



Exp: 05-000178-0004-AR

Res: 000718-F-2006

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas veinte minutos del veintisiete de setiembre del dos mil seis.

Recurso de nulidad del laudo dentro del proceso arbitral establecido en el Centro Internacional de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Costarricense Norteamericana de Comercio, por **ALTERRA PARTNERS COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA**, representada por su apoderado generalísimo sin límite de suma, Fernando Alberto Romeu, ciudadano estadounidense con pasaporte número 710035688, ingeniero; contra **CONSEJO TÉCNICO DE AVIACIÓN CIVIL (CETAC)** y el **ESTADO**, representados por el Procurador Adjunto Omar Rivera Mesén. Figuran además, como apoderados especiales judiciales y arbitrales de la actora, Uri Rudelman Wohlstein, Rolando Clemente Laclé Zúñiga y Juan Carlos Castro Loría, divorciado. Las personas físicas son mayores de edad, vecinos de San José y con las salvedades hechas, casados y abogados.

RESULTANDO

1.- Que mediante el compromiso arbitral suscrito entre los personeros legales de **ALTERRA PARTNERS COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA**, el **CONSEJO TÉCNICO DE AVIACIÓN CIVIL** y el **ESTADO**, según lo establecieron en la cláusula 23.3 del Contrato de Gestión Interesada de los Servicios Aeroportuarios del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría, celebrado el 18 de octubre del 2000, la cual en su aparte 23.3.1 expresamente acordaron: *"Si la controversia no puede ser resuelta amigablemente por la Comisión Técnica de Conciliación dentro del plazo de treinta días luego de solicitado el establecimiento de la Comisión más las prórrogas acordadas, ésta será sometida a un procedimiento de arbitraje de derecho obligatorio que estará*

regulado por la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos No. 7727 del 14 de enero de 1998 y por el procedimiento arbitral estipulado en este Contrato. La autorización requerida para hacer efectiva esta cláusula arbitral se encuentra en el Apéndice Q de este Contrato.”

2.- Con fundamento en los hechos en que mostraron acuerdo y desacuerdo, respectivamente, acude la actora ante el Tribunal Arbitral con sede en el Centro Internacional de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Costarricense Norteamericana de Comercio, a fin de que en sentencia se declare: “1- Que el Estado está en la obligación de reconocer, como indemnización por concepto de **"costos adicionales"** en que incurrió el Gestor producto de la construcción de la torre de control, conforme a los principios de equilibrio económico y financiero del contrato, enriquecimiento indebido, confianza legítima y buena fe, la suma de **TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y SIETE DÓLARES CON SETENTA Y TRES CENTAVOS, MONEDA DE CURSO LEGAL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (US\$358.947,73)**; 2- Que asimismo deberá reconocer 79 días de atraso que impactaron en los costos del proyecto y que asciende a la suma de **NOVENTA Y SIETE MIL DIECIOCHO DÓLARES CON TREINTA Y DOS CENTAVOS, MONEDA DE CURSO LEGAL EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (US\$97.018,32)**, de acuerdo con lo dispuesto en el Apéndice E del CGI, en su sección 5.6.4 Atrasos Imputables a la Administración; 3- Que por concepto de cobro indebido de una multa por inexistencia de los presupuestos para que procediera su imposición y que a la fecha de presentación de la presente demanda arbitral continúa retenida por el Banco de Costa Rica, deberá ordenarse la entrega de dicha suma por un monto de **SETENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS DÓLARES, MONEDA DE CURSO LEGAL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**. Sobre dicho rubro deberán reconocerse intereses legales a partir del momento en que la Administración rebajó dicho monto y hasta su efectivo pago, los que liquidados a la fecha de formalización de la presente demanda arbitral, alcanzan la suma de **NUEVE MIL OCHOCIENTOS DIECISEIS DÓLARES, MONEDA DE CURSO LEGAL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**

(US\$9.816,00); 4- Que sobre las demás sumas anteriormente expresadas, el Estado vendrá obligado al pago de los intereses legales conforme al artículo 497 del Código de Comercio (tasa "**prime rate**" por tratarse de una obligación en dólares, moneda de curso legal de los Estados Unidos de América) a partir del momento en que se presentó la respectiva reclamación para su reconocimiento y que liquidados a la fecha de formalización de la presente demanda arbitral, alcanzan la suma de **ONCE MIL TRESCIENTOS TRECE DÓLARES, MONEDA DE CURSO LEGAL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA** (US\$ 11.313,00); 5- Que asimismo deberán reconocerse intereses por atraso en el pago de los DOSCIENTOS MIL DÓLARES, MONEDA DE CURSO LEGAL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA del treinta y uno de diciembre del 2002 (fecha en que el CETAC adquirió el compromiso de cancelar esa suma); hasta el 12 de junio del 2003, momento en que se hizo efectivo dicho pago, lo mismo que el saldo descubierto, todo por la suma de **ONCE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO DÓLARES CON TREINTA Y UN CENTAVOS, MONEDA DE CURSO LEGAL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA** (US\$11.678,31); 6- Que se condene al Estado al pago de las costas personales y procesales causadas, las cuales deberán calcularse sobre la estimación dada a la presente demanda arbitral."

3.- El Procurador Omar Rivera Mesén, en representación de las partes demandadas, contestó negativamente y opuso las excepciones de falta de derecho y la expresión genérica de "*sine actione agit*".

4.- El Tribunal Arbitral con sede en el Centro Internacional de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Costarricense Norteamericana de Comercio, en laudo dictado a las 12 horas 15 minutos del 2 de noviembre del 2005, resolvió: "*Por innecesario, se omite pronunciamiento sobre la excepción de "Sine Actione Agit". Se acoge en forma parcial la excepción de Falta de Derecho y, en lo que se desestima tal defensa, se **declara parcialmente con lugar** la presente demanda arbitral, entendiéndose denegada en lo que de modo expreso no se consigne, así: 1º) Debe la parte demandada pagar a la actora las siguientes sumas y por los conceptos que se indicarán: a) \$304.413.31 (trescientos cuatro mil cuatrocientos trece dólares 31/100)*

como indemnización por concepto de costos adicionales en la construcción de la torre de control; **b)** \$97.018.32 (noventa y siete mil dieciocho dólares 32-/100) como indemnización por setenta y nueve días de atraso que impactaron en los costos del proyecto; **c)** \$76.500^{oo} (setenta y seis mil quinientos dólares 00/100) por concepto de multa que se le cobró indebidamente y que a la fecha continúa retenida por el Banco de Costa Rica, más los correspondientes intereses calculados desde la fecha en que se practicó el rebajo y hasta su efectivo pago, con base en la tasa "prime rate"; **2º)** sobre las sumas antes concedidas en los puntos **1º) a) y 1º) b)** debe la demandada pagar a la actora los correspondientes intereses desde la fecha en que presentó la reclamación correspondiente, el once de mayo de dos mil cuatro y hasta la fecha de la formalización de la presente demanda arbitral con la tasa "prime rate"; **3º)** El saldo en descubierto por la suma de \$1.325.05 (mil trescientos veinticinco dólares 05/100) y los intereses legales sobre doscientos mil dólares desde el treinta y uno de diciembre del dos mil dos hasta el doce de junio de dos mil tres, conforme a la tasa "prime rate" por concepto de atraso en el pago de \$ 200.000 (doscientos mil dólares); **4º)** Debe pagar la demandada a la actora la suma de cuatro millones quinientos mil colones (¢4.500.000.^{oo}) por concepto de costas personales y por concepto de costas procesales la suma total que se dirá y que resulta del siguiente desglose: certificaciones, fotocopias, traducciones oficiales, poder, copias certificadas, grabación, transcripción y timbre del Colegio de Abogados, la suma en colones de ¢802.402.^{oo} (ochocientos dos mil cuatrocientos dos colones 00/100), y en dólares (moneda de los Estados Unidos de América) los siguientes rubros: por gastos administrativos, honorarios del Tribunal Arbitral, honorarios de peritos en ingeniería y arquitectura y honorarios del perito matemático y contable, la suma total de \$24.428.34 (veinticuatro mil cuatrocientos veintiocho dólares 34/100). Todas las sumas concedidas en abstracto se liquidarán en la vía de ejecución de este laudo ante el juez correspondiente."

5.- El representante estatal interpuso recurso de nulidad contra el laudo arbitral. Invoca la causal prevista en los incisos a), b), c), d), e), f) y g) del ordinal 67 de la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social (Ley RAC).

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones legales. Interviene en la decisión de este asunto la Magistrada Suplente Margoth Rojas Pérez.

