**EXP: 05-000027-0004-AR**

**RES: 000221-A-2006**

**SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.-** San José, a las quince horas cuarenta minutos del veintiséis de abril del dos mil seis.

Visto el recurso de revocatoria que formula el señor procurador M.Sc. Omar Rivera Mesén, contra la resolución de esta Sala número 000616-F-05 dictada a las 10 horas 30 minutos del 25 de agosto del 2005, dentro del proceso arbitral de **Alterra Partners Costa Rica S.A.** contra el **Consejo Técnico de Aviación Civil (CETAC) y El Estado.**

**Redacta la Magistrada Escoto Fernández**

**CONSIDERANDO**

**I.** El representante del Estado interpone recurso de revocatoria pues, en su criterio, la resolución n.º 616-F-05 de las 10 horas 30 minutos del 25 de agosto de 2005, es un auto y no una sentencia. Agrega haber recurrido, representando al Consejo Técnico de Aviación Civil (CETAC), con fundamento en el Acuerdo n.º 119 del 29 de octubre de 2004, publicado en La Gaceta n.º 227 del 19 de noviembre siguiente. Asimismo, sostiene, mediante el Decreto n.º 32127-MOPT, del 25 de noviembre de 2004, el Poder Ejecutivo encomendó a la Procuraduría General de la República la representación legal del Estado en todos los procesos arbitrales que procedan en relación con Alterra Partners Costa Rica S.A. (en adelante Alterra), incluyendo aquellos litigios donde figuren como parte los órganos con personalidad jurídica instrumental. A raíz de lo que precede, al ser el laudo contrario a los intereses del CETAC, el representante del Estado recurrió por nulidad lo resuelto. En consecuencia, estima, es claro que la Procuraduría sí ejerce la representación legal del CETAC, por lo cual ha de acogerse la revocatoria y dictarse sentencia sobre el fondo del asunto.

**II**. En el recurso se sostiene que la resolución n.º 616-F de las 10 horas 30 minutos del 25 de agosto del año anterior no es una sentencia, sino un auto. Empero, analizada dicha resolución, logra colegirse que se examinó si la Procuraduría, como representante del Estado, estaba legitimada pasivamente para interponer el recurso de nulidad, estimándose que carecía de esa aptitud. La legitimación en la causa, en su vertiente pasiva, es uno de los elementos primordiales que compone el análisis de la procedencia de la demanda. Incluso, de manera conjunta con el derecho, el interés actual y la legitimación activa, son presupuestos de fondo revisables aún de oficio, a fin de conceder o denegar la demanda. Por consiguiente, no cabe duda de que se está frente a un fallo y no ante un mero auto interlocutorio, razón suficiente para denegar el recurso interpuesto. En consecuencia, por tratarse de una sentencia no cabe recurso alguno contra lo resuelto, toda vez que de conformidad con el numeral 618 del Código Procesal Civil, la solicitud de revocatoria sólo procede interponerla contra los autos. Sin embargo, a mayor abundamiento, se darán las razones adicionales en el siguiente considerando.

**III.** También la Procuraduría alega a su favor, a fin de que se le tenga como parte en este proceso, la existencia del Acuerdo del Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT), nº 119, publicado en el Diario Oficial La Gaceta nº 227 del 19 de noviembre de 2004, donde se establece que el representante del Estado asumiría la defensa del CETAC. Empero, tal como fue explicado en la resolución impugnada, dicho acuerdo es ambiguo y, de su redacción, no puede desprenderse que la Procuraduría haya asumido esa representación. Como se extractó en la sentencia impugnada, dicho acuerdo tan solo dispone encomendarle "...la representación del Estado, a efecto de que se apersone y defienda sus intereses..." Si bien podría interpretarse que el CETAC, como órgano desconcentrado en grado máximo y adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Transportes, también forma parte de aquél, lo cierto es que posee personería jurídica instrumental propia y, conforme a lo consignado en el acuerdo, el CETAC sólo quedó vinculado a colaborar con la Procuraduría para la defensa de los intereses del

Estado, "...sin perjuicio de su intermediación directa en este proceso...". En otras palabras, según lo que se interpreta de lo expresado en el acuerdo en mención, el CETAC, sin dejar de intermediar de forma inmediata en la lite, debía colaborar con el Estado. De lo anterior, no se logra colegir que la representación del CETAC, con la totalidad de su personería jurídica instrumental, fuera asumida por el recurrente. Entonces, no fue obviada la presencia de dicho acuerdo, sino que debido a su redacción indeterminada, no expresa lo que sugiere la Procuraduría.

