Tomar en cuenta el saldo anual de los últimos dos años.
2. Eliminar los gastos que no sean de recibo o que no sean recurrentes.
3. Adicionar el porcentaje de inflación o su equivalente.
4. Expresar el resultado en colones por litro del combustible i.

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

#### **17. Sobre el procedimiento de cálculo de los costos por demora.**

Indica Recope, que no se establece el procedimiento de cálculo de este rubro.



Al respecto, la resolución recurrida –RJD-230-2015- en el apartado 5.4., literal x., indica lo siguiente:

*“Incorpora los costos por demora relacionados con condiciones de mal tiempo u otras razones por demora conforme a las normas de comercio internacional y debidamente justificadas, y cuyos costos estén debidamente indicados en la facturación realizada por el proveedor de la mercadería o del servicio, o cualquier otro documento oficial.*

*El resultado de estos costos se expresa en colones por litro del combustible i.” (Folio 381).*

Tome nota la recurrente, que la metodología recurrida, en la sección 5.4.1., numeral x, indicó los rubros que se incluyen dentro de la variable “costos por demora”, y además indicó que los mismos deben estar explícitos en la facturación que realiza el proveedor, por lo tanto, estos costos por demora se trasladan directamente al margen de operación, como parte de los costos totales operativos (ecuación 3, folio 372).

Por lo tanto, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

**18. Con respecto a la solicitud de eliminación de los conceptos “Otros Ingresos” y “Otros Ingresos prorrateados”.**

Recope solicita que se eliminen los conceptos de “Otros Ingresos” y “Otros Ingresos prorrateados” de la ecuación 1 (folio 365), por cuanto en ambos casos, se refiere a ingresos que son percibidos por Recope, diferentes a los generados por el suministro de combustibles. De forma tal, que excede esta Autoridad Reguladora sus atribuciones.

Debe indicarse a la recurrente que, por medio del oficio 007-CAAHRecope-2015, -que dio respuesta a las oposiciones y coadyuvancias presentadas en la audiencia pública- se indicó, en lo que interesa lo siguiente:

“(…)

*Se aclara que con base en el principio de servicio al costo, mientras la empresa tenga otras actividades diferentes a las reguladas, y no cuente reportes contables separados por actividad que identifique tantos los ingresos como los costos de manera independiente, se deben incluir los ingresos generados en las actividades no reguladas porque los costos asociados a la generación de dichos ingresos se mantienen en la estructura contable de los servicios públicos regulados. Cuando Recope cuente con contabilidades separadas se podría considerar su eliminación del cálculo.*

*(…)” (Folio 518, el subrayado no es del original).*

Aunado a lo dicho por la Comisión Ad Hoc, se reitera lo que establece la resolución recurrida, a folio 365, ecuación 1:

$$PPC_i = (PR_{ij} * TCR_j) + (K_{i,a} - OI_{i,a} - OIP_{i,a}) + Da_{i,j} + AZ_{i,a} + AOI_{i,a} + Ca_{i,a} + T_i - SE_{i,h} - SC_{i,j} + PS_{i,j} + RSBT_{i,a}$$

Se destaca de la ecuación 1, que a la variable que indica el margen de operación ( $K_{i,a}$ ) se le restan tanto los otros ingresos ( $OI_{i,a}$ ) como los otros ingresos prorrateados ( $OIP_{i,a}$ ), debido a que son ingresos que provienen de otras actividades diferentes a las reguladas y por lo tanto, se deben de excluir del cálculo, como lo indica la Ley 7593, en su artículo 32.

En la misma resolución recurrida, a folio 366, se indica la definición de ambas variables:

“(..)

$OI_{i,a}$  = Otros ingresos diferentes a la venta de combustibles en plantel de distribución, para el combustible  $i$  en el año  $a$ . Se utilizan los valores reales de las cuentas de otros ingresos para los cuales Recope no cuente con los gastos asociados a su generación y no puedan separarse las actividades contablemente (ver detalle de cálculo en la sección 5.5).

$OIP_{i,a}$  = Otros ingresos prorrateados. Se refiere a otros ingresos diferentes a la venta de combustibles en plantel de distribución, que no pueden ser asociados a un combustible en particular en el año  $a$ . Se utilizan los valores reales de las cuentas de otros ingresos para los cuales Recope no cuente con los gastos asociados a su generación y no puedan separarse las actividades contablemente (ver detalle de cálculo en la sección 5.5).

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

Se desprende de lo anterior, que se restan del margen de operación todos aquellos ingresos para los cuales Recope no cuente con contabilidades separadas, que corresponden a ingresos diferentes a la venta de combustibles.

Por todo lo anterior, se recomienda mantener estas variables dentro de la ecuación que define el precio de venta en plantel de distribución, siendo esto en apego al artículo 20 de la Ley 7593, el cual indica que: “No serán objeto de las disposiciones de esta ley los bienes y servicios de los prestadores, que no estén dedicados a brindar un servicio público. Los prestadores de estos servicios llevarán contabilidades separadas que diferencien la actividad de servicio público de las que no lo son. En todo caso, los ingresos y costos comunes deberán consignarse de acuerdo con las normas técnicas que permitan una distribución justa y no perjudiquen la actividad del servicio público.” (El subrayado no es del original).

Por todo lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en su argumento.

#### **19. Sobre la necesidad de simplificar el procedimiento de cálculo del precio de venta en plantel de distribución.**

La recurrente insiste en la necesidad de simplificar el procedimiento de cálculo del precio de venta en plantel de distribución de los combustibles, mediante un procedimiento más simple y transparente que el aprobado por la Junta Directiva de Aresep en la resolución RJD-230-2015, razón por la cual propuso en la posición (GAF-1190-2015) que se utilizara el precio de importación real.

Siendo que este órgano asesor ya se ha referido a este tema, en las respuestas a los argumentos 1 y 7 de este criterio, no se va a referir al tema en este momento. Tal y como se indicó, para fines regulatorios es importante mantener la posibilidad de evaluar las decisiones financieras de las empresas reguladas, comparándolas con información del mercado.

Por lo tanto, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente, como en los puntos 1 y 7 mencionados.

#### **20. Sobre la modificación de una serie de conceptos de la sección 5.6.**

Indica la recurrente, que la metodología presenta los siguientes inconvenientes:

La incorporación del factor  $Da_{i,m,j}$ , tiene implícito el supuesto de que el suministro de combustibles se realiza mediante la importación del producto terminado, pero no a través de la producción local de los mismos, debido a que en este segundo caso es probable que no se disponga de los factores  $CC_{i,r}$  y  $CF_{i,r,D}$  (Recope no indica a que se refieren estos factores), ya que el aprovisionamiento se obtendría de la producción local, para lo cual se importaría crudo y no producto terminado.

Adicionalmente señaló la recurrente que esta situación, evidencia el sesgo de la Aresep de desconocer el modelo de fijación de precios aprobado, la actividad de producción local de combustibles a través de una planta de refinamiento de petróleo crudo, por cuanto invade en ámbito de competencias de Recope e impone límites, para los cuales no tiene habilitación legal, acerca de la forma en que debe realizarse el suministro de combustibles en el país.

Sobre este argumento, se le indica a la recurrente que, en el oficio 007-CAAHRecope-2015, -que dio respuesta a las oposiciones y coadyuvancias presentadas en la audiencia pública- se indicó, en lo que interesa, lo siguiente:

*“(...) Es importante aclarar que la propuesta de metodología separa el componente tarifario para inversiones nuevas en el apartado de rendimiento sobre la base tarifaria. Esto con el objetivo de que se transparente el cálculo de estas “reservas”, así como dar el debido seguimiento y trazabilidad a dichas inversiones tal y como lo establece la Ley 7593. Además, para la inclusión de inversiones en los cálculos tarifarios, la propuesta establece los criterios a considerar, entre los cuales están que sean necesarias para garantizar que el servicio público se preste en las condiciones de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad y oportunidad definidas en la Ley 7593 y además que sean consistentes con las políticas nacionales y sectoriales dictadas al respecto. (...)” (Folio 519).*

De los párrafos anteriores se concluye que, la metodología recurrida no niega la posibilidad de que se produzcan localmente los combustibles, permitiendo incorporar las inversiones en una refinería, dentro del rubro de inversiones nuevas, siempre y cuando las mismas cumplan con los criterios establecidos; que sean necesarias para garantizar que el servicio público se preste en las condiciones de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad y oportunidad definidas en la Ley 7593 y además, que sean consistentes con las políticas nacionales y sectoriales dictadas al respecto. Sin embargo, la metodología mantiene la tesis de utilizar precios de referencia FOB, es decir, si la producción se realiza localmente, los costos no deberían ser superiores a los costos de refinación internacionales, lo cual tiene sentido económico, en el tanto, no es prudente producir localmente, si sale más barato importar el producto terminado.

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

(...)

## **22. Sobre los cambios propuestos a la ecuación 11.**

Recope propone cambiar la ecuación 11, sobre el diferencial de precios (folios 383 y 384), de la siguiente forma:

$$Da_{i,m,j} = \sum_{d=b1}^{b2} \frac{[(CIP_{i,d}-PR_{i,j,d}) * VDR_i]}{VTE_{i,j}}$$

Indica la recurrente, que la variable del diferencial de precios ( $Da_{ij}$ ) se calcula para un bimestre y se aplica en el estudio extraordinario  $j$ ; sin embargo, en la notación de dicha variable no se hace referencia al bimestre para el cual se realiza el cálculo ( $m$ ).

La ecuación que se encuentra en la resolución recurrida, es la siguiente:

$$Da_{i,j} = \sum_{b1}^{b2} \frac{[(CIP_{i,d}-PR_{i,j,d}) * VDR_i]}{VTE_{i,j}} \quad (\text{Ecuación 11})$$

Recope propone agregar un subíndice a la variable  $Da$ , la cual indica el bimestre para el cual se realiza el cálculo ( $m$ ), sin embargo, los subíndices  $b1$  y  $b2$  indican respectivamente, el primer día del mes 1 considerado en el ajuste por diferencial y el último día del mes 2 considerado en dicho ajuste, por lo tanto, resulta claro que dentro de estas fechas se contempla el bimestre para el cual se realiza el cálculo. De esta manera, no resulta necesario expresar el bimestre por medio del subíndice  $m$ , tal y como lo pretende la recurrente.

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

### **23. Sobre la necesidad de armonizar las definiciones de la variable $CIP_{i,d}$ .**

Indica Recope, que es necesario armonizar las definiciones de la variable  $CIP_{i,d}$ , dado que en la ecuación 11 hay una definición y en la 12 hay otra.

La ecuación 11 (folio 383) indica:

$$CIP_{i,d} = \text{Costo FOB Promedio del inventario en colones del combustible } i \text{ en tanque, para el día } d.$$

Por su parte, la ecuación 12 (folios 383 y 384) muestra:

$$CIP_{i,d} = \text{Costo FOB del litro promedio de combustible } i \text{ para el día } d.$$

Analizando las definiciones de la variable en cuestión, se comprueba que el significado es el mismo y no se afecta el resultado del cálculo.

En consecuencia, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento, en virtud de que el cálculo final a utilizar, no se ve afectado.

### **24. Sobre establecer el procedimiento de cálculo de las variables de la ecuación 13.**

Recope solicita, que Aresep establezca el procedimiento de cálculo del factor  $VI_{i,d-1}$  (valor del inventario del combustible  $i$  a precio FOB para el día  $d$ ) de la ecuación 13 (folio 384). Indicó que el cálculo de la variable  $VI_{i,d-1}$  no es un valor registrado en la contabilidad de la empresa. El valor del inventario que se reporta en los estados financieros, es el saldo del sistema de inventario permanente en SGI-SAP, en el cual se aplica el

método de valoración de costo promedio, lo que significa que los costos unitarios se modifican con cada evento de entrada de mercadería.

Recope manifiesta que identificar el costo FOB del inventario al final del mes no es posible y, por tanto, tampoco lo es a nivel diario, ya que los elementos de costo asociados a los inventarios no se registran por separado en los movimientos de los inventarios, cálculo que no es posible en un sistema de inventario permanente.

Al respecto, Recope señaló que no puede presentar los datos como se indica en la resolución recurrida, por tener un sistema de inventario permanente, pero no justifica técnicamente, que la propuesta de este Ente Regulador sea contraria a la ciencia o la técnica, más bien, enfoca su posición en un problema en la forma en que se reporta el inventario. Tampoco indica que esta forma de registrar el inventario sea imposible de realizar.

Dado lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

## 25. Sobre la necesidad de mejorar las definiciones de las variables involucradas en el cálculo de $Da_{i,j}$ .

La recurrente manifestó, que resulta necesario que se mejoren y amplíen las definiciones de las diferentes variables involucradas en el cálculo de  $Da_{i,j}$  (ecuaciones 11, 12 y 13, folios del 383 al 385).

Variable	Argumento de Recope	Análisis DGAJR de la solicitud
$PR_{i,j,d}$	Debe eliminarse el subíndice $j$ , dado que el mismo hace referencia al número de estudios después de una fijación ordinaria de precios, pero a lo que se requiere es que sea el precio vigente en el día $d$ . Obsérvese que el subíndice $j$ de esta variable es diferente al subíndice $j$ de $VTE_{i,j}$ .	<p>En la resolución recurrida se indica que esta variable corresponde al precio FOB promedio de referencia del combustible <math>i</math> del ajuste <math>j</math> en colones para el día <math>d</math>.</p> <p>Por su parte, se indicó en la metodología recurrida, que la variable <math>VTE_{i,j}</math> se refiere a las ventas totales estimadas en litros, para el combustible <math>i</math> en el <u>ajuste extraordinario <math>j</math></u>.</p> <p>De lo anterior se desprende, que ambas variables indican que el subíndice <math>j</math> se refiere al ajuste extraordinario del cual se toma la información necesaria, ya sea el precio FOB del día <math>d</math>, o las ventas totales estimadas en litros, según corresponda.</p> <p>En virtud de lo anterior, se recomienda mantener la variable expresada tal y como se establece en la resolución recurrida -RJD-230-2015-.</p>
$VDR_{i,d,l}$	Debe tenerse presente que se trata de un vector con precios diarios, en donde se tendrán días "d" en los cuales no hay volumen de ventas, pero que deben considerarse porque puede ser que en ese día "d" entre un nuevo embarque de producto.	<p>La resolución recurrida, en la sección 5.6. indicó, que esta variable refiere a las "Ventas reales del producto <math>i</math> en litros <u>para el día <math>d</math></u>." (El subrayado no es del original). Por lo tanto, la variable se refiere a las ventas reales en un momento del tiempo, el día <math>d</math>.</p> <p>Por lo tanto, no lleva razón la recurrente en este argumento.</p>
$VTE_{i,m+1}$	Debe eliminarse el subíndice $j$ , debido a que las ventas estimadas corresponden a las del siguiente bimestre; no a las del estudio extraordinario $j$ . En virtud de lo anterior, debe incorporarse en esta variable un subíndice que	Se le indica a Recope, que la variable $VTE$ es parte de la ecuación 11, la cual refiere al cálculo de la variable $Da_{i,j}$ (ajuste en el precio de venta causado por el diferencial de precio del combustible $i$ en el ajuste extraordinario $j$ ), Nótese que la variable $Da_{i,j}$ contiene

	<i>haga referencia al bimestre, para ello se propone que sea m.</i>	<i>el subíndice j, por lo que resulta necesario que la variable <math>VTE_{ij}</math>, coincida con el mismo ajuste extraordinario j.</i>  <i>Por lo tanto, no lleva razón la recurrente en este argumento.</i>
<i>d</i>	<i>El cálculo del rezago se realiza para un bimestre, por lo que el índice d debe hacer referencia a los días "d" del bimestre m.</i>	<i>En las definiciones incluidas en la resolución recurrida, se señala que d, es el "índice que indica el día de la semana", es decir, se puede especificar el día exacto (fecha).</i>  <i>Por su parte los subíndices b1 y b2, indican el primer día del mes 1 y último día del mes 2 respectivamente, que se consideran en el ajuste por diferencial. Y en la ecuación 11 la sumatoria incluye desde b1 hasta b2, por lo que considera todo el bimestre.</i>  <i>Por lo tanto, no resulta necesario hacer mención al bimestre.</i>  <i>Así las cosas, no lleva razón la recurrente en este argumento.</i>
<i>VI<sub>i,d,m</sub></i>	<i>Se reitera que dicha variable debe ser el resultado de la ecuación 13, dado que no se dispone de un registro contable del valor del inventario en términos FOB.</i>	<i>Este tema se analizó en la respuesta al argumento 24 de este criterio, por lo tanto, se remite a la recurrente, a éste.</i>
<i>Inv<sub>i,d,m</sub></i>	<i>La variable en sí misma esta expresada en litros, por lo que no resulta necesario el subíndice l; sin embargo, su cálculo corresponde al bimestre m.</i>	<i>Se incorpora el subíndice l en la variable, para una mejor comprensión de la unidad de medida en la que está expresada la misma. Por lo tanto, no se considera necesario eliminarla de la variable.</i>  <i>Con respecto a indicar que se trata del "bimestre m", no se considera necesario, dado que el subíndice d, indica el día al que se refiere la variable.</i>  <i>Por su parte, los subíndices b1 y b2, indican el primer día del mes 1 y último día del mes 2 respectivamente, que se consideran en el ajuste por diferencial. Y en la ecuación 11 la sumatoria incluye desde b1 hasta b2, por lo que considera todo el bimestre.</i>  <i>Por lo tanto, no lleva razón la recurrente en su argumento.</i>
<i>VI<sub>i,d-1,m</sub></i>	<i>Es necesario que la Aresep establezca el procedimiento de cálculo de esta variable, debido a que dicho valor no forma parte de los registros contables de la empresa, por las razones ya explicadas.</i>	<i>Este tema se analizó en la respuesta al argumento 24 de este criterio, por lo tanto, se remite a la recurrente, a éste.</i>

Fuente: Elaboración propia.

(...)

## 27. Sobre la creación de subsidios entre productos.

Argumenta la recurrente, que dentro de la ecuación 1, la Aresep incorpora subsidios, sin embargo, el Ente Regulador no puede por su propia actuación, crear “subsidios entre productos”, por cuanto eso sería trasgredir su marco legal. Resulta necesario que Aresep establezca de manera transparente, el origen del subsidio cruzado y el instrumento legal mediante el cual se origina.

En este sentido, se le aclara a Recope, que si bien en la resolución recurrida se mencionan los subsidios cruzados y sus 2 posibles formas: Ad valorem o fijo, así como sus procedimientos de cálculo, esta Autoridad no está definiéndolos, simplemente los está dejando expresados en caso de que se otorgue en el futuro, un subsidio de este tipo por alguna autoridad (ya sea mediante ley, decreto, etc.), a alguno de los tipos de combustibles que se venden en el país. Tal y como es el caso del subsidio de pescadores, el cual se origina de la Ley N° 9134 de Interpretación Auténtica del artículo 45 de la Ley 7384, creación del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura, y sus reformas, del 16 de marzo de 1994 y del artículo 123 de la Ley de Pesca y Acuicultura N° 8436 y sus reformas, del 1 de marzo de 2005 y lo establecido en la resolución RIE-084-2013 del 24 de setiembre de 2013, publicada en La Gaceta N° 188 del 1 de octubre de 2013.

Aunado a lo anterior, en la resolución recurrida, referente a la asignación del subsidio cruzado, se indicó en lo que interesa:

“(..)

El subsidio del combustible *i* lo pagarán únicamente los combustibles no subsidiados en el ajuste extraordinario *j*, a menos de que la normativa vigente al momento del cálculo estipule lo contrario.

(...)

