



Jurisprudencia sobre El Proceso de Ajuste de Tarifas por parte de la ARESEP

Índice de contenido

Resumen.....	1
ARESEP: Funciones, Potestades y Regulación Normativa.....	1
Principios Regulatorios con respecto al Transporte Remunerado de Personas.....	3
Competencia de la ARESEP para la Fijación de Tarifas e Imposibilidad de la ARESEP para Crear Nuevos Criterios de Fijación Tarifaria.....	12
Naturaleza de las Tarifas de los servicios Públicos y Cumplimiento del Procedimiento de Ajuste Tarifario.....	14
Debido Proceso en el Procedimiento de Ajuste de Tarifas.....	15
Ajuste de Tarifas en el Servicio de Transporte Remunerado de Personas en la Modalidad Autobuses.....	16
Convocatoria de Audiencia para el Aumento Tarifario.....	20
Procedimiento de Rebajo de la Tarifa de Servicios Públicos.....	22

Resumen

El presente informe de investigación contiene jurisprudencia emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia y Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda; que versan sobre el tema de la ARESEP, en cuanto, sus funciones, potestades, competencias y regulación normativa. A lo que se le suma jurisprudencia específica sobre los procedimientos de ajuste tarifario, tanto para el alza como para la disminución de tarifas, analizando temas como los principios aplicables a tal procedimiento, sus formalidades y el desarrollo del debido proceso.

ARESEP: Funciones, Potestades y Regulación Normativa

[Sala Primera]¹

“III. En el primer agravio, la casacionista en esencia reprocha la delegación de potestades de ARESEP a RECOPE, en la fijación del precio de los combustibles. Aduce que el Tribunal confunde los términos modelo y precio, aunque sin explicar de qué manera ocurre. Luego, pese a alegar infringidos los principios de legalidad, razonabilidad, proporcionalidad y seguridad jurídica, no indica cómo se produce, sino que se limita a señalar que el sistema de bandas configura una delegación de potestades. Para esta Sala, es claro, según el precepto 5 de la Ley de la ARESEP, entre sus competencias se encuentra la de fijar precios y tarifas de los servicios públicos, así como velar por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y



prestación óptima, en lo que interesa respecto al: "...d) *Suministro de combustibles derivados de hidrocarburos, dentro de los que se incluyen: 1) los derivados del petróleo, asfaltos, gas y naftas destinados a abastecer la demanda nacional en planteles de distribución y 2) los derivados del petróleo, asfaltos, gas y naftas destinados al consumidor final. La Autoridad Reguladora deberá fijar las tarifas del transporte que se emplea para el abastecimiento nacional*". De ahí, para este Órgano Colegiado, la accionada, sin exceder sus potestades en la resolución RRG-9233-2008, cuya nulidad se pretende en el proceso, creó un sistema de bandas para la determinación del precio de los combustibles en puertos y aeropuertos para grandes consumidores. De conformidad con las estipulaciones del numeral 31 ibídem, la ARESEP puede habilitar o crear modelos de cálculo de precios para los servicios regulados, pudiendo tomar en cuenta variables externas a los prestatarios: "... *tales como inflación, tipos de cambio, tasas de interés, **precios de hidrocarburos**, fijaciones salariales realizadas por el Poder Ejecutivo y cualquier otra variable que la Autoridad Reguladora considere pertinente*" (la negrita es suplida). Así, en la especie la demandada no delegó su competencia a RECOPE, sino, que estableció la fórmula que técnicamente estimó resulta más adecuada e idónea para regular el mercado específico, en la que tomó la variación del precio internacional de los hidrocarburos, dentro de las bandas que el modelo establecía. Consecuentemente, lo único que hace la Refinadora, es aplicarla y obtener el precio que debe publicar cada día en Internet, pero es la ARESEP quien continúa determinando la tarifa para ese mercado, mediante la metodología dispuesta. Además, ejerce el control con el deber impuesto a la Refinadora, de anunciar diariamente su importe. Por ello, no se produce una delegación de su competencia en lo tocante a la fijación de precios, sino, que ejerció la discrecionalidad que posee en la materia, tomando en cuenta las variables en dicho mercado, sin afectar, ni hacer diferenciación de ningún tipo respecto a otros expendedores o consumidores. Según lo explica el fallo recurrido, lo aplicable es la visión de una igualdad conmutativa, con un tratamiento equitativo, donde las situaciones disímiles han de tratarse de modo distinto, ya que ante diversas circunstancias, se justifica el cambio en las variables y el método. En el caso de análisis, el modelo creado en la resolución que se pretende anular, no se aplica a los integrantes de ASEC, pues, ellos son expendedores en puntos fijos - estaciones de servicio- de venta al público en general, no en puertos y aeropuertos a grandes consumidores. En consecuencia, no se vulnera el principio de precio único, ni se da discriminación alguna, porque se trata de diferentes circunstancias. Por otra parte, en el expediente, es notorio, el acto, en lo que a la utilización del sistema de bandas se refiere, se encuentra debidamente motivado en estudios, cuyos documentos 517-DEN-2008/19826 y 815-DEN-2008/29113, están incorporados. También, el contenido es proporcional al fin legalmente establecido, a saber, fijar el precio del servicio público, en el caso del expendio de combustibles en puertos y aeropuertos a grandes consumidores. Y, el contenido se corresponde al motivo que le ha dado fundamento, de conformidad con las disposiciones del precepto 132 LGAP. Por otro lado, tampoco se acredita que se conculcaran la técnica, razonabilidad, proporcionalidad, ni que excediera los límites de su discrecionalidad. El precio viene determinado por el sistema de bandas, ante la variación internacional de los hidrocarburos, método impuesto por la ARESEP en el marco de sus potestades, siendo mediante aquél que se fija. En consecuencia, según se expresó en el fallo impugnado, no es RECOPE quien hace la determinación del precio de los combustibles en los puertos y aeropuertos a grandes expendedores, ya que se limita a aplicar dicho sistema, sustituyendo las variables previamente fijadas. De conformidad con lo enunciado, lo pertinente es rechazar el presente motivo.

IV. Segundo: alega se infringió el modelo de precio único en los combustibles. Aduce, se dejó de aplicar una norma vigente, a saber, el decreto 14874 de 29 de setiembre de 1983, así como una costumbre administrativa, ya que esta estructura es la que se ha venido aplicando. Igualmente, recrimina errónea interpretación del canon 31 de la Ley de la ARESEP. Sobre esto último, omite explicar de manera clara y concreta la forma en que el yerro se produce, lo cual imposibilita su

conocimiento por informal. A mayor abundamiento de razones ha de señalarse lo siguiente. Como se expuso en el anterior considerando, según el ordinal 31 dicho, la Autoridad Reguladora puede crear modelos para el cálculo de precios en los servicios públicos regulados, de modo que incluyan variables externas a los prestatarios. Lo que se complementa con lo estipulado en el sentido de que la ARESEP, debe aplicar sistemas que permitan el ajuste de los precios, atendiendo aquellos cambios externos. De ahí, nada obsta para que se fijen metodologías a fin de sustituir las existentes, de modo que sean las fórmulas que técnicamente resultan más adecuadas e idóneas con el propósito de regular un mercado específico, con apego a los principios y criterios rectores que le orientan, y, en consonancia con los objetivos fijados legalmente (cardinales 4, 5, 6, 31 y 36 Ley de la ARESEP). No está de más agregar que, en el caso de estudio, se está ante situaciones distintas, el modelo de precio único, se aplica en la venta de combustibles en estaciones de servicio al público en general, mientras que el sistema de bandas se usa en el expendio de hidrocarburos en puertos y aeropuertos a grandes consumidores. Luego, el hecho de que se viniera utilizando un método para determinar la tarifa o el precio de algún servicio público, no implica que sea invariable, pues la Autoridad Reguladora puede modificarlo o cambiarlo dentro de las potestades y deberes que legalmente se le atribuyen. Por ello, una costumbre administrativa no puede oponerse al ejercicio de las facultades legales que posee la institución. Además, como lo señaló el Tribunal, el Decreto Ejecutivo 14874, que se acusa como quebrantado es del 29 de setiembre de 1983, mientras que la Ley de la ARESEP es de fecha posterior (5 de setiembre de 1996), por ende, la nueva normativa prevalece sobre la anterior, no solo por su mayor jerarquía, ya que se trata de una ley, mientras que la otra es un reglamento, sino por su fecha de emisión. Lo dicho lleva a la desestimación del reproche.”

Principios Regulatorios con respecto al Transporte Remunerado de Personas.

[Sala Primera]²

“VI. Fijaciones tarifarias. Principios regulatorios. En las concesiones de servicio público (dentro de estas las de transporte remunerado de personas), corresponde a la ARESEP fijar las tarifas que deben cancelar los usuarios por la prestación de la actividad recibida (numerales 5, 30 y 31 de la Ley 7593), la que constituye, a su vez, la retribución económica que, como derecho, debe darse al operador delegado del servicio público, y la cual debe permitir la cobertura de la inversión y costos necesarios para su desarrollo, más el margen de utilidad que de antemano ha sido pactado. Ese cálculo, ha de realizarse conforme al principio del servicio al costo, en virtud del cual, según lo señalado por el precepto 3 inciso b) de la Ley no. 7593, deben contemplarse, únicamente, los costos necesarios para prestar el servicio, que permitan una retribución competitiva y garantice el adecuado desarrollo de la actividad. Para tales efectos, el ordinal 32 ibidem establece una lista enunciativa de costos que no son considerados en la cuantificación económica. A su vez, el cardinal 31 de ese mismo cuerpo legal establece pautas que también precisan la fijación, como es el fomento de la pequeña y mediana empresa, ponderación y favorecimiento del usuario, criterios de equidad social, sostenibilidad ambiental, eficiencia económica, entre otros. El párrafo final de esa norma expresa que no se permitirán fijaciones que atenten contra el equilibrio financiero de las entidades prestatarias, postulado que cumple un doble cometido. Por un lado, se insiste, dotar al operador de un medio de retribución por la actividad prestada que permita la amortización de la inversión realizada para prestar el servicio y obtener la rentabilidad que por contrato le ha sido



prefijada. Por otro, asegurar al usuario que la tarifa que paga por el transporte obtenido sea el producto de un cálculo matemático en el cual se consideren los costos necesarios y autorizados, de manera tal que se pague el precio justo por las condiciones en que se brinda el servicio público. Pero además, como punto relevante, cabe destacar que la tarifa es la base esencial para dotar al operador de los recursos financieros que le permitan invertir en el desarrollo de la actividad, lo que supone, dar el contenido económico que permita mejorar el servicio de manera continua, en el caso del transporte público, mediante la renovación de flota una vez que haya cumplido el ciclo de vida útil o margen de depreciación tributaria del bien, mantenimiento de flota vehicular, terminales que se ajusten a las necesidades de los pasajeros, incluyendo desde luego las normas sobre accesibilidad que impone la Ley no. 7600 entre otros. Este aspecto lleva a que el proceso tarifario deba constituir un equilibrio entre ambas posiciones, al punto que se satisfagan los derechos de los usuarios, pero además el derecho que se deriva del contrato de concesión, de la recuperación del capital y una ganancia justa. Por ende, si bien un principio que impregna la fijación tarifaria es el de mayor beneficio al usuario, ello no constituye una regla mediante la cual se pueda validar la negación del aumento cuando técnicamente proceda, siendo que en esta dinámica debe imperar un equilibrio justo de intereses, lo que se logra, entre otras cosas, con un precio objetivo, razonable y debido. En su correcta dimensión, implica un servicio de calidad a un precio justo. Con todo, el incremento tarifario dista de ser un fenómeno automático. Está sujeto a un procedimiento y su viabilidad pende de que luego del análisis técnico, se deduzca una insuficiencia económica. En este sentido, la ARESEP se constituye en la autoridad pública que, mediante sus actuaciones, permite la concreción de esos postulados que impregnan la relación de transporte público. Sus potestades excluyentes y exclusivas le permiten establecer los parámetros económicos que regularan el contrato, equilibrando el interés del operador y de los usuarios.