**IV**. También se invoca el Decreto n.º 32127-MOPT, del 25 de noviembre de 2004, publicado en La Gaceta n.º 236 del 2 de diciembre de 2004. De previo a analizar los alcances de la fuente normativa que refiere la representación del Estado, esta Sala considera necesario detenerse brevemente en el estudio de la naturaleza jurídica del CETAC, para clarificar la posición en torno a cuándo o cómo procede la representación para ese órgano. Está claro que el CETAC es un órgano desconcentrado en grado máximo adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Transportes, de conformidad con lo que establece su ley de creación, situación que hasta aquí no genera ninguna clase de controversia. Ahora bien, la naturaleza jurídica del Consejo Técnico de Aviación Civil se torna sui géneris en el tanto, además de las citadas características también posee personalidad instrumental y; es entonces a partir de esa especial particularidad, que surge en Costa Rica un debate jurídico sobre el tema.

**V.** La Administración Pública, en aras de dotar de mayor eficiencia y adaptabilidad a los servicios que brinda, ha ido expandiéndose a través de la creación tanto de entes públicos como de órganos. Con la transferencia ínter subjetiva y definitiva de la titularidad y ejercicio de competencias específicas y exclusivas del Estado Central, fenómeno conocido como descentralización, necesariamente surge a la vida jurídica un nuevo ente. Para ello, debe existir una norma legal que lo autorice donde en tal disposición resaltarán los elementos esenciales de este, es decir; la dotación de personalidad jurídica derivada, patrimonio propio y la atribución de competencias exclusivas y excluyentes, motivo por el cual el Estado como ente público

mayor no puede invadir su esfera de competencias, aunque sí tiene la posibilidad de ejercer funciones de dirección, planificación, coordinación y control. Por su parte, cuando se crea un órgano, no se da el nacimiento de una persona jurídica, sino que este se crea dentro del mismo ente que requiere su expansión por razones de especialidad de la materia o voluminosidad. Al no darse el nacimiento de una nueva persona, no hay dotación de personalidad jurídica propia ni tampoco se les provee de patrimonio propio, sino que lo que se les otorga a los órganos es algún grado de autonomía, con lo que se produce la pérdida de la competencia del superior jerárquico solo para el ámbito desconcentrado. Ahora bien, la disyuntiva en algún momento doctrinal estribó en determinar cómo a un órgano desconcentrado, con un grado de autonomía determinado, que por lo general ha sido en grado máximo, el legislador le dotó de personalidad jurídica, si se sabe que esa es precisamente una característica esencial de los entes y no de los órganos. Sobre el punto, ha de señalarse que esa personalidad jurídica no es plena, sino instrumental; y de allí su carácter limitado, lo cual quiere decir que solamente podrá utilizar aquella característica para las funciones que estrictamente le permite la ley que otorgó la personalidad jurídica instrumental. Esa combinación de diversos caracteres ha provocado que la jurisprudencia en otro momento no fuese unánime al referirse a su naturaleza jurídica. Sin embargo; la Sala Constitucional en la sentencia n.° 11 657-2001 de las 14 horas 43 minutos del 14 de noviembre del 2001, unificó su posición aceptando la constitucionalidad de una personalidad jurídica instrumental con manifestación en el ámbito presupuestario y contractual, cuando indicó " los principios constitucionales de Caja única (según el cual todos los ingresos a favor del Estado central deben entrar y salir por la Tesorería Nacional) y de universalidad presupuestaria (el Presupuesto de la República deberá contener la previsión de todos los ingresos y la autorización de todos los gastos del Estado central durante el ejercicio económico correspondiente), consagrados positivamente en los artículos 185 y 176 constitucionales, respectivamente, determinan garantías para el sano manejo de los fondos públicos, posibilitando un mayor control