La fórmula anterior se establece para ventas estimadas de productos mayores que cero; en caso de que no se estimen ventas de alguno de los productos *i*, el porcentaje del subsidio a aplicar sería cero.

(...)” (Folio 387).

Es decir, es la normativa la que deberá dar las pautas en la aplicación de los subsidios cruzados.

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

**28. Sobre diferentes conceptos y elementos de las ecuaciones 14, 15, 16, 17 y 18 de la metodología que considera poco claros y contradictorios.**

- 28.1. La definición de VTS<sub>*i*</sub> indica: “Valor total del subsidio aprobado por la Asamblea Legislativa o el ente competente y trasladado a Recope para el producto *i* y para el periodo *h*”, no obstante es posible que el subsidio sea un monto unitario específico por producto, el cual sea financiado por medio de una transferencia del Estado, que se liquida de acuerdo con el volumen de ventas del producto específico.

Indicó Recope, que es necesario considerar dicho escenario dentro de la metodología, razón por la cual solicita que se incluya la siguiente ecuación:

$$SE_{i,h} = VUS_{i,h}$$

Donde  $SE_{i,h}$ : valor unitario del subsidio aprobado por la Asamblea Legislativa o el ente competente y transferido a Recope para el producto  $i$  y durante el periodo  $h$ .

Se le indica a la recurrente, que la resolución recurrida expresa claramente que la variable  $VTS_i$  a folio 385, se refiere a un valor total de subsidio al producto  $i$ , y que se distribuye entre el total de las ventas estimadas del producto  $i$  (volumen de ventas), por lo tanto, se convierte en un monto unitario específico por producto. Ergo, la solicitud de Recope de incluir una variable que indique el valor unitario del subsidio aprobado por producto, está contemplada dentro de la variable  $VTS_i$ .

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

28.2. La ecuación 16 incluye la variable  $Pss_{i,j}$ , pero no se establece el procedimiento de cálculo del mismo.

Al respecto, debe indicarse a Recope que la resolución recurrida, a folio 386, expresa que la variable  $Pss_{i,j}$  es "el precio plantel sin subsidio del combustible  $i$ , para el ajuste extraordinario  $j$ ." Por lo tanto, queda claro que el valor se obtiene, tomando el precio plantel del combustible  $i$  del estudio de ajuste extraordinario  $j$ , sin lo correspondiente al subsidio (el cual está claramente definido e identificable, según esta metodología), es decir, el planteamiento metodológico tiene el objetivo de transparentar los subsidios otorgados a cada producto.

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

28.3. La ecuación 18 presenta el inconveniente de que no corresponde con un valor unitario, y se solicita expresarla de la siguiente forma:

$$PS_{i,j} = \frac{VTS_{i,j} * Part_{i,j}}{VTE_{i,j}}$$

La fórmula vigente es la siguiente (folio 387):

$$PS_{i,j} = VTS_j * Part_{i,j}$$

Se le indica a Recope que, la variable  $PS_{i,j}$  está en función de la variable  $Part_{i,j}$  la cual refiere a la "participación relativa en las ventas totales físicas del combustible  $i$ , para el ajuste extraordinario  $j$ .", es decir, están consideradas las ventas totales del combustible  $i$  y por ende, no resultaría lógico incluir la variable de ventas totales en el denominador de la ecuación, en vista de que ya están contempladas.

Dado lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

**29. Sobre la introducción de un elemento nuevo en la fijación ordinaria denominada "Diferencias entre ingresos y gastos reales y estimados en la tarifa".**



Recope alegó que el concepto planteado sobre las diferencias entre ingresos y gastos reales y estimados en la tarifa, debe ser neutro en las dos vías, tanto si la relación entre ingresos y gastos es positiva, como si es negativa, debido a que, lo pertinente es que la prestación del servicio público se realice con apego al principio de servicio al costo, garantizando el equilibrio financiero de la empresa; por tal razón, en ambos casos debe ser posible que Recope y Aresep planteen una revisión ordinaria de precios para ajustar los factores  $AZ_{i,a}$  y  $AOI_{i,a}$ .

En virtud de lo expuesto, se solicita que el párrafo se lea de la siguiente forma:

*“De manera contraria, si los ingresos fuesen inferiores a los gastos y costos, se recuperará por medio de la tarifa el déficit resultante. En cualquiera de las situaciones Recope y la Autoridad Reguladora podrán iniciar una revisión ordinaria de precios con las justificaciones pertinentes.”*

Se le aclara a Recope, que la resolución recurrida establece lo siguiente: “Se realizarán ajustes en los ingresos y gastos estimados y reales, para las variables Zi (gastos de operación) y Oi (otros Ingresos), con el fin de que vía tarifa se le devuelva al usuario los ingresos por encima de los costos obtenidos por Recope en cada periodo. De manera contraria, si los ingresos fuesen inferiores a los gastos y costos, Recope podrá solicitar un estudio ordinario con las justificaciones pertinentes.” (El subrayado no es del original). (Folio 387).

Sobre el mismo tema, en el oficio 007-CAAHRecope-2015, -que dio respuesta a las oposiciones y coadyuvancias presentadas en la audiencia pública- se indicó, en lo que interesa, lo siguiente:

*“Por otro lado, la necesidad de ajustar las tarifas al alza debe emanar del prestador del servicio público que es el que cuenta con los respaldos para su debida justificación.*

*(...)” (Folio 519).*

Así las cosas, la resolución recurrida, es clara en indicar que si los ingresos son inferiores a los gastos y costos, Recope puede solicitar un estudio ordinario, tal y como se desprende de la metodología (texto subrayado supra) y como se establece en el artículo 30 de la Ley 7593 “Solicitud de fijación o cambios de tarifas y precios” que indica:

*“Los prestadores de los servicios públicos, las organizaciones de consumidores legalmente constituidas y los entes y órganos públicos con atribución legal para ello, podrán presentar solicitudes de fijación o cambio de tarifas.”*

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

### **30. Sobre la explicación que se da al concepto de “justificaciones pertinentes”.**

Recope solicita que Aresep explique el concepto de “justificaciones pertinentes” incluido en el párrafo primero de la sección 5.8., a folio 387.

Al respecto, se reitera a la recurrente, lo mencionado en la resolución recurrida que indica: “(...) si los ingresos fuesen inferiores a los gastos y costos, Recope podrá solicitar un estudio ordinario con las justificaciones pertinentes.” (Folio 387).

Las justificaciones pertinentes a las que hace mención el párrafo anterior, se refiere a todas las justificaciones que se le solicitan a Recope para la presentación de un estudio tarifario ordinario, lo cual no es desconocido por la recurrente.

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

### 31. Sobre la solicitud de realizar una mejor definición de la variable $GRZ_{i,n}$ .

Indicó Recope que, la definición de la variable  $GRZ_{i,n}$  (gastos reales por concepto de margen de costos de operación  $C_{i,a-1}$  al combustible  $i$ , para el periodo  $n$ , folio 387) es imprecisa y requiere de una mayor explicación, dado que cada uno de los conceptos del margen de operación, se calcula de acuerdo con un procedimiento particular y resulta necesario que se establezca el procedimiento para determinar los gastos reales. Recope propone una definición para dicha variable.

Para una mejor comparación, se muestra la definición incluida en la resolución recurrida, al lado de la propuesta de Recope:

<b>Resolución RJD-230-2015 (folio 387)</b>	<b>Propuesta de Recope</b>
$GRZ_{i,n}$ : Gastos reales por concepto de margen de costos de operación $C_{i,a-1}$ del combustible $i$ , para el periodo $n$ .	$GRZ_{i,n}$ : gastos reales incurridos en el año $a-1$ correspondientes a todos y cada uno de los conceptos que se utilizan para determinar todos y cada uno de los componentes del margen de operación. La medición y determinación de los gastos reales que se consideran en el cálculo de $GRZ_{i,n}$ se realiza siguiendo el mismo procedimiento y los mismos criterios establecidos en la presente metodología y los considerados en la fijación ordinario del año $a-1$ ; de tal forma que se garantice que la comparación se realice sobre las mismas bases.

Al respecto, se le indica a Recope que la metodología recurrida es clara en definir la variable  $GRZ_{i,n}$ , la cual corresponde a los gastos reales por concepto de margen de costos de operación del combustible  $i$ , para el periodo  $n$  ( $C_{i,a-1}$ ) y ésta última también se encuentra definida a lo largo de la metodología. Es así, como en la ecuación 3 (folios 372 y 373), se indicó:

$$K_{i,a} = C_{i,a}$$

Dónde:

$K_{i,a}$  = Margen de operación por litro de combustible vendido y por tipo de combustible  $i$ , en el año  $a$ .  
 $C_{i,a}$  = Costos totales operativos tarifarios anuales por litro y tipo de combustible  $i$ , en el año  $a$ .

Además, la misma resolución indica que los costos operativos tarifarios anuales por tipo de combustibles ( $C_{i,a}$ ), incluyen los siguientes: margen de comercialización del proveedor, flete de transporte internacional, seguro de transporte internacional, pérdidas en tránsito, costos portuarios de recepción, costos de almacenamiento, trasiego y distribución, costos y gastos de las gerencias de apoyo, gastos por depreciación, cargas ajenas, costos por demora y gastos pre-operativos.

De esta manera, la variable  $GRZ_{i,n}$  corresponde al margen de costos de operación (C), en el año a-1, del combustible i, para el periodo n, que se encuentra definido en la metodología.

Por todo lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

**32. Sobre que no se establece el procedimiento de cálculo de la variable  $IRZ_{i,n}$  (ingresos reales por concepto de margen de costos de operación  $C_{i,a-1}$  del combustible i, para el periodo n, folio 387).**

Indicó la recurrente, que es necesario aclarar que los ingresos reales por concepto de margen de operación, no es un valor reportado en los informes financieros de la empresa, dado que el sistema de facturación se alimenta del precio de venta en plantel de distribución autorizado por Aresep, al ser un precio total, no resulta posible hacer una desagregación de los ingresos obtenidos por cada uno de los componentes de dicho precio.

Al respecto se le indica a Recope, que conforme a la ecuación 1 a folio 365, de la resolución recurrida, se tiene un valor para cada una de las variables que conforman el precio de venta en el plantel para cada uno de los combustibles i, por lo que el precio plantel se encuentra desagregado.

Adicionalmente se le indica que, los ingresos de Recope, vienen dados por lo recaudado de las ventas de combustibles, es decir, del precio plantel establecido por Aresep multiplicado por las unidades vendidas en litros, este precio incluye, entre otras cosas: precio FOB promedio internacional de referencia, el margen de operación de Recope, el canon de regulación y el impuesto único por tipo de combustible. Con el objetivo de calcular el ajuste para gastos de operación para cada uno de los combustibles i ( $AZ_{i,a}$ ), es indispensable que Recope presente esta desagregación de lo recaudado.

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

**33. Sobre la propuesta de eliminar la ecuación 20: ajustes para gastos de operación ( $AZ_{i,a}$ ).**

Indicó Recope que la variable  $AZ_{i,a}$  se determina a partir de la ecuación 20, la cual tiene el inconveniente de que hace un ajuste por volumen, entre las ventas volumétricas estimadas y reales, que resulta innecesario, debido a que en la ecuación 19 se determina el impacto financiero total.

Agrega que dicho ajuste es innecesario, porque los ingresos reales se obtienen a partir de las ventas reales y los márgenes de operación reales aprobados, y los gastos de operación reales son aquellos que se determinan a partir de cifras reales, calculadas bajo los mismos procedimientos y criterios establecidos en la metodología aprobada.

En virtud de lo expuesto, solicita eliminar la ecuación 20 y modificar la ecuación 19 de la siguiente forma:

$$AZ_{i,a} = \sum_{n=\text{Enero } a-1}^{\text{diciembre } a-1} GRZ_{i,n} - IRZ_{i,n}$$

Por su parte, la ecuación aprobada es la siguiente (folio 387):

$$az_{i,a} = \sum_{n=\text{Enero } a-1}^{\text{diciembre } a-1} GRZ_{i,n} - IRZ_{i,n}$$

Al respecto, por medio del oficio 007-CAAHRecope-2015, -que dio respuesta a las oposiciones y coadyuvancias presentadas en la audiencia pública- se indicó, en lo que interesa lo siguiente:

*“Una obligación importante establecida en la Ley 7593, artículo 6 inciso a) es la de regular y fiscalizar contable, financiera y técnicamente, a los prestadores de servicios públicos, para comprobar el correcto manejo de los factores que afectan el costo del servicio, ya sean las inversiones realizadas, el endeudamiento en que han incurrido, los niveles de ingresos percibidos, los costos y gastos efectuados o los ingresos percibidos y la rentabilidad o utilidad obtenida. Así las cosas, sorprende la solicitud de Recope toda vez esa institución no desconoce la Ley mediante la cual se le regula ni las facultades otorgadas a esta Autoridad Reguladora para el desarrollo de sus competencias.*

*(...).” (El subrayado no es del original, folio 519).*

Además de lo señalado anteriormente, se le indica a Recope, que si bien la ecuación 19 se calcula a partir de información real del año a-1, es utilizada para calcular la variable  $az_{i,a}$ , es decir, calcular el ajuste por diferencial de ingresos y gastos de operación del año a. Es por ello, que en cada revisión tarifaria se debe aplicar la fórmula establecida en la ecuación 20 ( $Az_{i,a}$ ) a folio 388, en la cual se hace el ajuste por gastos de operación.

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

**34. Sobre la solicitud de Recope de eliminar el concepto de Ajuste por concepto de Otros ingresos  $AOI_{i,a}$ , a folio 389.**

Recope solicitó, que se elimine el concepto de Ajuste por concepto de Otros ingresos ( $AOI_{i,a}$ ), dado que el mismo no sería necesario al incorporarse directamente los valores reales del año a-1 correspondiente a Otros Ingresos ( $OI_{i,a-1}$ ) y Otros ingresos prorrateados ( $OIP_{i,a-1}$ )

Se reitera lo señalado en el anterior argumento, si bien la variable  $aoi_{i,a}$  (para el año a) se calcula con información real, esta información corresponde a información del año a-1 (año anterior). Por ello, en cada revisión tarifaria se debe aplicar la fórmula establecida en la ecuación 23 ( $Ao_{i,a}$ ), en la cual se hace el ajuste por ingresos para el combustible i (folio 389), calculando la variación entre las ventas totales estimadas y reales del año a-1, multiplicada por el ajuste de otros ingresos para el combustible en el año anterior y sumándole o restándole la diferencia originada en el año anterior entre los ingresos estimados y reales.

Como se mencionó en la respuesta al argumento anterior, una obligación que se establece en la Ley que regula a la Aresep es la de corroborar el correcto manejo de los factores que afectan el costo del servicio y esto se realiza dándole seguimiento a las variables que componen el modelo tarifario año con año, para evaluar el correcto manejo de los fondos otorgados.

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

**35. Sobre la ampliación de la definición de  $Ca_{i,a}$ .**

La recurrente solicita que se amplíe la definición de  $Ca_{i,a}$  (canon de regulación de las actividades de suministro de combustibles, folio 390) a efectos de especificar las actividades de suministro que están incluidas y cuales quedan excluidas, dado que la misma hace referencia a las actividades de suministro de combustibles, y pareciera que no se trata únicamente del canon de regulación de Recope, sino que incluye el de las otras actividades de la cadena de suministro, esta situación debe ser aclarada.

Se le indica a la recurrente, que la sección 5.9. corresponde a la “Fijación del precio en plantel de distribución por vía ordinaria”, dentro de la cual se define la variable  $Ca_{i,a}$  (canon de regulación de las actividades de suministro de combustibles), rubro que forma parte del cálculo de la variable  $PPC_i$  (precio de venta en plantel de distribución), la cual se establece como se muestra:

$$PPC_i = (PR_{ij} * TCR_j) + (K_{i,a} - OI_{i,a} - OIP_{i,a}) + Da_{i,j} + AZ_{i,a} + AOI_{i,a} + Ca_{i,a} + T_i - SE_{i,h} - SC_{i,j} + PS_{i,j} + RSBT_{i,a}$$

Dado el detalle de la sección en la cual se encuentra la definición de esta variable ( $Ca_i$ ) en la metodología recurrida, se debe de incorporar el canon de regulación correspondiente a la parte de la cadena de suministro relacionada únicamente con los plantes de distribución.

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

**36. Sobre la necesidad de aclarar la terminología empleada en la incorporación del rendimiento sobre la base tarifaria.**

Indicó la recurrente, que siendo que se incorpora el rendimiento sobre la base tarifaria, resulta necesaria la aclaración de la terminología empleada, que se establezcan las fuentes de información y se exponga el tratamiento particular que debe ser dado a los datos. El precio de los servicios públicos, debe fijarse de acuerdo con el servicio al costo y que no atente contra el equilibrio financiero de la empresa.

Se le indica a la recurrente, que en la sección, “5.10. Rendimiento sobre la base tarifaria (RSBT)” (folios 390 al 399), se indicó que:

“(…) El rendimiento sobre la base tarifaria ( $RSBT_{i,a}$ ) se determina a partir de una tasa que refleje el costo del capital en Recope, con el objetivo de que cuente con los fondos necesarios para financiar las inversiones en infraestructura necesarias para garantizar que el servicio público se preste en las condiciones de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad y oportunidad que indica la Ley 7593.”

(…) (Folios 390 y 391).

En esta sección, se hace un desarrollo del procedimiento a seguir para este cálculo, definiendo las variables y dejando explícitas las fuentes de información a utilizar, tomando como fuente principal la información propia de Recope, dentro de ella: las tasas de interés de sus pasivos de largo plazo con costo, el porcentaje de apalancamiento (obtenido como el valor de la deuda entre la deuda más el patrimonio), y el porcentaje

del aporte propio sobre el capital (obtenido como el valor del capital propio entre la deuda más el capital propio).

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

**37. Sobre la homologación de la definición de  $Q_{i,a}$  (total de litros anuales vendidos estimados).**

Recope solicitó homologar la definición de la variable  $Q_{i,a}$ , debido a que tiene redacciones diferentes a lo largo del documento.

La resolución recurrida, establece las siguientes definiciones para la variable  $Q_{i,a}$ :

<b>Ecuación 9 (folio 382)</b>	<b>Ecuación 10 (folio 383)</b>	<b>Ecuación 25 (folio 391)</b>
$Q_{i,a}$ = Total de litros anuales vendidos estimados de cada tipo de combustible $i$ , en el año $a$ .	$Q_{i,a}$ = Volumen en litros vendidos estimados del combustible $i$ , en el año $a$ .	$Q_{i,a}$ = Total de litros anuales vendidos estimados de cada tipo de combustible $i$ , en el año $a$ .

Efectivamente se comprueba que hay diferencias en los conceptos empleados, aunque hablar de total de litros, es análogo a utilizar volumen en litros, lo cual no afectaría el cálculo final a utilizar.

En consecuencia, considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento, en virtud que no se ve afectado el cálculo final a utilizar.

**38. Sobre otorgar los recursos necesarios para el desarrollo de los proyectos de inversión en la producción local de combustibles.**

Indicó Recope, que si con la metodología aprobada no pueden disponer de las eficiencias que se obtendrían a través de PRi, entonces Aresep debe otorgar los recursos necesarios para el desarrollo de los proyectos de inversión en la producción local de combustibles.

Al respecto, se le reitera a la recurrente lo expresado en la respuesta al argumento 20 de este criterio, en el cual se indicó, lo señalado en el oficio 007-CAAHRecope-2015, -que dio respuesta a las oposiciones y coadyuvancias presentadas en la audiencia pública- que en lo que interesa, indicó:

“(…) la propuesta de metodología separa el componente tarifario para inversiones nuevas en el apartado de rendimiento sobre la base tarifaria. Esto con el objetivo de que se transparente el cálculo de estas “reservas”, así como dar el debido seguimiento y trazabilidad a dichas inversiones tal y como lo establece la Ley 7593. Además, para la inclusión de inversiones en los cálculos tarifarios, la propuesta establece los criterios a considerar, entre los cuales están que sean necesarias para garantizar que el servicio público se preste en las condiciones de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad y oportunidad definidas en la Ley 7593 y además que sean consistentes con las políticas nacionales y sectoriales dictadas al respecto.