VII. Procedimiento tarifario en transporte público. Generalidades. La fijación de las tarifas, que rige en las relaciones de concesiones o permisos de transporte colectivo remunerado de personas, en vehículos modalidad buses y microbuses, se encuentra regulada en la Ley no. 3503 del 10 de mayo de 1965 y por la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, no. 7593 y su reglamento, Decreto Ejecutivo no. 29732-MP. A tono con lo dispuesto por el canon 30 de la Ley no. 3503 en relación con la Ley no. 7969 del 22 de diciembre de 1999, corresponde al Consejo de Transporte Público establecer las tarifas para este servicio y a la Autoridad Reguladora, aprobarlas, improbarlas o modificarlas. El procedimiento podía iniciarse de dos maneras, la primera, por acción directa del MOPT, al menos una vez al año. Además, mediante solicitud del operador, quien al efecto debía demostrar, en lo medular, que la variación en la estructura de costos ha producido una alteración de al menos un 5% en el equilibrio económico del servicio, esto es, que la tarifa resulte adecuada para garantizar una amortización y beneficio empresarial para el concesionario. En ese último caso, los operadores o agrupaciones organizadas tenían, antes de la legislación vigente, que presentar la gestión de revisión tarifaria ante la Comisión Técnica de Transportes, quien luego del examen de rigor, emitía una recomendación dirigida a la ARESEP. En la actualidad, con la Ley no. 7969 del 22 de diciembre de 1999 y la Ley de Protección al Ciudadano de Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos, no. 8220 del 4 de marzo del 2002, las peticiones de esa naturaleza se pueden tramitar directamente en la entidad reguladora. La recomendación del Consejo de Transporte Público queda, en principio, reservada para las fijaciones que se inicien de oficio, no así las que se originen a gestión de parte, las que pueden plantearse de manera directa ante la ARESEP. Es decir, conforme al marco regulatorio, el Consejo realizaba un cálculo preliminar, que remitía a la ARESEP, quien luego del procedimiento establecido en su Ley Constitutiva y Reglamento respectivo (Decreto Ejecutivo no. 29732-MP), establecía la tarifa definitiva, vigente a partir de su publicación en el Diario Oficial (artículo 34). Desde luego que las peticiones trasladadas a la Autoridad Reguladora deben satisfacer las exigencias de forma y fondo que dispone su Ley Constitutiva y Reglamento, encontrarse justificadas y haber cumplido aquellas condiciones

establecidas por la ARESEP en fijaciones anteriores (numeral 33 Ley no. 7593). Ahora, el procedimiento a que se hace referencia en este considerando puede ser ordinario o extraordinario, dependiendo de las causas que motivan el ajuste. Conforme al ordinal 30 de la Ley no. 7593, dentro de la primera categoría se contemplan factores de costo e inversión necesarios para prestar el servicio, al tiempo que permitan una retribución competitiva y que garantice el adecuado desarrollo de la actividad, tomando en consideración las estructuras productivas modelo para cada servicio, según el desarrollo del conocimiento, la tecnología, las posibilidades del servicio, la actividad de que se trate y el tamaño de las empresas prestatarias. Por su parte, las segundas consideran variaciones importantes en el entorno económico, por caso fortuito o fuerza mayor, o bien, cuando se cumplan las condiciones de los modelos automáticos de ajuste. El citado mandato 30 refiere que los prestatarios deberán presentar un estudio ordinario al menos una vez al año, en tanto que la misma ARESEP puede realizarlo de oficio.

VIII. En este punto, debe establecerse con claridad que todo concesionario ostenta un derecho al equilibrio económico financiero en el curso de la ejecución de su contrato. Se trata de una máxima que se desprende del marco del Derecho de la Constitución y que como se ha señalado, se encuentra expresado además en la letra del ordinal 31 de la Ley no. 7593. Es un derecho de carácter general, cuya concreción pende de la configuración de los presupuestos fácticos que en cada caso permite el ajuste económico. A tal efecto, es necesario que el operador acredite la variación sustancial en el marco financiero de su actividad, en el caso del transporte, de un 5% conforme a la Ley no. 3503. No obstante, esa sola variación no genera, per se, y en todos los casos, el derecho al incremento, sino solo una expectativa al ajuste tarifario. Esto es así, ya que el procedimiento que en este sentido debe instruirse para determinar la procedencia del aumento está sujeto a una serie de exigencias, tanto de índole formal como sustantivas, que le permiten a la autoridad competente contar con los elementos de juicio necesarios para llevar a cabo la valoración (de naturaleza técnica), conforme a los mecanismos a los que legalmente debe atenderse. No se trata de la supresión de un derecho por aplicación de criterios formales. Como toda solicitud, debe acompañarse de un contenido mínimo, pero además, de la información financiera y operativa que permita a la ARESEP, en este caso, ponderar si se dan las alteraciones financieras que ameriten el reajuste como forma de mantener el equilibrio económico. De este modo, ante el cumplimiento de dichos presupuestos y exigencias, surge el deber de la entidad reguladora de realizar los cálculos pertinentes y en caso de evidenciarse dentro de las valoraciones financieras, técnicas y económicas, una deficiencia en el pliego tarifario, se impone el deber del incremento, a efectos de mantener dicho equilibrio que permita además, la reinversión en el servicio, y a la postre, una mejora en la calidad de servicio. Lo contrario, esto es, mantener tarifas desfasadas, lejos de implicar un beneficio al usuario, implica un perjuicio en la esfera de sus derechos dado que, cuando se realiza el aumento, en la medida y proporción correspondiente para equiparar las condiciones del contrato, el impacto en el incremento tarifario será mayor.

IX. Sobre el contrato de concesión. Refrendo. Como se ha indicado, el transporte remunerado de personas en la modalidad que aquí interesa, constituye un servicio público cuya prestación es delegada en aquellos particulares a quienes, de manera expresa, se autorice. Siendo que estos realizan una prestación por cuenta de la Administración, su regulación, control y vigilancia corresponde al MOPT, a través del Consejo de Transporte Público. Lo anterior se colige de las leyes no. 3503 y 7969. Este servicio puede ser explotado a través de la concesión, como acto final de un procedimiento licitatorio, o bien, de manera excepcional, mediante permiso de operación. En relación con el primero, según lo impone el numeral 12 ibidem, se formalizará por un contrato en el cual deben consignarse las pautas que se establezcan por la autoridad concedente para la prestación del servicio público delegado. Dentro de este marco, se fija la cantidad de unidades autorizadas, horarios, frecuencias, carreras, recorridos, tarifas, paradas terminales e intermedias,



entre otros detalles (precepto 13 de la ley no. 3503). Estas pautas definen la forma cómo debe llevarse a cabo la actividad, a las que está sujeto el operador, so pena de incurrir en incumplimientos que incluso pueden desembocar en la cancelación del derecho. Por su parte, cuando se otorga un permiso de operación, acorde a los preceptos 3 y 25 de la citada Ley no. 3503, la autorización se otorga por un plazo máximo de dos años, surgiendo de inmediato el deber de la Administración de iniciar las acciones que permitan otorgar la concesión de esa ruta sobre la cual se ha dado un permiso. Claro está, de culminarse este proceso antes de esos dos años, cesaría esta figura y sería sustituida por una concesión. Resulta claro que las necesidades propias de un servicio público exigen su constante adaptabilidad al régimen cambiante, en este caso determinado por las necesidades mutantes de los usuarios, o bien por la variabilidad de las condiciones que exigen, de cara a un servicio público continuo, igualitario, eficiente y adaptable (artículo 4 LGAP), su constante modificación. Con base en lo expuesto, en el marco del transporte remunerado de personas, conforme lo regula la Ley no. 3503, esa potestad recae en el Consejo de Transporte Público, órgano de desconcentración máxima adscrito al MOPT con competencias exclusivas y excluyentes en esta materia. De este modo, las variaciones que de oficio o a solicitud de parte se realicen al contrato, dentro de estas, las atinentes al régimen operativo, vinculan al operador. Pero además, como contrapartida de esta potestad, es claro que debe mantenerse el equilibrio económico financiero, lo que supone, cuando esas modificaciones conlleven una alteración a la situación económica del contrato, éste deberá ajustarse, a fin de mantener las condiciones pactadas, siempre ponderando las máximas que impregnan la arista financiera de esta actividad (servicio al costo). Desde este plano, una de las obligaciones primarias del concesionario es explotar el servicio conforme al sistema que le impone la Administración concedente, lo que incluye, se insiste, las variaciones que pueda establecer sobre el particular (ordinales 16 y 17 Ley no. 3503). Ahora, si bien es cierto la competencia para establecer y modificar el régimen operacional incumbe al Consejo de Transporte Público, la misma Ley Reguladora de esa materia, sea, la no. 3503, estatuye en el numeral 12 la necesidad de que la contratación se perfeccione mediante un acuerdo que debe ser refrendado por la ARESEP. Se trata de un acto de aprobación, que incide en la eficacia del contrato administrativo, así como de cualquier acto concreto que lo modificara, y sin el cual, no podrían desplegarse sus efectos. Sin perjuicio de las competencias que en la materia tiene el órgano rector, el refrendo permite analizar la conformidad del clausulado del convenio con el ordenamiento jurídico. Sin embargo, no permite la anulación indirecta del contrato o del acto de adjudicación. La ausencia de este requisito, impide su eficacia, lo que implica, la imposibilidad de que sea oponible o ejecutado, como lo dispone de manera diáfana el numeral 145.4 LGAP. Siendo así, lo anterior supone que los factores que son considerados en las fijaciones tarifarias que realiza la ARESEP, cuya eficacia penden del trámite de refrendo, no podrían considerarse para efectos de este tipo de cálculos en tanto esa exigencia no hubiere sido satisfecha, toda vez que no son eficaces, y por ende, no pueden surtir efectos jurídicos.