Redacta la Magistrada León Feoli

CONSIDERANDO

I.- En 1998, el Consejo Técnico de Aviación Civil (CETAC), promovió la licitación pública internacional número 1-98. Se propuso contratar los servicios de un Gestor de renombre internacional, para que, durante un plazo de veinte años, se encargara de la operación, administración, financiamiento, construcción y promoción del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría (AIJS) bajo la figura jurídica del "Gestor Interesado", a fin de mejorar, sustancialmente, la calidad y el nivel de servicio en las operaciones de la terminal aérea. Le fue adjudicada al Consorcio Airport Group International (AGI). El 18 de octubre del 2000 se firmó el respectivo contrato entre el CETAC y el indicado consorcio, hoy "Alterra Partners Costa Rica, Sociedad Anónima" (ALTERRA), denominado "*Contrato para la gestión interesada de los servicios aeroportuarios prestados en el Aeropuerto Internacional Juan Santamaría*" (CGI). Fue refrendado por la Contraloría General de la República el 4 de diciembre de ese año. Se empezó a ejecutar el 5 de mayo del 2001, luego de verificarse el cumplimiento de las condiciones establecidas en el apéndice identificado con la letra G. El 8 de agosto del 2002, el Órgano Fiscalizador de la Gestión Interesada (OFGI), le comunicó a ALTERRA la acreditación de un atraso en el inicio de la obra denominada "Terminal", a pesar de la "recalendarización" de los trabajos. Por otro lado, de conformidad con el CGI, el "Edificio Terminal" debía ser remodelado. Empero, estudios efectuados al empezar las obras, identificaron problemas graves, tales como: gran cantidad de columnas que resultaban incompatibles con una terminal moderna; sísmicamente, era más vulnerable de lo previsto; la capacidad de soporte del suelo era menor; los sistemas electromecánicos tenían que reemplazarse porque eran inseguros o habían superado su vida útil; y, había materiales peligrosos -hoy prohibidos- como el asbesto. En consecuencia, ALTERRA propuso demoler esa estructura y construir otro edificio en su lugar. No obstante, esto planteaba un nuevo obstáculo: la torre de control se

encontraba sobre el techo del indicado "Edificio Terminal"; sin embargo, estaba excluida de los alcances de la remodelación a cargo del Gestor, pues dentro del "precio tope" acordado para todas las obras, no había contenido económico para una nueva, a pesar de que resultaba indispensable sustituirla antes de demoler la antigua. Ante esa situación, se examinaron diferentes alternativas, verbigracia: 1) construir una torre provisional con materiales livianos, y 2) que la Corporación Centroamericana de Servicios de Navegación Aérea (COCESNA) proveyera una móvil y la pusiera en servicio, a más tardar, el 15 de diciembre del 2002. Se desechó esta última, porque el plazo de entrega resultaba incompatible con el de las demás obras. En definitiva, se dispuso demoler y construir de nuevo la "Terminal", ubicando la torre de control en la esquina Sur-Oeste del edificio, sobre el ducto de las escaleras de emergencia, lugar donde se encuentra actualmente. Las opciones propuestas excedían las posibilidades de pago de la Dirección General de Aviación Civil (DGAC), por lo que se le solicitó a ALTERRA la elaboración de una más económica, así como un detalle específico del alcance de la obra. El 23 de setiembre del 2002, el Gestor presentó la "Orden de Cambio # 4" a fin de que se le autorizara la demolición del antiguo "Edificio Terminal" y la construcción de uno nuevo, sin perjuicio de continuar las deliberaciones sobre la nueva torre de control. El 3 de octubre de ese año, la empresa Constructora Bechtel Edica, S.R.L. (CBE), contratista principal de ALTERRA para diseño, proveeduría y construcción, preparó dos opciones para la nueva torre de control. La primera, con un área de 84 metros cuadrados, tenía un costo de \$515.000,00; y, la segunda, de 126 metros cuadrados, costaba \$727.000,00. En ambos casos, debían agregarse los costos indirectos en que incurriera el Gestor por la supervisión y administración. ALTERRA puntualizó las condiciones bajo las cuales se haría cargo de la obra. El 16 de octubre del 2002, expuso las ventajas operativas que representaba la construcción de una torre de control nueva. También, insistió en la importancia de recuperar la inversión. Además, señaló que, para ese entonces, habían transcurrido catorce días desde que el CETAC debió pronunciarse, por lo que la fecha de entrega tenía que posponerse por igual tiempo. Asimismo, que en su momento se evaluaría el impacto del retraso sobre los demás

plazos de ejecución de las obras. El día 28 siguiente quedó en firme la decisión de que la torre de control iría en la esquina Sur-Oeste del nuevo "Edificio Terminal"; así como que un experto de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) revisaría lo actuado hasta entonces. Se escogió la alternativa económica o de acabados básicos, añadiéndosele un servicio sanitario (inodoro más lavatorio), siempre dentro del monto de \$515.000,00 más el 12% de costos indirectos del constructor. En esa misma data, el Gestor propuso varios mecanismos de pago para que se le reintegrara lo invertido en la obra. De nuevo, dejó constancia de que la decisión estaba atrasada y que, por ello, también se alterarían los plazos de ejecución del resto de las obras. En sesión número 73-2002, artículo 4, celebrada el 31 de octubre del 2002, el CETAC, de nuevo, conoció la conveniencia o no de aprobar la demolición del antiguo "Edificio Terminal" y construir uno nuevo en su lugar, así como de diferentes opciones para la torre de control. De igual manera, en el artículo 5, dicho órgano dispuso imponerle al Gestor una multa por atrasos en la construcción de la Terminal, en el tanto de US.\$76.500,00, monto que, a la fecha, continúa retenido en el Banco de Costa Rica. El 11 de noviembre, en oficio número GO-IC-02-940, ALTERRA insiste en el beneficio de construir un nuevo "Edificio Terminal", sobre la opción de rehabilitar el antiguo. Indicó que "... 2. *Estamos de acuerdo en iniciar la reconstrucción del Edificio Terminal dentro de los precios topes establecidos por las obras constructivas del Edificio Terminal, gastos misceláneos, y sustitución de los sistemas electromecánicos previstos en el Modelo de Proyecciones Financieras. Por ser el costo real de la obra superior a los precios topes indicados, Alterra efectuará ingeniería de valor para identificar posibles ahorros ...* 3. *En el supuesto de que el CETAC nos comunicase la decisión definitiva de reconstruir el Edificio, antes del miércoles 13 de noviembre, 2002, (sic) Alterra estaría dispuesta a pagar la torre de control reubicada en el lado Norte del aeropuerto, sobre el Edificio Terminal Oeste, sin que el costo de la misma se traslade a través de una tarifa, según las especificaciones definidas para la opción 1 (con baño) en el oficio GO-IC-02-794 de fecha 3 de octubre de 2002 ...*" Debido a un acuerdo entre las partes, el día 15 siguiente el OFGI recomendó la aprobación de la "Orden de Cambio # 4". En lo relativo

a la torre de control, se acordó variar el financiamiento. El CETAC contribuiría con \$200.000,00, provenientes de COCESNA, los cuales serían entregados antes del 31 de diciembre del 2002. Quedó entendido que el resto de los costos de la alternativa económica, con acabados básicos más un baño, serían cubiertos por ALTERRA, no pudiendo ser traspasados a tarifas, ni recuperado por ésta; todo, a fin de no demorar más el proyecto. El 19 de noviembre de ese año, en sesión extraordinaria número 76-2000, el CETAC se pronunció sobre la referida "Orden de Cambio # 4", puntualizando las condiciones bajo las cuales impartía la aprobación. El 20 de noviembre del 2002, el OFGI emitió la orden de inicio, correspondiente a la reubicación de la torre de control. Sin embargo, la "Orden de Cambio # 4" se refería a la remodelación o construcción nueva del "Edificio Terminal". No implicaba, en sí misma, una "orden de cambio" para la nueva torre de control. Ante el silencio de la Administración, ALTERRA formalizó reclamos para obtener el reconocimiento y reintegro del impacto por los atrasos en las obras derivados, a su vez, de las demoras en que incurrió aquella por no decidir oportunamente. El 26 de noviembre de aquel año, la empresa CBE inició los trabajos en la nueva torre de control, de conformidad con las condiciones planteadas el 3 de octubre para la llamada "Opción 1" (torre de control de 84 metros cuadrados con acabados básicos más un baño). Los días 20 y 22 de enero del 2003, debido a las demoras que se preveían, porque las obras de la torre no pudieron empezar a fines de noviembre, ALTERRA insistió en que no le eran imputables. El día 28 siguiente, presentó la "Orden de Cambio # 5: Torre de Control Reubicada". En ella, reitera que se le debe resarcir el impacto por las demoras en el cronograma de 57 días, así como los costos directos e indirectos de la obra; empero no solicita ningún reconocimiento porque estaba acordado que, de los \$515.000,00, \$200.000,00 serían aportados por COCESNA al CETAC y el resto correría por cuenta suya, sin retribución o reconocimiento a través de tarifas, ni en forma directa. Al poco tiempo de iniciados los trabajos, miembros del grupo de "Controladores Aéreos" solicitaron cambios y adiciones al alcance original pactado y autorizado por el CETAC, como añadir una ducha al servicio sanitario, dejar prevista de cañería y desagüe para un fregadero, hacer cambios

