



Exp: 00-000178-0163-CA

RES: 000577-F-2007

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José, a las diez horas veinte minutos del diez de agosto de dos mil siete.

Proceso ordinario establecido en el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda por **EMPRESA SABANILLA SOCIEDAD ANÓNIMA**, cedió derechos a **AUTOCAMIONES DE COSTA RICA, AUTOCORI S. A.** representado por su Gerente General con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, Carlos Asdrúbal Quesada Bermúdez, empresario, contra **la AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS**, representada por el señor Regulador General, Leonel Fonseca Cubillo, licenciado en Ciencias Económicas y su apoderado general judicial, licenciado Alner Palacios García, soltero. Figuran, además, como apoderados especiales judiciales los licenciados Marco Vinicio Escalante González y Francisco Javier Muñoz Chacón, vecino de Heredia, de la actora y demandada, respectivamente. Todos son casados y con las excepciones dichas, abogados y vecinos de San José.

RESULTANDO

1.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó la parte actora estableció demanda cuya cuantía se fijó en la suma de veinticinco millones de colones, a fin de que en sentencia se declare: "1 .- *que la Resolución*

*del señor Regulador General de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos N° 963-99 de las 8:30 horas del día 5 de octubre de 1999, **ES INVALIDA Y NULA***

*; 2.- Que la Resolución del (sic) la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos N° RJD-163-99 de las 15:20 horas del día 1 de diciembre de 1999, **ES INVALIDA Y NULA**; 3.- Que en consecuencia de lo anterior, ambas resoluciones se revoken y se dejen sin efecto legal alguno; 4.- Que el procedimiento empleado por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos para denegar la revisión o reajuste de las tarifas de EMPRESA SABANILLA S.A. **FUE INVALIDO Y NULO**; 5.-Que los operadores del servicio público de transporte remunerado de personas, en especial EMPRESA SABANILLA S.A, tienen derecho a que se mantenga el equilibrio económico financiero del contrato de concesión con el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, y que en atención a ello, le son plenamente aplicables los Principios de Intangibilidad Patrimonial y de Proporcional y Racionalidad establecidos en la Constitución Política y las leyes especiales; 6.- Que los únicos parámetros para determinar la procedencia o no de un reajuste en los precios (tarifas) de los operadores del transporte remunerado de personas en vehículos de transporte público, eran el rápido crecimiento del precio de los hidrocarburos, así como la variación en la remuneración de la mano de obra y el cambio experimentado en la relación colones por dólares americanos que obligó a que el Ministerio de Obras Públicas y Transportes - como ente regulador- revisara las tarifas vigentes, toda vez que estos elementos constituyeron un disparador de costos que excede el 5% previsto por la Ley N° 3503 de 10 de mayo de 1965, como condición para comprobar si se mantiene o no el equilibrio de la ecuación económica -financiera de los operadores, según se estableció en el acuerdo 25 de*

la sesión N° 3335 del 26 de agosto de 1999 de la Comisión Técnica de Transporte;

7.- Que EMPRESA SABANILLA S.A era acreedora a un reajuste en precio de las tarifas de las rutas número 62 San José- Sabanilla de Montes de Oca y viceversa (autobuses) y número 56 y extensión, San José- San Ramón de Tres Ríos y extensión Urbanizaciones La Campiña-Las Mansiones y viceversa, como consecuencia del aumento en los combustibles, en los salarios del personal y por la devaluación del dólar con relación al colón costarricense; 8.- Que en virtud de lo anterior, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos debe reconocer a favor de EMPRESA SABANILLA S.A, la suma indemnizatoria de TREINTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS CUARENTA COLONES, a título de daño; 9.- Que en el mismo sentido y derivado de la pretensión anterior, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos debe indemnizar a EMPRESA SABANILLA S.A. por la suma de UN MILLÓN SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS TREINTA a título de perjuicios; 10- Que se condene a pagar a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos las costas personales y procesales de este proceso.”

2.- El representante legal de la entidad demandada, contestó negativamente la acción y opuso las excepciones de prescripción, falta de derecho, falta de legitimación ad causam activa y falta de interés actual, indebida acumulación de pretensiones, litis consorcio pasivo necesario. Y las previas de agotamiento de la vía administrativa, caducidad y acto consentido, las cuales fueron resueltas interlocutoriamente.

3.- La Jueza Sady Jiménez Quesada, en sentencia No. 240-2004, de las 8 horas 50 minutos del 16 de marzo de 2004, resolvió: "*Se acoge la defensa de falta*

de derecho esgrimida por la demandada y se rechazan las defensas de prescripción, falta de legitimación ad causam activa, falta de interés actual, indebida acumulación de pretensiones y litis consorcio pasivo necesaria.- Se declara sin lugar en todos sus extremos la demanda. Se falla este asunto sin especial condenatoria en costas."

4.- La parte actora apeló y el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, integrado por los Jueces Lilliana Quesada Corella, Rocio Rojas Morales y Julio Cordero Mora, en sentencia No. 6-2006 de las 11 horas 25 minutos del 27 de enero de 2006, dispuso: "*Se confirma la resolución recurrida.*"

5.- El Lic. Carlos Asdrúbal Quesada Bermúdez, en su expresado carácter formula recurso de casación por el fondo. Alega violación de los numerales 317 y 330 del Código Procesal Civil, 11, 13 y 16 de la Ley General de la Administración Pública y 3.b, 29 y 31.3 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

6.- En los procedimientos ante esta Sala se han observado las prescripciones de ley. Interviene en la decisión de este asunto el Magistrado Suplente Gerardo Parajeles Vindas.