X. Modificaciones del contrato. Refrendo. Por ser objeto de debate, cabe establecer cuáles actos modificativos de la concesión deben ser sometidos a trámite de refrendo. En tesis de principio y en una visión rígida, cabría indicar que toda modificación contractual se encuentra sujeta al cumplimiento de este requisito, en aplicación del principio de que lo accesorio sigue a lo principal. Empero, la dinámica propia de los contratos administrativos, y en especial, aquellos en virtud de los cuales un tercero presta un servicio público de manera delegada (caso del transporte público), merece un tratamiento especial a fin de empatar la ejecución del pacto con la prestación eficiente y los principios del servicio público ya aludidos. En efecto, estos exigen una constante revisión de las condiciones en que se presta el servicio. Es predecible el cambio de unidades, estudios de horarios, incrementos de tarifas merced a la variabilidad en los insumos para el desarrollo del servicio, prestación en otras rutas o ramales, etcétera. Por ende, la satisfacción del servicio obliga a revisar y modificar con cierta regularidad el contrato, a fin de que el Consejo de Transporte Público



establezca las pautas operativas que garanticen la eficiencia de la prestación. Dentro de esta dinámica, cabe establecer cuáles modificaciones deben refrendarse y cuáles no. En este sentido, que mediante resolución RRG-5266-2005 del 2 de enero del 2006, publicada en La Gaceta no. 7 del 10 de enero del 2006, la Autoridad Reguladora, estableció el procedimiento para el trámite de refrendos, acto en el cual, señaló: "*Que requerirán de refrendo las adendas, modificaciones o reformas afectuadas al contrato de concesión original refrendado, únicamente cuando sean relativas al número de unidades que conforman la flota, los horarios, la demanda o los recorridos*" (considerando VII). Contrario sensu, toda determinación ajena a ese marco de supuestos, se encuentra excepcionada de tal trámite. En este sentido, el principio que debe regir la materia es que, el requisito en cuestión sea aplicable para aquellas adendas que incorporen variaciones sustanciales, no sólo en términos de la operatividad, sino, aquellas referidas a las implicaciones económicas del servicio, esto es, las que tengan una incidencia directa e importante en las fijaciones tarifarias. Cualquier determinación del Consejo de Transporte Público relacionada con estos aspectos que requieren refrendo, si bien emanan de la autoridad rectora y se reputan válidos, no son eficaces hasta tanto se concrete dicha aprobación. Siendo así, no podrían considerarse en los procedimientos de revisiones tarifarias, dada su imposibilidad jurídica de desplegar efectos. Así, el cargo del recurrente en que cuestiona la exclusión de dichos vehículos del cálculo en el modelo econométrico carece de fundamento, debiendo ser rechazado. Bien puede darse el caso de que el operador opte por realizar las modificaciones antes del otorgamiento del refrendo, sea utilizando las unidades o bien incrementando la oferta de servicio. Sin embargo, tales datos, como se ha dicho, dada la exigencia legal de ese acto aprobatorio, no podrían tener repercusión en las tarifas, lo que no supone lesión alguna a los derechos del operador ni al equilibrio financiero. Nótese que el contrato de concesión aportado a los autos es claro en cuanto indica que ese convenio debe ser refrendado, lo que además, se insiste, viene impuesto por ley, ante lo cual no podría alegarse desconocimiento (ordinal 129 Constitución Política). En este sentido, caso de que el acto del MOPT derivase de una petición de parte, y se ejecute sin contar con el refrendo, son acciones que no generan responsabilidad alguna de las autoridades públicas y no surge un derecho de ser consideradas en el trámite tarifario. Cabe destacar que la prestación del servicio se debe realizar conforme con los términos del contrato de concesión, el cual, en caso de ser modificado, y según se ha indicado, requiere del refrendo para poder desplegar efectos jurídicos. Así, por disposición legal, la tarifa fijada debe, necesariamente, corresponder con el servicio aprobado por la entidad pública correspondiente. No se trata de la desaplicación del artículo 16 de la Ley no. 3503, que impone el deber de poner al servicio del contrato las unidades que se requieran para que este sea ejecutado en forma debida, sino de la correcta comprensión del régimen jurídico aplicable al caso. Tampoco se vulnera el numeral 12, previamente citado, o se quebranta el contenido del cardinal 10 del Código Civil. No debe perderse de vista en este punto, que la razón del refrendo en cuestión es la potestad tarifaria que incumbe a la ARESEP y el examen de conformidad de las condiciones con el ordenamiento jurídico, lo que no desmejora la rectoría que sobre este servicio ostenta el MOPT a través del Consejo de Transporte Público. Queda a salvo la excepcionalidad de las situaciones de emergencia y necesidad demostradas, casos en los cuales, por aplicación extensiva de la doctrina de los artículos 219 y 226 LGAP, a efectos de la necesidad de satisfacción inmediata, es viable prescindir de tal aprobación. Con base en lo expuesto, el planteamiento de la parte actora en el sentido de que la sentencia del A quo violenta las competencias asignadas, vía ley, a favor del órgano adscrito al Ministerio, carece de sustento. Como ya se expuso, el propio legislador configuró un sistema en que tanto la ARESEP como el Consejo de Transporte Público, ejercen competencias concurrentes sobre la misma materia, identificada en el caso concreto, con el servicio remunerado de personas, cada uno en cuanto a la especialidad técnica conferida por el ordenamiento jurídico, y en donde, la eficacia de determinados actos del segundo se encuentran supeditados a que sean aprobados por el primero. En esta lógica, el ejercicio legítimo de una función otorgada por mandato legal no puede constituir, al mismo tiempo, el desconocimiento de las competencias de otro órgano.



Aunado a lo anterior, debe considerarse que la autorización emitida por el Consejo de Transporte Público pende del refrendo establecido en el numeral 12 de la Ley 3503, por lo que no se da el quebranto alegado del precepto 3 de la Ley 8220, como pretende el recurrente, ni tampoco de las normas 140 y 334 de la LGAP, referidas a la eficacia del acto, toda vez que dicho cuerpo normativo regula la existencia de actos complejos, como el presente (reitérese la cita del canon 145). Con base en lo ya expuesto, no puede afirmarse que la sentencia del Tribunal incurra en las violaciones alegadas, toda vez que se ajusta al marco jurídico aplicable al caso, valorando, en su justa dimensión, las resoluciones emitidas por el Consejo de Transporte Público aportadas como prueba. Así las cosas, el cargo debe ser rechazado.

XI. Adicionalmente, la casacionista reprocha que la Autoridad Reguladora no tiene competencia para emitir el procedimiento contenido en la resolución RRG-5266- 2005, a la cual se hizo referencia en el considerando anterior, de conformidad con el artículo 57 de la Ley no. 7593. Asimismo, aduce que este se encuentra viciado de nulidad absoluta y que de conformidad con la disposición 121 de la LGAP, las resoluciones resuelven reclamos concretos, y no pueden ser utilizadas para emitir actos de alcance general. Los cargos deben ser rechazados. El acto que se examina desarrolla el procedimiento que a lo interno de la ARESEP se debe dar al trámite de refrendos de los contratos de concesión de transporte remunerado de personas, así como de sus adendas. Como se ha mencionado, el numeral 12 de la Ley no. 3503 establece la exigencia del refrendo como un elemento determinante de la eficacia del contrato de concesión, fijando la competencia directa de la ARESEP en ese sentido, por lo que no es admisible el argumento esbozado en cuanto a que dicho ente carezca de posibilidad legal para regular el procedimiento. Cabe destacar, como lo hace el Tribunal, que la competencia para refrendar los contratos no se establece en la resolución contra la que se dirige el reclamo planteado, sino que esta deriva de una norma legal. Mediante esta, se precisan aquellos actos que requieren el trámite previsto y regulan los pasos que se deben seguir para resolver la solicitud de refrendo, aspecto de orden interno y objeto central de la resolución, necesario por demás para la gestión oportuna de los procedimientos en entes compuestos por distintos órganos que participan en la toma de decisión. Lo anterior se encuentra implícito dentro de las facultades de organización otorgadas al Regulador General como jerarca de la Institución. Así visto, considera esta Sala, no es de recibo la tesis de que tal procedimiento requiera de desarrollo mediante Decreto Ejecutivo. Se trata del ejercicio de una potestad administrativa que viene conferida de manera directa por el legislador, que no se encuentra condicionada a reglamentación posterior del Ejecutivo. Así, no incurre en quebranto alguno el Tribunal al resolver este punto, quien sobre el particular indicó que el requisito provenía de una decisión del legislador, donde la actuación de la ARESEP se limitó a especificar cuál es el mecanismo mediante el cual se debe tramitar el refrendo. En cuanto a la nulidad alegada, esta no se aprecia, toda vez que, de acuerdo a lo manifestado en los considerandos precedentes, el requisito del refrendo, establecido mediante norma legal, se refiere a determinadas modificaciones contractuales, que presenten incidencia en la fijación tarifaria, tal y como lo reconoce el acto en cuestión. De esta forma, el motivo, contenido y fin del acto resultan proporcionados y acordes al ordenamiento jurídico. Asimismo, no puede perderse de vista que el objeto central de la resolución es regular aspectos procedimentales internos, propios de un acto que no genera efectos externos, por lo que tampoco se puede afirmar una nulidad absoluta por incumplimiento del procedimiento dispuesto en el numeral 361 de la Ley General de la Administración Pública. En lo tocante a la alegada aplicación retroactiva de la resolución en comentario, es importante reiterar que dicho acto, en ningún momento, estableció el requisito del refrendo, el cual fue fijado mediante ley, y entró en vigencia a partir de 1996, producto de la modificación realizada por el artículo 64 de la Ley 7593, del 9 de agosto del mismo año. El motivo por el cual no se consideraron las unidades en cuestión a efectos del ajuste tarifario fue la falta de refrendo, requisito que en todo caso se encontraba vigente a la fecha de la solicitud, toda vez que la resolución que se cuestiona rige desde el 2006. Así las

cosas, resulta claro que no se da una aplicación retroactiva de las normas que implique una vulneración de disposiciones constitucionales, por lo que el cargo debe ser rechazado. Finalmente, es menester referirse a lo indicado en cuanto a la acción de inconstitucionalidad contra el numeral 12 de la Ley no. 3503, tramitada en el expediente no. 02-7435-0007-CO. Si bien a la fecha de interponer la gestión tarifaria esta se encontraba pendiente de resolver, lo cierto del caso es que como señaló el Tribunal, esta fue rechazada de plano mediante el voto no. 7688 del 7 de mayo del 2008. Desde la óptica de la validez del acto administrativo que se analiza, la situación apuntada no se puede considerar como una formalidad sustancial cuyo incumplimiento sea generador de un vicio de nulidad. El que se haya declarado la acción inadmisibles trae como consecuencia que el marco jurídico aplicado al momento de resolver la solicitud de ajuste tarifario se mantenga incólume, por lo que, aún de no haberse aplicado la norma, la decisión hubiera sido la misma, lo que impide decretar una patología en el acto, de conformidad con la doctrina recogida en el numeral 223 de la Ley General de la Administración Pública (*Artículo 223.-*

1. *Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento.*
2. *Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión”).* De este modo, no se observa vicio alguno en el criterio aplicado por el órgano colegiado, que merezca ser corregido en esta sede.