eléctricos y poner acabados en el cuarto de descanso. Aparte de la torre de control, ALTERRA construyó oficinas de apoyo necesarias, como la Jefatura de la Torre de Control y dependencias anexas: Airport Information Service (AIS), Aeronautical Fixed Telecommunications Network (AFTN) e Instituto Meteorológico Nacional. Se hicieron en el "mezanine" del Edificio Terminal, quedando listas, para entrar en servicio, el 3 de marzo del 2003. Tales obras no formaban parte de las incluidas en el alcance de la torre de control, de conformidad con la aprobación de la "Orden de Cambio # 4". El 16 de marzo, COCESNA informó que su personal estaría de vacaciones durante la Semana Santa, por lo que debía retrasarse el inicio del traslado de los equipos hasta el 21 de abril. El 19 de marzo, la indicada Corporación le envió al OFGI un cronograma detallado de su plan de movilización de los equipos, finalizando el 12 de mayo. Además, requirió un cable de "100 pares", considerado como necesario para sus conexiones, a pesar de que lo ofrecido y acordado era uno de "25 pares". No obstante que ALTERRA había especificado, desde el 3 de octubre del 2002, que las mejoras en las salidas o escaleras de emergencia estaban excluidas del alcance de los trabajos en la torre, resultó necesario hacer algunas modificaciones para adecuarlas a los códigos de seguridad y construcción de aeropuertos. De esta manera, se tuvo que abrir una nueva puerta de salida en el ducto de las escaleras para lograr una vía de escape hacia la rampa y reubicar el extractor de humo. El 7 de mayo del 2003, a pesar de que el Gestor, desde un inicio, manifestó que no participaría en el traslado de los equipos, comunicó que estaba anuente a proveer una grúa, con su operador, para su carga y traslado, bajo supervisión y responsabilidad de la DGAC y COCESNA. Al día siguiente, 8 de mayo, ALTERRA recibió una "nota de ultimátum", para que suministrara la grúa a más tardar en horas de la mañana; en caso de no responder favorablemente, debía girar instrucciones a COCESNA para que procediera de inmediato a contratar la grúa y que su costo se rebajaría de los \$200.000,00 ofrecidos. En definitiva, esta Corporación la contrató, enviando, el 1 de julio del 2003, copia de las facturas y recibo de cancelación, por un total de ₡550.900,00, equivalentes a \$1.400,00. El 14 de mayo del 2003, ALTERRA reclamó al CETAC no haber recibido los \$200.000,00 de COCESNA,

ofrecidos para antes del 31 de diciembre del 2002; asimismo requirió la cancelación de los intereses correspondientes. El 20 de mayo, a pocos días de que la torre de control entrara en operación, el OFGI solicitó nuevos trabajos en el cuarto de descanso: traslado de un equipo de aire acondicionado proveniente de otro lugar; colocación de un cielo raso procedente de otra oficina; de una alfombra o algún otro acabado en el piso; instalación de una puerta en la ducha del baño; y traslado e instalación de un fregadero y otros muebles de cocina; todo lo cual estaba excluido del alcance de lo convenido. Estas obras quedaron listas, salvo la última, el 17 de junio de ese mismo año, implicando 16,3 metros cuadrados de área nueva en la torre de control. El 21 de mayo del 2003, ALTERRA rechazó un reclamo de CBE sobre retrasos en el cronograma de los trabajos de la torre de control. El 4 de junio de ese año, el Gestor insistió para que se le entregaran los \$200.000,00, provenientes de COCESNA. El día 12 de ese mes y año, fue depositado el referido aporte para la nueva torre de control, con 163 días de atraso, por un monto de \$198.674,96, sin intereses moratorios. El 30 de junio, ALTERRA le comunicó al OFGI los costos complementarios, requeridos por el cable adicional de "100 pares" y los agregados al sistema de Circuito Cerrado de Televisión (CCTV), para el monitoreo de la rampa remota. Además, indicó que los trabajos en el cuarto de descanso estaban terminados, incluyendo la colocación de un cielo completamente nuevo y no reutilizando uno antiguo como estaba pactado. No hubo respuesta formal; sin embargo, COCESNA le canceló al proveedor las adiciones al sistema de CCTV. Mediante la "Orden de Cambio No. 163-04", titulada "Solicitud de Pago del Costo de Capital sobre Cambios No Pagados para el Período que finaliza el 31 de diciembre de 2003", la indicada empresa CBE, formuló reclamo de costos de capital por montos no percibidos oportunamente en el pago de los distintos rubros, por la suma de \$14.236,78. El 13 de febrero del 2004, ALTERRA reclamó el pago de los costos financieros o de capital en que incurrió por los atrasos en la cancelación global de diversas órdenes de cambio, entre los que incluyó el monto pretendido por CBE. Mediante oficio GO-LE-04-320, fechado 11 de mayo de ese año, presentó solicitud de conciliación conforme a lo dispuesto en la cláusula 23 del CGI. En oficio OFGI-FG-04-

393 del 23 de junio del 2004, el OFGI le recomendó al CETAC denegar los reclamos del Gestor; sin embargo, el CETAC no se pronunció al respecto.

II.- El CGI, en su cláusula 23.3.1, en lo conducente, dispone: "*Si la controversia no puede ser resuelta amigablemente por la Comisión Técnica de Conciliación dentro del plazo de treinta días luego de solicitado el establecimiento de la Comisión más las prórrogas acordadas, ésta será sometida a un procedimiento de arbitraje de derecho obligatorio que estará regulado por la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos No. 7727 de 14 de enero de 1998 y por el procedimiento arbitral estipulado en este Contrato. La autorización requerida para hacer efectiva esta cláusula arbitral se encuentra en el Apéndice Q de este Contrato. ...*" El 3 de enero del 2005, los apoderados especiales judiciales y arbitrales de ALTERRA formularon requerimiento arbitral ante el Centro Internacional de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Costarricense Norteamericana de Comercio (CICA-AMCHAM) contra el CETAC y el Estado (folio 1). En resolución número 1-05 de las 9 horas 30 minutos del 15 de febrero del 2005 (folio 51), el Tribunal Arbitral, entre otras cosas, y al amparo de los numerales 32 y 33 de la Ley RAC, dispuso su instalación y el inicio del proceso. De igual manera, le confirió a la parte actora el plazo de 16 días naturales para deducir la demanda, lo cual hizo en escrito datado 3 de marzo del 2005 (folio 97). Pretende se declare que el Estado debe cancelar, como indemnización por concepto de los costos adicionales incurridos, producto de la construcción de la torre de control, de conformidad con los principios de equilibrio económico y financiero del contrato, enriquecimiento indebido, confianza legítima y buena fe, la suma de \$358.947,73. Pide también el reconocimiento de 79 días de atraso, que impactaron en los costos del proyecto, por la suma de \$97.018,32. Solicita, además, la devolución de \$76.500,00 por el cobro indebido de una multa, al no darse los presupuestos para su fijación; monto que, a la fecha de interposición del proceso arbitral, continúa retenido en el Banco de Costa Rica. En relación con este extremo, reclama el pago de intereses legales a partir del momento en que la Administración rebajó esa suma y hasta su efectivo pago, los que, liquidados a la fecha de formalización de la demanda, alcanzan \$9.816,00. De la misma manera, pide se

reconozca, sobre las demás sumas, los réditos legales, según lo preceptuado por el numeral 497 del Código de Comercio (tasa "prime rate", por tratarse de un adeudo en dólares), a partir del momento en que se presentó la respectiva reclamación para su reconocimiento; los cuales, liquidados al momento de presentación de la demanda, asciende a \$11.313,00. Además, solicita se le reconozcan \$11.678,31 a título de frutos civiles, por el atraso en el pago de los \$200.000,00, correspondientes al período comprendido del 31 de diciembre del 2002, fecha en que el CETAC se obligó a cancelar esa suma, y hasta el 12 de junio del 2003, momento en que se hizo efectivo. Por último, pretende se condene al Estado al pago de las costas personales y procesales causadas, las cuales se calcularán de acuerdo a la estimación de la demanda arbitral. El Tribunal, en resolución número 4 de las 14 horas 30 minutos del 5 de abril del 2005 (folio 743) le otorgó 16 días naturales al CETAC y al Estado, a fin de que la contestaran. El señor Procurador, en representación de ambos, dio respuesta negativa, en los términos planteados en el memorial presentado el día 22 del mismo mes y año (folio 757). Además, opuso las defensas de falta de derecho y la expresión genérica "*sine actione agit*". Igualmente, pidió se condene a la parte actora al pago de las costas del proceso. En laudo de las 12 horas 15 minutos del 2 de noviembre del 2005 (folio 2081), el Tribunal Arbitral acogió, de manera parcial, la excepción de falta de derecho. Declaró con lugar la demanda arbitral en los siguientes términos: "**1º**) *Debe la parte demandada pagar a la actora las siguientes sumas y por los conceptos que se indicarán: a) \$304.413.31 (trescientos cuatro mil cuatrocientos trece dólares 31/100) como indemnización por concepto de costos adicionales en la construcción de la torre de control; b) \$97.018.32 (noventa y siete mil dieciocho dólares 32/100) como indemnización por setenta y nueve días de atraso que impactaron en los costos del proyecto; c) \$76.500⁰⁰ (setenta y seis mil quinientos dólares 00/100) por concepto de multa que se le cobró indebidamente y que a la fecha continúa retenida por el Banco de Costa Rica, más los correspondientes intereses calculados desde la fecha en que se practicó el rebajo y hasta su efectivo pago, con base en la tasa "prime rate"; 2º*) sobre las sumas antes concedidas en los puntos **1º) a) y 1º) b)** debe la demandada pagar

