

24 de octubre de 2024  
OF-1499-RG-2024

**Centro de Llamadas**  
800 ARESEP  
8000 27 37 37

**T** +506 2506-3200  
**F** +506 2215-4157

**Correo electrónico**  
[despachorg@aresep.go.cr](mailto:despachorg@aresep.go.cr)

Apartado  
936-1000  
San José – Costa Rica

[www.aresep.go.cr](http://www.aresep.go.cr)

Señor  
Wagner Alberto Quesada Céspedes  
Presidente Ejecutivo  
Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (Incop)  
Correo electrónico: [presidencia@incop.go.cr](mailto:presidencia@incop.go.cr)  
[jcarranza@incop.go.cr](mailto:jcarranza@incop.go.cr)

**ASUNTO:** Respuesta al oficio CR-INCOP-PE-0673-2024

Referencia: OT-164-2024, CR-INCOP-PE-0673-2024 (GD-017768-2024)

Estimado señor:

Mediante el oficio CR-INCOP-PE-0673-2024 del 22 de octubre de 2024, el Incop solicitó a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP), aclarar si el criterio negativo emitido en la resolución RE-0574-RG-2024 del 26 de setiembre de 2024, asociado con el procedimiento extraordinario de tarifas para el proyecto de concesión de Puerto Caldera, *“no afecta el derecho del concesionario a solicitar el restablecimiento del equilibrio financiero-económico del contrato”*.

En primera instancia, es importante aclarar que las competencias otorgadas a la ARESEP en relación con las concesiones de obra pública con servicios públicos, según la Ley 7762 (Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos) y su reglamento (Decreto Ejecutivo 27098-MOPT), se limitan a la emisión de un criterio vinculante sobre la estructura tarifaria, sus parámetros de ajuste, y los parámetros de evaluación de la calidad, así como los costos de los servicios de fiscalización y control. De modo que la Aresep no tiene competencia para definir o avalar cuándo y cómo el concesionario puede solicitar a la Administración Concedente el restablecimiento del equilibrio financiero-económico del contrato. Sin embargo, si la restitución del equilibrio financiero se realiza a través de un ajuste extraordinario de tarifas, este mecanismo debe haber sido previamente aprobado por la ARESEP.

En cuanto al proyecto de concesión de Puerto Caldera, cuya solicitud de criterio vinculante de la Autoridad Reguladora se tramitó en el expediente OT-164-2024 y fue atendida mediante la resolución RE-0574-RG-2024 del 26 de setiembre de 2024, en respuesta al auto de prevención AP-0101-IT-2024 del 13 de setiembre de 2024 (visible a folios 1223 al 1226), el Incop señaló en el oficio CR-INCOP-PE-0560-2024 del 13 de setiembre de 2024 (visible a folio 1230) lo siguiente:

“(…)

**Observación No.11.** *Aportar el parámetro de ajuste para restituir el equilibrio financiero del contrato (ajustes extraordinarios) a través de la revisión o ajuste de las tarifas.*

**Respuesta:** *Es importante hacer notar que la restitución del equilibrio económico financiero del contrato vía ajuste tarifario en situaciones extraordinarias es solo un mecanismo para su restablecimiento y existen otra serie de medidas que solas o en conjunto se pueden utilizar para reestablecer el equilibrio económico financiero del contrato. En términos generales, el contrato de concesión contempla mecanismos para restablecer el equilibrio económico-financiero en caso de desequilibrio comprobado, producto de variaciones significativas en los costos de inversión, ingresos, o costos de operación y mantenimiento. Estas variaciones deben superar un umbral del 10% en comparación con lo que hubiera ocurrido de no haber existido los cambios que provocaron el desequilibrio. El concesionario o la administración pueden proponer soluciones para restablecer el equilibrio, sustentadas en un análisis técnico-económico. La propuesta se evaluará sobre la base de los estados financieros auditados y los flujos de caja futuros, tomando en cuenta el impacto en el valor presente de dichos flujos.*

(…)”

Nótese que el Incop señala que el ajuste extraordinario de tarifas es solo una de las alternativas planteadas para restituir el equilibrio económico financiero del contrato. Sobre esa alternativa fue que la Aresep emitió el criterio negativo contenido en la resolución RE-0574-RG-2024.