Redacta el Magistrado González Camacho

CONSIDERANDO

I.- Mediante acuerdo no. 25 de la sesión 3335 del 26 de agosto de 1999, la Comisión Técnica de Transportes, acogió las recomendaciones tarifarias de la Dirección de Planeamiento de Transporte y autorizó la fijación de los cuadros tarifarios, para todos los concesionarios y permisionarios del transporte

remunerado de pasajeros. Dicho cálculo obedeció al incremento en los precios del combustible, aumento de salarios y relación cambiaria entre el colón y el dólar americano. Para efectos del análisis, las rutas fueron agrupadas en estratos atendiendo a criterios de ubicación geográfica, naturaleza del servicio e intervalos de distancia. Para la revisión tarifaria para cada una de las rutas en forma individual, los criterios de evaluación que se aplicaron fueron la tarifa única por pasajero, la tarifa máxima establecida para cada ruta. Este proceso de evaluación consta de tres etapas, la primera valora la razonabilidad de los incrementos, contrastando la tarifa vigente con la tarifa promedio para cada estrato. Se evaluó además el ingreso reportado, que no debía exceder el tope de los ingresos de cada estrato y por último la sostenibilidad y continuidad del servicio. En este sentido, se dispuso que si la tarifa vigente era superior a la de referencia del estrato, se mantenía la actual. La Empresa Sabanilla S.A., concesionaria de las rutas de autobuses número 62 San José-Sabanilla de Montes de Oca y viceversa y número 56 y extensión, San José-San Ramón de Tres Ríos y extensión Urbanizaciones La Campiña-Las Mansiones y viceversa, fue colocada en el estrato 2 correspondiente a rutas urbano metropolitanas, con una distancia de recorrido entre 5.01 km y 10 km. Aplicadas las diversas variables y promedios establecidos para el cálculo, se determinó que el aumento relativo para las rutas que estaban en ese estrato, era de 7.51%. De conformidad con las variables aplicadas al caso particular de esa operadora, la Comisión Técnica recomendó a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (en adelante ARESEP), mantener la tarifa vigente en a las diversas rutas que explota la empresa mencionada. En escrito de fecha 14 de setiembre

de 1999, la prestataria solicitó a la ARESEP establecer las tarifas correspondientes en las rutas mencionadas, gestión que fue denegada por el Regulador General de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, mediante resolución RRG no. 963-99 del 05 de octubre de 1999. El 12 de octubre siguiente, la empresa presentó recursos de revocatoria con apelación en subsidio, ampliados el 26 de octubre de ese mismo año. La Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, según resolución no. RJD-163-99 de las 15 horas 20 minutos del 1 de diciembre de 1999, publicada en el Diario Oficial no. 4 del jueves 6 de enero del 2000, rechazó la impugnación y confirmó la denegatoria a la petición de aumento en la tarifa de las rutas supra mencionada y dió por agotada la vía administrativa. Empresa Sabanilla presenta la demanda que da origen a este proceso para que en lo fundamental, se declare en sentencia la nulidad de las resoluciones administrativas referidas, así como del procedimiento empleado por la ARESEP para denegar la revisión o reajuste de sus tarifas. Asimismo, los operadores del servicio público de transporte remunerado de personas, tienen derecho al equilibrio económico financiero del contrato de concesión. Además, que los únicos parámetros para determinar la procedencia o no de un reajuste en los precios fueron el rápido crecimiento del precio de los hidrocarburos, así como la variación en la remuneración de la mano de obra y el cambio experimentado en la relación colones por dólares americanos. De igual forma, que es acreedora de las tarifas que correspondían a las rutas que opera como consecuencia del aumento en los costos aludidos, producto de lo cual, solicita una indemnización de ₡35.264.940,00 a título de daño y ₡1.694.330,00 por perjuicios. Pidió imponer las costas a la entidad

demandada. La ARESEP contestó en forma negativa y opuso las defensas de prescripción, falta de derecho, falta de legitimación ad causam activa, falta de interés actual, indebida acumulación de pretensiones y litis consorcio pasivo necesario. El Juzgado, previo pronunciamiento sobre las excepciones opuestas, rechazó la demanda en todos sus extremos. Resolvió sin especial condena en costas. En virtud de la apelación formulada, el Tribunal confirmó el criterio del A quo.

II.- La parte actora formula recurso de casación por razones de fondo. Sustenta sus reclamos en los siguientes motivos. **Primero:** Acusa error de derecho. Estima lesionados los numerales 317 y 330 del Código Procesal Civil, 11, 13 y 16 de la Ley General de la Administración Pública, así como 3.b) 29 y 31 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Señala, con base en el principio de legalidad al que se encuentra sometido el funcionario público, corresponde a la ARESEP demostrar que el procedimiento escogido tiene algún tipo de asidero jurídico. Aduce, desde el hecho ocho de la demanda impugnó y rechazó el procedimiento utilizado por la Comisión Técnica de Transportes y la ARESEP, en cuanto estratificaban las rutas. Así mismo, explica, hicieron referencia al estudio de CARBONSA en el que se establecía de manera técnica que de conformidad con el modelo vigente, le correspondía un aumento del 11.73%. Critica que la demandada se haya limitado a no aceptar los resultados de ese análisis y rechazarlos, sin fundamentar o demostrar su tesis, ni hacer mención al instrumento jurídico que validaba el mecanismo utilizado. Estima inaceptable que el Tribunal haya estimado que el procedimiento era correcto. Agrega que si bien en el expediente administrativo se observa parte

de los cálculos realizados, no se ha cuestionado que el análisis se llevara a cabo, lo que se debate es si estratificar las rutas era debido o no. Expone, a la luz del canon 29 de la Ley no. 7593 corresponde a la ARESEP demostrar la existencia jurídica del procedimiento. Reprocha que se pretenda que su representada demuestre lo inexistente. Apunta, existe violación a las reglas de la sana crítica, ya que la fijación de las tarifas del servicio público se rige por el principio del servicio al costo. Copia el ordinal 3 inciso b) de la Ley no. 7593. Asevera, ese principio establece la obligación de calcular todos los costos necesarios para llevar a cabo la actividad, una vez lo cual, se fija el porcentaje de utilidad. Señala, es absurdo que se analice su estructura de costos con una estratificación y promedio de tarifas, ya que entre las rutas del mismo estrato hay estructuras de costos muy diferentes. Recrimina, avalar el procedimiento utilizado implica aceptar que a cualquier tarifa sobre los promedios del estrato correspondiente no le afectó la devaluación, mano de obra o aumento en el precio de los combustibles, lo que es violatorio de las reglas de la lógica y sana crítica. Reitera, las tarifas de las diferentes rutas no se pueden comparar dentro de un mismo estrato. Primero, dice, ese criterio de agrupar no tiene fundamento. Segundo, si bien algunas rutas pueden compartir algunos rasgos comunes, en la determinación de las tarifas entran a jugar una gran cantidad de variables, por lo que se pueden comparar estructuras de costos diferentes. Lo anterior, reprocha, comporta un quebranto al precepto 16 de la Ley General de la Administración Pública ya que el acto no se ajusta a las reglas de la ciencia, la técnica y la lógica. Además, expresa, se violenta el artículo 31 de la Ley no. 7593, que transcribe. Concluye, si aumentaron los costos mencionados,