a la actora los correspondientes intereses desde la fecha en que presentó la reclamación correspondiente, el once de mayo de dos mil cuatro y hasta la fecha de la formalización de la presente demanda arbitral con la tasa "prime rate"; 3º) El saldo en descubierto por la suma de \$1.325.05 (mil trescientos veinticinco dólares 05/100) y los intereses legales sobre doscientos mil dólares desde el treinta y uno de diciembre de dos mil dos hasta el doce de junio de dos tres, conforme a la tasa "prime rate" por concepto de atraso en el pago de \$ 200.000 (doscientos mil dólares); 4º) Debe pagar la demandada a la actora la suma de cuatro millones quinientos mil colones (¢4.500.000.ºº) por concepto de costas personales y por concepto de costas procesales la suma total que se dirá y que resulta del siguiente desglose: certificaciones, fotocopias, traducciones oficiales, poder, copias certificadas, grabación, transcripción y timbre del Colegio de Abogados, la suma en colones de ¢802.402.ºº (ochocientos dos mil cuatrocientos dos colones 00/100), y en dólares (moneda de los Estados Unidos de América) los siguientes rubros: por gastos administrativos, honorarios del Tribunal Arbitral, honorarios de peritos en ingeniería y arquitectura y honorarios del perito matemático y contable, la suma total de \$24.428.34 (veinticuatro mil cuatrocientos veintiocho dólares 34/100). Todas las sumas concedidas en abstracto se liquidarán en la vía de ejecución de este laudo ante el juez correspondiente."

III.- El representante estatal formula recurso de nulidad contra lo resuelto. Se fundamenta en lo dispuesto en los incisos a), b), c), d), e), f) y g) del artículo 67 de la Ley número 7727 de 9 de diciembre de 1997, "Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social" (Ley RAC).

IV.- Como **primer** motivo de nulidad, alega el recurrente que el laudo se dictó fuera del plazo conferido por las partes. El proceso arbitral, señala, constituye una excepción temporal a la jurisdicción común. Esto implica, agrega, que los árbitros ostentan una competencia transitoria. El poder de juzgar el asunto confiado a su conocimiento, argumenta, se condiciona, entre otros motivos, al plazo estipulado en el compromiso arbitral o, en su defecto, en la ley. Una de las obligaciones principales de los árbitros, afirma, es la de emitir el laudo dentro del plazo otorgado al efecto, pues su

cumplimiento conlleva la caducidad del cargo y, en consecuencia, la nulidad de lo resuelto, según lo señala la doctrina, la jurisprudencia de esta Sala y lo preceptúa el ordinal 67 inciso a) de la Ley RAC. De igual manera, comenta, esta normativa, en sus numerales 18, 21 y 39, faculta a las partes para someter sus diferencias a arbitraje, permitiéndoles establecer el procedimiento que estimen conveniente y, como parte de éste, fijar el plazo para que el Tribunal Arbitral dicte el laudo respectivo. En el sub-arbitrio, la cláusula 23, denominada artículo XXIII, del CGI, autoriza a los suscriptores para recurrir a la figura del arbitraje de derecho, previsto en la Ley RAC, disponiendo su procedimiento. En tal sentido, añade, se acordó un plazo de 16 días para presentar la demanda, 16 para su contestación, 16 para evacuar la prueba, 8 para conclusiones y 16 para que el Tribunal dictara el laudo correspondiente; de manera tal que, en principio, el proceso arbitral debía tramitarse en poco más de dos meses. Empero, alega, en el presente caso, los señores árbitros tardaron casi un año en tramitarlo y, particularmente, acota, el laudo fue dictado fuera del plazo otorgado por las partes para tal efecto. De acuerdo con el apartado 3.6 de la cláusula contractual indicada, añade, el Tribunal debía *"evacuar las pruebas ofrecidas por las partes en un plazo máximo de 16 días a partir de la resolución que dicte ordenando la evacuación de pruebas, salvo que por motivos razonables no sea posible evacuarlas en ese plazo."* Mediante resolución número 6-05 de las 16 horas 10 minutos del 24 de mayo del 2005, alega, se ordenó la evacuación de la prueba. Por tal motivo, ajustándose al plazo mencionado, esa fase debió cumplirse, a más tardar, el 10 de junio de ese año. Como lo indica el Tribunal, la cláusula 23.3.6 prevé su ampliación cuando *"por motivos razonables no sea posible evacuarlas en ese plazo"*; sin embargo, no debe entenderse que los árbitros cuentan con un plazo indefinido para tal efecto, pues en el apartado 23.3.11 del CGI, se acordó que el plazo es esencial en los procesos arbitrales. Por tal razón, apunta, en escrito del 1 de julio del 2005, le manifestó al Tribunal que, de conformidad con lo dispuesto en las mencionadas cláusulas, a esa fecha ya se había cumplido el plazo para evacuar las pruebas, por lo cual, debía declararse inevaluables la testimonial y pericial ofrecidas por la empresa actora. Sin embargo, apunta, en resolución 11-05 de las 10

horas del 4 de julio del 2005, rechazó la gestión formulada, bajo el argumento de que, en la número 6-05, había explicado que era imposible la evacuación de la prueba pericial en el plazo estipulado por las partes, por lo que quedaba comprendida en la salvedad estipulada en la cláusula arbitral de comentario. En su criterio, debió señalarse un plazo prudencial, dentro del cual debían evacuarse las pruebas ofrecidas en especial, la pericial solicitada por la empresa actora. Por consiguiente, arguye, operó, inevitablemente, la caducidad para dictar el laudo. Debe tenerse en cuenta, reitera, que se acordaron 16 días naturales para evacuar la prueba, sin embargo, el Tribunal tardó más de 5 meses en ello, del 24 de mayo del 2005 al 20 de setiembre de ese año. La cláusula 23.3.7 del CGI dispone que una vez evacuada la prueba, se daría un plazo de 8 días para conclusiones " ... *si no se hubiere vencido el plazo para dictar el laudo*". Es decir, se previó la eventualidad de que el Tribunal se tardase tanto en la evacuación de la prueba que, incluso, hubiese vencido el plazo para laudar. Si lo anterior no fuera suficiente para declarar la nulidad solicitada, añade, el propio laudo fue dictado fuera del plazo conferido al efecto por las partes. De conformidad con lo dispuesto en la cláusula 23.3.8 del CGI, el Tribunal Arbitral debía emitirlo dentro de los 16 días siguientes al vencimiento del término para presentar los alegatos de bien probado o conclusiones. Mediante resolución número 19-05 de las 16 horas 30 minutos del 20 de setiembre, notificada al día siguiente, se confirió el plazo de 10 días hábiles para esos efectos, el cual venció el 5 de octubre del 2005. A partir del día 6 de octubre, comenzaron a correr los 16 días naturales, venciendo el 21 de octubre de ese año. Empero, el laudo fue dictado hasta el 2 de noviembre. Debe tenerse presente que la prueba ordenada por el Tribunal para mejor resolver, mediante resolución número 20 del 10 de octubre del 2005, no tiene la virtud de interrumpir el plazo para laudar. Si bien la cláusula 23.3.6 del CGI lo faculta para exigirle a las partes otras probanzas, tal potestad debió ejercerse y evacuarse dentro del mismo período probatorio.