(…)” (Folio 519).

De lo anterior se concluye que, la metodología recurrida no imposibilita la producción local de combustibles, permitiendo incorporar las nuevas inversiones, dentro del rubro de inversiones nuevas (folio 397), siempre y

cuando las mismas cumplan con los criterios establecidos en la misma metodología, los cuales son: que sean necesarias para garantizar que el servicio público se preste en las condiciones de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad y oportunidad definidas en la Ley 7593 y además que sean consistentes con las políticas nacionales y sectoriales dictadas al respecto. La metodología recurrida mantiene la tesis de utilizar precios de referencia FOB, es decir, si la producción se realiza localmente, los costos no deberían ser superiores a los costos de refinación internacionales, debido a que no tiene sentido económico producir localmente, si sale más barato importar el producto terminado.

Así las cosas, considera este órgano asesor que no lleva razón Recope en indicar que se deben de definir de forma explícita los recursos para el desarrollo de nuevos proyectos de inversión, por cuanto esto está implícito en los precios de referencia FOB.

### **39. Sobre una serie de deficiencias en el costo promedio ponderado de capital.**

La recurrente indica, que la incorporación del rendimiento sobre la base tarifaria es una de las modificaciones más importantes de la metodología aprobada, debido a su novedad en la regulación del suministro de combustibles en plantel de distribución y porque es la fuente de recursos para garantizar la sostenibilidad del servicio público a largo plazo. Además, Recope enumeró una serie de deficiencias que encontró en el costo promedio ponderado de capital, dentro de las que se enumeran las siguientes:

- 39.1. Mezcla tasas en dólares con tasas en colones. Se utiliza la tasa de interés pasiva bruta promedio del sistema financiero ( $tip_{a-1}$ ), que es el promedio de lo que pagan los bancos y entidades financieras en el país por sus captaciones en colones, que por definición, debería ser menor a la tasa básica pasiva.

Coincide este órgano asesor con lo expresado por Recope, en el tanto la incorporación del rendimiento sobre la base tarifaria es una novedad en la regulación del suministro de combustibles, es por ello, que el modelo establecido se basa en aspectos teóricos, que fueron modificados para que tengan relación y estén en armonía con la naturaleza propia del negocio, adecuando los modelos teóricos a la realidad de la empresa y la realidad nacional.

Con respecto a la tasa de interés pasiva nominal promedio general del año  $a-1$  ( $tip_{a-1}$ ), que señala la recurrente, no se refiere a una mezcla entre tasas en dólares con tasas en colones, sino que se refiere a la media aritmética simple del valor diario de la tasa de interés pasiva bruta promedio del Sistema Financiero en colones, publicaba por el Banco Central de Costa Rica. (Ver definición en folio 392).

- 39.2. Supone que el costo del endeudamiento es mayor que el costo del capital propio, lo cual es contrario a la teoría financiera. Comete la Aresep otro error conceptual, al utilizar la tasa de interés pasiva bruta promedio del sistema financiero, que es un promedio de las captaciones de los bancos y financieras a 1, 3 y 6 meses que por definición siempre será menor por ejemplo, a la tasa básica pasiva porque mide captaciones entre 150 y 210 días sobre un factor de 360 días.

Por su parte propone que el costo del capital propio se calcule por medio del Modelo de Valoración de activos de capital, el cual señala que los cambios en el retorno de un activo, están relacionados con el riesgo asociado con éste y pueden ser separados en dos grandes componentes: los relacionados con el mercado en su conjunto y los derivados de las inversiones específicas.

Respecto a este argumento, conviene extraer lo indicado en el oficio 007-CAAHRecope-2015, -que dio respuesta a las oposiciones y coadyuvancias presentadas en la audiencia pública- que en lo que interesa, señaló:

*“(...) los modelos teóricos generalmente utilizados para el cálculo de tarifas, se basan en supuestos económicos específicos, y que parte de la labor de desarrollo regulatorio de un Ente Regulador es tomar esos modelos, analizar los supuestos y verificar que sean aplicables a la realidad a tarifar, o si se requiere su adaptación porque las circunstancias de mercado son diferentes. Ese es el caso de los modelos CAPM y WACC cuestionados por Recope.*

*El cálculo del costo de capital siempre será una estimación tomando en cuenta el rendimiento de usos alternativos de ese capital (costo de oportunidad). En el caso de empresas monopólicas estatales, cuyo actuar está definido por Ley, y de países con mercados financieros incipientes como el nuestro, los usos alternativos de ese capital público son limitados, por lo que hay que buscar alternativas para cuantificar ese costo lo más parecidas a esas realidades.*

*Así las cosas y tomando en cuenta: a) que las teorías desarrolladas deben ajustarse de conformidad con la realidad de cada mercado, b) que las fuentes de información disponibles para calcular un costo de capital para una empresa como Recope, operador monopólico, estatal, regulado con metodologías tipo CostPlus, que tiene como función la refinación y abastecimiento al por mayor de los combustibles derivados de petróleo, son pocas y deben medir el costo de oportunidad de colocación del capital propio a nivel nacional, c) que los riesgos a los cuales se enfrenta dicha empresa son bajos de conformidad con el marco jurídico regulatorio que establece como forma de fijar las tarifas el principio de servicio al costo, el equilibrio financiero del servicio público y le da el derecho a los prestadores a solicitar ajustes tarifarios por lo menos una vez al año, lo cual ha sido indicado por la Junta Directiva de esta Autoridad Reguladora mediante acuerdo 15-13-2015; es que se consideró necesario una adaptación del modelo teórico y utilización de factores tanto de la empresa (para medir el costo de la deuda de largo plazo) como nacionales (para medir el costo de oportunidad del capital propio). (...)*

*(...)” (El subrayado es nuestro). (Folio 519 y 520).*

*Cabe recalcar que los modelos económicos son abstracciones de la realidad, que por medio del análisis de supuestos permiten adecuarlos a la realidad que se pretende tarifar, es por ello, que el Ente Regulador, toma los modelos teóricos y los adapta a las circunstancias propias de cada mercado.*

*Todo lo anterior, aunado al hecho de que se disponen de pocas fuentes de información para calcular el costo del capital propio de Recope, debido a su naturaleza, que es una empresa monopólica, estatal y regulada, que está expuesta a un riesgo bajo y de que al ser una empresa estatal, los usos alternativos de ese capital son limitados, es que el Ente Regulador se ve en la necesidad de adaptar dichos modelos teóricos y utilizar factores, tanto de la empresa, como nacionales, para calcular dichas variables.*

*Recope propone que se utilice el Modelo de Valoración de Activos de Capital, y para aplicarlo propone que se utilice, como fuente de información el sitio web del profesor Aswath Damodaran, comúnmente utilizadas por Aresep. Sobre este punto hay que advertir, que si bien la Aresep ha utilizado estas fuentes de*



información (mercado eléctrico), siempre es clara y transparente en indicar específicamente la variable que se utilizará (nombre, periodicidad, etc.), Recope por su parte, solamente propone utilizar este sitio web, sin especificar el nombre de la variable a utilizar, su periodicidad y sin exponer las razones por las cuales considera que estas fuentes de información se asemejan más a la naturaleza del negocio de Recope.

Por su parte, la metodología aprobada, valora el capital propio de Recope, por medio de un promedio de la tasa de interés pasiva bruta promedio del Sistema Financiero, es decir, la tasa a la cual el Banco (hipotéticamente) le pagaría a Recope sus ahorros, de no utilizar el dinero en el negocio de la venta de combustibles.

En razón de lo anterior, es que se considera que el actuar del Ente Regulador, en cuanto a la definición del costo del capital propio, no contraría lo dispuesto en los artículos 15 al 17 de la LGAP, referido a la discrecionalidad al dictar actos administrativos.

- 39.3. El cálculo del porcentaje de apalancamiento no se ajusta a la práctica financiera para el cálculo del costo del capital propio. Por esta razón, de acuerdo con la literatura, no se realiza una división entre pasivo con costo de la firma sobre el patrimonio, sino sobre todo el resto del activo que es financiado con recursos propios (capital financiero).

Sobre el tema del apalancamiento, la resolución recurrida indicó, a folio 391:

“(…)

$Pa_{a-1}$  = Porcentaje de apalancamiento del año a-1 obtenido como  $\frac{D}{A}$  siendo: D el valor de la deuda, el cual considera únicamente las obligaciones con costo financiero excluidas las adquiridas para financiar la actividad de refinación y A la sumatoria de la deuda con costo más el patrimonio (D+P), ambos según el último estado financiero auditado anterior a la fijación tarifaria.

(…)”

Se le indica a Recope, que según Gitman (2007) “todos los rubros que se encuentran del lado derecho del balance general de la empresa, con excepción de los pasivos corrientes, son fuentes de capital.” El siguiente cuadro ilustra esta situación:

Balance general		
Activos	Pasivos corrientes	Capital de deuda
	Deuda a largo plazo	
	Patrimonio de los accionistas	Capital propio
	Acciones preferentes	
Capital en acciones comunes		
Acciones comunes		
	Ganancias retenidas	
		Capital total

Fuente: Lawrence J. Gitman, *Principios de Administración Financiera*, Pearson Educación, México, 2007 (pág. 451)

*De la ilustración anterior, se desprende que son fuente de capital: la deuda de largo plazo y el capital propio, no así, la deuda de corto plazo o pasivos corrientes, por lo tanto, para el cálculo del apalancamiento solamente se toma en cuenta el pasivo de largo plazo con costo.*

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

**40. Sobre la utilización de índices para calcular la revaluación de activos, que se encuentran fuera de las disposiciones contables del Decreto Ejecutivo N° 38069-H.**

*Indica la recurrente que, la metodología aprobada incluye una serie de ecuaciones, referentes a la revaluación de activos, en donde se utilizan índices de revaluación para el componente local y de origen externo, desconociendo las disposiciones que, en materia contable, están obligadas a acatar las empresas públicas. Conforme lo establecido en el Decreto N° 38069-H, publicado en La Gaceta N° 246 del 20 de diciembre de 2013, las empresas públicas deben haber adoptado las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF), a más tardar el 1 de enero de 2016, razón por la cual, la propuesta de Aresep, en cuanto a la utilización de índices, no resulta procedente incorporarlos en la propuesta metodológica.*

*Respecto a este argumento, debe indicársele a la recurrente, que el decreto citado es una reforma al artículo 5° del Decreto Ejecutivo N° 35616-H, publicado en La Gaceta N° 234, de fecha 02 de diciembre de 2009. Este último decreto implementa la utilización de las NIIF en las Empresas Públicas regidas por el Subsistema de Contabilidad de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos. Asimismo, regula el suministro de información que deben proporcionar las Empresas Públicas fuera del alcance de la Ley antes citada.*

*El Decreto N° 35616-H, efectivamente obliga a las empresas públicas a la utilización de las NIIF en su contabilidad, pero únicamente en función del Subsistema de Contabilidad Pública cuyo objeto es proporcionar información sobre la gestión financiera y presupuestaria y servir de apoyo al Sistema de Cuentas Nacionales.*

*Por otro lado, la Ley 7593 dispone, entre otras cosas:*

**“Artículo 1.-Transformación**

*(...)*

*La Autoridad Reguladora no se sujetará a los lineamientos del Poder Ejecutivo en el cumplimiento de las atribuciones que se le otorgan en esta Ley;*

*(...)*

**Artículo 24.- Suministro de información**

*A solicitud de la Autoridad Reguladora, las entidades reguladas suministrarán informes, reportes, datos, copias de archivos y cualquier otro medio electrónico o escrito donde se almacene información financiera, contable, económica, estadística y técnica relacionada con la prestación del servicio público que brindan. Para el cumplimiento exclusivo de sus funciones, la*

*Autoridad Reguladora tendrá la potestad de inspeccionar y registrar los libros legales y contables, comprobantes, informes, equipos y las instalaciones de los prestadores”.*

*De lo anterior, se concluye que la Aresep cuenta con la potestad legal de solicitar información a las entidades reguladas, en la forma en que considere pertinente, sin que tenga que sujetarse a los lineamientos del Poder Ejecutivo, como lo sería el Decreto N° 35616-H, cuyos fines son para efectos de Contabilidad Nacional, ajenos a la materia regulatoria cuya competencia es exclusiva y excluyente de la Autoridad Reguladora.*

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

**41. Sobre el trato desigual con respecto a las empresas eléctricas, en el cálculo del rendimiento sobre la base tarifaria.**

*Indicó Recope, que hay un trato desigual con respecto a la fijación de las tarifas eléctricas, se observa que la determinación del rendimiento sobre la base tarifaria parte de conceptos más estándares a nivel internacional y no como sucede en el caso de la metodología, en donde se hace una interpretación espuria.*

*Se le reitera a Recope, lo expresado en la respuesta al argumento número 39 de este criterio, que al ser Recope una empresa con características especiales, tales como: operador monopólico, estatal, regulado con metodologías tipo CostPlus, que tiene como función la refinación y abastecimiento al por mayor de los combustibles derivados de los hidrocarburos, se cuentan con pocas fuentes de información que permitan calcular el costo de capital y por ello, la Aresep tiene que adaptar los modelos teóricos a la realidad, tomando de referencia lo que más se adecúe al accionar de Recope. Realidad que es muy distinta a las empresas eléctricas nacionales, para las cuales sí se cuenta con mayor cantidad de fuentes de información*

*Así las cosas, se concluye que lo actuado por este Ente Regulador es adecuado y justificado.*

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

**42. Sobre el capital de trabajo:**

*La recurrente indicó que la definición dada a  $PPA_{i,CIF}$ : “Precio promedio de referencia CIF sin impuesto en litros para el combustible  $i$ . Calculada como una media aritmética simple de las facturas por embarque para el año  $a-1$ ”; la cual, en sí misma presenta un contrasentido debido a que al calcularse como el promedio de las facturas, evidentemente se trata de un precio real y no, de referencia; por tal razón, se solicita que  $PPA_{i,CIF}$  se defina de la siguiente forma:*

*“ $PPI_{i,CIF}$ : precio promedio de importación CIF sin impuesto en litros para el combustible  $i$ . calculado como una media aritmética simple de las facturas por embarque para el año  $a-1$ .”*

*Se le indica a Recope, que una referencia puede ser realizada con información real o estimada, en este caso, la metodología recurrida es clara en que la variable  $PPA_{i,CIF}$ , se va a calcular como un promedio de facturas, es decir, con información real. Dicho cálculo, es la referencia para definir el valor de la variable  $PPA_{i,CIF}$ .*

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

**43. Sobre el error conceptual que presenta la ecuación 27:**

- 43.1. La recurrente indica que la ecuación 27 presenta un error conceptual de no incluir todos los elementos que conforman el inventario, según lo establecido en las NIFF, y resulta necesario reconocer otros costos, tales como el impuesto único de los combustibles.

En cuanto a este punto, debe indicársele a la recurrente que la Norma Internacional de Contabilidad N° 2 (NIC2), en lo referente a los costos de adquisición indica:

*“El coste de adquisición de las existencias comprenderá el precio de compra, los aranceles de importación y otros impuestos (que no sean recuperables posteriormente de las autoridades fiscales), los transportes, el almacenamiento y otros costes directamente atribuibles a la adquisición de las mercaderías, los materiales o los servicios. Los descuentos comerciales, las rebajas y otras partidas similares se deducirán para determinar el coste de adquisición.” (El subrayado no es del original).*

De lo anterior se extrae, que en el costo de las adquisiciones, no se deben de incluir los impuestos que se recuperan posteriormente por las autoridades fiscales, lo cual es el caso del impuesto único a los combustibles, el cual Recope recupera de forma directa, añadiendo el monto al precio del combustible y los traslada al Ministerio de Hacienda. Se entiende que este impuesto no es parte del costo del producto.

Es por lo anterior, que considera este órgano asesor que no existe un error conceptual por lo que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

- 43.2. Otro error, es en la definición de la variable  $dv$ , debido a que se consideran los días efectivos de venta, como si el inventario de la empresa se mantuviera solo para esos días. Se solicita que los días de inventario se calculen sobre la base de 365 días.

Se le indica a Recope, que efectivamente la metodología recurrida, solamente contempla los días efectivos de venta, teniendo en cuenta que el cálculo que se realiza, no es la rotación del inventario, sino que el cálculo se enfoca en la definición de un capital de trabajo (activos circulantes para cubrir los pasivos circulantes: la compra de combustibles para la venta), para obtener una rentabilidad sobre el mismo (esto según la ecuación 25 a folio 391).

Se reitera que la ecuación 27 no busca obtener el costo de mantener el inventario, sino es el reconocimiento de efectivo para que Recope pueda hacer frente a sus compras de inventario y por lo tanto, no tiene sentido reconocer los 365 días del año, sino, solamente los días en los cuales Recope vende producto.

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

- 43.3. La metodología se aparta de la ciencia y la técnica en el cálculo de los días de inventario promedio. Para calcular la duración de un inventario en días, la ecuación divide las ventas entre el inventario, lo cual no es la rotación del inventario. Adicionalmente, el término “inventario neto” no es un concepto reconocido por la ciencia y la técnica.

Recope propone, que la ecuación 27a (folio 399) se sustituya por la siguiente ecuación:

$$DIP_{i,a-1} = \frac{LPIF_{i,a-1}}{\frac{VTR_{i,a-1}}{365}}$$

Donde:

$DIP_{i,a-1}$ : días de inventario promedio real del período a-1.

$LPIF_{i,a-1}$ : Litros promedio del inventario final del producto  $i$ , calculada como una media aritmética simple del volumen del inventario final mensual reportado en los EEFF de Recope para el año a-1.

$VTR_{i,a-1}$ : ventas totales reales en litros del producto  $i$ , en el año a-1.

a-1: año base

$i$ : tipo de producto

En la resolución recurrida, la ecuación 27a, establece los días de inventario promedio ( $DIP_{i,a-1}$ ), como a continuación se indica:

“(…)

$$DIP_{i,a-1} = \frac{dv}{\left(\frac{VTR_{i,a-1}}{INC_{i,a-1}}\right)} \quad (\text{Ecuación 27a})$$

Donde:

$VTR_{i,a-1}$  = Ventas totales reales en colones para el combustible  $i$ , en el año a-1

$INC_{i,a-1}$  = Inventario neto al costo del producto  $i$ , en el año a-1

$Dv$  = Días efectivos de venta al año, durante los que se expenden combustibles en los planteles de Recope.

$a$  = Año en el que estará vigente la fijación ordinaria calculada con esta metodología.

a-1 = Año base.

$I$  = Tipo de combustible.

(…)”

Con respecto a la propuesta solicitada por Recope, para realizar el cálculo de la variable DIP (días promedio de inventario), sobre la base de 365 días, se le indica que este órgano asesor, ya se refirió a este tema en el análisis del argumento anterior.

Adicionalmente, se indica que la ecuación 27a de la metodología recurrida, propone un cálculo para los días de inventario promedio, que parte de los Estados Financieros de Recope, tomando el saldo del inventario al final del año (inventario neto) y con este valor se calcula, cada cuantos días ese inventario se convierte en ventas.