ello aparejó un incremento en sus costos, por lo que se dejó de lado ese numeral en el sentido de que las fijaciones tarifarias deben observar el equilibrio financiero de las operadoras del transporte público. **Segundo.** Censura error de derecho por quebranto de las reglas de la sana crítica establecido en el mandato 330 del Código Procesal Civil, en relación con los numerales 29 de la Ley no. 7593, 11 y 13 de la Ley General de la Administración Pública. Indica, en el hecho probado 13, el Tribunal otorga un valor probatorio incorrecto al documento interno de la entidad demandada, elaborado con el único propósito de defender lo indefendible y justificar el rechazo de su recurso de apelación. En el informe 997-DASTRA-99 se señala que el procedimiento de estratificación de rutas no fue refutado por peritos calificados. Estima que elevar esas consideraciones a nivel de hecho comprobado es improcedente. Critica que el informe señalado atenta contra el principio de autotutela y se emite con la única finalidad de justificar una actuación contraria al Ordenamiento Jurídico. Ese oficio no contesta la incógnita de si el mecanismo utilizado era válido o no. Insiste, si los funcionarios están sometidos al principio de legalidad y la ley señala que los modelos de cálculo deben ser aprobados y publicados mediante Decreto Ejecutivo, es el agente público quien debe demostrar que ha cumplido con esa exigencia. Acota, lo anterior implica que el funcionario no puede inventar procedimientos o métodos de cálculo, sino que debe actuar dentro de los límites de legalidad que le impone el Ordenamiento Jurídico, de tal suerte que aún cuando el concesionario no utilice peritos calificados para refutar las actuaciones, es la Administración quien debe acreditar que sus acciones están acordes a Derecho.

Añade, para este caso existe una cantidad abundante de opiniones vertidas por profesionales calificados y aportados al expediente, que refutan los actos de la Comisión Técnica de Transportes y de la ARESEP. Empero, critica, han sido ignorados por parte del Juzgado y el Tribunal. Cita los documentos aportados.

Tercero. Reprocha error de derecho por quebranto a la sana crítica, así como de los ordinales 11, 13, 15, 190 y 191 de la Ley General de la Administración Pública, numerales 3.b), 8, 29 y 31, todos de la Ley no. 7593, así como preceptos 41 y 49 de la Carta Magna. Expresa, en el elenco de hechos no probados el Tribunal concluyó que Empresa Sabanilla no demostró que la negativa del ajuste reclamado afectara su patrimonio y que tampoco acreditó que la utilidad de sus rutas fueran iguales o menores que la de los otros concesionarios del estrato. Esa deducción en cuanto a los hechos, sostiene, solo se entiende si se considera que toda la prueba técnica aportada fue indebidamente ignorada por los jueces de instancia. Reitera, desde el inicio de procedimiento en sede administrativa objetó el utilizado por la Comisión Técnica y la ARESEP. Arguye que el Tribunal ignoró por completo los documentos elaborados por CORBONSA, el CPA Silviano Morales, el Licenciado Olman Bonilla Oconitrillo y el CPA Fernando Zamora. Estima, la negativa de aumento produjo daños en su patrimonio. Si los costos se elevan y la tarifa se mantiene igual, se disminuye la utilidad, con una afectación negativa en sus derechos, según las reglas unívocas y elementales de la materia. Insiste, la devaluación, la mano de obra y los precios del combustible afectan a la totalidad de prestatarios del transporte público, por lo que la denegación es igual a decir que esos costos no le afectaron, lo que es ridículo. Desarrolla, los elementos probatorios son

contundentes en refutar el procedimiento inventado, al tiempo que demuestran que esa negativa de incremento produjo una merma en sus ingresos, por haber tenido que operar con la misma tarifa a pesar del aumento desmedido de los tres costos que conforman la estructura para fijarla. Dice, es temerario afirmar que no se ha demostrado la afectación del patrimonio de la empresa, ya que la evidencia de lo contrario consta en el expediente y fue ignorada, atentando contra la sana crítica. Indica, siendo que la materia tarifaria es técnica y responde a los principios de servicio al costo y equilibrio financiero de las partes, lo resuelto lesiona los cánones 3, 31 y 29 de la Ley no. 7593. En cuanto a la falta de demostración de la menor utilidad, aduce que Empresa Sabanilla no puede comparar su estructura de costos con las demás empresas del estrato 2, cuando precisamente el problema arranca cuando la Administración decide adoptar un mecanismo de estratificación y promedios. Agrega, lo correcto habría sido analizar cada ruta, aplicándoles el modelo con la modificación de las variables correspondientes. Afirma, con las pruebas aportadas, no solo se demostró la procedencia del aumento, sino que se cuantificaron los daños y perjuicios ocasionados, por lo que lo fallado lesiona los artículos 190 y 191 de la Ley General de la Administración Pública. Concluye, los preceptos 41 y 49 de la Constitución Política ofrecen la posibilidad de acudir a los Tribunales de Justicia para buscar las defensas de sus intereses y derechos, así como la reparación del daño ocasionado por actuaciones de la Administración. Aduce, el acceso a la justicia implica la posibilidad de aportar los elementos demostrativos que consideren necesarios y las autoridades jurisdiccionales deben estudiar y analizar la prueba, para admitirla o rechazarla, pero ignorarla es una

denegación de justicia. Reitera, se trata de estudios y análisis periciales elaborados por profesionales, que demuestran que lo actuado por las instancias administrativas es arbitrario e ilegal.