V.- Lleva razón el recurrente al indicar que las partes, en la cláusula 23 del CGI, acordaron que el proceso arbitral duraría poco más de dos meses, distribuido de la

siguiente manera: 16 días para presentar la demanda, 16 para su contestación, 16 para evacuar la prueba, 8 para conclusiones y 16 para que el Tribunal dictara el laudo. Sin embargo, de conformidad con el mérito de los autos, y a la luz de los actos de ejecución, las partes modificaron su tenor literal; renunciando el Estado al derecho de objetar, según lo preceptuado en el ordinal 56 de la Ley RAC. En tal sentido, en primer término, es preciso indicar que, en la resolución del Tribunal Arbitral número 1-05 de las 9 horas 30 minutos del 15 de febrero del 2005 (folio 51), en lo de interés se indica:

“II. EN CUANTO AL PLAZO PARA DICTAR EL LAUDO: *Por ser la materia procesal de orden público (artículo 5 del Código Procesal Civil) y conforme jurisprudencia de la Sala Primera (vid. Sentencia No. 000089-C-03 de las 9:30 horas del 19 de febrero del 2003), siendo el plazo fijado por las partes insuficiente para garantizar el debido proceso en el presente sub arbitrio, este Tribunal, con fundamento en la facultad que le otorga el artículo 39 párrafos 1 y 2 de la ley 7727 (ley RAC), acuerda interpretar su sentido ubicando el plazo establecido a partir del momento en que, mediante los ajustes de procedimiento posibles para abreviar la sustanciación del proceso, con respecto a los principios procesales ineludibles, se halle el Tribunal en aptitud de emitir el Laudo. Lo anterior en la inteligencia que el plazo total, incluyendo los dieciséis días naturales fijados por las partes, no podrá exceder, en todo caso, el máximo establecido por el Reglamento de este Centro en su Artículo 32.-, de un mes posterior a la fecha de presentación de las conclusiones de las partes, o del vencimiento del plazo para su presentación, salvo, prórroga expresa de las partes.”*(Lo subrayado no es del original).

Esta decisión no fue objetada por el representante del CETAC mediante los recursos pertinentes, conformándose, por consiguiente, con lo resuelto. Asimismo, los señores árbitros, en la resolución número 19/05 de las 16 horas 30 minutos del 20 de setiembre del 2005 (folio 1769) le otorgaron a las partes el plazo de 10 días hábiles, a fin de formular las conclusiones, siendo notificada ese mismo día, según actas de folios 1770, 1771 y 1772 . En consecuencia, el plazo empezó a correr el 21 de setiembre, finalizando, el 4 de octubre del 2005. Por consiguiente, el mes dispuesto en la transcrita resolución, se extendía hasta el 5 de noviembre de ese año. Como bien lo

afirma el recurrente, el laudo (folio 2081) fue dictado el día 2 de noviembre del mismo año; es decir dentro del plazo establecido. En segundo término, tocante al plazo para evacuar la prueba, en la resolución número 6/05 de las 16 horas 10 minutos del 24 de mayo del 2005 (folio 880), los señores árbitros, en lo de interés, dispusieron: *"Evacuada la audiencia que en relación con la contestación de la demanda se le confirió a la actora, se da inicio a la fase probatoria, y en consecuencia, se admiten las pruebas ofrecidas por ambas partes. ... En cuanto a las otras pruebas, de la parte actora: se admiten la pericial y el reconocimiento; en cuanto a la primera el Tribunal debe proceder a escoger los profesionales que aceptarían el cargo y también debe saber el monto de sus honorarios para prevenir su depósito a la parte proponente, todo lo cual hace imposible su evacuación dentro del plazo convenido de dieciséis días, por lo cual queda esta prueba comprendida en la salvedad prevista en la cláusula 23.3.6 del acuerdo arbitral. Para llevar a cabo el reconocimiento se señalan las nueve horas del siete de junio del dos mil cinco, y para lo cual la parte actora suministrará el medio de transporte de los señores Árbitros con la suficiente antelación. Para que declaren los testigos Federico Baltodano Aragón y Fred Thome Bolaños, se señalan las catorce horas del ocho de junio del dos mil cinco. Como contraprueba de la actora se admite la testimonial y para ello se señalan las nueve horas del nueve de junio del dos mil cinco para recibirle declaración a los testigos Alejandro Pinto Hurtado, Jorge Fernández Chacón y Eduardo Chamberlain Gallegos; y las nueve horas del diez de junio del dos mil cinco para los testigos Edwin Carballo Sánchez y Rodolfo Monge Pacheco."*(Lo subrayado es suplido). El señor Procurador tampoco objetó lo decidido por el Tribunal. En otro orden de ideas, el testimonio de las personas indicadas no se pudo recibir en esas fechas. Se pospuso en varias ocasiones y debido a diferentes motivos. En tal sentido, pueden verse las resoluciones números 7/05 de las 11 horas del 1 de junio (folio 921), 9/05 de las 16 horas del 8 de junio (folio 967), 10/05 de las 10 horas del 20 de junio y 11/05 de las 10 horas del 4 de julio (folio 1058), todas del 2005. Sin embargo, el personero de la parte demandada se conformó, al no formular recurso alguno en contra de lo resuelto. Consecuentemente, a tenor del indicado numeral 56

de la Ley RAC, no puede hacerlo hasta ahora. En este sentido, a folio 1056 consta el memorial presentado por la representación del CETAC, en el cual manifiesta que el plazo de 16 días para evacuar la prueba transcurrió sobradamente, por lo cual, solicitó se declarara la inevacuabilidad de los testimonios de los señores Edwin Carballo Sánchez, Rodolfo Monge Pacheco, Alejandro Pinto Hurtado, Jorge Fernández Chacón y Eduardo Chamberlain Gutiérrez; así como de la pericial; solicitados por la parte actora. No obstante, en la indicada resolución número 11/05, el Tribunal Arbitral solo acoge la solicitud tocante a los testimonios de los señores Carballo Sánchez, Monge Pacheco y Pinto Hurtado. Respecto a los de Eduardo Chamberlain y Jorge Fernández Chacón, reprogramó su deposición para las 9 horas del 20 de julio. Asimismo, en relación con la experticia, remite a lo indicado en la resolución 6/05 de las 16 horas 10 minutos del 24 de mayo del 2005, en donde expuso las razones del por qué se hacía imposible su evacuación en el plazo fijado, motivo por el cual quedaba comprendida en la salvedad que las mismas partes convinieron. Además, hace ver las dificultades que ha tenido para la elección de los peritos. De igual modo, el mandatario de la parte demandada se conformó con lo resuelto, al no formular recurso alguno. En la resolución número 13/05 de las 11 horas del 20 de julio del 2005 (folio 1123), el Tribunal señaló: *"Habiéndose depositado dentro del plazo legal los honorarios de peritos ingeniero y auditor, se nombran respectiva a la firma consultora Franz Suter y Asociados, y al Ingeniero Luis Alberto Rodríguez Astúa. Los peritos rendirán un dictamen dentro de un plazo máximo de 16 días naturales, por lo que dicho plazo vencerá el 5 de agosto próximo."* Lejos de oponerse, el señor Procurador, una vez rendidas las experticias y dentro del plazo otorgado en resolución número 15/05 de las 13 horas del 11 de agosto del 2005 (folio 1480) para que adujeran lo que estimaban conveniente, en memorial presentado el día 18 siguiente (folio 1500), solicita señalar hora y fecha para realizar una audiencia oral, con el objeto de escuchar e interrogar a los señores peritos sobre los dictámenes rendidos. Por este motivo, en resolución número 16/05, de las 10 horas del 19 de agosto (folio 1510), entre otras cosas, el Tribunal señaló las 14 horas del 8 de setiembre del 2005 para realizar la audiencia oral solicitada por la parte demandada.

Pero, debido a imposibilidad de los expertos, tuvo que reprogramarse para las 14 horas del 12 de setiembre, según resolución número 17/05 de las 17 horas del 29 de agosto (folio 1571). De lo anterior se deduce con facilidad, no solo que el señor Procurador avaló la ampliación del plazo para evacuar la prueba; sino, además, que participó de esa dilación. Por otra parte, según ya se indicó, en la resolución número 19/05 de las 16 horas 30 minutos del 20 de setiembre del 2005 (folio 1769), el Tribunal le confirió a las partes un plazo de 10 días hábiles, para que formularan las conclusiones. Éste venció el 4 de octubre, por lo que el mes para dictar el laudo, inició el día 5. No obstante, los señores árbitros, en resolución número 20/05 de las 14 horas del 10 de octubre (folio 1881), solicitó a las partes, como prueba para mejor resolver, la aportación de una serie de documentos; indicando que *"Para lo anterior, al efecto dicho se le confiere a ambas partes un plazo de diez (10) días hábiles. Este plazo suspende por los citados diez (10) días hábiles el plazo para laudar, que continuará corriendo a partir del día siguiente de su vencimiento."*(Lo subrayado no es del original). Esta resolución, según actas visibles a folios 1882, 1883, 1884, 1885, 1886, 1887 y 1888, fue notificada ese día. Ninguna la impugnó. El señor Procurador, más bien, en escrito presentado el 20 de octubre aportó lo solicitado por el Tribunal. Consecuentemente, el plazo para emitir el laudo se amplió por diez días hábiles más; sin embargo, según se indicó, fue emitido el 2 de noviembre del 2005. Corolario de lo expuesto, no lleva razón el recurrente al indicar que el laudo se dictó fuera del plazo. Por lo tanto, se impone el rechazo del presente motivo de nulidad.