XII. Sobre la aplicación de los criterios tarifarios. Se aduce que las probanzas fueron valoradas en forma indebida, en particular, el testimonio del testigo Carlos Solano, en cuanto a la supuesta aplicación constante de los criterios utilizados por la ARESEP en las fijaciones tarifarias. Sobre el particular debe señalarse lo siguiente. Se critica que no se ha tenido por demostrado que los criterios referidos se apliquen de manera uniforme y en todo caso, de haberse acreditado, no se analizó si estaban dentro de los límites de la discrecionalidad administrativa. El estudio del testimonio rendido por el funcionario Carlos Solano no evidencia, a juicio de esta Sala, la contradicción que apunta la casacionista. En efecto, nótese que de las citas aportadas en el recurso, ni del resto de su declaración, se evidencia conflicto en lo expresado, pues lo que refiere es que tales criterios, si bien se establecen de manera general, se comunican en cada caso particular. Es claro que la referencia en cuanto a su aplicación fija a todos los concesionarios, se refiere a las pautas generales en el campo que regulan, sin perjuicio, claro está, de que estos deben ser aplicados al caso concreto, lo que admite variaciones o modulaciones de estos para ajustarlos al cuadro fáctico específico. No ha logrado acreditar la accionante una inderogabilidad subjetiva de dichos parámetros, así como tampoco las contradicciones que alega, derivan de las deposiciones del funcionario público. Se limita a mencionar su existencia, sin especificar en qué consisten ni cuál es su incidencia real respecto de lo decidido. Si bien menciona que el solo dicho del testigo perito no permite tener por demostrado el hecho, pues obran en el expediente otras probanzas que lo desvirtúan, olvida referirse a cuáles son esos elementos que permitirían concluir otro marco fáctico, lo que en este orden, resulta fundamental para poder ingresar al examen del objeto debatido. Por otra parte, en cuanto a los argumentos relacionados con la ausencia de análisis en torno a la armonía de los criterios referidos con los límites de la discrecionalidad administrativa, siguientes importante anotar que, si bien las reformas introducidas por el CPCA en el nuevo proceso contencioso, en lo que a recurso de casación se refiere, establecen mecanismos que pueden considerarse más flexibles, lo cierto del caso es que resulta necesario exponer la fundamentación fáctica y jurídica en la cual, se sustenten los agravios que en cada caso se formulen. Debe aportarse una argumentación jurídica clara que permita a esta Sala inferir en qué radica el yerro del fallo que se alega, cómo se ha producido y por qué se considera contrario a legalidad. Así, se desprende del ordinal 140 *ibidem*, en cuanto establece como causa de rechazo de plano la falta de fundamentación jurídica, lo que supone, se insiste, al menos, el deber de

expresar alegatos de derecho relacionados con el vicio esgrimido. En ese tanto, el recurso, en este particular, resulta omiso. Nótese que se alega que no se analizaron los límites de la discrecionalidad de los criterios aplicados, así como del equilibrio económico. Sin embargo, no se especifica las razones por las cuales se conculcan tales límites. Solo refiere que un parámetro, por el hecho de que siempre se aplique, no implica que no sea ilegal, sin aportar mayor detalle o fundamento jurídico de las causas que acuerpan tal afirmación. Ergo, el cargo debe rechazarse por las cuestiones mencionadas.

XIII. Sobre la disminución de demanda de pasajeros. La recurrente aduce, el criterio de la ARESEP para fundamentar el rechazo del estudio técnico de disminución de demanda no encuentra asidero en el ordenamiento jurídico. La exigencia de que debía aportar un estudio técnico aprobado por el MOPT nunca le fue prevenida. El reproche debe ser rechazado. Tal y como lo señala la casacionista, de conformidad con la Ley no. 8220, la Administración ha de publicar los requisitos que debe satisfacer el gestionante en cada petición administrativa. Esto se desprende de lo dispuesto en los ordinales 25 y 29 de la Ley no. 7593. Sin embargo, en los trámites de revisiones tarifarias, cuando se alega que la demanda de pasajeros ha disminuido, la parte promovente debe aportar los estudios técnicos que acrediten tal situación o en su defecto, análisis del MOPT sobre la movilización de usuarios. Este dato es determinante en el estudio económico, por cuanto consiste en una de las variables relevantes que son ponderadas al momento de correr el modelo de cálculo (econométrico). Si bien se alega una disminución del 1.76% de pasajeros con respecto a la demanda considerada en el anterior estudio tarifario, se insiste, el cambio en dicho insumo debe ser acreditado por el petente, lo que viene a constituir un elemento determinante para que la gestión pueda prosperar, ergo, para el ente público no es imperativo prevenir su cumplimiento. La relevancia de este dato exige ser demostrado, en forma plena, en sede tarifaria. Se trata llana y simplemente de los principios de la distribución de la carga probatoria. Desde este plano, no es un asunto que deba ser prevenido como afirma la accionante. A la postre, toda disminución de demanda debe ser acreditada por el gestionante mediante un estudio técnico. La recurrente se limita a exponer que fue una exigencia no prevenida y que no encuentra sustento en el ordenamiento jurídico; empero, no ha logrado acreditar que en efecto, esa variación se haya dado y en esos términos, por lo que el cargo no puede prosperar. Nótese que incluso la ARESEP fundamentó su criterio en el acuerdo no. 3359 del 22 de noviembre de 1999 de la otrora Comisión Técnica de Transportes, que indica que ante el alegato de modificaciones de demanda, con independencia de su porcentaje, debía comprobarse mediante un estudio técnico. De no cumplirse esta exigencia, se utilizaría la demanda del período anterior. De este modo, los parámetros que en este punto aplicó la ARESEP no observan contradicción alguna a las normas que regulan este aspecto tarifario.

XIV. Lo mismo sucede con la demanda relacionada a los pasajeros adultos mayores de 65 años, pues el criterio de fondo para el rechazo de lo pedido por la actora fue el anteriormente expuesto. En este sentido, la demanda utilizada por el ente regulador fue de 74.609 pasajeros, de los cuales, 7.812 correspondieron a adultos mayores para una demanda modificada de 66.797. La empresa alegó una demanda de 74.256 pasajeros, con 8.636 adultos mayores y una demanda modificada de 65.539, lo que da una variación del -1.76%. Sin embargo, se insiste, son datos que reflejan disminuciones no amparadas en estudios técnicos y que por tanto, no podrían ser considerados en el cálculo. Sobre este punto, aduce una vulneración del numeral 2 de la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos, en tanto, afirma, la información referida a la demanda estaba a disposición de la ARESEP, ya que los concesionarios reportan, en forma mensual, los tiquetes de adulto mayor recibidos. Al respecto, dispone la norma que se acusa como vulnerada: *“La información que presenta un administrado ante una entidad, órgano o funcionario de la Administración Pública, no podrá ser requerida de nuevo por estos, para ese*



mismo trámite u otro en esa misma entidad u órgano. De igual manera, ninguna entidad, órgano o funcionario público, podrá solicitar al administrado, información que una o varias de sus mismas oficinas emitan o posean./ Para que una entidad, órgano o funcionario de la Administración Pública pueda remitir información del administrado a otra entidad, órgano o funcionario, la primera deberá contar con el consentimiento del administrado./ Quedan exceptuadas de la aplicación de este artículo las personerías jurídicas.” Como se puede apreciar, la situación que se reclama no se puede enmarcar dentro del presupuesto de hecho que contiene la norma, ya que la información que se le está solicitando al concesionario no es la cantidad de usuarios adulto mayor que utilizan el servicio, sino por el contrario, un estudio técnico referido a las disminuciones en la demanda. La información con que cuenta la ARESEP, y sobre la cual reclama el recurrente, no es suficiente para tener por satisfecho el requisito en cuestión. Esto implica que no se está solicitando dos veces la misma información por una misma dependencia pública, por lo que no se puede afirmar el quebranto del numeral 2 de la Ley 8220. Así las cosas, el cargo debe ser rechazado.

XV. Sobre el rebajo de carreras. La recurrente reclama la aplicación del criterio en virtud del cual se rebajó el número de carreras reportadas, de 1317.33 a 1226. Critica, el Tribunal se limitó a señalar que la petente debió demostrar las carreras reportadas en su solicitud, desconociendo que el hecho sétimo de la demanda fue aceptado por la accionada, en el sentido de que junto a la petición se aportó documentación técnica. En lo que se refiere a este punto, en virtud de los criterios que se han venido aplicando a la materia tarifaria, se toman, para efectos del cálculo, las que han sido autorizadas por la administración concedente. Sin embargo, cuando las carreras que se prestan por parte del operador son menores a las autorizadas, se contabilizan para esos efectos las efectivamente realizadas. Por otro lado, si las prestadas son superiores a las autorizadas, se adoptan estas últimas. Esto guarda correspondencia con lo externado por el testigo perito ofrecido por la autoridad reguladora, tal y como menciona la casacionista. En el primer caso, no se trata de asentar el incumplimiento del operador como afirma la casacionista, sino de un criterio que impide el reconocimiento de datos que vayan a tener una relevancia tarifaria que no se corresponde a lo debido. Lo contrario generaría un beneficio que no se ajusta a la forma en que se desarrolla el servicio. En el otro caso, esto es, reconocimiento de la demanda autorizada pese a una prestación superior, cabe recordar que el servicio debe prestarse en los términos que se han fijado por parte del concedente. Cuando las particularidades de la ruta justifiquen un incremento de carreras, es menester que el Consejo de Transporte Público realice un análisis técnico y autorice tal incremento, por cuanto tiene una incidencia significativa en el régimen operacional. Lo mismo sucede en el ámbito tarifario. Un aumento de carreras puede generar alteraciones en el índice de pasajeros movilizados por unidad o bien en el índice de ocupación, lo que tiene repercusiones en la fijación de las tarifas. De ahí la aplicación del criterio referido. Ahora bien, considera esta Sala, tales aspectos no requieren, como se aduce, de un reglamento que los contenga, ni mucho menos de una norma legal. La Ley no. 7593, como se ha mencionado, establece los principios básicos que deben operar en este tipo de cálculos, de modo que corresponde a la autoridad su aplicación en cada caso concreto. Para ello puede adoptar criterios uniformes que permitan estandarizar el estudio económico y en cada caso, ponderar los datos para un mejor análisis. Se trata de criterios técnicos que son adoptados en el curso de un análisis tarifario y cuya aplicabilidad es conocida por las empresas reguladas, lo que viene a ser un hecho notorio, dado que al menos una vez al año deben someterse a este tipo de procedimiento. Claro está que deben dictarse dentro de los límites del ejercicio de la potestad y conforme a los principios que impregnan la actividad tarifaria, sea, servicio al costo, equilibrio financiero y ponderación de los intereses de los usuarios. En el fondo, esos criterios buscan que los cálculos de la situación financiera de las operadoras de transporte, reconozcan los insumos procedentes, sin incorporar situaciones que no son válidas o que bien, pueden llegar a producir una distorsión importante en la equidad de la relación trilateral de la concesión, en virtud de una excesiva utilidad a favor del concesionario. En la especie, según se

desprende de los autos, la ARESEP consideró los datos de las carreras autorizadas para cada una de las cinco rutas operadas por la empresa, así como las reportadas. En cada una de ellas se aplicó la máxima referida en los siguientes términos: 1) Limón Bananito: se aplicó la reportada, sea, 316,3, que coincide con la autorizada; 2) Limón Valle La Estrella, se reportó 212,3, las autorizadas eran 409,5; 3) Limón San Andrés, reportadas 91, que coinciden con las autorizadas; 4) Limón Sixaola, 576,3 versus 485,3 autorizadas; 5) Limón manzanillo, se aplicaron 121,3 que empatan con las reportadas y autorizadas. En este sentido, la sumatoria de las carreras acorde a los parámetros ya comentados da como resultado un total de 1.226, dato que fue precisamente el aplicado por la demandanda en la resolución impugnada. No ha logrado acreditar la casacionista las razones de la improcedencia de aplicar ese criterio. Así las cosas, no se observa vicio alguno en este particular, lo que conlleva al rechazo del alegato.