III.- En el fondo, los alegatos de la parte recurrente gravitan en torno a ejes temáticos comunes. Por un lado, el derecho a mantener el equilibrio económico del contrato mediante un incremento tarifario, que compense los aumentos en algunas de las variables económicas que se ponderan, para establecer la tarifa del transporte público. Por otra parte, cuestiona el procedimiento utilizado para adoptar la decisión administrativa, siendo que, aduce, no se ajusta a las normas jurídicas aplicables al caso. Para efectos del presente recurso, es necesario ingresar al análisis de algunos aspectos relacionados con la actividad de fijaciones tarifarias para el servicio público referido, a fin de contar con un panorama claro que permita abordar con propiedad los cargos formulados.

IV.- Derecho al equilibrio financiero. El Estado está llamado a satisfacer los intereses públicos, mediante el despliegue de una serie de actividades y conductas que permitan ofrecer la prestación de servicios esenciales. Es precisamente esa satisfacción su finalidad intrínseca, propia de su dimensión teleológica. Desde este plano, el marco normativo le impone, como derivado de una percepción positiva del principio de legalidad, un deber prestacional de los servicios públicos, actividades que guardan una especial vinculación de utilidad con el interés público y que por tal, deben ser objeto de una cobertura eficiente, igualitaria, continua y adaptable (doctrina del numeral 4 de la Ley General de la Administración Pública). Para ello, es claro que no en

pocas ocasiones, no cuenta con los medios económicos y materiales que le permitan realizar de manera directa las conductas requeridas. Por ende, el Ordenamiento Jurídico le ofrece alternativas viables que permiten cumplir con este cometido, entre otras, la contratación administrativa. En este sentido, surge la figura de la concesión de servicios, contrato mediante el cual, la Administración concede a un tercero la ejecución de una actividad que en principio le incumbe asegurarla. Se trata de los denominados servicios públicos impropios. En estos supuestos, se está frente a relaciones bilaterales con efectos trilaterales, pues si bien el contrato administrativo se suscribe entre el Estado y el concesionario, esa relación jurídico administrativa tiene incidencia directa en la esfera jurídica de los destinatarios del servicio. Esto es evidente si se considera que la vinculación con el contratista lo es para la satisfacción de necesidades de la colectividad. En la suscripción del contrato convergen el Estado y el operador del servicio, pero ya a nivel de su ejecución, la relación es triangular pues se incluye dentro del marco de sus efectos al usuario, quien recibe el servicio, debe cancelar al concesionario por esa prestación y la Administración concedente debe fiscalizar la actividad y fijar el precio o tarifa. Más simple, el concesionario opera el servicio delegado por el Estado acorde a lo dispuesto por el concedente, quien controla y fiscaliza la prestación eficiente en beneficio del usuario (finalidad). Este último a su vez constituye el parámetro de satisfacción y a la postre, objeto primordial del contrato, pero en contraprestación, debe cancelar el precio fijado por la Administración. Por su parte, esta debe procurar la armonía de las partes involucradas, buscando siempre la prosecución del interés público en los términos del canon 113 de la

Ley General de la Administración Pública. El régimen jurídico de esta vinculación administrativa se sustenta sobre dos principios esenciales. Primero, la delegación no supone la desvinculación del Estado del servicio. Todo lo contrario, siendo una actividad que en tesis de principio le corresponde ejecutar, debe mantener una vigilancia, fiscalización y control de la prestación del servicio, lo que se concreta en varios niveles. Por un lado, es competencia del órgano o ente público la definición de los criterios bajo los cuales debe prestarse el servicio, lo que incluye el régimen de explotación propiamente, dentro de este, el detalle de cómo debe ejecutarse el servicio y los aspectos remunerativos. Por otro, en el marco de sus potestades de tutela, debe propiciar la ejecución debida y oportuna del servicio a fin de asegurar que se ajuste a los términos que ha establecido para ello, de modo que cumpla con su finalidad de satisfacer necesidades colectivas. Esta última dimensión le permite imponer sanciones por el incumplimiento de las condiciones pactadas, por prestación deficiente o bien reorientar la conducta del concesionario a su debido cauce. Segundo, es necesario asegurar al concesionario el beneficio económico que ha sido convenido. Es claro que el particular ingresa en la relación jurídico administrativa para obtener un lucro, en este caso, producto de la explotación de un servicio público. De lo anterior se desprende que incumbe al concedente fijar todo lo relacionado a la organización y funcionamiento del servicio, en lo cual, le acude la potestad de modificación unilateral del contrato. Como derivado, el concesionario debe prestar el servicio acorde a esas reglas. Ahora bien, esta potestad de establecer las condiciones de la concesión puede referirse a aspectos técnicos, comerciales o económicos. Parte de esos

referentes es precisamente la tarifa del servicio. Como en todo contrato administrativo, el concesionario tiene un derecho a que se mantenga el equilibrio de la ecuación financiera de la concesión. Sobre el particular, el tema ya ha sido de extenso desarrollo por parte de la Sala Constitucional, entre muchos otros, en los votos 998-98 y 6432-98. En este último señaló en lo relevante: *"Desde este punto de vista y siguiendo lo ya dicho por la Sala en sus Sentencias Nos. 785-90 y 1801-90, los reajustes de precios no son de carácter contractual, de tal forma que las partes puedan libremente pactarlos o no, sino que 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. En síntesis, los reajustes de precios no constituyen una indemnización que reconoce el Estado voluntariamente y paga al contratista, sino, más bien, un mecanismo jurídico de restitución del valor real de la obligación, de la restitución del equilibrio financiero del contrato, de manera que se pague lo que previamente se convino, es decir, es el pago integral del precio, para que no exista, ni perjuicio para el contratista, ni un enriquecimiento indebido de parte del Estado..."* Una de las características que diferencian la concesión de servicios de otros contratos administrativos es que el precio no está a cargo de la Administración, sino de los usuarios, quienes pagarán directamente al concesionario la tarifa que de antemano ha fijado el concedente, la que en orden a la convergencia de los diversos intereses en juego, debe ser justa y equilibrada, de manera que se permita al operador obtener una ganancia, y al usuario pagar lo debido por un