En ese sentido, Ross<sup>1</sup> (2010), establece que la fórmula para la rotación de inventarios se obtiene del costo de ventas entre inventario final y sugiere la posibilidad de sustituir el costo de ventas por las ventas propiamente. Por su parte, Gitman<sup>2</sup> (2012), señala que la rotación de inventarios, es producto del cociente entre el costo de los bienes vendidos y el inventario. Así las cosas, la fórmula 27a, utiliza estas mismas variables, al dividir las ventas totales entre el inventario neto o final, por lo que no se aparta de la ciencia ni la técnica, como lo indicó la recurrente.

Lo anterior determina, cada cuantos días Recope ocupa dinero para continuar con el giro de su negocio, dado que su inventario ya se convirtió a ventas y necesita volver a abastecerse de producto. Se le recuerda

<sup>1</sup> Stephen A. Ross, *Fundamentos de Finanzas Corporativas*, McGraw Hill, México, 2010. p. 59

<sup>2</sup> Lawrence J. Gitman, *Principios de Administración Financiera*, Pearson, México, 2012. p. 68

a Recope, que este resultado, se incorpora en la ecuación 27 para obtener el capital de trabajo, el cual se utilizará como insumo para el reconocimiento de la base tarifaria (ecuación 25).

En virtud de lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón Recope en su argumento de cambiar la fórmula para el cálculo de los días de inventario promedio.

#### **44. Sobre que se encontraron arbitrariedades en el reconocimiento de las inversiones**

Argumenta la recurrente, que con la aplicación de la metodología, quedan expuestos a arbitrariedades en el reconocimiento de las inversiones, al mezclar las inversiones presupuestadas en el año de la fijación tarifaria, con la ejecución de las inversiones de los últimos años y proponen que las inversiones se promedien, según el monto ejecutado en los últimos cinco años.

Al respecto, se le reitera a Recope, que en el folio 398 se indica, con respecto a la determinación del porcentaje de ejecución, lo siguiente:

*“(...) // 5. Se calcula el porcentaje de ejecución anual para los últimos cinco años anteriores al año en consideración en el estudio tarifario vigente y se calcula el promedio simple de los porcentajes de ejecución de esos últimos cinco años. // (...)”* (El subrayado no es del original).

De lo anterior, queda demostrado que la solicitud de Recope, ya está considerada dentro de la metodología recurrida, por lo tanto considera este órgano asesor que no lleva razón la recurrente en cuanto a este argumento.

#### **45. Sobre la corrección de la banda para fijar el precio del Jet fuel, av-gas e lfo 380 en puertos y aeropuertos sin impuesto único.**

Indica la recurrente, que las ecuaciones presentes en el cuadro de la sección 5.12 consideran solamente una desviación estándar, pero en el texto de la misma se indica: “El rango de la banda se establecerá con base en el valor de dos desviaciones estándar por barril del precio internacional FOB de cada combustible (...)”. (Folio 399).

Se le indica a la recurrente, que la palabra rango se refiere al intervalo entre el valor máximo y el valor mínimo de un conjunto de datos, aunado a lo anterior, las fórmulas son claras en cuanto a que se debe sumar y restar una desviación estándar, es por ello, que se desprende de la fórmula de la banda, visible a folio 400, que se incluyen dos desviaciones estándar, una por encima y otra por abajo.

Por lo anterior, considera este órgano asesor que no lleva razón Recope en cuanto a este argumento.

#### **46. Se solicita reducir el número de observaciones para el cálculo de la desviación estándar de 300 a 100 observaciones.**

Indica Recope, que hay situaciones particulares que no se resuelven ampliando una banda. Menciona el caso que se presentó entre noviembre de 2014 y enero de 2015, que el precio del crudo fue de US\$32 por barril. Dado que la desviación estándar se calcula con base en 300 observaciones del precio FOB de referencia internacional, la reducción del precio aumentó el valor de la desviación estándar, pero atenuado por el comportamiento del precio internacional antes de noviembre de 2014.

*Concuerda este órgano asesor con lo dicho por Recope, en cuanto a que la desviación estándar es una medida de dispersión, que mide las diferencias de las observaciones respecto del promedio. Sin embargo, Recope justifica su solicitud de reducir el número de observaciones, en un momento puntual del tiempo en el cual los precios bajaron, modificando el cálculo de la desviación estándar, lo cual también ocurriría si por el contrario, los precios suben. Por lo tanto, su fundamentación resulta insuficiente, además que no aportó prueba idónea que pudiera ser valorada y ponderada por este órgano asesor, en los términos que señalan los artículos 285, 293.2, 297 incisos 2 y 3 de la LGAP y supletoriamente el 317 del Código Procesal Civil.*

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

*(...).*”

- II. Que la Junta Directiva, con fundamento en el análisis contenido en el oficio 12-CAAHRecope-2016 se aparta parcialmente del oficio 183-DGAJR-2016 de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, únicamente en cuanto a las recomendaciones de: (II) anular parcialmente la resolución RJD-230-2015, en cuanto al punto iv, de la sección “5.4.1. Metodología de cálculo de los componentes de costo y gasto por producto” en cuanto a la distribución de los costos de almacenamiento, el concepto de bimensual y bimestral de la sección “5.6. Diferencial de precios (Dai,j)”, y la ecuación 14; (III) retrotraer el procedimiento a la etapa procesal oportuna, para que la Comisión Ad Hoc que formuló la metodología tarifaria, presente a la Junta Directiva una propuesta de modificación de la metodología y (IV) dimensionar los efectos de la anulación parcial de la resolución RJD-230-2015. Del oficio 12-CAAHRecope-2016 citado conviene extraer:

*“(...) es importante iniciar indicando que lo manifestado por Recope en su recurso no imposibilitó el cálculo tarifario dispuesto mediante la resolución RIE-009-2016, toda vez que como se extrae del presente informe, que el mismo texto metodológico contiene las precisiones necesarias para poder desarrollar el cálculo.*

#### **I. Argumentos de Recope**

1. *En el argumento número 14, del recurso de reconsideración se indicó que el criterio de distribución de los costos de almacenamiento debería ser las ventas reales y no el “volumen de litros anuales estimados”, por lo que solicitan modificar dicho párrafo.*

*Al respecto se indica que mediante oficio 09-CAAHRecope-2016 del 25 de enero de 2016, esta comisión respondió la consulta de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria sobre este tema, al respecto se exteriorizó lo siguiente:*

*“2. Sobre los costos de almacenamiento, trasiego y distribución:*

*Se indica que de conformidad con lo argumentado por Recope, en las diferentes aplicaciones tarifarias que realiza la Intendencia de Energía, se ha considerado a la fecha el volumen de litros anuales vendidos tanto para trasiego, almacenamiento y distribución; y el objetivo de la metodología vigente no era su modificación sino mantener ese criterio de distribución.*

*En ese sentido considera esta comisión que es posible aclarar el texto de la metodología para que se lea “El costo de almacenamiento toma como criterio de distribución el volumen de litros anuales vendidos de cada*

tipo de combustible  $i$  del año  $a$  (...)", y que guarde consistencia con los otros costos incluidos en este rubro, que indican que es el volumen de litros anuales vendidos."

Así las cosas, se reitera el criterio de esta comisión, de que es posible realizar la aclaración del texto. Por lo que se recomienda acoger el argumento de Recope y aclarar el texto del apartado "5.4.1 Metodología de cálculo de los componentes de costo y gasto por producto", específicamente en el subapartado "vi. Costos de almacenamiento, trasiego y distribución por litro del combustible  $i$ ", en el siguiente sentido:

En lugar de indicar:	Debe leerse correctamente:
<b>El costo de almacenamiento:</b> toma como criterio de distribución el volumen de litros anuales estimados de cada tipo de combustible $i$ del año $a$ .	<b>El costo de almacenamiento:</b> toma como criterio de distribución el volumen de litros anuales vendidos de cada tipo de combustible $i$ del año $a$ (...)

2. En el argumento 21, Recope manifestó que no es lo mismo la palabra bimensual que bimestral, por lo que solicita cambiarla.

Al respecto la metodología actualmente indica en el apartado "5.6 Diferencial de precios ( $Da_{i,j}$ )", lo siguiente:

"El diferencial de precios por rezago, parte del cálculo de la suma **bimensual** de las diferencias diarias entre el costo FOB del litro promedio de combustible en tanque versus el precio FOB promedio de referencia del combustible  $i$  del ajuste  $j$  ( $PR_{i,j}$ ), dividido a su vez entre el total de ventas estimadas por producto  $i$  para el periodo de ajuste  $j$ . Y se calcula mediante la siguiente fórmula (sic):

$$Da_{i,j} = \sum_{b1}^{b2} \frac{[(CIP_{i,d} - PR_{i,j,d}) * VDR_i]}{VTE_{i,j}} \quad (\text{Ecuación 11})$$

Donde:

- $Da_{i,j}$  = Ajuste en el precio de venta causado por el diferencial de precio del combustible  $i$  en el ajuste extraordinario  $j$ .
- $PR_{i,j,d}$  = Precio FOB promedio de referencia del combustible  $i$  del ajuste  $j$  en colones para el día  $d$ .
- $CIP_{i,d}$  = Costo FOB Promedio del inventario en colones del combustible  $i$  en tanque, para el día  $d$ .
- $VDR_{i,d,l}$  = Ventas reales del producto  $i$  en litros  $l$  para el día  $d$ .
- $VTE_{i,j}$  = Ventas totales estimadas en litros, para el combustible  $i$  en el ajuste extraordinario  $j$ .
- Si para algún " $i$ "  $VTE_{i,j} = 0$ , entonces  $Da_{i,j} = 0$ .
- $J$  = 1, 2, 3, ...,  $J$ . Número de ajustes extraordinarios de precios, realizados a partir de la entrada en vigencia de la tarifa establecida mediante procedimiento ordinario vigente.
- $i$  = Tipo de combustibles



- $d$  = Índice que indica el día de la semana.
- $L$  = Litros
- $b1$  = **Índice que indica el primer día del mes 1 considerado en el ajuste por diferencial.**
- $b2$  = **Índice que indica el último día del mes 2 considerado en el ajuste por diferencial.**  
(El resaltado no es del original)

Es importante indicar que tal y como lo manifiesta Recope, las palabras bimensual y bimestral tienen diferentes significados, según el Diccionario de la Real Academia Española por un lado bimensual significa que sucede u ocurre dos veces al mes y bimestral que sucede o se repite cada bimestre (tiempo de dos meses).

No obstante lo anterior, de la ecuación 11 se desprende con total claridad que la sumatoria de datos está referida a 2 meses. En consecuencia considera esta comisión que podría aclararse por parte de esa Junta Directiva que el término consistente con la propuesta es bimestral.

Así las cosas, se recomienda acoger el argumento de Recope y aclarar el texto del apartado “5.6 Diferencial de precios ( $Da_{i,j}$ )”, en el siguiente sentido:

En lugar de indicar:	Debe leerse correctamente:
El diferencial de precios por rezago, parte del cálculo de la suma bimensual (...)	El diferencial de precios por rezago, parte del cálculo de la suma bimestral (...)

3. En el argumento 26, se solicitó modificar la ecuación 14, indicando que existe un error de notación, dado que el cálculo de la variable  $Inv_{i,d,m}$  se realiza en términos de sí misma.

Al respecto la metodología indica en el apartado “5.6 Diferencial de precios ( $Da_{i,j}$ )”, lo siguiente:

“El valor del inventario diario al costo por producto ( $VI_{d,i}$ ), representa el saldo del inventario al costo a precio FOB del día anterior o inicial ( $VI_{i,d-1}$ ), más el valor total de compras del día (cada embarque se promedia en el momento de la fecha de descarga en tanques) a precio FOB ( $CC_{i,r}$ ), menos el total de ventas diarias costeadas a precios de referencia vigentes ( $[VDR_{i,d,l} * PR_{i,j,d}]$ ). **Para el cálculo del saldo de inventario diario por producto en litros ( $Inv_{d,i,l}$ ), se toman el saldo del inventario en litros del día anterior por producto, se le suman las compras físicas del día en litros por producto, y se le restan las ventas en litros del día por producto, según las siguientes fórmulas:**

$$VI_{i,d} = (VI_{i,d-1} + CC_{i,r} - [VDR_{i,d,l} * PR_{i,j,d}]) \quad (\text{Ecuación 13})$$

Donde:

- $VI_{i,d}$  = Valor del inventario del combustible  $i$  a precio FOB para el día  $d$ .
- $VI_{i,d-1}$  = Valor del inventario diario promedio del combustible  $i$  a precio FOB para el día  $d-1$ .
- $CC_{i,r}$  = Compra al costo FOB real del producto  $i$  del embarque  $r$ , para el día de descarga  $d$ , al tipo de cambio de venta para el sector público no

		bancario (CRC/USD) de la fecha de pago del embarque $r$ .
$VDR_{i,d,l}$	=	Ventas reales del producto $i$ para el día $d$ en litros $l$
$PR_{i,j,d}$	=	Precio FOB promedio de referencia del combustible $i$ del ajuste $j$ en colones vigente el día $d$ .
$j$	=	1, 2, 3, ..., $J$ . Número de ajustes extraordinarios de precios, realizados a partir de la entrada en vigencia de la tarifa establecida mediante procedimiento ordinario vigente.
$i$	=	1, 2, 3... $h$ . Tipos de combustibles
$d$	=	Índice que indica el día de la semana.
$l$	=	Litros
$r$	=	Índice que muestra el embarque del que se toman los precios FOB.

$$Inv_{i,l,d} = (Inv_{i,d,l} + CF_{i,r,l} - VDR_{i,d,l}) \quad (\text{Ecuación 14})$$

Donde:

$Inv_{i,l,d}$	=	Saldo de inventario del combustible $i$ en litros $l$ para el día $d$ .
$Inv_{i,l,d-1}$	=	<b>Inventario del producto <math>i</math> en litros <math>l</math> para el día <math>d-1</math>.</b>
$CF_{i,r,l}$	=	Compras físicas en litros del producto $i$ del embarque $r$ , para el día de descarga $d$ .
$VDR_{i,d,l}$	=	Ventas reales el día $d$ del producto $i$ en litros $l$
$j$	=	1, 2, 3, ..., $J$ . Número de ajustes extraordinarios de precios, realizados a partir de la entrada en vigencia de la tarifa establecida mediante procedimiento ordinario vigente.
$i$	=	1, 2, 3... $h$ . Tipos de combustibles
$d$	=	Índice que indica el día de la semana.
$l$	=	Litros
$r$	=	Índice que muestra el embarque del que se toman los precios FOB." <b>(El resaltado no es del original)</b>

Se extrae de lo anterior que Recope lleva razón, ya que la ecuación 14 presenta la variable  $Inv_{i,l,d}$  y  $Inv_{i,d,l}$  en ambos lados de la igualdad, no obstante lo anterior, de la lectura integral de la metodología, se desprende claramente la forma de cálculo de cada variable ya que:

- a. Por un lado, en el detalle introductorio de ese mismo apartado se indica: “Para el cálculo del saldo de inventario diario por producto en litros ( $Inv_{d,i,l}$ ), **se toman el saldo del inventario en litros del día anterior por producto**, se le suman las compras físicas del día en litros por producto, y se le restan las ventas en litros del día por producto” (el resaltado no es del original).
- b. Y en la descripción de las variables de dicha ecuación se detalla la variable  $Inv_{i,l,d-1}$  = Inventario del producto  $i$  en litros  $l$  para el día  $d-1$ . (donde  $d$  = Índice que indica el día de la semana), por lo que se desprende que es el inventario del producto del día anterior.

Así las cosas, considera esta comisión que podría subsanarse lo señalado por Recope con una aclaración por parte de esa Junta Directiva.

Por lo tanto, se recomienda acoger el argumento de Recope y aclarar la ecuación 14 del apartado “5.6 Diferencial de precios ( $Da_{i,j}$ )”, en el siguiente sentido:

En lugar de indicar:	Debe leerse correctamente:
$Inv_{i,l,d} = (Inv_{i,d,l} + CF_{i,r,l} - VDR_{i,d,l})$	$Inv_{i,l,d} = (Inv_{i,l,d-1} + CF_{i,r,l} - VDR_{i,d,l})$

## II. Aclaraciones adicionales

### 1. Apartado 5.12 Precio del Jet fuel, av gas e ifo 380 en puertos y aeropuertos sin impuesto único

En la descripción de este apartado se indicó lo siguiente:

“(…) El rango de la banda se establecerá con base en el valor de **dos** desviaciones estándar por barril del precio internacional FOB de cada combustible. (…)” (El resaltado no es del original).

Al respecto, en las ecuaciones incluidas en esa sección se estableció solamente una desviación estándar para el cálculo, tal y como se muestra en el siguiente ejemplo:

$$NPPC^{máx\%}_i = ((PR_{ij} + \sigma_{ij}) * TCV) + (K_{i,a} - OI_{i,a} - OIP_{i,a}) + Da_{i,j} + AZ_{i,a} + AOI_{i,a} + Ca_{i,a,j} + T_i - SE_{i,h} - SC_{i,j} + PS_{i,j} + RSBT_{i,a}$$

Así las cosas, y considerando que no era la intención de esta comisión recomendar una modificación al criterio establecido en la fórmula de cálculo, se recomienda a la Junta Directiva aclarar el apartado “5.12 Precio del Jet fuel, av gas e ifo 380 en puertos y aeropuertos sin impuesto único.”, en el siguiente sentido:

En lugar de indicar:	Debe leerse correctamente:
El rango de la banda se establecerá con base en el valor de dos desviaciones estándar por barril del precio internacional FOB de cada combustible.	El rango de la banda se establecerá con base en el valor de una desviación estándar por barril del precio internacional FOB de cada combustible.

## 2. Apartado 5.2 Precio FOB de referencia internacional del combustible i (PRi)

En la tabla 1 de este apartado se incluyó lo siguiente:

Asfaltos	Selling Prices Asphalt Cement <b>Text</b> /Louisiana Gulf. Dato proporcionado por Recope.	No aplica
----------	---	-----------

El resaltado no es del original.

Es importante rescatar que de la lectura integral de la resolución RJD-230-2015 y el contexto de las referencias de precios, la palabra "Text" utilizada en la fuente de referencia del asfalto, se refiere a Texas, que es el dato que proporciona Recope para realizar el cálculo tarifario de ese producto. No obstante lo anterior, es importante indicar que no era la intención de la Comisión modificar la referencia que se viene utilizando en las fijaciones tarifarias para este producto, por lo que se recomienda mantener dicha referencia tal y como se detalla más adelante, e indicar que Recope podría facilitar dicho precio ya que la Intendencia de Energía se ha suscrito a algunas revistas especializadas que le han permitido también contar con dicha información directamente.

Así las cosas, se recomienda a la Junta Directiva aclarar el apartado "5.2 Precio FOB de referencia internacional del combustible i (PRi)", en el siguiente sentido:

En lugar de indicar:		Debe leerse correctamente:	
Asfaltos	Selling Prices Asphalt Cement Text/Louisiana Gulf. Dato proporcionado por Recope.	Asfaltos	Selling Prices Asphalt Cement, Gulf Coast, Area Barge y/o Asphalt Cement Texas/Louisiana Gulf. Dato puede ser proporcionado por Recope.

(...)"