Ahora bien, el hecho de que se emitiera ese criterio negativo no limita a que esa alternativa pueda ser empleada a futuro para restituir el equilibrio financiero del contrato, siempre y cuando se haya solicitado el criterio vinculante a la Aresep y como resultado de esa solicitud haya sido aprobada el mecanismo extraordinario de ajuste de tarifas. Al respecto, la Ley 7762 señala en su artículo 48 que, en caso de requerirse modificaciones a la estructura tarifaria, antes de que sea

acordada por las partes, debe ser aprobada por la Aresep según lo establecido en el artículo 21.2 de dicha ley. Esto es consistente con la redacción de la sección “3.3.5.6 *Procedimiento extraordinario para fijar tarifas*” de la propuesta del cartel de licitación señalada en el oficio CR-INCOP-PE-0673-2024, dentro de la cual no se establece un mecanismo de ajuste extraordinario de tarifas, pues la Aresep no ha dado un criterio positivo al respecto, pero se deja constancia de la posibilidad de recurrir a ese mecanismo previa aprobación de la Aresep. Sobre este particular, se aclara que se refiere al contenido del oficio CR-INCOP-PE-0673-2024, bajo el supuesto de que dicha redacción será la considerada en cartel de licitación y el respectivo contrato, ya que no se ha tenido conocimiento de esos documentos hasta el momento.

Considerando lo anterior, se observa también que el último párrafo de la citada sección “3.3.5.6” señala lo siguiente: “...*Para la determinación de la existencia o no y forma de compensación del desequilibrio económico financiero del Contrato aplicarán las disposiciones del Capítulo 3.4. siendo que si el restablecimiento del equilibrio económico financiero del contrato se realiza mediante un procedimiento extraordinario de tarifas, la fórmula para la fijación extraordinaria de las tarifas **y la tarifa resultante deberá ser aprobada por la ARESEP previo a su aplicación...***” (Lo resaltado es agregado). Al respecto, se hace la aclaración que en las estructuras tarifarias ordinarias, parámetros de ajuste o mecanismos extraordinarios de ajuste de tarifas que hayan sido aprobadas por la Aresep al amparo de la referida ley 7762, la institución no tiene competencia para aprobar o fijar tarifas resultantes para dichos servicios públicos, ni tampoco se podría dar o asignar, a la luz de un contrato administrativo y por el principio de legalidad, este tipo de competencias al ente regulador, pues de forma expresa la ley 7762 (artículo 64) excluye a estas concesiones de la aplicación de la ley 7593 (Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos); por lo que se sugiere modificar la redacción de este punto.

Se reitera que, la ARESEP tiene competencias específicas y limitadas en cuanto a los mecanismos extraordinarios de ajuste tarifario. El INCOP es el responsable de aprobar las medidas necesarias para restablecer el equilibrio económico-financiero del contrato, salvo en los casos de ajuste tarifario, donde es indispensable el criterio vinculante de ARESEP.

Por lo tanto, en atención a lo consultado en el oficio CR-INCOP-PE-0673-2024, se aclara que el criterio negativo sobre el procedimiento de ajuste extraordinario de tarifas emitido por la Aresep en la resolución RE-0574-RG-2024 no limita el derecho del concesionario a solicitar a la Administración Concedente el restablecimiento del equilibrio económico-financiero del contrato ya que la Aresep no tiene la competencia legal para establecer o avalar las condiciones en que el concesionario puede hacer esa solicitud. Ahora bien, si a futuro el

concesionario solicita al Ente Concedente la restitución del equilibrio financiero del contrato y la alternativa para la restitución es una modificación a la estructura tarifaria ordinaria o parámetros de ajuste aprobados o un mecanismo extraordinario de ajuste tarifario, se requiere de previo a su aplicación el criterio vinculante de la Aresep, según lo establece el artículo 21 de la Ley 7593.

Atentamente,

## **DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL**

Eric Bogantes Cabezas  
Regulador General

C. Paolo Varela Brenes. Intendente de Transporte, a.i.