Competencia de la ARESEP para la Fijación de Tarifas e Imposibilidad de la ARESEP para Crear Nuevos Criterios de Fijación Tarifaria.

[Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda Sección VII]³

VII. SOBRE LA COMPETENCIA DE ARESEP PARA LA FIJACIÓN DE TARIFAS EN CONTRATOS DE CONCESIÓN Y EL PRINCIPIO DE SERVICIO AL COSTO. Según se establece en el Considerando V de la sentencia 0577-F-2007 emitida por la Sala Primera, en los contratos de concesión de servicio público (dentro de estos el de transporte remunerado de personas), de conformidad con lo estatuido por los artículos 5, 30 y 31 de la Ley No. 7593, corresponde a la ARESEP fijar las tarifas que deben cancelar los usuarios por su prestación, debiendo realizarse dicho cálculo conforme al principio del servicio al costo. Según lo señalado por el numeral 3 inciso b) de la Ley No.7593, en la fijación del precio de servicios públicos deben contemplarse únicamente los costos necesarios para prestar el servicio, que permitan una retribución competitiva y garanticen el adecuado desarrollo de la actividad. Conforme al párrafo final del numeral 31 Ibidem, no se permitirán fijaciones que atenten contra el equilibrio financiero de las entidades prestatarias, postulado que cumple un doble cometido: a)- dotar al operador de un medio de retribución por el servicio prestado que permita la amortización de la inversión realizada para prestar el servicio y obtener la rentabilidad que por contrato le ha sido prefijada y b)- asegurar al usuario que la tarifa que paga por el transporte obtenido sea el producto de un cálculo matemático en el cual se consideren los costos necesarios y autorizados, de manera tal que se pague el precio justo por las condiciones en que se brinda el servicio público. Así el proceso tarifario debe constituir una armonía entre ambas posiciones, al punto que se satisfaga los derechos de los usuarios, pero además el derecho que se deriva del contrato de concesión, de la recuperación del capital y una ganancia justa. Si bien un principio que impregna la fijación tarifaria es el de mayor beneficio al usuario, ello no constituye una regla que permita validar la negación del aumento cuando técnicamente proceda, siendo que en esta dinámica debe imperar un equilibrio justo de intereses, lo que logra con un precio objetivo, razonable y debido. Según lo estableció la sentencia de comentario, el incremento tarifario dista de ser un fenómeno automático ya que está sujeto a un procedimiento y su viabilidad pende de que luego del análisis técnico, se deduzca una insuficiencia económica que afecta su equilibrio financiero. En este sentido, la ARESEP se constituye en la autoridad pública que, mediante sus actuaciones, permite la concreción de esos postulados que impregnan la relación de transporte público. Sus potestades excluyentes y exclusivas le permiten establecer los parámetros económicos que regularan el contrato, equilibrando el interés del operador y de los usuarios.



VIII. SOBRE EL IMPEDIMENTO LEGAL A EFECTO DE QUE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS INCLUYA CRITERIOS AJENOS AL MODELO VIGENTE Y APLICABLE PARA LA FIJACIÓN DE TARIFAS. Según consta en los considerandos VII y X de la sentencia 577-F-2007, dictada por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos mediante la resolución RRG-963-99, dictada a las 8:30 horas del 5 de octubre de 1999, publicada en el Alcance No.75 a la Gaceta No. 195 del 7 de octubre de 1999, acogió el modelo econométrico utilizado por la Comisión Técnica de Transportes del Ministerio de Obras Públicas y Transportes para la fijación y ajuste de tarifas de los operadores de transporte público que fuera aprobada en el punto número 3, acuerdo 2º de la Sesión No.3191 del 15 de abril de 1998. Conforme se establece en la sentencia de cita, el procedimiento tarifario está sujeto a una serie de postulados que precisan su curso y que tiene por fin procurar que el acto final establezca una tarifa adecuada que permita la prestación eficiente del servicio, pero que constituya un precio justo para el usuario destinatario final del servicio público y se encuentra sujeto al principio de legalidad, por lo que dicha fijación debe realizarse acorde a la metodología que de antemano ha sido establecida por la autoridad administrativa. La recomendación que formule el MOPT no es de carácter vinculante para la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, que posee facultades legales suficientes para aprobar, improbar o modificar la propuesta planteada por aquél órgano. Las potestades que ostenta el ente regulador por disposición de ley, son de carácter exclusivo y por ende excluyente de cualquier otro órgano o ente público. No obstante, la decisión final que adopte ARESEP no es de carácter absolutamente discrecional. Señala la sentencia de comentario que si bien es cierto esa autoridad cuenta con una potestad discrecional técnica para establecer los modelos de cálculo, conforme al trámite previsto por ley, no sucede lo mismo en la fijación de las tarifas. Como parte del principio de legalidad, las tarifas deben establecerse a tono con los mecanismos debidamente establecidos al efecto, mediante el procedimiento que contiene la Ley No. 7593 (audiencia pública), por lo que una vez fijado el modelo de revisión tarifaria (que debe publicarse en el Diario Oficial), en tesis de inicio, es ésta la herramienta de cálculo que debe utilizarse y por ello, el instrumento que determina si existe o no distorsión financiera que deba enmendarse, lo que no sólo otorga certeza y seguridad jurídica, sino que además constituye un parámetro de control de la actividad regulatoria de precios. Entonces, la aprobación, rechazo o modificación de la propuesta del MOPT, es un acto que pende del resultado de las valoraciones técnicas que en cada caso se lleven a cabo, conforme a los métodos de cuantificación que se encuentren vigentes y aplicables. En este sentido, ha señalado la jurisprudencia que el análisis económico realizado a través del sistema de cálculo, es el que debe determinar y fundamentar el acto tarifario, aunque la aplicación de ese modelo podría arrojar resultados diferentes a los obtenidos en la sede ministerial, (o bien distintos a lo pretendido por el gestionante en las fijaciones iniciadas por petición de parte), lo que puede ocurrir por la actualización de costos al momento de realizar o 'correr' la fórmula econométrica, o bien, producto de la valoración distinta de algunas variables. No obstante, cuando el examen refleje la necesidad del incremento y se han satisfecho los requisitos pertinentes, no existe discrecionalidad para dictar el rechazo, alegando razones ajenas a la técnica, por lo que en ese tanto opera una reducción a cero de las potestades inicialmente discrecionales, siendo que una vez realizado el cálculo, es el resultado de esa operación la que determina y precisa el contenido de la decisión. Lo anterior de conformidad con el numeral 57 inciso c) de la Ley No. 7593, cuando señala que corresponde al Regulador General resolver las solicitudes de tarifas, de conformidad con los estudios técnicos de las unidades internas de la ARESEP. Lo opuesto comportaría un riesgo de que por cuestiones ajenas a la técnica, no se otorgue un aumento cuando se ha logrado comprobar que existe un desequilibrio financiero que debe ser ajustado, o bien, que se mantenga una tarifa que acorde al análisis económico, otorga al operador un beneficio excesivo en perjuicio del usuario.

Naturaleza de las Tarifas de los servicios Públicos y Cumplimiento del Procedimiento de Ajuste Tarifario.

[Sala Primera]⁴

“VI. De previo a cualquier análisis, procede efectuar algunas precisiones respecto al tema de reajuste de precios. Es importante destacar que tales reajustes no son de carácter contractual, en el sentido que las partes no pueden libremente pactarlos, sino que por el contrario están reconocidos en todo contrato que se celebre con el Estado (en sentido lato), para obtener la compensación de los mayores costos causados en la ejecución del objeto convenido, derecho que nace a la vida jurídica desde el momento en que se presenta la oferta respectiva. Los reajustes de precios no constituyen una indemnización que reconoce el Estado voluntariamente y paga al contratista, sino más bien, son un mecanismo jurídico de la restitución de la ecuación financiera del contrato, de manera que se pague lo que previamente se convino para que no exista ni perjuicio para el contratista, ni un enriquecimiento indebido para el Estado. Así el reajuste busca restituir el valor real de la obligación, ergo, su naturaleza no es indemnizatoria, sino restitutoria, por lo que el concesionario tiene un derecho general y abstracto al equilibrio económico, pero no posee un derecho subjetivo al aumento tarifario ya que éste pende del cumplimiento de una serie de condiciones, dentro de ellas, la más relevante, que los términos económicos inicialmente previstos, se hubieran alterado de manera que para mantener esa armonía, sea necesario el aumento del precio, pues si no existe esa condición, se generaría un beneficio ilegítimo para el operador, en perjuicio del usuario. La tarifa debe ser un medio de retribución, justo y razonable, que permita amortizar la inversión que se ha realizado para la prestación debida del servicio público, y además, permitir la reinversión en la actividad de manera tal que el servicio continúe siendo eficiente, así como un margen de utilidad. El incremento tarifario dista de ser un fenómeno automático ya que está sujeto a un procedimiento y su viabilidad pende de que luego del análisis técnico, se deduzca una insuficiencia económica que afecta el equilibrio financiero del concesionario. Conforme lo establece el precepto 34 de la Ley n.º 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, las variaciones de tarifas y precios de los servicios públicos rigen a partir de su publicación en el diario oficial y, en ningún caso, podrán tener efecto retroactivo. Es la Aresep quien se constituye en la autoridad pública que, mediante sus actuaciones, permite la concreción de los postulados que impregnan la relación de transporte público. Sus potestades excluyentes y exclusivas le permiten establecer los parámetros económicos que regularan el contrato, equilibrando el interés del operador y de los usuarios. De conformidad con lo estatuido por los artículos 5, 30 y 31 de la referida Ley, corresponde a la Aresep fijar las tarifas que deben cancelar los usuarios por su prestación, debiendo realizarse dicho cálculo conforme al principio del servicio al costo.