- III. Que con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Declarar parcialmente con lugar, el recurso de reconsideración (reposición) interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo, S.A., contra la resolución RJD-230-2015, en cuanto al **argumento 14**, referido al punto iv, de la sección "5.4.1. Metodología de cálculo de los componentes de costo y gasto por producto" únicamente respecto a la distribución de los costos de almacenamiento, **argumento 21**, únicamente respecto al concepto de bimensual y bimestral de la sección "5.6. Diferencial de precios ( $D_{a,i,j}$ )", y al **argumento 26**, únicamente respecto a la ecuación 14. En todos los demás extremos, se declara sin lugar el recurso interpuesto; **2.-** Acoger las aclaraciones adicionales recomendadas por la Comisión Ad-Hoc en cuanto al apartado "5.12 Precio del Jet fuel, av gas e ifo 380 en puertos y aeropuertos sin impuesto único." respecto la desviación estándar y al apartado "5.2 Precio FOB de referencia internacional del combustible i (PRi)" respecto a la referencia del precio del Asfalto. **3.-** Modificar el texto de las secciones "5.4.1 Metodología de cálculo de los componentes de costo y gasto por producto", específicamente en el subapartado "vi. Costos de almacenamiento, trasiego y distribución por litro del combustible i", 5.6 Diferencial de precios ( $D_{a,i,j}$ ), "5.12 Precio del Jet fuel, av gas e ifo 380 en puertos y aeropuertos sin impuesto único." y "5.2 Precio FOB de referencia internacional del combustible i (PRi)"; **4.-** Agotar la vía administrativa; **5.-** Notificar a

las partes, la presente resolución, **6.-** Publicar en el Diario Oficial La Gaceta, la presente resolución, tal y como se dispone.

- IV.** Que en la sesión 24-2016, del 25 de abril de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base de los oficios 183-DGAJR-2016 y 12-CAAHRecope-2016 de cita, acordó por unanimidad de los cuatro votos presentes y con carácter de firme, con dictar la presente resolución.

**POR TANTO:**

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

**RESUELVE:**

- I.** Declarar parcialmente con lugar, el recurso de reconsideración (reposición) interpuesto por la Refinadora Costarricense de Petróleo, S.A., contra la resolución RJD-230-2015, en cuanto al **argumento 14**, referido al punto iv, de la sección “5.4.1. Metodología de cálculo de los componentes de costo y gasto por producto” únicamente respecto a la distribución de los costos de almacenamiento, **argumento 21**, únicamente respecto al concepto de bimensual y bimestral de la sección “5.6. Diferencial de precios ( $Da_{i,j}$ )”, y al **argumento 26**, únicamente respecto a la ecuación 14. En todos los demás extremos, se declara sin lugar el recurso interpuesto.
- II.** Modificar el texto de la resolución RJD-230-2015 de la siguiente forma:
1. Apartado “5.4.1 Metodología de cálculo de los componentes de costo y gasto por producto”, específicamente en el subapartado “vi. Costos de almacenamiento, trasiego y distribución por litro del combustible i”, para que se lea correctamente: “(...) **El costo de almacenamiento:** toma como criterio de distribución el volumen de litros anuales vendidos de cada tipo de combustible i del año a (...)”.
  2. Apartado “5.6 Diferencial de precios ( $Da_{i,j}$ )”, para que se lea correctamente: “El diferencial de precios por rezago, parte del cálculo de la suma bimestral (...)”
  3. La ecuación 14 del apartado “5.6 Diferencial de precios ( $Da_{i,j}$ )” para que se lea correctamente:
 
$$Inv_{i,l,d} = (Inv_{i,l,d-1} + CF_{i,r,l} - VDR_{i,d,l})$$
  4. Apartado “5.12 Precio del Jet fuel, av gas e ifo 380 en puertos y aeropuertos sin impuesto único.” para que se lea correctamente: “(...) El rango de la banda se establecerá con base en el valor de una desviación estándar por barril del precio internacional FOB de cada combustible. (...)”

5. Apartado “5.2 Precio FOB de referencia internacional del combustible i (PRi)”, tabla 1, para que se lea correctamente la línea de asfalto:

Asfaltos	<i>Selling Prices Asphalt Cement, Gulf Coast, Area Barge y/o Asphalt Cement Texas/Louisiana Gulf. Dato puede ser proporcionado por Recope.</i>
----------	--

- III. Agotar la vía administrativa.
- IV. Notificar a las partes, la presente resolución.
- V. Publicar en el Diario Oficial La Gaceta, la presente resolución.

**PUBLÍQUESE Y NOTIFÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

*A partir de este momento se retiran del al salón de sesiones, los señores (as): Marlon Yong Chacón, Karla Montero Víquez, Marco Otoyá Chavarría, Juan Carlos Mena Chavarría, así como Daniel Fernández Sánchez, Henry Payne Castro, Melissa Gutiérrez Prendas y Adriana Salas Leitón.*

**ARTÍCULO 4. Propuesta para solicitar a la Dirección de Recursos Humanos que realice un estudio técnico que justifique detalladamente los requerimientos de plazas y su posible inclusión en el presupuesto ordinario.**

*A partir de este momento se reincorpora a la sesión, el señor Edgar Gutiérrez López.*

A raíz de la aprobación del Plan Operativo Institucional (POI) y Proyecto de Cánones 2017 de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, conforme al acuerdo 03-20-2016 del acta de la sesión 20-2016, del 14 de abril de 2016, la Junta Directiva conoce una propuesta elaborada por la Dirección General de Estrategia y Evaluación, tendiente a solicitar a la Dirección de Recursos Humanos que realice un estudio técnico que determine si se justifican los requerimientos de plazas solicitadas en el proyecto de cánones 2017, y su posible inclusión en el presupuesto ordinario.

El señor **Ricardo Matarrita Venegas** expone la propuesta de acuerdo que cabría tomar del caso.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** explica que tal y como lo solicitó en la sesión en que se aprobó el Proyecto de cánones 2017, si los directores están de acuerdo, sugiere se analice el recurso humano que realmente necesita la Institución y que fue solicitado por las dependencias, y se incluyó en el Proyecto de cánones que inicialmente conoció esta Junta Directiva. La idea es que las dependencias a las que no se le asignaron plazas nuevas en el Proyecto de cánones aprobado, tengan la oportunidad de ser valoradas y así determinar técnicamente su requerimiento de plazas.

Analizado el asunto, conforme a lo expuesto por la Dirección General de Estrategia y Evaluación, así como en las sugerencias formuladas en esta oportunidad por los miembros de la Junta Directiva, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

#### **ACUERDO 03-24-2016**

Solicitar a la Dirección de Recursos Humanos que realice un estudio técnico que determine si se justifican los requerimientos de plazas solicitadas en el proyecto de cánones 2017, y su posible inclusión en el presupuesto ordinario.

#### **ACUERDO FIRME.**

#### **ARTÍCULO 5. Modificación del artículo 55 del RAS para la definición de salario global como la única opción en concursos. Expediente OT-15-2016.**

*A partir de este momento, ingresan al salón de sesiones, el señor Marcel Charpentier Ramírez y la señora Adriana Martínez Palma, funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a exponer el tema objeto de este artículo.*

La Junta Directiva conoce el oficio 325-DGAJR-2016 del 15 de abril de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, expone la modificación al artículo 55 del "Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado, y sus Funcionarios" (RAS), para la definición de salario global como la única opción en concursos.

El señor **Marcel Charpentier Ramírez** se refiere a los argumentos expuestos en el criterio 325-DGAJR-2016, del cual se copia lo siguiente:

*"Mediante el oficio de referencia, la Secretaría de Junta Directiva, remitió a esta Dirección General, las observaciones realizadas por los funcionarios de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos así como de la Superintendencia de Telecomunicaciones, a la modificación indicada en la referencia.*

*Revisado el expediente (folios 28 al 31 y 44 al 46), se debe hacer la precisión necesaria de que dos funcionarios de esta Dirección General han realizado gestiones respecto de la consulta formulada por la Secretaría de Junta Directiva (oposición formal y gestión de nulidad), además de que dentro de la misma Dirección General, existen otros dos funcionarios, que se encuentran bajo el régimen de salario base más componentes, el cual es un aspecto en discusión en la reforma del artículo 55 del RAS.*

*Es por lo anterior, que de conformidad con el ordenamiento jurídico, corresponde determinar si este Órgano Asesor puede pronunciarse sobre las observaciones realizadas, tal y como lo dispone la resolución 555-RG-2014 y el oficio JR-PO-01 "Procedimiento para la creación y modificación de normativa administrativa interna".*

*Así las cosas, el artículo 13 inciso 7) del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF), establece como función de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), "Elaborar y someter a aprobación de la*

*Junta Directiva, las propuestas de normativa administrativa que ésta deba emitir, para lo cual contará con el apoyo de las demás dependencias de la Aresep.”*

*En este sentido, esta Dirección General tiene una función de elaboración, por ello coadyuva (auxilia) en la preparación de una decisión de la administración activa. Ello, a través de la emisión de dictámenes o criterios, que conforme el artículo 303 de la Ley 6227, no son vinculantes. La naturaleza de dichos informes es la de un acto preparatorio, sin efectos propios, y que puede servir de base para la adopción del acto final por parte de la Junta Directiva. En este caso, la aprobación de una reforma reglamentaria. Los funcionarios que preparan esos dictámenes están sujetos al principio de imparcialidad y a las causas de abstenciones, recusaciones, impedimentos y excusas, establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.*

*Además, los artículos 11 de la Constitución Política y 111 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227), establecen que el funcionario que auxilia o asesora a la Administración activa, tiene el deber de que su actuar satisfaga el interés público.*

*Asimismo, tiene el deber de asegurar que su labor se ajuste al principio de imparcialidad, es decir, evitar actuar tendenciosamente hacia alguna de las partes o en procura de intereses distintos al fin público.*

*Debe recordarse, que los institutos jurídicos establecidos en la Ley 6227, tienen como fin el "asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración, con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, de acuerdo con el ordenamiento jurídico" (artículo 214 de la Ley 6227).*

*En el derecho administrativo se establece la obligación “de abstención o excusa y la posibilidad de recusación del funcionario que, en el curso del procedimiento administrativo y al decidirlo, tenga interés personal con el asunto que haya de conocer (nemo iudex in causa sua) o bien una relación de parentesco, de amistad íntima o enemistad manifiesta e incluso de servicio o subordinación, con alguno de los interesados o que haya intervenido con anterioridad en el mismo asunto como perito o testigo, o si como funcionarios -auxiliares o asesores- hubieren manifestado previamente opinión, de manera que pudieran prejuzgar sobre la resolución del asunto (imparcialidad objetiva), ya sea porque puedan comprometer la imparcialidad o independencia funcional o bien porque puedan impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes e incluso perjudicar los intereses generales. Todo en aras de asegurar que la Administración tome sus decisiones únicamente conforme al ordenamiento jurídico y con la finalidad de interés general que lo motiva; esto es: “(...) la consecución de una justicia objetiva, imparcial, independiente y cristalina, propia de regímenes democráticos y de derecho” (C-334-2005 PGR).*

*Éstas causas o motivos, para separar a un funcionario del conocimiento de un caso, aplican “cuando esa situación personal pueda llegar a viciar la voluntad del servidor al momento de discutir y eventualmente votar el asunto de que se trate.” (C-302-2009 PGR).*

*Sobre este tema, en términos generales, resulta aplicable a los funcionarios públicos, lo dispuesto en el artículo 230 de la Ley 6227:*

*[...] “1. Serán motivos de abstención los mismos de impedimento y recusación que se establecen en la Ley Orgánica del Poder Judicial y, además, los que resultan del artículo 102 de la Ley de la Administración Financiera de la República.*

*2. Los motivos de abstención se aplicarán al órgano director, al de la alzada y a las demás autoridades o funcionarios que intervengan auxiliándolos o asesorándolos en el procedimiento.*



(...)” [...]

En este sentido, la mencionada Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley 7333), remite al Código Procesal Civil, respecto a la lista de causas por las cuales corresponde a los juzgadores o administradores de justicia, recusarse de los asuntos que sean sometidos a su conocimiento. Rezan en lo conducente, los artículos 49 y 53 de dicho cuerpo procesal, lo siguiente:

[...] “**Artículo 49.- Causas.**

Todo juzgador está impedido para conocer:

- 1) En asuntos en que tenga interés directo. (...) (El subrayado no pertenece al original)

**Artículo 53.- Causas.**

Son causas para recusar a cualquier funcionario que administra justicia:

- 1) Todas las que constituyen impedimento conforme con el artículo 49. (...) ” [...]

(...)

- 3) Ser o haber sido en los doce meses anteriores, socio, compañero de oficina o de trabajo o inquilino bajo el mismo techo del funcionario; o en el espacio de tres meses atrás, comensal o dependiente suyo.

(...)” [...]

En esta línea, dispone el artículo 237 de la Ley 6227, lo siguiente:

[...] “1. La actuación de funcionarios en los que concurren motivos de abstención implicará la invalidez de los actos en que hayan intervenido y, además, dará lugar a responsabilidad.

2. Cuando los motivos de abstención sean los de impedimentos previstos en el artículo 199 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, o los del artículo 102 de la Ley de la Administración Financiera de la República, la nulidad será absoluta; en los demás casos será relativa.

3. Los órganos superiores deberán separar del expediente a las personas en quienes concurre algún motivo de abstención susceptible de causar nulidad absoluta de conformidad con el párrafo anterior.”

[...]

Finalmente, dispone el artículo 3 de la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública (Ley 8422), lo siguiente:

[...] “**Artículo 3.- Deber de probidad.**

El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República; asimismo, al demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y,

finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente.” [...]

En este mismo orden de ideas, se encuentra lo indicado por la Procuraduría General de la República (PGR), en los dictámenes C-334-2005 y C-123-2011, que en lo conducente señalan:

[...] “(...) todo servidor público debe abstenerse de toda actuación que suponga favorecer ilegítima o ilegalmente a sí mismo o a terceras personas, organizaciones sociales o grupos privados. (...)” [...] (El subrayado no pertenece al original)

Por otra parte, sobre el riesgo para la Administración (y sus funcionarios) de que se pueda estimar que no existió objetividad en un caso particular, ese mismo órgano ha indicado:

[...] “(...) Es de advertir que el deber de abstenerse se impone en el tanto exista un interés particular y con independencia de que efectivamente se derive un beneficio o perjuicio concreto y directo. Lo que importa es que el interés particular no sólo no prevalezca sobre el interés general, sino también que ese interés particular no influya ni vicie la voluntad del decidor. (...)” (C-302-2009). [...]

Esta conceptualización del deber de abstenerse, sustentado en el interés por sí mismo que pueda tener un funcionario en un caso particular, independientemente de si de éste deriva o no una conducta parcializada, encuentra sustento legal en el artículo 3 de la Ley 8422 y el numeral 14 de su reglamento, que define el deber de probidad de la siguiente forma:

[...] “(...) la obligación del funcionario público de orientar su gestión a la satisfacción del interés público”, el cual se expresa, fundamentalmente, en las siguientes acciones (...) b)  Demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; c) Asegurar que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña; (...)” [...] (El subrayado no pertenece al original)

En esa dirección, debe tomarse en cuenta también, que mediante la Directriz D-2-2004-CO del 22 de noviembre de 2004, publicada en el diario oficial La Gaceta N.º 228 del 22 de noviembre de ese mismo año, emitida por la Contraloría General de la República, se establecieron una serie de principios éticos que deben regir el actuar de los servidores públicos en general.

En cuanto al principio de honestidad, dicha directriz señala que “Todo interés diferente al público, que pudiese ocasionar un conflicto de intereses, debe ser declarado por el funcionario público. De inmediato debe detenerse aquel actuar que potencialmente pueda comprometer la recta honestidad”. (El subrayado no pertenece al original)

Por su parte, el ya citado dictamen C-302-2009 y en similar sentido la opinión OJ-110-2009 ambos de la PGR, señalan que “la imparcialidad se pone en entredicho cuando existen circunstancias susceptibles de influenciar la libertad de apreciación del funcionario”. (El subrayado no pertenece al original)

Aunado a lo anterior, de la redacción del artículo 3 de la Ley 8422, del Libro Segundo de la Ley 6227, del artículo 31 de la Ley 7333 y de los artículos 53, 79 y 80 del Código Procesal Civil, se concluye que las causas de abstenciones, recusaciones, impedimentos y excusas, son aplicables al funcionario en relación con un determinado caso.

Con fundamento en las causas supra indicadas, es imperativo analizar si existe alguna razón legal para presumir que un funcionario podría no ser objetivo y/o imparcial en su criterio, en razón de la vinculación que tiene con el asunto o con las personas involucradas.

En el caso concreto, se tiene que los artículos 49 y 53 del Código Procesal Civil, establecen claramente lo siguiente:

[...] **“Artículo 49.- Causas.**

Todo juzgador está impedido para conocer:

- 1) En asuntos en que tenga interés directo. (...)

**Artículo 53.- Causas.**

Son causas para recusar a cualquier funcionario que administra justicia:

- 1) Todas las que constituyen impedimento conforme con el artículo 49. (...)

(...)

- 3) Ser o haber sido en los doce meses anteriores, socio, compañero de oficina o de trabajo o inquilino bajo el mismo techo del funcionario; o en el espacio de tres meses atrás, comensal o dependiente suyo.

(...)” [...]

En cuanto a la última causal, esta fue analizada por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, mediante la sentencia 148 del 6 de febrero de 2002, en la cual dispuso, en lo que interesa:

[...] “La causal del inciso 3, el artículo 53 del Código Procesal Civil que se invoca en la recusación, supone una relación de compañerismo entre la parte y el funcionario, no entre el abogado de la parte y este último.” [...] (El subrayado no pertenece al original)

En aplicación de la normativa transcrita y el pronunciamiento del órgano jurisdiccional, los funcionarios de la DGAJR bajo el régimen de salario base más componentes, son quienes ostentan en el presente asunto la condición de parte, en razón de que podrían ser beneficiados o perjudicados, ya sea que se rechace o se apruebe la reforma normativa (artículo 55 del RAS), e incluso como consta en autos, algunos de ellos han encausado gestiones administrativas de oposición y nulidad en contra de la reforma supra citada, por lo que tienen un interés directo en la resolución del presente asunto.

En consecuencia, en el presente caso, el impedimento de la DGAJR para conocer las observaciones realizadas por los funcionarios a la modificación propuesta al artículo 55 del RAS, encuentra fundamento en la relación de compañerismo existente entre los funcionarios de la DGAJR que se encuentran bajo el régimen de salario base más componentes (partes) y los que no forman parte de éste (funcionarios), lo cual encuadra dentro del impedimento previsto en el artículo 53 inciso 3) del Código Procesal Civil. Además, en el caso de estos funcionarios que se encuentran bajo el régimen de salario base más componentes, les aplica la causal establecida en el artículo 49 inciso 1) del Código Procesal Civil, por tener interés directo en el presente asunto.

*Por lo tanto, todos los funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, se encuentran impedidos para conocer la forma y el fondo de las observaciones planteadas por los funcionarios, respecto a la reforma supra citada.*

*Cabe indicar, que en caso de que un funcionario no cumpla con su deber de abstención, cabría responsabilidad disciplinaria y se podría ocasionar nulidad de las actuaciones en las que haya intervenido.*

*En virtud de lo cual, corresponde a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, una vez analizado el asunto en cuestión, abstenerse de su conocimiento, de conformidad con el principio de legalidad, el deber de probidad, de objetividad e imparcialidad, al encontrarse como se indicó, una relación de compañerismo entre algunas de las partes del procedimiento y los funcionarios de la DGAJR, así como por tener un interés directo en la resolución del presente asunto, los funcionarios de la DGAJR que se encuentran bajo el régimen salario base más componentes.*

*En consecuencia, este Órgano Asesor solicita a la Junta Directiva, de conformidad con lo establecido en el artículo 231 de la Ley 6227, que acoja la abstención planteada, y en consecuencia que el análisis de las observaciones planteadas por los funcionarios respecto a la reforma del artículo 55 del RAS, sea realizado por un asesor ajeno a esta Dirección General”.*

Finalmente, señala que en razón de lo anterior, se recomienda: i) acoger la abstención presentada por la DGAJR, y ii) Trasladar la propuesta de modificación del artículo 55 del (RAS), con la finalidad de que se realice el respectivo análisis y brinde la recomendación pertinente a la Junta Directiva.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** señala que su preocupación es que, según se expone: “...*en caso de que un funcionario no cumpla con su deber de abstención, cabría responsabilidad disciplinaria ...*”, pero si esa abstención se está buscando como una justificación para no conocer el asunto, cabría otra sanción disciplinaria; pero el punto es quién podría determinar eso, porque en su criterio, ello implica un incumplimiento de funciones que también debería tener una sanción. Pero el punto es, quién podría determinar si es una verdadera abstención o un incumplimiento de funciones.