servicio de calidad. Por ende, cuando se den variaciones importantes que impliquen una distorsión que atente contra los niveles de utilidad que fueron establecidos de antemano, debe ser ajustada, a fin de que se permita la suficiencia económica para prestar el servicio, reinvertir para mantener o mejorar su calidad y obtener el lucro pactado. Así visto, el reajuste busca restituir el valor real de la obligación, ergo, su naturaleza no es indemnizatoria, sino restitutoria. Entonces, el concesionario tiene un derecho general, abstracto al equilibrio económico, más no posee un derecho subjetivo al aumento tarifario. Lo anterior debido a que este efecto pende del cumplimiento de una serie de condiciones, dentro de ellas, la más relevante, que los términos económicos inicialmente previstos, se hayan 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. Los postulados que subyacen en el concepto mismo de servicio público justifican y exigen que la tarifa funja como un medio que permita mantener un nivel de calidad apto en el servicio.

V.- Fijaciones tarifarias. Principios regulatorios. 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. Ese cálculo, ha de realizarse conforme al principio del servicio al costo, en virtud del cual, según lo señalado por el numeral 3 inciso b) de la Ley no. 7593, deben contemplarse únicamente los costos necesarios para prestar el servicio, que permitan una retribución competitiva y garanticen 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 numeral 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 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. 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. Este aspecto lleva a que el proceso tarifario constituya una armonía 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

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. 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.

VI.- Procedimiento tarifario en transporte público.

Generalidades. La fijación de las tarifas que rigen en las relaciones de concesiones o permisos de transporte colectivo remunerado de personas en vehículos modalidad buses y microbuses, se encuentra regulado en la Ley que rige esa actividad, 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, corresponde a la otrora Comisión Técnica de Transportes (hoy en día, Consejo de Transporte Público conforme a la Ley no. 7969 del 22 de diciembre de 1999), 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, por 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. En ese último caso, los operadores o agrupaciones organizadas tenían 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, ante la emisión de 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 tramitan directamente en la entidad reguladora. La recomendación del MOPT queda entonteces reservada para las fijaciones que se inicie 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, la Comisión Técnica 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), fijaba 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 condiciones establecidas por la ARESEP en fijaciones anteriores (numeral 33 Ley no. 7593). Ahora, como bien fue señalado en las instancias previas, las fijaciones tarifarias pueden ser ordinarias o extraordinarias, dependiendo de las causas que motivan el ajuste. Conforme al ordinal 30 de la Ley no. 7593, se consideraran fijaciones tarifarias ordinarias aquellas que contemplen 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. De otra parte, las extraordinarias consideran variaciones importantes en el entorno económico, por caso fortuito o fuerza mayor y 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.

VII.- Cabe señalar que el acto emitido por el MOPT constituye una recomendación necesaria pero no de acatamiento obligatorio. Por ende, desde ningún plano condicionaba la decisión de la ARESEP. Nótese que la misma legislación le faculta aprobar, improbar o modificar la propuesta de aquel órgano, lo que por si solo hace concluir que se trata de una proposición no vinculante, que por tal, no compone sujeción alguna para esa autoridad, que en orden a lo expuesto ostenta potestades exclusivas en esta materia, ergo, excluyentes de cualquier otro órgano o ente público. No obstante, esa particularidad no quiere decir en lo absoluto que la decisión final que debe adoptar la ARESEP sea absolutamente discrecional. 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 para el efecto, mediante el procedimiento que contiene la Ley no. 7593 (audiencia pública). Así, una vez fijado el modelo de revisión tarifaria (que debe publicarse en el Diario Oficial), en tesis de inicio, es esta la herramienta de cálculo que debe utilizarse, y por ende, el instrumento que determina si existe o no distorsión financiera que deba enmendarse, lo que otorga certeza jurídica y 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. Es decir, el análisis económico que se realiza a través del sistema de cálculo es el que debe determinar y fundamentar el acto tarifario. Ciertamente, la aplicación de ese modelo puede 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 como en este caso, puede ocurrir por la actualización de costos al momento de realizar o "correr" la fórmula, 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. Ergo, 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. Así se desprende del canon 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. Cabe resaltar que siendo que la tarifa busca compensar la inversión inicial, otorgar la utilidad pactada pero además, un componente para reinvertir en la calidad del servicio, mantenerla en su debido nivel económico propicia la eficiencia del servicio. En definitiva, es al Regulador General a quien compete definir las tarifas, empero sus decisiones son impugnables ante la Junta Directiva (artículo 53 ibidem). No interesa ingresar a detallar el iter del procedimiento tarifario, toda vez que no es un tema sobre el cual se haya causado algún tipo de conflicto o debate. En todo caso, esta Sala comparte el desarrollo que sobre ese aspecto en concreto expuso el Juzgado y avaló el Tribunal, por corresponder a las normas que lo regulan, al cual se remite para los efectos.

VIII.- Sobre el caso concreto. Alegatos. En su primer reparo, la casacionista recrimina que se haya tenido por demostrado que la ARESEP realizó una serie de análisis técnicos para determinar la procedencia o no del aumento solicitado por la Comisión Técnica de Transportes. Indica, era a ese ente a quien correspondía demostrar que el procedimiento utilizado estaba autorizado por la normativa aplicable. Aduce, en su demanda se opuso al procedimiento empleado, el que fue validado por el Ad quem. Critica los