VII . Partiendo de ese marco referencial, considera esta Sala en primer lugar, que el Tribunal no incurre en una indebida interpretación ni desaplicación del artículo 34 de la Ley n.º 7593, debido a que en ningún momento se estableció que el reajuste tarifario a favor de la empresa Autotransportes empezó a regir previo a su publicación en el diario oficial La Gaceta, tal y como pretende hacer ver la recurrente. Al respecto dispusieron: “(...) poca o ninguna trascendencia tiene para efecto de esta litis el entrar a valorar como lo pretende la entidad demandada la eficacia de los actos administrativos a la luz de lo establecido por la ley 6227, Ley General de la Administración Pública, ni entrar a cuestionar a partir de cuando surten efectos las fijaciones tarifarias, que en todo caso es claro que lo hacen a partir de su publicación en el diario oficial La Gaceta, por la naturaleza misma del precio público cobrado tratándose de servicios públicos económicos, pues lo cierto es que en el caso concreto el meollo de ese asunto se centra en que la Aresep cometió un error al momento de establecer la tarifa aplicable para las rutas concesionadas

a la accionante, como expresamente lo aceptó en la resolución RRG-3103 y con ello generó consecuencias económicas en perjuicio de la accionante que no tiene ella el deber de soportar. (...)” (transcripción del archivo de audio y video de la sentencia). Para este Órgano Decisor, contrario a lo considerado por la Aresep, los juzgadores no pasaron por alto la norma citada. Si bien es cierto, la Ley establece que las variaciones de tarifas y precios rigen a partir de su publicación en el diario oficial, en la especie ésta aconteció el 23 de abril de 2003, fecha en la cual se dio a conocer al público en general la resolución n.º RRG-3071, en la que se publicó el aumento en ¢5,00 del pasaje de autobús en las rutas 70 a 73, San José – Desamparados y Ramales. Es decir, desde ese día la empresa actora tenía derecho a reajustar la tarifa de ¢100,00 a ¢105,00. Sin embargo, por un error de la Administración ello no fue posible, pues a pesar de que el estudio tarifario de fecha 9 de abril de 2003, visible a folio 10 del expediente administrativo, autorizó el alza referida, al momento que la Aresep ajustó en dicho estudio la tarifa de la empresa actora, utilizó una variable econometrita errada, lo que conllevó a que en lugar de reajustarse el pasaje de autobús en los ¢105,00 se fijara en ¢100,00, (misma tarifa que se cobraba para ese momento) y así fuera publicado el 23 de abril de 2003. Vicio, el cual se corrigió en la resolución n.º RRG-3103, publicada el 20 de mayo de 2003, ante requerimiento de la concesionaria. En segundo lugar, es incorrecto considerar, como acusa la Aresep, que se debe reconocer un efecto retroactivo a la tarifa en cuestión a partir de la segunda publicación efectuada el 20 de mayo de 2003, esto por las razones que se dirán. El reajuste de precios constituye un acto constitutivo de derechos subjetivos, donde el derecho surgió, en el caso particular, desde que la Aresep, con fundamento en el estudio tarifario respectivo, le reconoció a la empresa actora, en la resolución RRG-3071 publicada el 23 de abril de 2003, el aumento de su tarifa en ¢5,00. Es a partir de esa publicación cuando Autotransportes tenía el derecho a una alza en la tarifa fijada con anterioridad, lo que le permitía poder cobrar ¢105,00 por pasaje, lo que no pudo verse materializado por un vicio de la Administración. Aunado a lo anterior, dicho vicio fue tan evidente que resultó necesario publicar una segunda resolución, la RRG-3103, para establecer que la tarifa correcta. De manera que esta segunda resolución lo que vino a realizar fue una corrección de la tarifa autorizada, lo que obviamente tiene efecto retroactivo a la primera publicación, con los efectos propios de una de convalidación. Es decir, lo que existió en el caso en estudio fue una convalidación del acto administrativo, retro trayendo los derechos subjetivos que nacieron para la empresa Autotransportes desde que hubo voluntad y cumplimiento de los requisitos para el aumento tarifario, en los términos previstos en el artículo 187 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP). De modo que al entenderlo así, el Tribunal no incurre en las violaciones reclamadas, por lo que el agravio debe ser desestimado.”

Debido Proceso en el Procedimiento de Ajuste de Tarifas.

[Sala Constitucional]⁵

“II Sobre el derecho. La participación de los ciudadanos en la toma de decisiones públicas se encuentra prevista en el artículo 9 de la Constitución Política, por lo que adquiere el rango y la fuerza de un derecho constitucional de carácter fundamental. No se trata de una desconstitucionalización del principio de legalidad de la Administración Pública, aunque sí por supuesto, de una forma de gobierno más democrático, que amplía los foros de debate sobre diferentes temas que le afectan a la colectividad, y que por virtud de ello, quedan abiertos a la intervención y opinión ciudadana. Se esta frente a una opción ya muy aceptada en la evolución del concepto de democracia. El precepto comentado, entonces, recoge el principio citado a través del



acceso a la información de que se dispone y a la divulgación de ella, para que la toma de decisiones no se circunscriba a un limitado grupo de intereses. De esta forma, y de conformidad a nuestro sistema democrático, el ARESEP se encuentra en la obligación de convocar a tal audiencia, particularmente para garantizar el derecho de defensa y el acceso a una información que atañe a todos y cada uno de los habitantes de nuestro país, de manera que las decisiones no se tomen sorpresivamente para los interesados "afectados". Precisamente, en la Ley de la ARESEP y su reglamento, el legislador dispuso un procedimiento administrativo especial, que es la audiencia pública cuya característica principal es la de dar transparencia en las decisiones del Ente Regulador y la posibilidad de dar participación a los consumidores y usuarios dentro del trámite. Asimismo, al dar la oportunidad de que participen en ella vecinos, organizaciones sociales, el sector estatal y el privado, instituciones de defensa al ciudadano y otras instituciones gubernamentales se logra obtener un mayor provecho, lo cual facilita un mejor intercambio de información de los participantes, constituyéndose la audiencia en un instrumento trascendental en la toma de decisiones y un instrumento de transparencia en un sistema democrático como el nuestro. En virtud de lo anterior, la fijación o modificación tarifaria debe ser sometida a una audiencia pública en la cual pueden participar aquellos ciudadanos que presenten una oposición fundamentada en criterios técnicos, dándole derecho al interesado de ejercer el uso de la palabra en la celebración del acto respectivo con el objeto de que defienda su interés en el asunto. En este caso, la queja del recurrente reside en que a pesar de que la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos convocó audiencia para el 16 de noviembre del 2010, en el salón comunal del Barrio San Rafael de Oreamuno, para discutir la petición de aumento de tarifario de las rutas 310, 324, 325, 329 (dicha solicitud fue presentado por la empresa Autotransportes Granados Contreras S. A. que se encuentra en el expediente ET-154-2010), el aumento tarifario fue acordado y concedido desde el 04 de octubre del 2010. Pero lo cierto es que el acto emitido el 4 de octubre de 2010 esta referido a la prórroga de vigencia del Comité de Regulación, mediante el cual se nombró a sus integrantes, y no a la resolución final en la que se resuelve el aumento tarifario. De esta forma, la audiencia pública que debe realizar la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos en aquellos casos en los que tramita un estudio de fijación tarifaria de servicios públicos, tuvo por objeto permitir el ejercicio del derecho a la participación de la comunidad y todas las inquietudes fueron resueltas con anterioridad a la toma de la decisión administrativa y, en esa forma, se constituye en una manifestación del principio democrático antes citado. De modo que no encuentra esta Sala lesión a los derechos fundamentales que el recurrente reclama.”

Ajuste de Tarifas en el Servicio de Transporte Remunerado de Personas en la Modalidad Autobuses.

[Sala Primera]⁶

“**IV** Al respecto, precisa señalar que si bien, desde su versión original, el cardinal 30 de la Ley no. 7593, establece la obligación de la ARESEP de recibir y tramitar las peticiones únicamente cuando, al presentarlas, cumplan con los requisitos formales que el Reglamento establezca, cierto es que el ordinal 41 de este último, de manera expresa dice que la información allí dispuesta, es la mínima que debe contener o traer adjunto toda solicitud de fijación de precios. Por otra parte, nótese que el artículo 29 de la misma Ley, en su versión original, y en lo que se refiere al trámite de las peticiones tarifarias, establecía la facultad de la Autoridad Reguladora para formular las definiciones, requisitos y condiciones a que se someterán los trámites de tarifas, precios y tasas de los servicios



públicos, debiendo ser promulgados por el Poder Ejecutivo mediante reglamento. Luego, con la reforma introducida mediante el mandato 41, inciso e) de la Ley no. 8660 de 8 de agosto de 2008 “Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones”, se estableció la promulgación directamente por la ARESEP. Entonces, en principio, en lo que a este asunto se refiere, ante el contenido de la disposición normativa, aplicable en su momento, a juicio de esta Sala, debe afirmarse que, en efecto, no podía prevenirse a los concesionarios o permisionarios aquella información que no hubiera sido dispuesta reglamentariamente por el Poder Ejecutivo. Sin embargo, en el caso particular, la información por la que no se incluyó a TUASA en la fijación contenida en la resolución no. RRG-5998-2006, tal y como lo advirtió el Tribunal, fue la relativa a la certificación del INS y la declaración jurada, que sí están contempladas en la norma reglamentaria, cuando señala como parte de la información a presentar, las “...*certificaciones de la Caja Costarricense de Seguro Social, el Instituto Nacional de Seguros y la Municipalidad en cuya circunscripción opera la persona, física o jurídica, solicitante de encontrarse al día en el pago de impuestos, tasas y cargas obrero patronales. Declaración Jurada del representante legal del prestador del servicio donde conste que se ha dado cumplimiento a las leyes laborales, incluyendo Salud Ocupacional. ...*” Aunado a lo anterior, el precepto 6 de la Ley 7539, desde su génesis, establece la obligación de la ARESEP de “*c) Velar por el cumplimiento, por parte de las empresas reguladas, de las obligaciones en materia tributaria, el pago de las cargas sociales, y el cumplimiento de las leyes laborales.*”, con indicación expresa en el párrafo final, que “*Toda disposición que se emita en relación con las materias a que se refiere este artículo, será de acatamiento obligatorio.*”, es decir, no limita la prevención respecto de las que estuviesen establecidas reglamentariamente. Relativo a lo anterior, tal y como lo consideró el Tribunal, la Sala Constitucional en voto no. 1528-98 de las 10 horas 36 minutos del 6 de marzo de 1998, señaló que la presentación de los documentos que derivan del artículo 6 ídem, no violenta derecho fundamental alguno, precisamente por tener asidero legal. En otro orden, respecto de la certificación del INS, el Tribunal advirtió que el documento aportado a folio 1804 del expediente administrativo, contenía una deficiencia (dice, que con acierto lo señaló la ARESEP) en el aparte de actividades amparadas, pues indicada “*hogares privados con servicio doméstico*”. Más aún, de la revisión de esa documentación, agrega esta Sala, se determina que el segundo documento presentado como aclaración de esa certificación (folio 3008 del expediente administrativo) tampoco es preciso en cuanto a lo que pretende clarificar, con lo que el vicio no habría sido subsanado. Ese documento (SALA-4035, presentado a la ARESEP el 13 de octubre de 2006), dice que aclara “...*la certificación de Riesgos del Trabajo número 9215018, ...*”. Sin embargo, el folio 1804 corresponde a la constancia respecto de la póliza no. 9214095, que en efecto, en el aparte de labores amparadas indica “*Hogares privados con servicio doméstico*”. Más pareciera, que la corrección era respecto de la constancia visible a folio 1803, que corresponde a la póliza 9225018, que en cuanto a las labores amparadas, incluso, es omisa respecto de esa información, pues no indica ninguna. La prevención de la ARESEP de los dos requisitos que interesan, si están contemplados reglamentariamente, como en efecto lo consideró el Tribunal. En consecuencia, procede desestimar el reproche.