El señor **Edgar Gutiérrez López** indica que lo que se va a conocer, es la abstención de funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria que tienen interés directo en la propuesta, a lo cual el señor **Pablo Sauma Fiatt** acota que, precisamente ese es el punto, ya que no tienen ningún interés concreto porque no están participando en un concurso en este momento, es en abstracto, es una expectativa.

La señora **Carol Solano Durán** señala que si la reforma se aprueba en esta sesión, es importante recordar que esta es la posibilidad para que un funcionario que está en el régimen de salario base más componentes, participe en los concursos que serán únicamente con salario global, entonces tendrá que renunciar a ese salario.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** manifiesta que secunda lo expresado por el director Sauma Fiatt, en el sentido de que el hecho de estar en la posibilidad de acceder en un futuro a una plaza, no exime en este momento ni inhibe conocer una situación particular. Le parece que hay expectativas de derecho que no han nacido a la vida jurídica. De tal forma, desde su punto de vista, mientras no esté participando un abogado de la

Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria en una plaza en este momento, no tendría que inhibirse de emitir criterio.

Considera que, lo que procede es solicitar al señor Robert Thomas Harvey, asesor destacado al Despacho del Regulador General, emitir un criterio sobre la abstención que presenta en esta oportunidad la DGAJR.

El señor **Edgar Gutiérrez López** señala que es más conveniente aceptar la abstención y solicitar a otro abogado que realice el estudio. En su criterio, es de esperar que exista interés en abogados de esa área jurídica en participar a futuro en algún concurso por una plaza.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** indica que llevando el caso al extremo, incluso hasta temas que deriven en un aumento de tarifas de autobuses y de existir interés o expectativas, podría crearse opciones de abstención prácticamente a todo.

La señora **Carol Solano Durán** añade que dentro de las observaciones que se trasladaron a la DGAJR, existen funcionarios de la misma área que remitieron comentarios a la consulta, reflejando el interés directo que tienen sobre la propuesta.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** mociona en el sentido de suspender el conocimiento del tema en esta oportunidad y solicitar el criterio del caso al señor Robert Thomas Harvey, sobre la abstención que presenta en esta oportunidad la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.

El señor **Dennis Meléndez Howell** da lectura al inciso 3 del artículo 53 señalado en el criterio. “*Ser o haber sido en los doce meses anteriores, socio, compañero de oficina o de trabajo o inquilino bajo el mismo techo del funcionario; o en el espacio de tres meses atrás, comensal o dependiente suyo*”, en cuyo caso, señala, no permite margen de discreción. Concuerta en que, efectivamente hay que ir hacia la reforma de que todos los puestos sean salario global, pero es claro en ese artículo, que hay abogados de la DGAJR que deben abstenerse.

La señora **Carol Solano Durán** agrega que en la DGAJR existen cuatro funcionarios que tienen interés directo en el caso, en los que se incluye, y veinte funcionarios que les aplica el artículo 53 al ser compañeros directos de trabajo. Desde su punto de vista, están en la obligación como área, de exponer su deber de abstenerse.

La señora **Adriana Garrido Quesada** consulta si la Junta Directiva está obligada a aceptar la abstención, a lo cual el señor **Dennis Meléndez Howell** responde que, conforme al artículo 53 citado, sí existen los elementos para abstenerse.

El señor **Rodolfo González Blanco** manifiesta que este tema ha sido recurrente en esta Junta Directiva, y comenta casos que han sido resueltos en la Contraloría General de la República, en donde priva el interés colectivo y sobre la base de un código de ética, se emiten los criterios sin necesidad de abstenerse. Apunta que la misma Dirección General de Operaciones tramitó este caso, teniendo funcionarios con salario de base más componentes, sin ningún problema. Indica que esa línea de argumentación de la CGR se conoció en Junta Directiva, pero no se refutó en el momento. Así las cosas, si la CGR ha encontrado la salida ante estas situaciones; cómo es posible que la Institución aún no encuentre los argumentos para avanzar en estos temas de abstención.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** considera que, al final, los riesgos los asume la Junta Directiva, como es el caso que se da con el tema salarial. Reitera la moción de suspender el tema y solicitar un criterio sobre la abstención que presenta en esta oportunidad la DGAJR y se pueda sopesar. Considera importante tener finalmente claro el tema y mayores elementos de juicio para tomar una decisión.

El señor **Edgar Gutiérrez López** indica que simplemente la DGAJR manifiesta que de acuerdo al análisis del caso, tienen la obligación de presentar una abstención; pero, desde su óptica, no tiene sentido solicitar un dictamen sobre si la abstención es posible o no; pero en todo caso, sí procede solicitar un criterio para conocer la reforma del reglamento, que es lo que interesa.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** señala que de acogerse la abstención, se está liberando a la DGAJR del análisis del caso y en qué momento se soluciona el análisis de la reforma.

La señora **Adriana Garrido Quesada** comenta que si hubiera que aclarar el tema de si se puede rechazar la abstención, prefiere que se proceda a estudiar el fondo del asunto y posteriormente, proceder a realizar toda esa aclaración para todos los temas en los que se han manifestado abstenciones (salarios, reglamentos internos) y no atrasar la reforma.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** aclara que la moción que propone es que, de previo a resolver la Junta Directiva, se suspenda el conocimiento del tema y solicitar un criterio al señor Robert Thomas Harvey, sobre el tema de abstención que presenta en esta oportunidad la DGAJR.

El señor **Dennis Meléndez Howell** señala que la moción es que antes de resolver, se suspenda el tema y solicitar un criterio jurídico sobre si procede o no la abstención.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** manifiesta que su preocupación es que se dé una abstención en toda la Institución. Agrega que la firma BDS Asesores ya se pronunció en el tema.

El señor **Dennis Meléndez Howell** somete a votación la moción de la directora Muñoz Tuk, en el sentido de suspender y solicitar al señor Robert Thomas Harvey un criterio jurídico acerca de si procede la abstención presentada.

El señor **Edgar Gutiérrez López** señala que está de acuerdo en aceptar la abstención de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, por tanto, vota en contra.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** indica que está de acuerdo en enviar previamente la solicitud de criterio al señor Robert Thomas Harvey sobre la abstención.

La señora **Adriana Garrido Quesada** indica que vota en contra de la moción, porque considera que se puede proceder de una vez con el análisis de las posiciones y avanzar así en el tema de fondo, tal y como lo expresó anteriormente.

El señor **Dennis Meléndez Howell** aclara que, en este caso, entiende bien la propuesta de la directora Sonia Muñoz Tuk, pero le parece que la posición de menos riesgo es la del señor Edgar Gutiérrez López, en el sentido de que, por esta vez, aceptar la abstención y trasladar el tema al señor Robert Thomas Harvey con la finalidad de que realice el respectivo análisis y brinde la recomendación pertinente a esta Junta Directiva, en cuanto a la reforma del artículo 55 y, posteriormente, analizar cómo se resuelve este tema de la

abstención, tomando en cuenta la forma en que procede en estos asuntos el Banco Central de Costa Rica y la Contraloría General de la República. En razón de lo anterior, vota en contra de la moción de la señora Muñoz Tuk.

La Junta Directiva resuelve, por mayoría, tres votos a dos:

**a. En cuanto a moción de la directora Muñoz Tuk**

**ACUERDO 04-24-2016**

Rechazar la moción de la directora Sonia Muñoz Tuk, tendiente a que, de previo a resolver la Junta Directiva, se suspenda el conocimiento de la modificación del artículo 55 del "Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado, y sus Funcionarios" (RAS), y solicitar un criterio jurídico al señor Robert Thomas Harvey, sobre el tema de abstención que presenta en esta oportunidad la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, contenido en su oficio 325-DGAJR-2016.

**b. En cuanto a las recomendaciones contenidas en el oficio 325-DGAJR-2016.**

Con base lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con el oficio 325-DGAJR-2016, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación.

El señor **Pablo Sauma Fiatt** vota en contra por los argumentos expresados anteriormente.

La señora **Sonia Muñoz Tuk** indica que vota en contra, igualmente por los argumentos expuestos, básicamente porque no desea asumir el riesgo de aceptar la abstención de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, sin tener un criterio que le dé mayor abundamiento para tomar un decisión y resolver la situación de abstenciones de aquí en adelante.

Por su parte, los señores (a) Dennis Meléndez Howell, Edgar Gutiérrez López y Adriana Garrido Quesada votan a favor de las recomendaciones de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria.

La Junta Directiva resuelve, por mayoría, tres votos a dos:

**ACUERDO 05-24-2016**

1. Acoger la abstención presentada por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, remitida mediante 325-DGAJR-2016 del 15 de abril de 2016.
2. Trasladar al señor Robert Thomas Harvey las observaciones recibidas en el proceso de consulta de la propuesta de modificación del artículo 55 del "Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado, y sus Funcionarios" (RAS), con la finalidad de que realice el respectivo análisis y brinde la recomendación pertinente, a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.
3. Díctese la siguiente resolución:

**RESULTANDO:**

- I. Que el 4 de enero de 2016, mediante el oficio 010-DGO-2016, la Dirección General de Operaciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, remitió al Presidente de la Junta Directiva, la propuesta de modificación al artículo 55 del *“Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado y sus Funcionarios”* (RAS). (Folios 4 al 22).
- II. Que el 14 de enero de 2016, mediante el acuerdo 02-01-2016, del acta de la sesión ordinaria 01-2016, la Junta Directiva dispuso someter a consulta de los funcionarios de la Autoridad Reguladora y de la Sutel, la propuesta de modificación al artículo 55 del *“Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado y sus Funcionarios”* (RAS) por el plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente a la comunicación de dicho acuerdo. (Folio 2).
- III. Que el 5 de febrero de 2016, mediante correo electrónico, la Secretaría de Junta Directiva comunicó el acuerdo 02-01-2016, a los funcionarios tanto de la Autoridad Reguladora como de la Sutel, y se indicó que el plazo límite que tenían para presentar observaciones a la propuesta de modificación del reglamento en cuestión, era el viernes 19 de febrero de 2016. (Folios 24 al 27).
- IV. Que el 16 de febrero de 2016, mediante correo electrónico, la Secretaría de Junta Directiva, amplió el plazo, por otros diez días hábiles, para remitir las observaciones a la propuesta de modificación del reglamento en cuestión, y se indicó que el plazo límite que tenían para hacerlo, era el martes 1 de marzo de 2016. (Folios 39 al 42).
- V. Que el 7 de marzo de 2016, mediante el oficio 194-SJD-2016, la Secretaría de Junta Directiva, remitió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, las observaciones realizadas durante el período de consulta. (Folios 23 al 62).
- VI. Que el 15 de abril de 2016, la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria mediante el oficio 325-DGAJR-2016, se abstuvo de conocer las observaciones presentadas por los funcionarios de la Autoridad Reguladora y de la Sutel, a la propuesta de modificación del artículo 55 del *“Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado y sus Funcionarios”* (RAS). (Correrá agregado a los autos).
- VII. Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 325-DGAJR-2016 mencionado líneas arriba, que sirve de sustento a la presente resolución, conviene extraer lo siguiente:

“(…)

*Revisado el expediente (folios 28 al 31 y 44 al 46), se debe hacer la precisión necesaria de que dos funcionarios de esta Dirección General han realizado gestiones respecto de la consulta formulada por la Secretaría de Junta Directiva (oposición formal y gestión de*



nulidad), además de que dentro de la misma Dirección General, existen otros dos funcionarios, que se encuentran bajo el régimen de salario base más componentes, el cual es un aspecto en discusión en la reforma del artículo 55 del RAS.

Es por lo anterior, que de conformidad con el ordenamiento jurídico, corresponde determinar si este Órgano Asesor puede pronunciarse sobre las observaciones realizadas, tal y como lo dispone la resolución 555-RG-2014 y el oficio JR-PO-01 "Procedimiento para la creación y modificación de normativa administrativa interna".

Así las cosas, el artículo 13 inciso 7) del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF), establece como función de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), "Elaborar y someter a aprobación de la Junta Directiva, las propuestas de normativa administrativa que ésta deba emitir, para lo cual contará con el apoyo de las demás dependencias de la Aresep."

En este sentido, esta Dirección General tiene una función de elaboración, por ello coadyuva (auxilia) en la preparación de una decisión de la administración activa. Ello, a través de la emisión de dictámenes o criterios, que conforme el artículo 303 de la Ley 6227, no son vinculantes. La naturaleza de dichos informes es la de un acto preparatorio, sin efectos propios, y que puede servir de base para la adopción del acto final por parte de la Junta Directiva. En este caso, la aprobación de una reforma reglamentaria. Los funcionarios que preparan esos dictámenes están sujetos al principio de imparcialidad y a las causas de abstenciones, recusaciones, impedimentos y excusas, establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

Además, los artículos 11 de la Constitución Política y 111 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227), establecen que el funcionario que auxilia o asesora a la Administración activa, tiene el deber de que su actuar satisfaga el interés público.

Asimismo, tiene el deber de asegurar que su labor se ajuste al principio de imparcialidad, es decir, evitar actuar tendenciosamente hacia alguna de las partes o en procura de intereses distintos al fin público.

Debe recordarse, que los institutos jurídicos establecidos en la Ley 6227, tienen como fin el "asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración, con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, de acuerdo con el ordenamiento jurídico" (artículo 214 de la Ley 6227).

En el derecho administrativo se establece la obligación "de abstención o excusa y la posibilidad de recusación del funcionario que, en el curso del procedimiento administrativo y al decidirlo, tenga interés personal con el asunto que haya de conocer (nemo iudex in causa sua) o bien una relación de parentesco, de amistad íntima o enemistad manifiesta e incluso de servicio o subordinación, con alguno de los interesados o que haya intervenido con anterioridad en el mismo asunto como perito o testigo, o si como funcionarios -auxiliares o asesores- hubieren manifestado previamente opinión, de manera que pudieran prejuzgar sobre la resolución del asunto (imparcialidad objetiva), ya sea porque puedan comprometer la

*imparcialidad o independencia funcional o bien porque puedan impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes e incluso perjudicar los intereses generales. Todo en aras de asegurar que la Administración tome sus decisiones únicamente conforme al ordenamiento jurídico y con la finalidad de interés general que lo motiva; esto es: "(...) la consecución de una justicia objetiva, imparcial, independiente y cristalina, propia de regímenes democráticos y de derecho" (C-334-2005 PGR).*

*Éstas causas o motivos, para separar a un funcionario del conocimiento de un caso, aplican "cuando esa situación personal pueda llegar a viciar la voluntad del servidor al momento de discutir y eventualmente votar el asunto de que se trate." (C-302-2009 PGR).*

*Sobre este tema, en términos generales, resulta aplicable a los funcionarios públicos, lo dispuesto en el artículo 230 de la Ley 6227:*

*[...] "1. Serán motivos de abstención los mismos de impedimento y recusación que se establecen en la Ley Orgánica del Poder Judicial y, además, los que resultan del artículo 102 de la Ley de la Administración Financiera de la República.*

*2. Los motivos de abstención se aplicarán al órgano director, al de la alzada y a las demás autoridades o funcionarios que intervengan auxiliándolos o asesorándolos en el procedimiento.*

*(...)" [...]*

*En este sentido, la mencionada Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley 7333), remite al Código Procesal Civil, respecto a la lista de causas por las cuales corresponde a los juzgadores o administradores de justicia, recusarse de los asuntos que sean sometidos a su conocimiento. Rezan en lo conducente, los artículos 49 y 53 de dicho cuerpo procesal, lo siguiente:*

**[...] "Artículo 49.- Causas.**

*Todo juzgador está impedido para conocer:*

- 1) En asuntos en que tenga interés directo. (...) (El subrayado no pertenece al original)*

**Artículo 53.- Causas.**

*Son causas para recusar a cualquier funcionario que administra justicia:*

- 1) Todas las que constituyen impedimento conforme con el artículo 49. (...) " [...]*

*(...)*

- 3) Ser o haber sido en los doce meses anteriores, socio, compañero de oficina o de trabajo o inquilino bajo el mismo techo del funcionario; o en el espacio de tres meses atrás, comensal o dependiente suyo.*

*(...)" [...]*

*En esta línea, dispone el artículo 237 de la Ley 6227, lo siguiente:*

[...] “1. La actuación de funcionarios en los que concurran motivos de abstención implicará la invalidez de los actos en que hayan intervenido y, además, dará lugar a responsabilidad.  
2. Cuando los motivos de abstención sean los de impedimentos previstos en el artículo 199 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, o los del artículo 102 de la Ley de la Administración Financiera de la República, la nulidad será absoluta; en los demás casos será relativa.  
3. Los órganos superiores deberán separar del expediente a las personas en quienes concurra algún motivo de abstención susceptible de causar nulidad absoluta de conformidad con el párrafo anterior.” [...]

Finalmente, dispone el artículo 3 de la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública (Ley 8422), lo siguiente:

[...] “**Artículo 3.- Deber de probidad.**

*El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República; asimismo, al demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente.” [...]*

En este mismo orden de ideas, se encuentra lo indicado por la Procuraduría General de la República (PGR), en los dictámenes C-334-2005 y C-123-2011, que en lo conducente señalan:

[...] “(...) todo servidor público debe abstenerse de toda actuación que suponga favorecer ilegítima o ilegalmente a sí mismo o a terceras personas, organizaciones sociales o grupos privados. (...)” [...] (El subrayado no pertenece al original)

Por otra parte, sobre el riesgo para la Administración (y sus funcionarios) de que se pueda estimar que no existió objetividad en un caso particular, ese mismo órgano ha indicado:

[...] “(...) Es de advertir que el deber de abstenerse se impone en el tanto exista un interés particular y con independencia de que efectivamente se derive un beneficio o perjuicio concreto y directo. Lo que importa es que el interés particular no sólo no prevalezca sobre el interés general, sino también que ese interés particular no influya ni vicie la voluntad del decidor. (...)” (C-302-2009). [...]

Esta conceptualización del deber de abstenerse, sustentado en el interés por sí mismo que pueda tener un funcionario en un caso particular, independientemente de si de éste deriva o no una conducta parcializada, encuentra sustento legal en el artículo 3 de la Ley 8422 y el numeral 14 de su reglamento, que define el deber de probidad de la siguiente forma:

[...] “(...) la obligación del funcionario público de orientar su gestión a la satisfacción del interés público”, el cual se expresa, fundamentalmente, en las siguientes acciones (...) b) Demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; c) Asegurar que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña; (...)” [...] (El subrayado no pertenece al original)

En esa dirección, debe tomarse en cuenta también, que mediante la Directriz D-2-2004-CO del 22 de noviembre de 2004, publicada en el diario oficial La Gaceta N° 228 del 22 de noviembre de ese mismo año, emitida por la Contraloría General de la República, se establecieron una serie de principios éticos que deben regir el actuar de los servidores públicos en general.