criterios aplicados por la ARESEP para denegarle el incremento tarifario. En la especie, se alega que el mecanismo utilizado no es procedente pues constituye uno ad hoc que no encuentra sustento en ningún instrumento jurídico, atentando contra el canon 29 de la Ley no. 7593. En su segundo reproche, se aduce que se otorgó al oficio 997-DASTRA-99 un valor probatorio indebido. Aclara, ese documento explicaba la metodología empleada, pero a partir de ello no puede concluirse que ese mecanismo fuese válido. Señala, el principio de legalidad obliga a que los modelos de ajuste sean aprobados mediante decreto ejecutivo. Recrimina que los informes técnicos que aportó como prueba en su favor fueron desconocidos por completo. En el tercer agravio, se critica que se haya tenido como hecho no probado que se haya generado afectación al patrimonio de la empresa, ni que sus utilidades fuesen iguales o menores a la de otros concesionarios. Señala que toda la prueba que ofreció fue ignorada, pese a que demuestra la procedencia del aumento y cuantifica los daños y perjuicios ocasionados. Expresa, si los costos se elevan pero la tarifa se mantiene, se da una disminución en las utilidades. Apunta, la devaluación, la mano de obra y los precios de los combustibles afectaron a todos los operadores de transporte público, por lo que el rechazo del incremento en su caso implicaría decir que esos costos no aumentaron para su empresa.

IX.- Sobre las variables del cálculo tarifario. En la especie, según se desprende de los autos, mediante acuerdo no. 25 de la sesión 3335 del 26 de agosto de 1999, la Comisión Técnica de Transportes realizó una revisión ordinaria de oficio, de los pliegos tarifarios de todos los concesionarios y permisionarios del transporte remunerado de pasajeros modalidades de

autobús, microbús y buseta. Lo anterior, según fundamentó ese órgano administrativo, debido a la escalada de aumentos que derivaban del rápido crecimiento del precio de los hidrocarburos, variación en la remuneración de la mano de obra (salarios) y el cambio en la relación cambiaria del colón respecto del dólar americano, elementos que constituyeron un disparador de costos que excedía el 5% previsto en el artículo 31 de la Ley no. 3503. En lo que interesa de ese acto, se optó por realizar un agrupamiento de las rutas de transporte público de acuerdo a varios criterios, creando para ello, estratos en los que se colocaban a las rutas que contaban con características operativas similares. En tal valoración, la empresa actora fue ubicada dentro del estrato número dos, correspondiente al transporte urbano metropolitano, con trayectos cuyo recorrido se comprendía entre los 5.01 kms y 10 kms. Para tal estrato, los indicadores que se aplicaban al modelo econométrico para obtener la tarifa de referencia fueron los siguientes: **Datos iniciales**, que comprendía información acerca de pasajeros transportados por mes, número de autobuses titulares y de reserva técnica, número de carreras por mes, distancia de la ruta, valor del vehículo nuevo, tarifa actual; **datos generales**; km/ por bus mensual, km/ por pasajeros mensual; **costos variables**; costo de combustible por km, costo de aceite por km, costo de rodamiento por km, total de costos por km, **costos fijos**; valor del vehículo nuevo, precio de llantas, coeficiente de depreciación por año, depreciación de bus mensualmente, depreciación de equipo por mes, depreciación total mensual, coeficiente de rentabilidad de la flota, rentabilidad de la flota por mes, rentabilidad del bus mensual, rentabilidad proveduria/mes, rentabilidad planta y equipos/ mes, costo total capital, gasto repuestos/

bus/mes, gastos personales/bus/mes, gasto administración/bus/mes, costo fijo por mes, costo fijo por kilometro, índice de pasajeros por kilometro; **cálculo de la tarifa;** colones por pasajero. Luego de esa aplicación, se obtenía una tarifa promedio del estrato. En definitiva, la Comisión Técnica concluyó que el impacto de la evaluación al costo para las rutas colocadas en ese estrato era de un aumento relativo del **7,51%**. Para la revisión de cada una de las rutas en forma individual, se fijaron varios pasos de valoración, dentro de los cuales en lo relevante, se consideró la tarifa única por pasajero, la tarifa máxima establecida para cada ruta. Este proceso valoraba la razonabilidad de los incrementos, contrastando la tarifa vigente con la tarifa promedio para cada estrato. En este criterio, si la vigente era mayor a la del estrato, se mantenía la primera. Luego, se evaluaba el ingreso reportado, que no debía exceder el tope de los ingresos de cada estrato y por último se ponderaba la sostenibilidad y continuidad del servicio. Una vez realizado lo anterior, la Comisión Técnica recomendó que a la empresa actora no correspondía otorgarle aumento. Por su parte, la ARESEP en su análisis, acogió el procedimiento utilizado por el MOPT en cuanto a sus criterios, a la vez que procedió a actualizar en el modelo econométrico las variables del precio del diesel y de la relación cambiaria del colón respecto del dólar, producto de lo cual, variaron las tarifas de referencia y aumentos relativos propuestos por el MOPT. En definitiva, la ARESEP acogió las recomendaciones de la Comisión Técnica en lo relativo a la improcedencia del aumento tarifario a la empresa accionante. Ante la oposición formulada por la demandante en sede jurisdiccional, el Juzgado estimó que tal acto estaba dictado conforme a derecho, siendo que la tarifa de la operadora era superior a

la de referencia y además, sus ingresos superaban los ingresos promedio del estrato, lo que justificaba denegar el aumento ya que la empresa estaba obteniendo ganancias mayores. De ahí, concluyó que no existía desequilibrio financiero, y no se había demostrado la insuficiencia económica, sino que por el contrario, recibía ganancias más arriba que las indicadas en el estrato. Este criterio fue prohiado por el Tribunal, quien agregó que no se había logrado acreditar que esos mayores ingresos le proporcionaran menos o igual utilidad que a los otros autobuseros, a fin de justificar el aumento.