V. En el segundo de los agravios que se determina, se protesta una contradicción entre el hecho probado cuatro y el hecho no probado uno. Acusa, ello provoca confusión en la apreciación de la prueba y aplicación de la normativa vigente adaptable al procedimiento tarifario. Al respecto, debe afirmarse que no se presenta la contradicción indicada. En el hecho 4), el Tribunal lo que tiene por demostrado, es que TUASA, en el oficio de 28 de agosto de 2006, indica que adjuntaba la documentación que se prevenía y que “...*Dentro de dichos documentos, se aportó aporta (sic) constancia del Departamento de Riesgos del Trabajo del Instituto Nacional de Seguros en la que se indica como actividades amparadas: “Hogares privados con servicio doméstico (Folios 1787-1788, 1803-1804 del legajo administrativo)*”. Mientras que en el extremo no probado 1), lo que tiene



por no demostrado, es que *“...la accionante haya presentado en tiempo y forma dentro del expediente administrativo de fijación tarifaria a nivel nacional, expediente ET-134-2006, la totalidad de los requisitos prevenidos por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos en el oficio 586-DITRA-2006...”* (El subrayado no es del original). El Tribunal, en el resumen de alegatos de la demandada (Considerando III), reseña que dentro del plazo, la accionante aportó la documentación *“...pero de manera defectuosa, ya que la póliza indicaba como actividad amparada personal de oficios domésticos.”*, asimismo, que es *“...hasta el trece de octubre del dos mil seis que TUASA presenta los requisitos, una vez que ya se había adoptado la resolución que disponía el incremento tarifario a nivel nacional...”* También, resume que la actora reconoció el cumplimiento tardío de los requisitos, *“según consta a folios 9904 (sic) -9006 (sic) del legajo administrativo.”* Sobre el particular, aclara esta Sala que los folios correctos son 9404 a 9406, asimismo, se reitera lo señalado en el Considerando anterior, en cuanto a que, *“...respecto de la certificación del INS, el Tribunal advirtió que el documento aportado a folio 1804 del expediente administrativo, contenía una deficiencia (dice, que con acierto lo señaló la ARESEP) en el aparte de actividades amparadas, pues indicada “hogares privados con servicio doméstico”.* También, en el Considerando X “Cumplimiento de los requisitos de rigor en el caso concreto”, estimó que el análisis de los documentos aportados por la actora, le permiten establecer, *“...como se indicó en el citado oficio no. 674-DITRA-2006, que TUASA no había cumplido a cabalidad con los requisitos que son de mérito en este tipo de trámite, pese a la prevención que para estos efectos había realizado la ARESEP en el oficio 586-DITRA-2006. Nótese que no es sino hasta fecha trece de octubre del dos mil seis que la accionante aporta la corrección de las deficiencias que se evidenciaban en la declaración jurada y en la certificación del Instituto Nacional de Seguros.”* Consecuencia de lo anterior, no observa esta Sala la contradicción que se arguye, por lo que procede desestimar el reparo.

VI. En el orden de las censuras planteadas, se tiene como la tercera, que el fallo no valoró las argumentaciones en cuanto a la aplicación de la Ley no. 8220, en concreto, la coordinación interinstitucional que establece el párrafo primero de la norma 8 y en ese sentido, debió la ARESEP verificar ante el INS, la situación de la póliza de Riesgos del Trabajo. Sobre el particular, debe precisarse que, si bien resulta imperativa la coordinación interinstitucional que advierte el recurrente (dice la norma invocada, “deberá coordinar”), no habría casación útil porque, incluso, de haber cumplido con ella la ARESEP (solicitando directamente al INS la certificación), cierto es que la prevención no fue solo en cuanto a ese requisito. Nótese también, que entre otros, como ya se indicó, se previno aportar declaración jurada sobre el cumplimiento de leyes laborales, salud ocupacional, existencia de sentencias condenatorias en firme, así de las obligaciones tributarias del último período fiscal con la Tributación Directa, la que únicamente podía ser aportada por el interesado. Por ende, la discusión sobre la coordinación interinstitucional, no tiene la virtud de influir en la decisión del asunto. En consecuencia, procede el rechazo de ese reparo.

VII. Cuestiona también lo relativo a: 1) La aplicación de la discrecionalidad por parte del Regulador General con la emisión de la resolución RRG-6761-2007, reiterando los argumentos (ya analizados), de que su representada sí cumplió con la presentación de los requisitos dentro del plazo otorgado por la ARESEP. 2) Que al presentar defectos dos de los documentos, no respetó el principio de legalidad, por no aplicar las disposiciones de la Ley no. 8220, o, conforme al ordinal 42 del Reglamento, haber prevenido la subsanación respectiva. En realidad, los alegatos, más que a la discrecionalidad ejercida por el Regulador General, en el fondo resultan una reiteración de argumentos respecto del invocado cumplimiento de los requisitos dentro del plazo otorgado, así como de la no aplicación de las disposiciones de la Ley no. 8220. Por ello, para el rechazo de esos reproches, basta con remitir al análisis que sobre ese particular se hace en los Considerandos III, IV y VI anteriores. Sin embargo, a mayor abundamiento, resulta de interés señalar que el fallo



(Considerando XI) hace un prolijo examen de las causas de revocatoria de la denegatoria de incremento (que no tiene sentido reproducirlas), para afinar en que *“...el análisis minucioso y objetivo de los autos lleva a este Tribunal a concluir que las causas que motivaron esa decisión no estriba en la determinación de un mal proceder en la resolución impugnada, sino al uso de la potestad de revocación de los actos administrativos que se plasma en el canon 152 de la Ley General de la Administración Pública.”* (Considerando XI). Incluso, precisa que la causa del acogimiento de los recursos se desprende con claridad del Considerando II de la resolución RRG-6761-2007, en los términos ya expuestos, sea, en el ejercicio de la potestad de revocación del acto administrativo. A partir de lo anterior, no encuentra esta Sala motivos para arribar a una conclusión diferente, menos aún, que justifiquen la nulidad del fallo recurrido. En tal sentido, se comparte lo determinado en cuanto a que *“...la decisión adoptada en la resolución RRG-6761-2007 tampoco permite suponer que aquella primera decisión denegatoria sea ilícita. Esto, se insiste, dado que los motivos que llevaron a este proceder no reconocen de ninguna manera un equívoco en las actuaciones previas e impugnadas, sino la conveniencia de proseguir con el trámite para la mejor satisfacción del interés general. Por ende, el hecho de que en esa resolución se hayan tenido por cumplidos los requisitos, no lleva a tener por inválida la conducta precedente, como de manera equivocada plantea la accionante.”* Relativo a la no prevención de subsanar los defectos por parte de la ARESEP, basta con indicar que el recurrente no lo recrimina como vicio del fallo, sino que lo utiliza como un argumento más, respecto de la alegada errónea aplicación del principio de discrecionalidad (El otro elemento es el reiterado cumplimiento de los requisitos). Precisa aclarar que el reconocimiento del ajuste tarifario dispuesto mediante la resolución no. RRG-6761-2007, no lo fue por una ilicitud de la no. RRG-5998-2006, sino por el ejercicio, de parte del Regulador General, de la potestad de revocación de los actos administrativos establecida en el canon 152 de la LGAP.

IX. Para el recurrente, a la actora le asiste el derecho a que se mantenga el equilibrio de la ecuación financiera de la concesión, derecho que, en criterio de esta Sala, surgió a partir de la fijación de tarifas dispuesta en la resolución no. RRG-6761-2007, emitida por el Regulador General a las 11 horas 15 minutos del 9 de julio de 2007 y publicada en La Gaceta no. 138 de 18 de julio de 2007 (que como se indicó, lo fue en el ejercicio por parte del Regulador General, de la potestad de revocación de los actos administrativos dispuesta en el artículo 152 de la LGAP). Sobre el particular, esta Sala ha indicado que *“...el concesionario tiene un derecho general, abstracto al equilibrio económico, más no posee un derecho subjetivo al aumento tarifario.”*, que se constituye *“...en una expectativa de derecho, una situación jurídica de ventaja, que pretende sea declarada y con ello, busca precisamente constituir un derecho a percibir una tarifa mayor a la vigente. ...”* (resolución no. 577-F-2007 de las 10 horas 20 minutos del 10 de agosto de 2007). En este sentido, el Tribunal fue claro en señalar, que todo concesionario ostenta un derecho al equilibrio económico financiero en el curso de la ejecución de su contrato, como máxima que se desprende del marco del Constitución Política, y contenido de manera expresa en la letra del artículo 31 de la Ley no. 7593. *“...Sin embargo, pese a que el equilibrio financiero se constituye como un derecho del contratista, dentro de estos, el concesionario de transporte remunerado de personas, ello no supone un derecho subjetivo al incremento tarifario. En efecto, si bien el citado equilibrio es una máxima de equidad en las cargas contractuales, el aumento tarifario se encuentra sujeto al cumplimiento de exigencias y trámites que determinan la pertinencia o no de ese incremento. No otra cosa puede desprenderse de la relación de los ordinales 30 y 33 de la Ley número 7593 en cuanto imponen el deber de satisfacción de requisitos y motivación de las peticiones tarifarias. [...] De ese modo, la tarifa se constituye en un mecanismo para llegar al equilibrio económico, mas no es una consecuencia o efecto automático de dicho derecho. En este sentido, trata de un derecho de carácter general cuya concreción pende de la configuración de los presupuestos fácticos que en cada caso permite el ajuste económico. En esos términos, en materia de transporte público, la Ley*

número 3503 dispone que la variación en las tarifas requiere de la variación sustancial. No obstante, esa sola variación no genera per se, y en todos los casos, el derecho al incremento, sino solo a una expectativa al ajuste tarifario.” Incluso, se apoya en dos resoluciones judiciales, una, la de esta Cámara, y la otra, de la Sala Constitucional, no. 5153 de las 10 horas 39 minutos del 17 de junio de 1998, en que se establece que, tratándose de la prestación de un servicio público por parte de una concesionaria, no se está frente a la existencia de derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, porque debe ajustarse a una serie de regulaciones, “...en cuenta el establecimiento de una tarifa, que no dependen del mercado, sino de la fijación que realiza la autoridad *administrativa*.” A partir de lo anterior, el fallo no incurre en la violación alegada, por lo que el cargo debe rechazarse.”

Convocatoria de Audiencia para el Aumento Tarifario.

[Sala Constitucional]⁷

II. Sobre el fondo. En cuanto a la alegada infracción al derecho de participación ciudadana de las y los habitantes, por la falta de un plazo razonable entre la publicación de la audiencia para aumentar tarifas de una ruta de buses y la realización de esa audiencia, la Sala valora de la prueba que consta en autos, que lleva razón la parte recurrente. Se toma en consideración que, se tiene por demostrado que la Autoridad Reguladora publica el día 19 de marzo del 2010, en los diarios naciones La Extra y al Día, y en el diario oficial La Gaceta número 59 del 25 de marzo del 2010, la convocatoria a audiencia pública para el día 8 de abril del 2010, con el fin de exponer aspectos técnicos, económicos y financieros de la propuesta planteada por COOPEMORAVIA, para aumentar la tarifa de la ruta 40MB, descrita como San José-Moravia-Ramales y corredores comunes de las rutas 40, 41, 42 y 43 tramitadas en el expediente ET-29-2010, es decir entre la última publicación, que es la de La Gaceta y la realización de la audiencia se aprecia un plazo de 9 días hábiles y en criterio de la Sala, esta situación definitivamente ha lesionado el derecho de participación ciudadana previsto en el artículo 9 de la Constitución Política. Para este Tribunal, dicho plazo no resulta razonable, pues hace nugatorio el ejercicio del derecho de participación, dado que se da en condiciones que no permiten a los vecinos, organizaciones sociales, el sector estatal y el privado, o en general a instituciones de defensa al ciudadano y otras instituciones gubernamentales organizarse o diseñar un adecuado intercambio de información de los participantes. A mayor abundamiento, obsérvese que, en un asunto similar al planteado, este Tribunal Constitucional, en el Voto No. 8125-08 de las 18:22 hrs. de 13 de mayo de 2008, dispuso lo siguiente:

“(...) II. OBJETO DEL RECURSO.-

El recurrente alega que la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos publicó el día 13 de marzo del 2008, en los diarios de circulación nacional la convocatoria para la audiencia pública en donde se conocería la solicitud para la fijación de tarifas de las rutas intersectoriales, audiencia que se realizó el pasado jueves 27 de marzo, otorgándose un plazo de 13 días únicamente entre la convocatoria y la audiencia, lo que hace nugatorio todo el procedimiento, al no cumplirse con lo que dispone la legislación vigente.