VI.- El segundo motivo de disconformidad alegado por el recurrente, consiste en que el Tribunal Arbitral carecía de competencia para ordenar la devolución de la suma retenida a ALTERRA por concepto de multa. Desde la contestación de la demanda, afirma, se opuso a la pretensión de la actora para que se le devolvieran esos montos más los intereses legales a partir del momento en que la Administración la rebajó. Su alegato, acota, se fundamentó en que existía mérito para imponer la sanción, conforme el procedimiento dispuesto en el Apéndice M del CGI. Empero, los señores árbitros la acogieron, a pesar de ser incompetentes, pues, para ello, era

necesario, como requisito "*sine qua non*", anular la resolución administrativa mediante la cual el CETAC le impuso a ALTERRA la indicada multa. Esto no fue solicitado por la empresa actora. Por lo demás, agrega, el acto administrativo, en el que se impuso la susodicha sanción por la suma que el Tribunal ordenó devolver, se encuentra firme, al no haber sido impugnada oportunamente. Resulta evidente, concluye, que en el subarbitrio se configura la causal de nulidad prevista en el artículo 67 inciso g) de la Ley RAC, en relación con lo dispuesto en los apartados b) y d) de ese mismo numeral.

VII.- El recurrente anuncia que el presente motivo de nulidad del laudo se sustenta en la causal g) del artículo 67 de la Ley RAC, es decir, que el Tribunal carecía de competencia para resolver la controversia. Sin embargo, también invoca las causales previstas en los incisos b) y d). Esto, debido a la íntima relación entre ellas. Respecto al fundamento del presente motivo de nulidad, precisa señalar que el artículo 43 de la Constitución Política dispone: "Toda persona tiene derecho a terminar sus diferencias patrimoniales por medio de árbitros, aún habiendo litigio pendiente." (Lo subrayado no es del original). La referida Ley RAC, desarrollando esa disposición, en sus ordinales 2 y 18 párrafos 2 y 3, preceptúa: "**Artículo 2. Solución de diferencias patrimoniales.** Toda persona tiene el derecho de recurrir al diálogo, la negociación, la mediación, la conciliación, el arbitraje y otras técnicas similares, para solucionar sus diferencias patrimoniales de naturaleza disponible. ... **Artículo 18. Arbitraje de controversias.** ... Podrán someterse a arbitraje las controversias de orden patrimonial, presentes o futuras, pendientes o no ante los tribunales comunes, fundadas en derechos respecto de los cuales las partes tengan plena disposición y sea posible excluir la jurisdicción de los tribunales comunes./ Todo sujeto de derecho público, incluyendo el Estado, podrá someter sus controversias a arbitraje, de conformidad con las reglas de la presente ley y el inciso 3) del artículo 27 de la Ley General de la Administración Pública." El referido inciso tercero del canon 27 de la Ley General de la Administración Pública, establece: "*Corresponderá a ambos (se refiere al Presidente de la República y respectivo Ministro), además, transar y comprometer en árbitros los asuntos del ramo.*" Por otro lado, el numeral 66 de este cuerpo normativo, en lo conducente, señala: "*1.-*

Las potestades de imperio y su ejercicio, y los deberes públicos y su cumplimiento, serán irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles. 2.- *Sólo por ley podrán establecerse compromisos de no ejercer una potestad de imperio. Dicho compromiso sólo podrá darse dentro de un acto o contrato bilateral y oneroso. ...*" (Todo lo subrayado es suplido). A la luz de las anteriores disposiciones, se colige con claridad meridiana que, solo se puede acudir al arbitraje cuando se trate de materia patrimonial disponible. Sea, en conflictos de intereses de carácter económico en los cuales las partes tengan plena disposición sobre los derechos discutidos. Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las resoluciones de esta Sala números 201-F-01 de las 15 horas del 9 de marzo del 2001; 747-A-03 de las 11 horas 5 minutos del 5 de noviembre del 2003; y 906-A-04 de las 9 horas 40 minutos del 21 de octubre del 2004. En este mismo sentido se ha pronunciado la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en sus votos números 1079 de las 14:48 hrs. del 2 de marzo de 1993 y 2307 de las 16 hrs. del 9 de mayo de 1995. Lo anterior es aplicable a la Administración Pública (central y descentralizada). Por ello, el ejercicio de potestades de imperio o deberes públicos, los cuales son indelegables, irrenunciables e imprescriptibles, no puede ser objeto de compromiso arbitral. En estos casos, además de no ser materia patrimonial disponible, entra en juego el interés público o general, el cual trasciende al de las partes. La actora, en lo de interés para esta causal de nulidad, formuló la siguiente pretensión: "3- *Que por concepto de cobro indebido de una multa por inexistencia de los presupuestos para que procediera su imposición y que a la fecha de presentación de la presente demanda arbitral continúa retenida por el Banco de Costa Rica, deberá ordenarse la entrega de dicha suma por un monto de **SETENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS DÓLARES, MONEDA DE CURSO LEGAL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.** Sobre dicho rubro deberán reconocerse intereses legales a partir del momento en que la Administración rebajó dicho monto hasta su efectivo pago, los que liquidados a la fecha de formalización de la presente demanda arbitral, alcanzan la suma de **NUEVE MIL OCHOCIENTOS DIECISÉIS DÓLARES, MONEDA DE CURSO LEGAL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA** (\$ 9.816,00); ..."* Por

su parte, el Tribunal Arbitral, según ya se indicó, acogió esa solicitud de la siguiente manera: *“1º) Debe la parte demandada pagar a la actora las siguientes sumas por los conceptos que se indicarán: ... c) \$76.500⁰⁰ (setenta y seis mil quinientos dólares 00/100) por concepto de multa que se le cobró indebidamente y que a la fecha continúa retenida por el Banco de Costa Rica, más los correspondientes intereses calculados desde la fecha en que se practicó el rebajo y hasta su efectivo pago, con base en la tasa "prime rate"..."* Resulta evidente que se está ante materia patrimonial, pero no disponible. El monto retenido a ALTERRA, obedeció al ejercicio de la potestad de imperio de la Administración de imponer sanciones –Derecho Administrativo Sancionador-. Por ello, para ordenar su devolución, resulta indispensable combatir la validez del acto administrativo que la impuso y lograr la declaratoria de nulidad. Una decisión de ese tipo, de acuerdo con lo preceptuado por los ordinales 49 de la Constitución Política; 1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 97, 110 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y 66 de la Ley General de la Administración Pública, solo puede emanar de los tribunales que conforman la jurisdicción Contencioso Administrativa. Corolario, determinar si la multa impuesta estaba ajustada a derecho o no, por ser el ejercicio de una potestad de imperio de la Administración Pública, no puede ser ventilada en la vía arbitral. En consecuencia se configuran las causales de nulidad previstas en el artículo 67 incisos d) y g) de la RAC. Por lo tanto, débese anular lo resuelto por el Tribunal Arbitral en torno a la devolución de US.\$76.500,00 por concepto de la multa impuesta a ALTERRA, más los intereses calculados desde la fecha en que se practicó el rebajo y hasta su efectivo pago, con base en la tasa “prime rate”.

VIII.- El tercer motivo de nulidad alegado por el recurrente consiste en la violación al principio del debido proceso. La esencia del arbitraje, afirma, se encuentra en la autonomía y libertad con que cuentan las partes, primero, para someter sus diferencias a este medio de resolución alternativo a la jurisdicción común y, segundo, para seleccionar a los árbitros y definir el procedimiento y las reglas dentro de las cuales aquellos ejercerán su función, así como los efectos que tendrá el laudo. No obstante lo