X.- Sobre la metodología utilizada. El procedimiento tarifario está sujeto a una serie de postulados que precisan su curso y que tiene por fin procurar que el acto final propenda el establecimiento de una tarifa adecuada que permita la prestación eficiente del servicio, pero que constituya un precio justo para el usuario, destinatario final del servicio público. Uno de estos es el de legalidad, que implica, la sumisión del proceder público a las normas que delimitan el ejercicio de las potestades conferidas por ley. Según se ha dicho, la fijación de tarifas debe realizarse acorde a la metodología que de antemano ha sido establecida por la autoridad administrativa. En materia de transporte público, como bien señala la recurrente, la herramienta técnica vigente, es el denominado “modelo econométrico”, al cual se inyectan una serie de variables que permiten, mediante la aplicación de cálculos matemáticos, obtener un resultado que refleja la suficiencia o no de la situación financiera de la concesionaria, así como el monto que corresponde otorgar para ajustar la ecuación económica del contrato a su dimensión debida (la originalmente pactada). No obstante, disiente esta Sala de la afirmación de la casacionista en

cuanto al supuesto uso de un mecanismo distinto al vigente. En efecto, en el acuerdo de la Comisión Técnica de Transportes, se señaló de manera expresa: *"... las cuantificaciones tarifarias ... son producto de la aplicación del Modelo Econométrico, única estructura de cálculo vigente..."* (folio 115). Por su parte, en la resolución RRG-963-99, la ARESEP señaló en el considerando I: *"...esta fijación se tipifica como un procedimiento de carácter ordinario, sustentado en el mismo modelo econométrico desarrollado por el MOPT..."*. Luego, en el considerando XI señala que en cada caso, actualizó los modelos econométricos ajustando los precios actuales del diesel y el régimen cambiario del colón respecto del dólar. Lo anterior permite concluir de manera directa que el instrumento utilizado tanto por el MOPT como por la Autoridad Reguladora, para realizar el cálculo de la incidencia del aumento de los costos de las tres variables esenciales ya comentadas, en las tarifas de los operadores de transporte público, fue el modelo econométrico, conforme a los lineamientos que ya han sido expuestos. Ergo, no lleva razón el recurrente cuando señala que no fue este el mecanismo utilizado, pues al contrario de lo que expone, se insiste, fue el modelo econométrico el que sustentó la decisión adoptada. Cabe resaltar que según se expresa en la resolución RRG-963-99, la ARESEP acogió la metodología utilizada por la Comisión Técnica de Transportes, con la diferencia que trajo a valor presente algunas variables a fin de que el cálculo considerara la incidencia económica actual de aquellas, en la estructura de costos de los concesionarios y permisionarios. En ambas instancias, se determinó que en su caso no correspondía el incremento del precio. A lo largo del procedimiento administrativo, la ARESEP fue enfática en señalar que el

análisis se realizó con base en el modelo econométrico y conforme a los criterios formulados por el MOPT. No demuestra la actora que ello no fuera de esa manera, pues si bien aporta estudio técnico privado (que no pericial), en el que se señala que el análisis no se hizo conforme al marco vigente, una ponderación objetiva del caso y los postulados que impregnan la actividad tarifaria, permiten suponer que el acto fue dictado con arreglo a legalidad.

XI.- Por otra parte, se arguye que el criterio de no otorgarle aumento por que su tarifa actual estaba por encima de la de referencia para el estrato, es improcedente, ya que ello implicaría que a las empresas que están en este supuesto, no les afectó la devaluación, el aumento de costo de mano de obra y la escalada de precios de los hidrocarburos. Aduce que no se pueden comparar rutas diferentes, aún dentro del mismo estrato. Como se ha indicado supra, la tarifa se regula por un principio de servicio al costo, de manera tal que la remuneración por el servicio permita el desarrollo de la actividad y la obtención de lucro debido. Por otro lado, están sujetas a un principio de equilibrio económico. La alteración de las variables que se consideran para fijar las tarifas no genera per se, de manera directa y automática, un incremento en la retribución. Tal efecto pende de que mediante los cálculos y estudios técnicos se determine que existe un desequilibrio que debe subsanarse para mantener una armonía financiera en el servicio de modo que no se exponga al operador a un estado ruinoso. De ese modo, el aumento en el valor de las tres variables referidas, lo que permitió fue el examen por parte de las autoridades administrativas, de su incidencia en el cuadro tarifario de cada ruta a nivel nacional, más no supone como efecto directo, el incremento automático de las

tarifas. No debe perderse de vista que el procedimiento instaurado es de carácter ordinario, no de naturaleza extraordinaria, según se ha señalado, punto que no es discutido por la recurrente. Los alegatos de la casacionista dejan ver que en su criterio, lo que procedía era un ajuste mecánico, prescindiendo de su situación financiera, lo que ciertamente se opone a la finalidad misma de la tarifa como punto medio entre los intereses de las partes que convergen en la relación triangular del transporte público. Si la Ley exige un equilibrio económico, tal principio exige una valoración en cada caso que permita concluir sobre la armonía o no del precio. Lo contrario, sea, aumentar de manera automática sin ponderar si existe o no distorsión económica, podría generar trastornos en el equilibrio de los intereses en juego. Es por ello que la Administración, pese a establecer parámetros generales que llevaron a agrupar las rutas en estratos, luego procedió a valorar una por una, su condición, para luego examinar si el incremento en los costos le genera una afectación o no en su situación económica. Fue dentro de este paso de examen que se concluyó que los ingresos de la empresa actora cotejados con la estructura de costos, no ameritaban un incremento tarifario. Ese resultado se evidencia tanto en el acto emitido por la Comisión Técnica de Transportes como en el informe 97-DASTRA-99 y la resolución de la ARESEP que negó el aumento. En ese tanto, no existe lesión alguna al principio de igualdad cuando otros operadores del mismo estrato 2 fueron receptores de un incremento. En esos casos, el análisis particular concluyó sobre la convergencia de los diversos presupuestos que justificaban el incremento, lo que se insiste, no sucedió con la recurrente. No ha logrado probar la accionante que la incidencia de la variabilidad en los

referentes que dieron paso a la revisión tarifaria, le hayan colocado en un estado de desequilibrio financiero, presupuesto elemental para poder acceder a un aumento como el que pretende. Si bien combate el informe DASTRA señalado y aduce que el hecho de que tenga mayores ingresos que los promedios del estrato no implica que obtenga una mayor utilidad, no logra secundar su afirmación con probanzas objetivas. Los análisis técnicos de las autoridades administrativas fueron claros en el sentido de que la empresa accionante tenía mayores ingresos que los proyectados para las rutas de su misma condición. Esa variable, en el contexto de su caso específico y a tono con la valoración económica realizada, justificó que no se otorgara el incremento. A partir de ello, concuerda esta Sala con el criterio del Ad quem en cuanto señala que no se acreditó que los mayores ingresos le proporcionaron menos o igual utilidad que a los otros autobuseros, a fin de justificar el aumento. De nuevo, la insuficiencia o distorsión económica que justificara el aumento, es un aspecto que en orden a lo preceptuado por el artículo 317 inciso segundo del Código Procesal Civil, debe ser demostrado por el recurrente. Lo anterior debido a que la ARESEP expuso las razones técnicas en que fundamentó su decisión, de ahí que corresponda al accionante acreditar que, a diferencia de lo resuelto por ese ente público, en la especie, se daban los presupuestos que permitían el aumento tarifario, lo que se reitera, no logró demostrar.