acerca del manejo de tales recursos. No obstante lo anterior, en el Derecho Público costarricense existen varios ejemplos de la figura denominada "personificaciones presupuestarias", según las cuales en algunos casos el legislador opta por dar a ciertos Órganos desconcentrados la posibilidad de manejar sus propios recursos fuera del Presupuesto del Estado central, al dotarlos de "personalidad jurídica instrumental". Además, en una sentencia de reciente data la Sala Constitucional ha puntualizado el análisis de constitucionalidad en torno al CETAC como órgano desconcentrado con personalidad jurídica instrumental para administrar fondos y su capacidad para contratar. Así, en el voto n.° 2005-3629 de las 14 horas con 58 minutos del 5 de abril del 2005; acerca de la personalidad jurídica instrumental ese Tribunal determinó "… Ahora bien, la Sala ha sostenido el criterio de que no resulta inconstitucional la dotación de personalidad jurídica instrumental a un órgano desconcentrado, como un modelo de organización administrativa, a efecto de lograr una mayor eficiencia en el aparato estatal. Ha sido considerada como una personificación presupuestaria, que le confiere la potestad a un órgano desconcentrado personalidad para administrar sus recursos con independencia del Ente público al que pertenece, aunque esté subordinado en todos los demás aspectos que son propios de la función desconcentrada. Se trata de una dotación de mecanismos e instrumentos jurídicos estrictamente necesarios para que el órgano pueda cumplir los cometidos y funciones públicas delegadas en virtud de ley, todo lo cual, resulta no sólo adecuado sino necesario bajo la cobertura de dos principios fundamentales de la gestión pública, la eficiencia y adaptabilidad al cambio. De tal suerte, que esa capacidad instrumental está sujeta a los términos y condiciones previstos en la ley de su creación, y en cuanto resulten estrictamente indispensables para el cumplimiento de la función pública delegada; de manera que, si la ley omite la competencia, deben presumirse como propias y reservadas del superior. Así, podrá contratar personal, bienes y servicios que le fueren indispensables para el cumplimiento de la función pública que le fue delegada, únicamente en el entendido de que la ley le faculte expresamente para ello. Por otro lado, son vinculantes y aplicables a este tipo

de órganos todas las normas y principios constitucionales de control y fiscalización de la Hacienda Pública, sea, los que rigen la contratación administrativa, y los del Derecho Presupuestario. En todo lo demás, están sometidos a los sistemas de control propio de la actividad de las instituciones públicas". Por su parte, esta Sala ha venido analizando la naturaleza jurídica de esta clase de órganos, donde destaca el fallo n.°237-F-2003 de las 10 horas del 7 de mayo del 2003, cuando concluyó "En realidad, el fenómeno, aunque complejo, se ubica frente a un órgano-persona que goza de personalidad jurídica instrumental, atendiendo a un criterio de estricta raigambre presupuestaria, lo cual habla a favor de la desconcentración. Ello se observa por la particular destinación de ciertos fondos, separados por el legislador, para la atención de determinados fines fijados en la ley, dotando además a los encargados de esos recursos, de la personalidad jurídica necesaria para la administración de ese patrimonio. La misma no es plena, y se constriñe al manejo de esos recursos, de modo tal que sigue siendo parte de un escaño en la organización jerárquica del Estado" Recientemente, esta posición ha sido reiterada por este órgano, entre otras en la resolución 743-F-2005 de las 11 horas 15 minutos del 12 de octubre del año 2005 en que se dictó : " Dichas normas son elocuentes en configurar al CETAC como lo que en doctrina se denomina "órgano persona". Se trata de un órgano desconcentrado máximo adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Transportes, dotado de personalidad jurídica instrumental, para administrar y gestionar todo lo relacionado con la aviación civil en Costa Rica para el cumplimiento de esa función realizará todos los actos y contratos necesarios. Además, administra los dineros recaudados por esa actividad… La relación jurídica de fondo se suscitó entre la actora y el CETAC, quien cuenta con la personalidad jurídica necesaria para hacerle frente a la relación procesal. Ergo, no existe un litis consorcio pasivo necesario respecto al Estado, pues no se ve afectado con lo resuelto. En relación pueden consultarse las sentencias de esta Sala números 237 de las 10 horas del 7 de mayo del 2003 y 333 de las 11 horas 10 minutos del 20 de mayo del 2005, sobre todo esta última, por tratarse de otro proceso arbitral entre las partes aquí litigantes, en donde se analizó este mismo punto".