anterior, arguye, la Ley RAC contiene varias "salvaguardas", destinadas a evitar posibles injusticias entre las partes o abusos del Tribunal Arbitral. Por ejemplo, añade, el proceso escogido no puede incluir cláusulas que vayan en contra de los principios del debido proceso, derecho de defensa y contradicción (artículo 39). También, la normativa de referencia contempla la posibilidad de que los litigantes formulen los recursos de revisión y nulidad del laudo. Este último, apunta, tiene por objeto permitirle la defensa contra cualquier intento de abuso por parte de los árbitros. En términos generales, argumenta, las causales de nulidad dispuestas en la Ley RAC refieren a cuestiones de índole procesal; entre ellas, la violación al principio del debido proceso. En el sub arbitrio, argumenta, se conculca este postulado. Se acogieron distintas pretensiones de la demanda sin que en autos constaran los elementos probatorios que demostraran su procedencia. Además, fueron ignoradas pruebas fundamentales que, por el contrario, determinaban el rechazo de la demanda en todos sus extremos. Como primera pretensión, indica el recurrente, la empresa actora solicitó el reconocimiento de "costos adicionales" por la construcción de la nueva torre de control. El Tribunal Arbitral, al acogerla en el considerando XI del laudo, señala: "*Esta última suma (US\$304.413,31), por concepto de "costos adicionales de la torre de control" para el Tribunal **resulta razonable, atendida la imposibilidad probatoria, ya expuesta, de establecer con precisión qué fue exactamente lo que las partes entendieron por una torre de control "con acabados básicos más un servicio sanitario", (...).***"(Lo resaltado es del recurrente). Como lo señalaron los señores árbitros, la prueba aportada por la demandante fue insuficiente para demostrar los costos adicionales en los que, supuestamente, incurrió la empresa constructora (Bechtel/EDICA) en la construcción de la torre de control. Ante la falta de prueba, asevera, lo procedente era rechazar la pretensión. De conformidad con lo dispuesto en el ordinal 50 de la Ley en comentario, corresponde a cada parte la carga de la prueba de los hechos en que fundamente sus pretensiones o defensas. Similar disposición contiene el canon 317 del Código Procesal Civil, aplicable a la especie, en virtud de lo estipulado en el numeral 39 in fine de la Ley RAC. Por consiguiente, añade, a falta de

prueba que demuestre los supuestos "costos adicionales", lo procedente, reitera, era rechazar tal pretensión. El presente proceso no es un arbitraje de equidad, en el cual el Tribunal pueda acoger cualquier pretensión. La parte interesada debe demostrar, plenamente, los hechos en los cuales se fundamenta. En este sentido, consideraciones como las esbozadas por los señores árbitros en el laudo impugnado, como por ejemplo: "resulta razonable", no son de recibo. Es claro que, afirma, se violentó el principio aludido, al acogerse la indicada pretensión, sin que en autos constaran los elementos probatorios requeridos para tal efecto. De la misma manera, arguye, incurre el Tribunal Arbitral en la misma causal de nulidad, al desconocer o ignorar prueba fundamental para la resolución del asunto sometido a arbitraje y que demostraba, entre otras cosas, que ALTERRA se comprometió a construir, por su propia cuenta, la nueva torre de control y que las mismas pretensiones deducidas en contra del CETAC, las rechazó a su contratista Bechtel/EDICA. También se configura la misma causal de nulidad, apunta, al reconocerse la pretensión de la empresa actora, en relación con los atrasos que, supuestamente, impactaron en los costos del proyecto. En el considerando XII del laudo, apunta, el Tribunal, en lo de interés, señala: "*De manera que, si de los setenta y nueve días reclamados hay reconocimiento sin reservas de que en efecto se produjeron los primeros treinta y nueve, **para el Tribunal resulta también razonable y atendible** que en realidad se dieron los restantes cuarenta hasta completar setenta y nueve.*" Es completamente falso, comenta, que se hubiese reconocido sin reservas los 39 días de retraso. Por el contrario, se opuso categóricamente a esa pretensión, afirma, pues no podía hablarse de atraso si las partes se encontraban en una fase de negociación. Además, acota, se quebrantó el principio de mérito, pues se acoge una pretensión, sin que la empresa actora hubiese ofrecido elemento probatorio alguno que demuestre, al menos, en qué fechas se dieron esas demoras. De igual manera, se conculca el debido proceso, al desconocerse prueba mediante la cual, se demuestra que ALTERRA le rechaza a su contratista los supuestos atrasos que reclama al CETAC. En conclusión, señala, es evidente que, en el laudo impugnado, se incurre en la causal de nulidad prevista en el artículo 67 inciso e)

de la Ley RAC, al acoger las distintas pretensiones de la demanda sin que constaran en autos los elementos probatorios que las acreditaran; así como por desconocer o ignorar prueba fundamental para la resolución del sub-arbitrio, con la cual se acreditaba la improcedencia de los distintos extremos de la demanda.

IX.- Como lo afirma el recurrente, esta Sala, en forma reiterada, ha señalado que el recurso de nulidad contra los laudos se concibió para garantizar, básicamente, la correcta tramitación del proceso arbitral. La Ley RAC, en su artículo 67, que preceptúa las causales taxativas de nulidad procedentes contra el laudo, tiene esa orientación, pues únicamente, con las excepciones específicas de los incisos d) y f), es posible aducir infracciones de índole procesal que atenten contra la validez del fallo arbitral. En relación, pueden consultarse, entre otras, las sentencias números 210 de las 15 horas del 9 de marzo del 2001 y 346 de las 11 horas 5 minutos del 18 de junio del 2003. Ello conlleva el rechazo del recurso si sólo se alega violación a las normas de fondo, aún cuando se encuentren disfrazadas en una causal de forma. El eje de lo alegado por el señor Procurador radica en un problema de orden probatorio, tanto por errónea fundamentación del laudo, cuanto por indebida valoración de la prueba. Ello por cuanto, según adujo, fueron acogidas pretensiones de la sociedad actora, pese a su falta de demostración; mientras que se pretirió prueba con la cual se desvirtuaban. De darse tal desafuero, como lo ha resuelto este órgano jurisdiccional en innumerables fallos, a tenor de lo dispuesto en el numeral 595 inciso 3 del Código Procesal Civil, configuraría un motivo de casación por razones de fondo, por violación indirecta de ley; el cual según expuso, no resulta revisable en esta vía. Al respecto, pueden consultarse las sentencias de esta Sala números 268 de las 16 horas 10 minutos del 3 de abril de 2002 y 248 de las 11 horas 10 minutos del 14 de abril del 2004, en donde, de manera expresa, se indicó que el cuestionamiento de la apreciación probatoria efectuada por los árbitros es un aspecto ajeno a la labor contralora de esta Sala. En consecuencia, se impone el rechazo del presente agravio.

X.- Como **cuarto motivo** de nulidad al laudo impugnado, afirma el recurrente que el Tribunal Arbitral quebrantó normas imperativas o de orden público, al darle

efectos retroactivos a la declaratoria de un derecho, para reconocer el pago de intereses. Indica que el principio de irretroactividad de la ley, preceptuado en el numeral 34 de de la Constitución Política, alcanza también a los actos declaratorios de derechos. Con fundamento en dicho postulado, afirma, esta Sala ha elaborado una sólida jurisprudencia, en el sentido de que el pago de intereses solo procede tratándose de obligaciones dinerarias; es decir, de sumas determinadas de dinero, líquidas y exigibles y no sobre las de valor, que deben ser determinadas o fijadas por el juez o, como en este caso, por el Tribunal Arbitral. En este sentido, cita, a título de ejemplo, la sentencia número 49 de las 15 horas del 19 de mayo de 1995. No obstante, afirma, el recurrente, en el laudo arbitral impugnado, los señores árbitros, apartándose del principio constitucional de referencia, reconocen, de manera retroactiva, el pago de los frutos civiles sobre una obligación de valor, con quebranto de normas imperativas o de orden público. Por consiguiente, incurren en la causal señalada en el artículo 67 inciso f) de la Ley RAC. Debe tenerse presente, concluye, que no existe fundamento jurídico alguno para el otorgamiento de intereses sobre obligaciones de valor no reconocidas y estimados en firme por una autoridad judicial o arbitral. No es sino en el sub arbitrio en donde se han cuantificado los costos (daños y perjuicios) en los que incurrió la empresa actora por costos adicionales en la construcción de la nueva torre de control del AIJS.