XII.- Ahora bien, la casacionista aduce que la prueba que aportó al expediente fue preterida lo que considera, constituye una denegación de justicia, solicitando que sea este órgano colegiado quien la examine. Empero,

pese a que indicar cuales fueron las probanzas que en su tesis no fueron analizadas, se limita a señalar que aquellas acreditan que el procedimiento utilizado no era correcto pues no se encontraba autorizado y que comprueban que correspondía el aumento en la tarifa, así como el monto correspondiente a los daños y perjuicios. Sin embargo, omite por completo señalar en que medida esos elementos permiten llegar a conclusiones diversas a las ya expuestas. En esta clase de alegatos, por imperativo de los numerales 596 y 597 de la normativa procesal civil, debe el casacionista explicar de manera clara y precisa en que consiste el yerro que endilga, cómo se ha producido y de que forma el proceder jurisdiccional ha lesionado las normas de fondo que invoca en su defensa. Es precisamente esa explicación diáfana la que se extraña en la especie. No se aborda con la propiedad debida ni se expone cómo la prueba ofrecida demuestra lo improcedente del mecanismo de cálculo. Para cumplir esaS exigencias, era debido a la impugnante combatir el criterio del Ad quem señalando en cada caso, cómo las probanzas permitían alcanzar o justificar una posición diferente. Ello resulta ser elemental para que esta Sala pueda ingresar al examen requerido, de modo que ante su ausencia, el asunto no es pasible de ser abordado. Esa omisión constituye por ende razón suficiente para desechar ese reproche.

XIII.- Finalmente, comparte esta Sala el criterio de las instancias precedentes en cuanto a que los alegatos de la casacionista evidencian una contradicción en su base. Lo anterior por cuanto pese a que recurre la forma de cálculo, luego solicita que se le otorgue el aumento porcentual del 7.51% que recomendara el MOPT para el estrato 2, en el que fue colocada. Es decir,

impugna el acto que en su tesis, le confiere el derecho de ajuste tarifario, pese a que pide su nulidad, pretende beneficiarse de aquel. Con todo, el aumento de la tarifa no se constituye en un derecho subjetivo del concesionario, oponible en cualquier estadio, sino 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. Ciertamente, al amparo de lo ya expuesto, en el contrato de concesión de servicios, debe garantizarse al operador el equilibrio financiero, empero, al ser el Estado quien fija las tarifas, el incremento está sujeto a que se cumplan las exigencias establecidas para el ajuste, pues con todo y el incremento en algunos costos, bien puede suceder que no exista desequilibrio, caso en el cual, no correspondería. Como se ha dicho, la tarifa debe permitir amortizar los costos operativos para la retribución que permita obtener la ganancia justa pactada. Por ende, cuando la situación financiera de la empresa, pese a la variación de algún componente económico, se mantiene equilibrada con los términos originales, no procede la alzada del precio. Entonces, el derecho surge con el acto que determina el aumento. Antes de ello, el concesionario tiene una expectativa. Al respecto la Sala Constitucional en sentencia no. 5153 de las 10 horas 39 minutos del 17 de junio de 1998 señaló: *"II.- (...) debe indicarse que en este caso no se está frente a la existencia de derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, porque se trata de la prestación de un servicio público por parte de una concesionaria que 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."* En el

subjude, luego del estudio objetivo del expediente, estima este órgano que el mantenimiento de las tarifas vigentes que tenía la empresa actora encuentra fundamento en un estudio técnico debido de su situación financiera. Luego del examen de su caso, la ARESEP dedujo que pese al alza de precios de las tres variables ya comentadas, su ponderación en el caso concreto de la demandante, llevaron a concluir que no existía desequilibrio que ameritara ajustar el pliego tarifario. No se demostró lo contrario en este proceso. Esa decisión fue el resultado de la aplicación de la fórmula de cálculo vigente en ese momento, situación que no fue desvirtuada por la casacionista. Cabe indicar que pese a la decisión de no aumentar, el operador puede presentar una solicitud de ajuste si considera que la tarifa es insuficiente, a fin de que se realice un análisis más a fondo de su caso. Así visto, el reclamo de responsabilidad administrativa por el supuesto daño ocasionado por no incrementar las tarifas, no es de recibo y por ende, debe rechazarse. La indemnización pretendida es improcedente sobre la base de lo que se aduce. El acto cuestionado fue dictado con arreglo a Derecho. No existe arbitrariedad alguna en el proceder del ente administrativo. Por ende, no convergen en este caso los presupuestos que estatuye la Ley General de la Administración Pública para la responsabilidad objetiva que se solicita, siendo que no existe daño cierto que se haya demostrado ni que pueda ser imputado a la ARESEP.

XIV.- Por las razones expuestas, y al no haberse detectado que se hayan cometido las infracciones denunciadas, procede declarar sin lugar el recurso, con sus costas a cargo de la parte recurrente, de conformidad con el numeral 611 del Código Procesal Civil.

POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso, con sus costas a cargo de quien lo
interpuso.

Anabelle León Feoli

Luis Guillermo Rivas Loáiciga
Zelaya

Román Solís

Óscar Eduardo González Camacho
Vindas

Gerardo Parajeles

mcamposs/RGARITA