En cuanto al principio de honestidad, dicha directriz señala que “Todo interés diferente al público, que pudiese ocasionar un conflicto de intereses, debe ser declarado por el funcionario público. De inmediato debe detenerse aquel actuar que potencialmente pueda comprometer la recta honestidad”. (El subrayado no pertenece al original)

Por su parte, el ya citado dictamen C-302-2009 y en similar sentido la opinión OJ-110-2009 ambos de la PGR, señalan que “la imparcialidad se pone en entredicho cuando existen circunstancias susceptibles de influenciar la libertad de apreciación del funcionario”. (El subrayado no pertenece al original)

Aunado a lo anterior, de la redacción del artículo 3 de la Ley 8422, del Libro Segundo de la Ley 6227, del artículo 31 de la Ley 7333 y de los artículos 53, 79 y 80 del Código Procesal Civil, se concluye que las causas de abstenciones, recusaciones, impedimentos y excusas, son aplicables al funcionario en relación con un determinado caso.

Con fundamento en las causas supra indicadas, es imperativo analizar si existe alguna razón legal para presumir que un funcionario podría no ser objetivo y/o imparcial en su criterio, en razón de la vinculación que tiene con el asunto o con las personas involucradas.

En el caso concreto, se tiene que los artículos 49 y 53 del Código Procesal Civil, establecen claramente lo siguiente:

[...] **“Artículo 49.- Causas.**

Todo juzgador está impedido para conocer:

- 1) En asuntos en que tenga interés directo. (...)

**Artículo 53.- Causas.**

Son causas para recusar a cualquier funcionario que administra justicia:

- 1) Todas las que constituyen impedimento conforme con el artículo 49. (...)
- (...)

3) Ser o haber sido en los doce meses anteriores, socio, compañero de oficina o de trabajo o inquilino bajo el mismo techo del funcionario; o en el espacio de tres meses atrás, comensal o dependiente suyo.

(...)” [...]

En cuanto a la última causal, esta fue analizada por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, mediante la sentencia 148 del 6 de febrero de 2002, en la cual dispuso, en lo que interesa:

[...] “La causal del inciso 3, el artículo 53 del Código Procesal Civil que se invoca en la recusación, supone una relación de compañerismo entre la parte y el funcionario, no entre el abogado de la parte y este último.” [...] (El subrayado no pertenece al original)

En aplicación de la normativa transcrita y el pronunciamiento del órgano jurisdiccional, los funcionarios de la DGAJR bajo el régimen de salario base más componentes, son quienes ostentan en el presente asunto la condición de parte, en razón de que podrían ser beneficiados o perjudicados, ya sea que se rechace o se apruebe la reforma normativa (artículo 55 del RAS), e incluso como consta en autos, algunos de ellos han encausado gestiones administrativas de oposición y nulidad en contra de la reforma supra citada, por lo que tienen un interés directo en la resolución del presente asunto.

En consecuencia, en el presente caso, el impedimento de la DGAJR para conocer las observaciones realizadas por los funcionarios a la modificación propuesta al artículo 55 del RAS, encuentra fundamento en la relación de compañerismo existente entre los funcionarios de la DGAJR que se encuentran bajo el régimen de salario base más componentes (partes) y los que no forman parte de éste (funcionarios), lo cual encuadra dentro del impedimento previsto en el artículo 53 inciso 3) del Código Procesal Civil. Además, en el caso de estos funcionarios que se encuentran bajo el régimen de salario base más componentes, les aplica la causal establecida en el artículo 49 inciso 1) del Código Procesal Civil, por tener interés directo en el presente asunto.

Por lo tanto, todos los funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, se encuentran impedidos para conocer la forma y el fondo de las observaciones planteadas por los funcionarios, respecto a la reforma supra citada.

Cabe indicar que en caso de que un funcionario no cumpla con su deber de abstención, cabría responsabilidad disciplinaria y se podría ocasionar nulidad de las actuaciones en las que haya intervenido.

En virtud de lo cual, corresponde a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, una vez analizado el asunto en cuestión, abstenerse de su conocimiento, de conformidad con el principio de legalidad, el deber de probidad, de objetividad e imparcialidad, al encontrarse como se indicó, una relación de compañerismo entre algunas de las partes del procedimiento y los funcionarios de la DGAJR, así como por tener un interés directo en la resolución del presente asunto, los funcionarios de la DGAJR que se encuentran bajo el régimen salario base más componentes.

*En consecuencia, este Órgano Asesor solicita a la Junta Directiva, de conformidad con lo establecido en el artículo 231 de la Ley 6227, que se acoja la abstención planteada, y en consecuencia que el análisis de las observaciones planteadas por los funcionarios respecto a la reforma del artículo 55 del RAS, sea realizado por un asesor ajeno a esta Dirección General.*

(...)"

- II. Que el título II, capítulo, artículos 230 al 238 de la Ley 6227, dispone de un procedimiento a fin de atender la abstención. El mismo indica que los funcionarios que se abstienen deberán indicar las razones para ello y que remitirán el expediente al superior, quién resolverá dentro del tercer día.
- III. Que de conformidad con los resultandos y considerandos que preceden y de acuerdo al mérito de los autos, lo procedente es acoger la abstención presentada por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria y trasladar el presente asunto a al señor Robert Thomas Harvey las observaciones recibidas en el proceso de consulta de la propuesta de modificación del artículo 55 del "Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado, y sus Funcionarios" (RAS), con la finalidad de que realice el respectivo análisis y brinde la recomendación pertinente, a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, tal y como se dispone.
- IV. Que en la sesión extraordinaria 24-2016, del 25 de abril de 2016, cuya acta fue ratificada el 28 del mismo mes y año; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 325-DGAJR-2016 de cita, acordó entre otras cosas dictar la presente resolución.

**POR TANTO:**

Con fundamento en las facultades conferidas en la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227) y la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593).

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

**RESUELVE:**

- I. Acoger la abstención presentada por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, remitida mediante 325-DGAJR-2016 del 15 de abril de 2016.
- II. Trasladar al señor Robert Thomas Harvey las observaciones recibidas en el proceso de consulta de la propuesta de modificación del artículo 55 del "Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado, y sus Funcionarios" (RAS), con la finalidad de que rinda el criterio jurídico del caso y se eleve a conocimiento de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

**NOTIFÍQUESE.**

*A partir de este momento se retiran del salón de sesiones, los señores Marcel Charpentier Ramírez y Adriana Martínez Palma.*

**ARTÍCULO 6. Solicitud de autorización para llevar a cabo segunda comparecencia en el procedimiento seguido contra Busetas Heredianas S.A. Expediente OT-164-2014.**

*A partir de este momento, ingresa al salón de sesiones, el señor José Andrés Meza Villalobos, funcionario de la Dirección General de Atención al Usuario, a exponer el tema objeto de este artículo.*

La Junta Directiva conoce el oficio 1550-DGAU-2016 del 20 de abril de 2016, mediante el cual la Dirección General de Atención al Usuario expone la solicitud de autorización para llevar a cabo segunda comparecencia en el procedimiento seguido contra Busetas Heredianas S.A. Expediente OT-164-2014.

El señor **José Andrés Meza Villalobos** explica los pormenores de la solicitud objeto del oficio 1550-DGAU-2016 de la Dirección General de Atención al Usuario.

Analizado el tema, con base lo expuesto, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

**ACUERDO 06-24-2016**

En aplicación de los artículos 309, inciso 3), y 319 de la Ley General de la Administración Pública, (Ley 6227), que facultan la realización de una segunda comparecencia, en aquellos casos que no haya sido posible en la primera dejar listo el expediente para su decisión final; se instruye a la señora María Marta Rojas Chaves, órgano director unipersonal del procedimiento, con el objetivo de verificar la verdad real de los hechos, se señale nueva hora y fecha para la realización de una segunda comparecencia oral y privada, en el procedimiento administrativo ordinario de tipo sancionatorio contra Busetas Heredianas S.A, cédula jurídica número 3-101-058765, concesionaria de la ruta 400 BS, por la presunta discriminación en la prestación del servicio de transporte remunerado de personas modalidad autobús contra la población adulta mayor, los días 13, 17 y 19 de junio de 2013, expediente OT-164-2014.

**ACUERDO FIRME.**

*A partir de este momento se retira del salón de sesiones, el señor José Andrés Meza Villalobos.*

**ARTÍCULO 7. Análisis jurídico de la empresa BDS Asesores, en torno al tema de traslado del régimen de salario global al régimen de salario por componentes, en el caso de funcionarios de la Sutel.**

*A partir de este momento ingresa la señora Francela García Romero, funcionaria de la Dirección General de operaciones, a exponer el tema objeto de este artículo.*

La Junta Directiva conoce el oficio 203-RG-2016 del 17 de marzo de 2016, mediante el cual se expone el análisis jurídico de la empresa BDS Asesores, en torno al tema de traslado del régimen de salario global al régimen de salario por componentes, en el caso de funcionarios de la Sutel.

La señora **Francela García Romero** expone lo antecedentes del caso y las recomendaciones de la Dirección General de Operaciones que se detallan a continuación: i) Dimensionar los efectos del acuerdo 02-38-2015 de la sesión N° 38-2015 del 20 de agosto de 2015, para que sea aplicable en lo que corresponda, a los funcionarios de la Sutel, mencionados en el oficio 01117-SUTEL-DGO-2016, del 15 de febrero de 2016, y ii) Autorizar para que en el plazo de tres meses siguientes a la firmeza de este acuerdo, los funcionarios de la Sutel indicados en el oficio 01117-SUTEL-DGO-2016, de manera voluntaria, presenten formal solicitud a la Dirección de Recursos Humanos de Sutel para que, a partir de la fecha de la solicitud, se les reconozca el traslado al régimen salario base más componentes.

Analizado el tema, con base lo expuesto por la Dirección General de Operaciones, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación.

El señor **Edgar Gutiérrez López** vota en contra de las recomendaciones de la Dirección General de Operaciones, en los mismos términos que razonó su voto en relación con el acuerdo 02-38-2015:

*“De conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del artículo 53 en concordancia con el inciso a) 5 artículo 57 ambos de la Ley 7593, los asuntos relacionados con materia laboral no son de competencia de la Junta Directiva. Entiende que si se considera como determinante lo aprobado por la Junta Directiva según acuerdo 003-51-2008 artículo 10, relativo a la condición de no reversibilidad cuando voluntariamente se ha trasladado un funcionario del sistema de salario por componentes al salario global, lo procedente sería llevar a cabo una interpretación sobre dicha disposición adicionarla o modificarla, de tal forma que permita la consideración de retorno cuando se compruebe un perjuicio sobreveniente pero no considero legalmente aceptable la proposición de suspensión temporal de tal disposición”.*

Por su parte, el señor **Pablo Sauma Fiatt** vota en contra, de conformidad con los argumentos originales expuestos en la sesión 38-2016 del 20 de agosto de 2015, relacionado con la posibilidad de regresarse del régimen global al salario base más componentes, oportunidad en la que manifestó, entre otras cosas:

*“Reitera que el argumento de la firma BDS Asesores, sobrevalora el tema del sistema de pasos. Si bien es cierto, no se realizaron, el efecto de los pasos en la decisión de los funcionarios debió haber sido mínimo, pues hay que tener claro que el avance en los pasos está sujeto a un desempeño, que no es un plus automático, no es que los funcionarios automáticamente iban a tener un mayor salario; no implica un perjuicio, sino había que demostrarlo; era una expectativa de derecho sobre un mejor desempeño, por lo que, considera, sobrevalora el argumento a favor de tener que reconocer.*

*Adicionalmente, considera que por las diferencias entre los salarios globales y los salarios por componentes, que se presentaron en el momento en que se tomó la decisión, esta fue totalmente racional y justificada en términos de que tendrían mayores ingresos por el régimen de salario global, respecto al de componentes, de manera que había un beneficio que estaba dado”.*

Los señores (as) Dennis Meléndez Howell, Adriana Garrido Quesada y Sonia Muñoz Tuk, votan a favor.

La Junta Directiva resuelve, por mayoría, tres votos a dos:



**RESULTANDO**

- I. Que mediante acuerdo N° 003-51-2008 de la sesión del 20 de agosto de 2008, ratificada en la sesión ordinaria N°056-2008 del 8 de setiembre de 2008, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos dispuso lo siguiente:
- “10. Adoptar las siguientes disposiciones transitorias para la aplicación de este acuerdo: (...)*
  - Los funcionarios que decidan trasladarse al sistema de salario global deberán expresar su decisión por escrito ante el Departamento de Recursos Humanos y la administración reconocerá el cambio a partir del primer día del mes siguiente de presentada la solicitud.*
  - La decisión de trasladarse al sistema de salario global no es reversible.”*
- II. Que en la sesión 38-2015 del 20 de agosto de 2015, cuya acta fue ratificada el 27 de agosto de 2015; la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, sobre la base de los criterios jurídicos N° LABOR OP15-0594 y N° OP15-572 de la firma BDS Asesores, emitió el acuerdo 02-38-2015 del cual se desprende lo siguiente:
- “(…)
- Autorizar para que, por el plazo de tres meses calendario y desde la firmeza del presente acuerdo, se deje sin efecto lo dispuesto en el acuerdo N° 003-051-2008, en cuanto se dispuso el carácter no reversible de la decisión de traslado del sistema de salario base más componentes salariales al sistema de salario global.*
  - Autorizar a los veinticuatro funcionarios señalados en los oficios N° 352-DRH-2015 y 361-DRH-2015 de la Dirección de Recursos Humanos, que habiendo sido remunerados en su momento bajo el sistema de salario base más componentes salariales y optaron por el traslado al sistema de salario global, conforme lo disponía el acuerdo de Junta Directiva 003-051-2008, pueden presentar voluntariamente y dentro del plazo permitido establecido en el acuerdo 1, formal solicitud a la Dirección de Recursos Humanos para que, a partir de la fecha de la solicitud, se les reconozca el traslado al régimen salario base más componentes.*
  - Instruir a la Administración para que ejecute las acciones correspondientes a fin de que procure el pago a más tardar un mes después de la solicitud de cada funcionario que solicite dentro del plazo permitido el traslado al régimen salarial base más componentes.*
  - Disponer que, la solicitud de devolución al esquema de salario base más componentes salariales, implicará que el funcionario solicitante sea remunerado, en adelante, bajo la escala definida a nivel interno para este sistema salarial, esto considerando las particularidades aplicables para cada caso en específico (...).”*
- III. Que del acuerdo de Junta Directiva 02-38-2015 no se desprende la autorización para que los funcionarios de la Sutel puedan devolverse al régimen de salario base más componentes, ya que, solamente fueron autorizados los funcionarios de la Aresep, que cumplieran con los presupuestos necesarios para trasladarse de régimen salarial.

- IV. Que por oficio 07113-SUTEL-DGO-2015 del 08 de octubre de 2015, el Presidente del Consejo de la Sutel, solicitó a los miembros de Junta Directiva de la Aresep, *“(...) aunado al Acuerdo 003-038-2015, Acta 038-2015, solicitamos respetuosamente se tome en cuenta a los funcionarios de la Superintendencia de Telecomunicaciones que se encuentran bajo esta condición, ya que no fueron contemplados en dicho análisis. Dado que la Superintendencia de Telecomunicaciones está sujeta administrativamente a la Autoridad Reguladora, según el artículo 53 inciso ñ) de la Ley N° 7593, donde se faculta a la Junta Directiva, a dictar las normas y políticas que regulen las condiciones laborales, la creación de plazas, los esquemas de remuneración, las obligaciones y derechos de los funcionarios y trabajadores de la Autoridad Reguladora y de la Superintendencia de Telecomunicaciones, indicado también en el artículo 6 del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora y sus Órganos Desconcentrados”*.
- V. Que mediante oficio N° 785-SJD-2015 del 9 de octubre de 2015, la Secretaría de Junta Directiva, remitió para el análisis de la Reguladora General Adjunta, la solicitud de la Sutel, en el sentido de aplicar el acuerdo 003-038-2015 a los funcionarios de ese órgano.
- VI. Que por memorando N°120-RGA-2015 del 14 de octubre de 2015, la Reguladora General Adjunta, remitió los oficios N° 07113-SUTEL-DGO-2015 del 8 de octubre de 2015 y N° 785-SJD-2015 del 9 de octubre de 2015, a la Dirección General de Operaciones de la Aresep, para que valorara, tal como lo solicitó la Sutel, si lo dispuesto en el acuerdo 003-038-2015 sobre el traslado del sistema de salario global al sistema de salario base más componentes, era posible aplicarlo a los funcionarios de la Sutel.
- VII. Que por oficio 582-DGO-2015 del 28 de octubre de 2015, se le informó al Despacho del Regulador General, que era oportuno solicitar a la Dirección General de Operaciones de la Sutel, enviar para análisis, la misma información que se requirió para resolver el caso del traslado de régimen de los funcionarios de la Aresep.
- VIII. Que por oficio N°597-DGO-2015 del 3 de noviembre de 2015, el Director General de Operaciones de la ARESEP, solicitó al Director General de Operaciones de la Sutel, remitir un estudio que contenga el listado de los funcionarios de la Sutel, que se trasladaron voluntariamente del régimen de salario base más componentes al de salario global, indicando la fecha a partir de la cual se hizo efectivo el traslado, así como remitir el cálculo de las diferencias salariales que pudieron haberse ocasionado entre el pago de salario global y lo que hubieran recibido por concepto de salario base más pluses, si el traslado no hubiera tenido lugar.
- IX. Que mediante oficio 01117-SUTEL-DGO-2016 del 15 de febrero de 2016, el Director General de Operaciones de la Sutel, remitió el estudio solicitado por la Aresep, informando que los funcionarios que se trasladaron al régimen de salario por componentes son : Emilio Ledezma Fallas, Adrián Acuña Murillo, Melissa Mora Fallas, Kevin Godínez Chavez, Alonso de la O Vargas, Andrés Fernández Cambroner y Glen Fallas Fallas, además señalan que: *“según el estudio no corresponde pagar diferencias salariales entre el pago de salario global y lo que hubiera recibo por concepto de salario base más componentes si el traslado no hubiera tenido lugar, ya que al 31 de diciembre del 2015 los funcionarios no han alcanzado el punto de equilibrio.”*
- X. Que mediante oficio 147-DGO-2016, la Dirección General de Operaciones de Aresep, remitió al Regulador General, una propuesta de acuerdo para incluir conforme al análisis jurídico de la empresa

BDS Asesores, a los funcionarios de la Superintendencia de Telecomunicaciones, para trasladarse de régimen de salario global al régimen de salario por componentes.

- XI. Que por oficio 203-RG-2016 del 17 de marzo de 2016 el Regulador General sometió a conocimiento de la Junta Directiva, el oficio 147-DGO-2016, suscrito por el señor Rodolfo González Blanco sobre *“propuesta de acuerdo para incluir conforme el análisis jurídico de la empresa BDS Asesores, a los funcionarios de la Superintendencia de Telecomunicaciones, para trasladarse de régimen de salario global al régimen de salario por componentes”*.