XI.- Esta Sala, en la sentencia número 346 de las 11 horas 5 minutos del 18 de junio del 2003, en lo de interés, resolvió: "**XVII.-** ... estima esta Sala que ... amén de lo preceptuado por la Ley de RAC en su artículo 65, al señalar que el recurso no estará sujeto a formalidad alguna, salvo la indicación de la causa de nulidad en la que se funda, precisamente, en atención de esto último y, en aras de asegurar una debida comprensión de los motivos invocados por la parte recurrente, lo cual conlleva una protección al derecho de defensa y, en general, el del debido proceso, sí es pertinente pedir un mínimo de exigencias razonables, no sólo para facilitar su estudio por la parte contraria, sino su resolución por parte de este Tribunal. En tal sentido, es imprescindible que las causales invocadas para sustentar la nulidad estén motivadas en forma clara y precisa, además, en aquéllas donde así se imponga, deben indicarse

cuáles son las normas alegadas como conculcadas. Así, cuando se alega la causal de mérito: haberse resuelto contra normas imperativas o de orden público, es necesario señalar, con claridad y precisión, cuál o cuáles son dichas normas. ..." El agravio de mérito resulta particular, porque lo alegado por el recurrente es que, como en el sub arbitrio se está ante obligaciones de valor, el reconocimiento de los réditos debió haberse acordado desde la firmeza de la sentencia y no antes. Como bien lo indica el señor Procurador, no existe normativa infra constitucional que establezca el reconocimiento de intereses para ese tipo de obligación. Por ello, mal haría la Sala, en aplicación del precedente citado, si rechaza el presente reparo, por no haberse mencionado la norma legal correspondiente. Sin embargo, esto no implica que el reproche resulte de recibo; al contrario, debe ser rechazado por lo que de seguido se expone. En el considerando XIV del laudo impugnado, el Tribunal Arbitral, en lo de interés, señala: "**XIV.- El reclamo de intereses legales sobre las sumas anteriores.** ... Estima este Tribunal que, en realidad, la cuestión es ajena a la distinción entre "obligaciones dinerarias" y "obligaciones de valor", sino que más bien es propia del principio de que la reparación de la responsabilidad civil tiene que ser integral. En efecto, ya se sabe que, dentro o fuera de contrato (sic), todo el que cause un daño debe repararlo de manera completa, o al menos de la manera más completa posible, y que para que ello sea así resulta indiferente que la fuente de la responsabilidad sea el incumplimiento de un convenio (Artículo 702 del Código Civil) o la comisión de un ilícito por culpa o dolo (artículo 1045 y siguientes del mismo Código), porque lo que se busca es volver al estado anterior que tenían las partes antes de la comisión del hecho dañoso, y ello guarda analogía con los efectos de la nulidad declarada judicialmente (Artículo 844 del Código de cita). Ciertamente, el tiempo no puede devolverse y lo que ya ocurrió no puede tampoco borrarse retroactivamente, por lo que la función ordenadora de la convivencia a que aspira el Derecho tiene que orientarse a proveer los mecanismos de reparación que se acerquen lo más posible al estado anterior a la comisión del hecho, a fin de preservar el necesario orden de las relaciones sociales. Por vía de consecuencia, entonces, el requerimiento de que la

reparación tenga que ser "integral" no es más que una derivación obligada del "saber a qué atenerse" en las relaciones de convivencia, mediante tener presente (sic) cuáles serían las consecuencia de la conducta propia o de las personas o cosas que nos están confiados. Consecuencias que, como es evidente, necesariamente tienen que ser jurídicas, porque las atinentes al Trato Social, a la Religión o a la Moral, son propias de otros Ordenamientos, no necesariamente excluyentes pero sí diferenciados por su finalidad y efectos del Jurídico. Y también, como es igualmente obvio, por consecuencias jurídicas aquí tienen que entenderse las de índole patrimonial, atendido que se trata de cuestiones contractuales. Todo lleva, pues, a que la función tutelar confiada al Derecho no puede quedar librada a la mayor o menor diligencia que pongan los obligados en el cumplimiento de sus obligaciones, porque con ello se estaría favoreciendo el desorden en las relaciones sociales y menoscabando "el saber a qué atenerse" ya citado como efecto típico de lo Jurídico. Además, sería un medio para sacar provecho de la propia mala fe, lo cual también es inadmisibile. Así, debe reconocerse que las sentencias de los Tribunales, en punto a reparación civil, no hacen sino constatar la existencia de un hecho perjudicial que ya se produjo y que por haberse producido debe enmendarse, por lo que resulta obligado arbitrar los medios para que la reparación cumpla su finalidad de volver a la víctima el estado anterior que tenía antes de la comisión del hecho dañoso. La cuestión es, entonces: ¿Cuándo jurídicamente se produjo el daño y nació el consecuente deber de indemnizarlo? 1) ¿Cuándo se produjo el daño? o 2) ¿Cuándo los tribunales constataron la existencia de ese daño previo examen de los mecanismos de atribución de responsabilidad? En opinión del Tribunal, el deber se reparar surge inmediatamente después de haberse cometido el hecho dañoso y no más tarde, cuando viene la sentencia firme que así lo declare. O sea, la constatación judicial del daño ya producido en realidad no es requisito de validez de la obligación de repara, sino de eficacia sobre el patrimonio del obligado a indemnizar, por no haberse encontrado eximentes a su favor."(Lo subrayado es suplido). De lo transcrito, resulta diáfano que el Tribunal Arbitral no aplicó indebidamente el principio de irretroactividad; sino que los actuados por los señores

árbitros fueron los postulados de justicia pronta y sin denegación, tutela judicial efectiva e íntegra reparación del daño, al reconocer una especie de indexación no convencional sobre los montos reconocidos. Por consiguiente, son esos los principios que debió alegar conculcados el representante del CETAC e invocar el quebranto de los ordinales 9, 11, 33 y 41 de la Constitución Política, lo cual no hizo. Sobre el instituto de la indexación no convencional, pueden consultarse las sentencias de este órgano jurisdiccional números 1016 de las 9 horas 30 minutos del 26 de noviembre del 2004 y 795 de las 16 horas del 31 de octubre del 2005. En razón de lo expuesto debe rechazarse el cargo planteado.

XII.- Por **último**, afirma el representante de la parte demandada que el Tribunal Arbitral carecía de competencia para resolver asuntos no sometidos a su consideración, violentando, además, normas imperativas de orden público. La cláusula 23.3.9 del CGI, añade, establece, de manera clara y precisa, la forma en que el Tribunal Arbitral debía fijar y pagar los honorarios de los árbitros: por partes iguales. En consecuencia, afirma, la condenatoria al Estado, efectuada por los señores árbitros en el laudo impugnado, de cancelar los honorarios del Tribunal Arbitral por la suma de US.\$10.185,00, resulta nula, al contravenir lo dispuesto en el artículo 67 incisos c), f) y g) de la Ley RAC.

XIII.- En el sub-arbitrio, como lo afirma el recurrente, ALTERRA y el CETAC, en el apartado 23.3.9 del CGI, estipularon lo siguiente: *"En el laudo, el Tribunal Arbitral condenará a la parte perdidosa al pago de las costas ocasionadas por el litigio arbitral. Las costas personales se calcularán con base en una suma fija por el tiempo prudencial que, en criterio del Tribunal Arbitral, cada parte dedicó al asunto, y no por las tarifas vigentes. Las costas procesales las estimará el Tribunal Arbitral de acuerdo con los autos del proceso. Los honorarios de los árbitros serán acordados previamente por las Partes y se pagarán por partes iguales, así: (a) una tercera parte al iniciarse el período probatorio; y (b) el resto, después de la notificación del laudo arbitral."*(Lo subrayado no es del original). Este acuerdo, sobre el pago de los honorarios de los árbitros, implica que se trata de materia excluida de arbitraje. El Tribunal Arbitral no podía,

válidamente, pronunciarse sobre ese tema, menos aún, contrariando los términos del convenio suscrito entre las partes, el cual configura la ley entre ellas. En otro orden de ideas, el CETAC, desde la contestación de la demanda, alegó la primacía de lo acordado; por ello, aún cuando ALTERRA haya solicitado la condenatoria al pago de los honorarios de los árbitros, no puede considerarse como un asunto sometido a arbitraje. Al amparo de lo antes dicho, se configura la causal de nulidad prevista en el artículo 67 inciso c) de la Ley RAC.

XIV.- En mérito de las razones expuestas, se impone anular el laudo dictado a las 12 horas 15 minutos del 2 noviembre del 2005, dentro del proceso arbitral tramitado ante el Centro Internacional de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Costarricense Norteamericana de Comercio (CICA-AMCHAM), bajo el expediente número 29-05, en cuanto condena a la parte demandada a cancelarle a la sociedad actora las sumas de: 1) \$76.500,00 por concepto de la multa impuesta, más los intereses correspondientes, calculados desde la fecha en que se practicó el rebajo y hasta su efectivo pago, con base en la tasa "prime rate"; y 2) \$10.185,00, por la totalidad de los honorarios de los integrantes del Tribunal Arbitral.

POR TANTO

Se acoge parcialmente el recurso de nulidad interpuesto. Se anula el laudo dictado a las 12 horas 15 minutos del 2 noviembre del 2005, dentro del proceso arbitral tramitado ante el Centro Internacional de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Costarricense Norteamericana de Comercio (CICA-AMCHAM), bajo el expediente número 29-05, únicamente en cuanto condena a la parte demandada a cancelarle a la sociedad actora las sumas de: 1) \$76.500,00 por concepto de la multa impuesta, más los intereses correspondientes, calculados desde la fecha en que se practicó el rebajo y hasta su efectivo pago, con base en la tasa "prime rate"; y, 2) \$10.185,00, por la totalidad de los honorarios de los integrantes del Tribunal Arbitral.

Anabelle León Feoli

Luis Guillermo Rivas Loáiciga

Román Solís Zelaya

Carmenmaría Escoto Fernández

Margoth Rojas Pérez

KSANCHEZ