III. SOBRE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA. *La participación de los ciudadanos en la toma de decisiones públicas se encuentra prevista en el artículo 9 de la Constitución Política, por lo que adquiere el rango y la fuerza de un derecho constitucional de carácter fundamental. No se trata de*



una desconstitucionalización del principio de legalidad de la Administración Pública, aunque sí por supuesto, de una forma de gobierno más democrático, que amplía los foros de debate sobre diferentes temas que le afectan a la colectividad, y que por virtud de ello, quedan abiertos a la intervención y opinión ciudadana. Estamos, pues, ante una opción ya muy aceptada en la evolución del concepto de democracia y este amparo ofrece una magnífica oportunidad de darle clara y efectiva vigencia, para que no se quede en el mero discurso. El precepto comentado, entonces, recoge el principio citado a través del acceso a la información de que se dispone y a la divulgación de ella, para que la toma de decisiones no se circunscriba a un limitado grupo de intereses. De esta forma, y de conformidad a nuestro sistema democrático, el ARESEP se encuentra en la obligación de convocar a tal audiencia, particularmente para garantizar el derecho de defensa y el acceso a una información que atañe a todos y cada uno de los habitantes de nuestro país, de manera que las decisiones no se tomen sorpresivamente para los interesados "afectados". Precisamente, en la Ley de la ARESEP y su reglamento, el legislador dispuso un procedimiento administrativo especial, que es la audiencia pública cuya característica principal es la de dar transparencia en las decisiones del Ente Regulador y la posibilidad de dar participación a los consumidores y usuarios dentro del trámite. Asimismo, al dar la oportunidad de que participen en ella vecinos, organizaciones sociales, el sector estatal y el privado, instituciones de defensa al ciudadano y otras instituciones gubernamentales se logra obtener un mayor provecho, lo cual facilita un mejor intercambio de información de los participantes, constituyéndose la audiencia en un instrumento trascendental en la toma de decisiones y un instrumento de transparencia en un sistema democrático como el nuestro. En virtud de lo anterior, la fijación o modificación tarifaria debe ser sometida a una audiencia pública en la cual pueden participar aquellos ciudadanos que presenten una oposición fundamentada en criterios técnicos, dándole derecho al interesado de ejercer el uso de la palabra en la celebración del acto respectivo con el objeto de que defienda su interés en el asunto. De esta forma, la audiencia pública que debe realizar la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos en aquellos casos en los que tramita un estudio de fijación tarifaria de servicios públicos, tiene por objeto permitir el ejercicio del derecho a la participación de la comunidad en un asunto que le afecta, directamente, con anterioridad a la toma de la decisión administrativa y, en esa forma, se constituye en una manifestación del principio democrático. Con esa audiencia se pretende que las personas interesadas manifiesten lo que a bien tengan, respecto de la solicitud de fijación de tarifas que esté en estudio ante la Autoridad Reguladora, por lo que no se le aplica la rigurosidad que se exige para los procedimientos que pretendan la supresión de un derecho subjetivo (sentencia 2002-08848 de las dieciséis horas cincuenta y siete minutos del diez de septiembre de dos mil dos); sin embargo, no se trata de un simple requisito formal, de manera que se pueda fijar de tal forma que haga nugatorio el ejercicio del derecho que pretende tutelar, al otorgarse en condiciones que impidan u obstaculicen el cumplimiento de los objetivos que está llamada a obtener, en protección del derecho a la información y participación ciudadana..."

III. En conclusión, es claro que en aras de garantizar el derecho de participación ciudadana previsto en el artículo 9 de la Constitución Política, la audiencia pública que debe realizar la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos en aquellos casos en los que tramita un estudio de fijación tarifaria de servicios públicos, debe permitir el ejercicio del derecho a la participación de la comunidad en un asunto de su interés y debe darse dentro de un plazo razonable que permita a la comunidad manifestarse. Así las cosas, lo procedente es acoger el reclamo planteado por violación al derecho de participación ciudadana y se anula la convocatoria realizada por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos para conocer aumento tarifario planteada por COPEMORAVIA, para aumentar la tarifa de la ruta 40MB, descrita como San José-Moravia-Ramales y corredores comunes de las rutas 40, 41, 42 y 43 tramitadas en el expediente ET-29-2010."

Procedimiento de Rebajo de la Tarifa de Servicios Públicos

[Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda Sección II]⁸

VI. EN CUANTO A LA NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO EMPLEADO POR LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS EN ORDENAR UN REBAJO DE LA TARIFA SIN IMPLEMENTAR UN PROCEDIMIENTO DE DERECHO DE DEFENSA. Conforme lo ha establecido tanto la Sala Constitucional como la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, el derecho de reajuste de tarifas tiene una naturaleza restitutoria, ostentando el concesionario un derecho general y abstracto al equilibrio económico, pero no posee un derecho subjetivo al aumento tarifario, ya que éste depende del cumplimiento de una serie de condiciones. En aquellos casos en que los estudios técnicos revelen la necesidad de proceder a la disminución de la tarifa de un servicio público, la Autoridad Reguladora, conforme a los principios que regulan la actividad, se encuentra en la obligación de implementar el procedimiento de reajuste correspondiente. Contrario a lo argumentado por el apelante, el procedimiento a emplear en aquellos casos en que los estudios técnicos revelen la necesidad de disminuir la tarifa, no es el establecido en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública a efecto de determinar la nulidad del acto en vía administrativa o judicial, toda vez que el reajuste de la tarifa no obedece a la existencia de una nulidad -absoluta o relativa- del acto que la determinó, sino a la existencia de circunstancias sobrevinientes que obligan a la Autoridad Reguladora en cumplimiento del principio de servicio al costo, de proceder a implementar el respectivo procedimiento que permita el reajuste de la tarifa del servicio público del que se trate, siendo que además, la tarifa específica en todo caso no constituye per se un acto declarativo de derechos. No obstante lo señalado, y si bien existe la posibilidad de que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos realice reajustes que impliquen una disminución de la tarifa de un servicio público, debe garantizarse en todo momento el cumplimiento de los principios del debido proceso y derecho de defensa de la empresa que se pudiera ver afectada con la disminución de la tarifa. En criterio de ésta Cámara, no es posible que en casos como el tratado en autos, dentro de un procedimiento iniciado por solicitud de parte para obtener un aumento de tarifa, éste concluya en una determinación de oficio de una disminución tarifaria, sin que la empresa pueda manifestarse -al menos sumariamente- al respecto, de previo al dictado del acto de reducción. Al hacerlo, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos quebrantó el derecho de defensa y el principio de interdicción de la arbitrariedad, generando un vicio en el motivo del acto y por ende la nulidad de las resoluciones impugnadas en cuanto modificó la solicitud de incremento tarifario formulado por la actora, aplicando en su lugar y de oficio, una disminución porcentual de las tarifas que habían sido fijadas por la Autoridad Reguladora, sin otorgar a la empresa accionante la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, por lo que se han quebrantado los derechos constitucionales en perjuicio de la accionante, por lo que se deberá proceder a declarar la nulidad de los actos administrativos impugnados, únicamente en cuanto ordenó la rebaja oficiosa de la tarifa otrora vigente para la empresa actora, así como el reconocimiento a la accionante de los daños y perjuicios irrogados como consecuencia de los actos anulados. Conforme a las razones expuestas procede declarar la nulidad parcial de las resoluciones RRG-2309-2001 de las 9:15 horas del 18 de setiembre del 2001, en el tanto modificó la solicitud de incremento tarifario para el servicio regular y directo San José-San Isidro del General, correspondiente a la ruta 100 prestado por la aquí actora y ordenó la aplicación de una disminución de las tarifas vigentes. Si bien es cierto, resulta claro que la tarifa concedida específicamente no es un derecho consolidado en favor de la prestataria del servicio, lo mínimo por esperarse si es que se le va a reducir la tarifa vigente, con las consecuencias pecuniarias que ello



podría ocasionarle, es que se le indique de previo esa posibilidad y se le conceda al menos una breve oportunidad para referirse al respecto. Por paridad de razón, igual suerte debe correr la resolución No.RRG-2383-2001 de las 9:00 horas del 7 de noviembre del 2001, dictada por el Regulador General de la ARESEP en el tanto rechazó el recurso de revocatoria formulado por la actora. Así mismo, se deberá anular la resolución No.RJD-078-2003 de las 15:00 horas del 22 de julio del 2003, emitida por la Junta Directiva de aquella institución autónoma, que rechazó el recurso de apelación formulado por la accionante, alegando como base para ello la inexistencia de un interés actual para entrar a conocer por el fondo el recurso vertical intentado por la parte actora ante esa instancia administrativa. Contrario a lo pretendido por la actora, no procede invalidar los actos preparatorios, implícitos y conexos, antecedentes y consecuencias jurídicas de los mismos toda vez que los actos preparatorios o previos sin efecto propio se impugnan conjuntamente con el acto principal (artículo 163.2 de la LGAP), por lo que habiendo anulado parcialmente el acto final y el acto definitivo emitido dentro de este procedimiento de fijación tarifaria, se estima innecesario declarar la nulidad de aquéllos. La determinación de los daños y perjuicios a reconocer a la actora serán determinados en la vía de ejecución de sentencia, en los términos en que se dirá.

- 1 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 506 de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del treinta de abril de dos mil diez. Expediente: 09-000107-1027-CA.
- 2 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 380 de las nueve horas del veinte de abril de dos mil nueve . Expediente: 08-000061-0161-CA.
- 3 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA SECCIÓN VII DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Sentencia 77 de las quince horas con treinta minutos del diecinueve de setiembre de dos mil once. Expediente: 03-001259-0163-CA.
- 4 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 00399 de las nueve horas con quince minutos de veintidos de marzo de dos mil doce. Expediente: 08-000726-1027-CA.
- 5 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 03762 de las catorce horas con cincuenta y ocho minutos del veintitrés de marzo de dos mil once. Expediente: 11-001509-0007-CO.
- 6 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 180 de las quince horas del veintidos de febrero de dos mil once. Expediente: 08-000413-1027-CA.
- 7 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia: 10708 de las nueve horas con cincuenta y dos minutos del dieciocho de junio de dos mil diez. Expediente: 10-004522-0007-CO.
- 8 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINITRATIVO Y CIVL DE HACIENDA SECCIÓN II. Sentencia 78 de las catorce horas con diez minutos del veinticinco de agosto de dos mil once. Expediente: 03-000981-0163-CA.