**VI.** Habiéndose definido la naturaleza jurídica del CETAC, resulta más claro determinar en qué casos el Estado debe asumir la representación de ese órgano por medio de la Procuraduría General de la República o bien, cuando le corresponde al Consejo Técnico de Aviación Civil acudir a estrados en su propia representación. De esta forma, le corresponderá al CETAC acudir en este último carácter, cuando actúe en el marco de las potestades que le han sido conferidas producto de su personalidad jurídica instrumental y cuando responda por actos que no estén comprendidos en esa esfera, necesariamente debe acudir el Estado mediante la Procuraduría, pues en ese tanto el CETAC actuó en su condición absoluta y simple de órgano. En el caso de análisis, el requerimiento arbitral que presenta Alterra Partners S.A. ante el Tribunal, tiene como base la claúsula 23.3 del Contrato de Gestión Interesada de los Servicios Aeroportuarios prestados en el Aeropuerto Internacional Juan Santamaría, que se firmó entre la sociedad anónima Alterra Partners y el Consejo Técnico de Aviación Civil. Es decir, el CETAC al realizar esta contratación, actuó dentro del marco de potestades propias de su personalidad instrumental. Posteriormente se emitió el Decreto Ejecutivo previamente citado (n°. 32-1297-MOPT) en el cual se regulan dos situaciones: la primera, cuando le da a la Procuraduría la representación del CETAC y de RITEVE en los procesos arbitrales (artículo primero); la segunda es cuando el Estado sea parte en un proceso arbitral (precepto tercero) cuando exige la existencia de la cláusula arbitral y de la función jurídica de la Procuraduría (es una reminiscencia del ordinal 27 párrafo último de la Ley General de la Administración Pública ya derogado). La aplicación para este asunto se limita entonces al precepto primero de esta normativa, ya que si bien el Decreto le da la representación a la Procuraduría, el Procurador no está bien apersonado, por lo que se analiza en el considerando I, sea que la Procuraduría General no designó en él esa representación.

**VII.** El Decreto en mención, invocado por el impugnante en su favor, dispuso en su artículo primero "Encomendar a la Procuraduría General de la República la representación del Estado -incluyendo la de sus órganos desconcentrados con

personalidad jurídica instrumental- en todos los procesos de arbitraje que procedan en relación con RITEVE S Y C S.A. y ALTERRA Partners Costa Rica S.A., a efecto de que se le tenga como su representante legal, con el carácter de mandatario judicial, en los términos del artículo 1289 del Código Civil" también debe considerar el aquí recurrente que ese mismo Decreto en su ordinal tercero condicionó la posibilidad de que el Estado colabore como parte en un proceso arbitral, -lo cual no excluye la participación del CETAC- a la existencia tanto de la cláusula contractual que establezca tal posibilidad como a que de manera indispensable el Estado conjuntamente con la empresa interesada, hayan suscrito el respectivo compromiso arbitral, situación que evidentemente no se dio en el sub lite, puesto que la cláusula arbitral que se invocó y el compromiso arbitral respectivo lo son entre la empresa actora y el CETAC. Estos son elementos que se adicionan a la imperativa decisión de rechazar los argumentos de la Procuraduría General de la República al pretender su necesaria participación en este proceso.

**VIII**. En consecuencia, se denegará la impugnación de revocatoria interpuesta por la Procuraduría General de la República.

**POR TANTO**

Se rechaza el recurso de revocatoria.

**Anabelle León Feoli**

**Luis Guillermo Rivas Loáiciga** **Román Solís Zelaya**

**Óscar Eduardo González Camacho** **Carmenmaría Escoto Fernández**

PQUIROSM

MMONTEROSE