### **CONSIDERANDO**

- I. Que el artículo 53 inciso ñ) de la Ley N° 7593, faculta a la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, a dictar las normas y políticas que regulen las condiciones laborales, la creación de plazas, los esquemas de remuneración, las obligaciones y derechos de los funcionarios y trabajadores de la Autoridad Reguladora y de la Sutel.
- II. Que el Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, su Órgano Desconcentrado y sus Funcionarios (RAS), es aplicable tanto para la regulación de las condiciones laborales de los funcionarios de la Aresep, como de la Sutel.
- III. Que el artículo 55 del Reglamento Autónomo citado, establece que la remuneración de los funcionarios se regirá por el esquema de salario global, entendiéndose por este un único monto, en el cual se entienden incorporados pero no desglosados el pago de salario base, anualidades, la prohibición o la función especializada, la carrera profesional, cuando corresponda, o bien el régimen de salario base más pluses, salario que reconoce un salario base, anualidades y/o beneficios de carrera profesional, prohibición para el ejercicio de la profesión y cualquier demás pluses salariales que jurídicamente correspondan.
- IV. Que la celeridad obliga a la Administración Pública a cumplir sus objetivos, fines y la satisfacción del interés público, a través de los diversos mecanismos administrativos existentes, de la forma más expedita, rápida y acertada posible para evitar reprocesos. Esos mecanismos están sustentados en una serie de principios que informan el ordenamiento jurídico administrativo, tales como el principio de eficiencia y el de eficacia. La eficiencia, implica obtener los mejores resultados con el mayor ahorro de costos o el uso racional de los recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros.
- V. Que el traslado de funcionarios de la Aresep, de un régimen salarial global a un régimen de salario por componentes, generó una serie de actividades, entre ellas, la contratación de una asesoría legal externa (BDS Asesores), que respaldó el acuerdo de Junta Directiva ya referenciado, y fue necesario además el trabajo y aporte de funcionarios de la Autoridad Reguladora (recurso humano y material), para el logro del fin propuesto.
- VI. Que se pretende simplificar al máximo el trámite que se le va a dar a la gestión presentada por la Sutel, por lo que es necesario analizar la mejor manera de alcanzar este objetivo, a través de la emisión de un acto administrativo ágil, tal como lo es el dimensionamiento de los efectos de un acuerdo dictado con anterioridad, para hacerlo aplicable a un caso que es igual o similar a otro que ya se resolvió. En este caso es dimensionar los efectos y el contenido del acuerdo 02-38-2015 para que surta efectos jurídicos respecto a los funcionarios de la Sutel, que cumplan con los mismos requisitos

que se les exigió a los funcionarios de la Aresep, para ser autorizados a devolverse al régimen salarial por componentes.

- VII. Que en materia procesal civil y procesal contenciosa es usual la acumulación de procesos, este instituto jurídico tiene como objetivo realizar un solo proceso judicial, y no varios, por casos que ostentan identidad de objeto y causa (identidad de elementos y conexión entre ellos), y que pueden ser resueltos por el mismo órgano competente y la forma del trámite sea común. En la vía administrativa es posible su ejecución, mediante la aplicación supletoria del artículo 229 de la Ley 6227, tal como se desprende de los artículos 45 y 47 del Código Procesal Contencioso Administrativo y del artículo 123 del Código Procesal Civil.
- VIII. Que en el caso que nos ocupa, la acumulación no es procedente, ya que tiene otros objetivos y aspectos formales y sustantivos que cumplir, no obstante sus elementos normativos nos pueden brindar un panorama claro de los requisitos que ostenta un caso al que se le puede aplicar un tratamiento igual o similar a otro, lo anterior en garantía de la celeridad procesal y de la buena administración de los recursos humanos y económicos que un proceso de estos conlleva.
- IX. Que existe identidad de elementos, ya que, para que un funcionario de la Aresep se pudiera trasladar de régimen salarial, la Junta Directiva acordó que debía cumplir con una serie de presupuestos indispensables, que para el caso concreto serían los mismos que tendrían que cumplir los funcionarios de la Sutel.
- X. Que existe conexión entre los elementos para que se pueda dar el traslado de régimen de un funcionario de la Aresep y uno de la Sutel, porque en ambos casos los funcionarios están cubiertos por el Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio ente la Autoridad Reguladora, su Órgano Desconcentrado y sus Funcionarios (RAS) y por ende, atienden el mismo régimen salarial, así como las mismas disposiciones del RAS.
- XI. Que en ambos casos la competencia para autorizar el traslado de régimen recae sobre la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, tal como se desprende del artículo 53 inciso ñ) de la Ley 7593 y la forma del trámite para tal autorización, debe ser la misma.
- XII. Que los criterios jurídicos N° LABOR OP15-0594 y N° OP15-572 de la firma BDS Asesores, serían igualmente aplicables para la Sutel, y por tanto pueden ser el sustento jurídico de la decisión respectiva, precisamente porque existe identidad de elementos y conexión entre ellos, por lo que, no sería necesario solicitar otros criterios jurídicos adicionales, para sustentar este caso en particular.
- XIII. Que la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora tomó en consideración dos elementos centrales para autorizar a ciertos funcionarios de la Aresep devolverse de un régimen salarial a otro, a saber: a) Estar cubiertos por el Acuerdo N° 003-051-2008, en el que se dispuso el carácter no reversible de la decisión de traslado del sistema de salario base más componentes al sistema de salario global, b) Que los funcionarios que solicitan la devolución al régimen de salario por componentes, deben necesariamente haberse trasladado del régimen de salario por componentes, al régimen de salario global, conforme lo disponía el acuerdo de Junta Directiva 003-051-2008; no en otras circunstancias particulares.
- XIV. Que de conformidad con el mérito de los autos, lo procedente es dictar el siguiente acuerdo:

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

Con fundamento en la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley N° 7593 y sus reformas, el Reglamento Autónomo de las Relaciones de Servicio entre la Autoridad Reguladora, su órgano descentrado y sus funcionarios, los criterios jurídicos N° LABOR OP15-0594 y N° OP15-572 de la firma BDS Asesores y los oficios N° 203-RG-2016, N° 147-DGO-2015 y N°01117-SUTEL-DGO-2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos:

**RESUELVE:**

**ACUERDO 07-24-2016**

1. Dimensionar los efectos del acuerdo 02-38-2015 de la sesión N° 38-2015 del 20 de agosto de 2015, para que sea aplicable en lo que corresponda, a los funcionarios de la Sutel, mencionados en el oficio 01117-SUTEL-DGO-2016, del 15 de febrero de 2016.
2. Autorizar para que, en el plazo de tres meses siguientes a la firmeza de este acuerdo, los funcionarios de la Sutel indicados en el oficio 01117-SUTEL-DGO-2016, de manera voluntaria, presenten formal solicitud a la Dirección de Recursos Humanos de Sutel para que, a partir de la fecha de la solicitud, se les reconozca el traslado al régimen salario base más componentes.

*A partir de este momento se retira del salón de sesiones, la señora Francela García Romero.*

**ARTÍCULO 8. Recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RIE-017-2016 y contra su publicación, realizada en La Gaceta N° 38 del 24 de febrero de 2016. Expediente ET-001-2016.**

*A las quince horas con veinte minutos ingresan al salón de sesiones, la señora Stephanie Castro Benavides y el señor Henry Payne Castro, funcionarios de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, a participar en la presentación de este y el siguiente artículo.*

La Junta Directiva conoce el oficio 341-DGAJR-2016 del 20 de abril de 2016, mediante el cual la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, rinde criterio en torno al recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RIE-017-2016 y contra su publicación, realizada en La Gaceta N° 38 del 24 de febrero de 2016.

La señora **Stephanie Castro Benavides** se refiere a los antecedentes, análisis de los argumentos del recurrente, así como a las conclusiones y recomendaciones del caso.

Analizado el tema, con base lo expuesto por la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, de conformidad con en el oficio 341-DGAJR-2016, el señor **Dennis Meléndez Howell** lo somete a votación y la Junta Directiva resuelve, por unanimidad y con carácter de firme:

**ACUERDO 08-24-2016**

1. Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad presentados por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RIE-017-2016.
2. Rechazar por improcedente, el recurso de apelación y la gestión de nulidad presentados por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la publicación de la resolución RIE-017-2016, realizada en La Gaceta N.º 38 del 24 de febrero de 2016.
3. Agotar la vía administrativa.
4. Notificar a las partes, la presente resolución.
5. Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda.

**RESULTANDO:**

- I. Que el 10 de agosto de 2011, la Junta Directiva mediante la resolución RJD-152-2011 aprobó la *“Metodología tarifaria de referencia para plantas de generación privada hidroeléctrica nuevas”*, la cual fue publicada en La Gaceta N.º 168 del 1 de setiembre de 2011. (Expediente OT-029-2011).
- II. Que el 26 de octubre de 2011, la Junta Directiva mediante la resolución RJD-161-2011, modificó la metodología citada, la cual fue publicada en La Gaceta N.º 230 del 30 de noviembre de 2011. (Expediente OT-029-2011).
- III. Que el 20 de marzo de 2014, la Junta Directiva mediante la resolución RJD-027-2014, modificó las metodologías de fijación de tarifas para generadores de energía eléctrica con recursos renovables, publicada en el Alcance N.º 10 de La Gaceta N.º 65 del 02 de abril de 2014. (Expediente OT-122-2013).
- IV. Que el 19 de enero de 2016, la IE, mediante el oficio 57-IE-2016, solicitó la apertura del expediente y la convocatoria a audiencia pública de la aplicación anual de la *“Metodología tarifaria de referencia para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas”*, conforme a lo indicado en el oficio 56-IE-2016. (Folios 1 a 34).
- V. Que el 3 de febrero de 2016, en el Alcance Digital N.º 11 a La Gaceta N.º 23, se publicó la convocatoria a audiencia pública, sobre la aplicación anual de la *“Metodología tarifaria de referencia para plantas de generación privada hidroeléctricas nuevas”*, y el 4 de febrero del año en curso, se publicó en los diarios de circulación nacional La Extra y La Teja. (Folios 36 a 37).
- VI. Que el 16 de febrero de 2016, la IE mediante la resolución RIE-017-2016, resolvió -entre otras cosas-: *“I. Ordenar el archivo de la presente gestión tarifaria tramitada bajo el expediente ET-001-2016, por carecer de interés actual”*. (Folios 139 a 148).
- VII. Que el 22 de febrero de 2016, Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., inconforme con lo resuelto, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad contra la resolución RIE-017-2016. (Folios 110 a 113).

- VIII. Que el 25 de febrero de 2016, se publicó en La Gaceta N° 39, la cancelación de la audiencia pública, ya que *“por resolución N° RIE-017-2016 de las quince horas cuarenta y dos minutos del 16 de febrero de 2016 de la Intendencia de Energía se dispuso lo siguiente: I. Ordenar el archivo de la presente gestión tarifaria tramitada bajo el expediente ET-001-2016, por carecer de interés actual / (...)”*. Además en la misma fecha, se publicó dicha cancelación en los diarios de circulación nacional La Teja y en La Extra. (Folios 122 a 123).
- IX. Que el 29 de febrero de 2016, Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A. inconforme con lo resuelto, interpuso también recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad contra la publicación de la resolución RIE-017-2016, realizada en La Gaceta N° 38 del 24 de febrero de 2016. (Folios 120 a 121).
- X. Que el 1 de marzo de 2016, la IE mediante la resolución RIE-023-2016, resolvió –entre otras cosas-: *“I. Rechazar por el fondo el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa Central Hidroeléctrica Vara Blanca contra la resolución RIE-017-2016 / (...)”*. (Folios 131 a 137).
- XI. Que el 9 de marzo de 2016, la IE mediante la resolución RIE-029-2016, resolvió –entre otras cosas-: *“I. Rechazó por inadmisibile el recuso de revocatoria interpuesto por la Central Eléctrica Vara Blanca S.A. contra la publicación de la resolución RIE-017-2016, en el diario oficial [sic] La Gaceta”*. (Folios 153 a 158).
- XII. Que el 10 de marzo de 2016, Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A. respondió el emplazamiento conferido mediante la resolución RIE-023-2016, sobre el recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad interpuestos contra la resolución RIE-017-2016. (Folios 129 a 130).
- XIII. Que el 11 de marzo de 2016, la IE mediante el oficio 344-IE-2016, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, sobre el recurso apelación interpuesto contra la resolución RIE-017-2016. (Folios 161 a 162).
- XIV. Que el 14 de marzo de 2016, la Secretaría de Junta Directiva, mediante el memorando 211-SJD-2016, trasladó a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (DGAJR), el informe que ordena el artículo 349 sobre el recurso de apelación interpuesto por Central Hidroeléctrica Vara Blanca, contra la resolución RIE-017-2016. (Folio 163).
- XV. Que el 16 de marzo de 2016, Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A. respondió el emplazamiento conferido mediante la resolución RIE-029-2016, sobre el recurso de revocatoria con apelación en subsidio y gestión de nulidad interpuestos contra la publicación de la resolución RIE-017-2016 en La Gaceta N° 38 del 24 de febrero de 2016. (Folios 159 a 160).
- XVI. Que el 16 de marzo de 2016, la IE mediante el oficio 370-IE-2016, rindió el informe que ordena el artículo 349 de la LGAP, sobre el recurso apelación interpuesto contra la publicación de la resolución RIE-017-2016 en La Gaceta N° 38 del 24 de febrero de 2016. (Folios 165 a 166).
- XVII. Que el 17 de marzo de 2016, la Secretaría de Junta Directiva mediante los memorandos 228-SJD-2016 y 234-SJD-2016, trasladó a la DGAJR, la respuesta al emplazamiento y el informe que ordena el artículo 349 sobre el recurso de apelación interpuesto por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RIE-017-2016 respectivamente. (Folios 164 y 167 respectivamente).

- XVIII.** Que el 20 de abril de 2016, la DGAJR mediante el oficio 341-DGAJR-2016, rindió el criterio sobre el recurso de apelación y gestión de nulidad, interpuestos por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RIE-017-2016 y contra su publicación, realizada en La Gaceta N° 38 del 24 de febrero de 2016. (Correrá agregado a los autos).
- XIX.** Que se han realizado las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

**CONSIDERANDO:**

- I. Que del oficio 341-DGAJR-2016 arriba citado, que sirve de sustento a la presente resolución, se extrae lo siguiente:

“(…)

**II. ANÁLISIS POR LA FORMA**

**1. NATURALEZA**

*El recurso interpuesto contra la resolución RIE-017-2016, es el ordinario de apelación, al que le resulta aplicable lo establecido en los artículos del 342 al 352 de la LGAP (folios 110 a 113).*

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

*Y finalmente, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la publicación de la resolución RIE-017-2016 en La Gaceta N° 38 del 24 de febrero de 2016, el cual resulta improcedente, ya que la publicación en La Gaceta no constituye el acto inicial del procedimiento, ni el acto que deniega la comparecencia oral o cualquier prueba, ni el acto final del procedimiento, según lo dispuesto en el numeral 345 de la LGAP. Por lo anterior, no se realiza análisis de temporalidad, legitimación, ni representación en cuanto a dicho recurso.*

**2. TEMPORALIDAD**

*Sobre la temporalidad del recurso de apelación interpuesto contra la resolución RIE-017-2016, cabe indicar, que dicha resolución fue notificada el 17 de febrero de 2016 (folios 96 y 97) y la impugnación fue presentada el 22 de febrero de 2016 (folio 110).*

*Conforme al artículo 346 inciso 1) de la LGAP, el recurso de apelación debe interponerse en el plazo de tres días hábiles contados a partir de notificación del acto administrativo en cuestión, plazo que venció el 22 de febrero de 2016. Del análisis comparativo entre la fecha de notificación del acto y la interposición del recurso, con respecto al plazo de tres días hábiles para recurrir, otorgado por*



*Ley, se concluye que la impugnación fue interpuesta dentro del plazo legal establecido.*

*En lo que refiere a la gestión de nulidad interpuesta, es preciso indicar que ésta fue presentada de manera conjunta con el recurso en análisis, el 22 de febrero de 2016 y considerando que la resolución RIE-017-2016 le fue notificada al recurrente el 17 de febrero de 2016, de conformidad con lo que dispone el artículo 175 de la LGAP, en cuanto a que el plazo para solicitar la nulidad de un acto administrativo es de un año, debe concluirse que la gestión de nulidad se presentó en tiempo, puesto que el plazo vencería el 18 de febrero de 2017.*

### **3. LEGITIMACIÓN**

*La Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A. se encuentra legitimada para actuar dentro del expediente, ya que es parte dentro del procedimiento, al tenor de lo establecido en el artículo 275 de la LGAP.*

### **4. REPRESENTACIÓN**

*Según se desprende del recurso de apelación y la gestión de nulidad, ambas gestiones fueron interpuestas por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A. representada por el señor Esteban Lara Erramouspe en su condición de Gerente Administrativo con facultades de Apoderado General sin límite de suma, según certificación registral de personería visible a folio 56.*

*A fin de verificar la debida representación de la recurrente, es preciso analizar, si el señor Lara Erramouspe tiene facultades suficientes sea como Gerente Administrativo o como Apoderado General sin límite de suma.*

*En cuanto a la condición de Apoderado General sin límite de suma que consta en la certificación registral de personería aportada por la recurrente, se tiene que, de conformidad con el artículo 1255 del Código Civil, que regula dicho poder – esencialmente de administración- la representación extrajudicial –como la que nos ocupa- no se encuentra comprendida dentro de las facultades que permite dicho mandato, motivo por el cual, aún en la condición antes dicha, el señor Lara Erramouspe no cuenta con facultades suficientes para representar a Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., en este expediente.*

*Aunado a ello, consta en autos (folio 54) la certificación registral, de la que se desprende que “ EL PRESIDENTE Y SECRETARIO DE LA JUNTA DIRECTIVA TENDRA LA REPRESENTACIÓN JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DE LA COMPAÑIA CON FACULTADES DE APODERADO GENERALISIMO SIN LIMITE DE SUMA”. Además, agrega que el presidente es el señor Edgar Muñoz Montenegro y el secretario es, el señor Alex Soto Montenegro.*

*Dicho todo lo anterior, se concluye que el recurso de apelación interpuesto por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., resulta inadmisibile por no haber acreditado el señor Lara Erramouspe, la debida representación para actuar en nombre de la recurrente. Como consecuencia de ello, se omite pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto.*

(...)

### **III. CONCLUSIONES**

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

- 1. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RIE-017-2016 resultan inadmisibles, por falta de representación.*
- 2. Desde el punto de vista formal, el recurso de apelación y la gestión de nulidad interpuestos por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la publicación de la resolución RIE-017-2016, realizada en La Gaceta N° 38 del 24 de febrero de 2016, resulta improcedente.*

(...)"

- II.** Con fundamento en los resultandos y considerandos precedentes y de acuerdo con el mérito de los autos, lo procedente es: **1.-** Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad presentados por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RIE-017-2016. **2.-** Rechazar por improcedente, el recurso de apelación y la gestión de nulidad presentados por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la publicación de la resolución RIE-017-2016, realizada en La Gaceta N° 38 del 24 de febrero de 2016. **3.-** Agotar la vía administrativa. **4.-** Notificar a las partes, la presente resolución. **5.-** Trasladar el expediente a la Intendencia de Energía, para lo que corresponda, tal y como se dispone.
- III.** Que en la sesión extraordinaria 24-2016, del 25 de abril de 2016, la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, sobre la base del oficio 341-DGAJR-2016, de cita, acordó entre otras cosas y con carácter de firme, dictar la presente resolución.

### **POR TANTO:**

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

### **RESUELVE:**

- I.** Rechazar por inadmisibles, el recurso de apelación y la gestión de nulidad presentados por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la resolución RIE-017-2016.
- II.** Rechazar por improcedente, el recurso de apelación y la gestión de nulidad presentados por Central Hidroeléctrica Vara Blanca S.A., contra la publicación de la resolución RIE-017-2016, realizada en La Gaceta N° 38 del 24 de febrero de 2016.
- III.** Agotar la vía administrativa.
- IV.** Notificar a las partes, la presente resolución.

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

**NOTIFÍQUESE.**

**ACUERDO FIRME.**

**A las dieciséis horas con diez minutos finaliza la sesión.**

**DENNIS MELÉNDEZ HOWELL**  
Presidente de la Junta Directiva

**EDGAR GUTIÉRREZ LÓPEZ**  
Miembro de la Junta Directiva

**PABLO SAUMA FIATT**  
Miembro de la Junta Directiva

**SONIA MUÑOZ TUK**  
Miembro de la Junta Directiva

**ADRIANA GARRIDO QUESADA**  
Miembro de la Junta Directiva

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