EXP: 90-001408-0178-CA

RES: 000504-F-2007

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

Ejecución de Sentencia establecida en el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda por **CONCANOR SOCIEDAD ANÓNIMA**, representada por su apoderado generalísimo sin límite de suma, Oki Emilio Rojas Chacón; contra el **ESTADO**, representado por el Procurador Adjunto Bernardo Lara Flores, vecino de San José. Figuran además, como apoderados especiales judiciales de la parte actora, los licenciados Luis Adrián Quirós Carmona, Ivannia Quesada Villalobos, soltera y Erika María Jiménez Arias, soltera. Las personas físicas son mayores de edad, abogados y con las salvedades hechas, casados y vecinos de San Ramón de Alajuela.

RESULTANDO

1.- Con base en el fallo del Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda no. 454-99 de las 15 horas 15 minutos del 21 de julio de 1999, y el fallo del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Primera no. 167-2000 de las 11 horas 50 minutos del 5 de julio del 2000, confirmado por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia no. 1000-F-2002 de las 11 horas 45 minutos del 20 de diciembre del 2002, la parte actora presenta ejecución para que en sentencia se aprueben las

siguientes partidas: *"**1. PRINCIPAL Y ACTUALIZACIÓN ECONÓMICA.** Solicitamos el pago de 26.437.054.74 (sic) de principal y de ajuste financiero la cantidad de 637.238.819.41 (sic), **lo que representa una suma parcial de 663.675.874.15** colones, más los intereses que corresponden al plazo en que se demore el Estado en efectuar el correspondiente pago. 2. **COSTAS PROCESALES.** No efectuamos cobro alguno con relación al Juicio (sic) Contencioso Administrativo. **3. COSTAS PERSONALES.** Este proceso judicial de casi 15 años de litigar ha obligado a realizar una **alta litigiocidad** de nuestra parte, de manera que bajo esta tesis se debe determinar los respectivos cobros de honorarios. En la etapa del Juicio (sic), hasta la etapa de la Ejecución (sic), por ser hasta este momento una suma no definida (cantidad indeterminada) los honorarios son de cuantía inestimable; sin embargo los fijamos en la cantidad, razonable y propia de 80.000.000 (sic) (ochenta millones de colones) y solicitamos a este juzgado que esta suma, a partir de la fijación de la Sentencia de Casación, sea objeto de reconocimiento de interesases (sic) comerciales a fin de que no se pierda el valor real de este cobro de servicios profesionales. **4. COSTAS EJECUCIÓN DE SENTENCIA** (sic)**.** Solicito se le condene al demandado al pago de las costas procesales y personales de la presente Ejecución de Sentencia, sumas que solicitamos se definan por parte de este Juzgado. **5. COBRO DE INTERESES A PARTIR DE LA SENTENCIA**. Para que se proceda a la determinación de estos por parte de este Juzgado."*

2.- Conferida la audiencia de ley, el representante Estatal se opuso a las partidas liquidadas.

3.- La Jueza Ileana Isabel Sánchez Navarro, en sentencia no. 1114-2004, de las 7 horas 30 minutos del 6 de setiembre del 2004, resolvió: *"Se acoge parcialmente la ejecución de sentencia planteada por CONCANOR SOCIEDAD ANÓNIMA contra el Estado, y se aprueban los siguientes rubros: 1.- Por concepto de principal adeudado, la suma de trece millones dieciséis mil ochocientos sesenta y cinco colones; 2.- Por concepto de intereses, la suma de novecientos cuarenta y seis mil seiscientos sesenta y cuatro colones con ochenta y ocho céntimos; 3.- Por concepto de costas personales del proceso ordinario, la suma de un millón setecientos cuarenta y seis mil trescientos cincuenta y dos colones con ochenta y ocho céntimos. Son ambas costas de esta ejecución a cargo de la actora. Se rechaza el resto de extremos liquidados."*

4.- Ambas partes apelaron y el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Primera, integrado por los Jueces Elvia Elena Vargas Rodríguez, Joaquín Villalobos Soto y Ana Isabel Vargas Vargas, en sentencia no. 437-2006 de las 10 horas 15 minutos del 24 de setiembre del 2006, dispuso: *"Se modifica la sentencia apelada respecto a la partida de intereses, la que se fija en la suma quinientos diecisiete mil novecientos diez colones con setenta y cinco céntimos y consecuentemente se modifica también el monto aprobados (sic) por concepto de costas personales, el que se fija en la suma de un millón setecientos tres mil cuatrocientos setenta y siete colones con cincuenta y siete céntimos. En lo demás, se confirma."*

5.- El apoderado de la actora formula recurso de casación. Alega violación de los artículos 162, 163, 298 inciso 7) y 704 del Código Procesal Civil; 33, 41, 45, 182 de la Constitución Política; 4, 9, 10, 11, 21, 771 y 1023 del Código Civil, 6 de la Ley de la

Moneda, 48 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, 11, 19, 190 de la Ley General de la Administración Pública, 235 del Reglamento de Contratación Administrativa, 18 de la Ley de Contratación Administrativa, 203.01, 203.08, 203.16, 205.01, 205.02 punto b), 205.03, 205.05 de las Especificaciones Generales para la Construcción de Caminos, Carreteras y Puentes CR-77.

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

Redacta el Magistrado Solís Zelaya

CONSIDERANDO

I.- En el proceso ordinario interpuesto por la compañía CONCANOR S.A. en contra del Estado, el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, mediante sentencia 454-99 de las 15 horas 15 minutos del 21 de julio de 1999, resolvió: "*Se obliga al Estado a cubrir la actividad denominada "Excavación Préstamo, caso 2, Ítem 203 (8)", a favor de la actora, en un volumen de 39.185 metros cúbicos.- Se reserva para la fase de ejecución de sentencia la determinación de la correspondiente cuantía, y sobre dicha suma se reconocen intereses al tipo legal a partir del 1º de marzo de 1989 y hasta su efectivo pago.- Se condena al Estado al pago de ambas costas de la acción."* Este fallo fue confirmado por el Tribunal Contencioso Administrativo en voto 167-2000 de las 11 horas 50 minutos del 5 de julio del 2000, excepto en lo concerniente al momento a partir del cual debían concederse los réditos, lo cual fue modificado por el Ad quem al disponer: "*Se confirma la resolución apelada, salvo en lo relativo a*

intereses, lo cual se revoca para en su lugar concederlos a partir de la firmeza de la resolución." y, posteriormente, con esa modificación, por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 1000-F-2002 de las 11 horas 45 minutos del 20 de diciembre del 2002. El precio de excavación por metro cúbico de tierra correspondiente al Ítem 203 (8), establecido en el contrato suscrito entre la Comisión Nacional de Emergencias y CONCANOR S.A. lo conforman dos aspectos: uno en dólares norteamericanos, US.$3,40 el metro cúbico y, el otro en colones, ¢110 el metro cúbico. El apoderado especial judicial de la indicada empresa, en escrito presentado al Despacho el 23 de mayo del 2003, interpone la presente diligencia a fin de ejecutar lo resuelto en la fase de cognición. Liquidó las siguientes partidas: 1. PRINCIPAL Y ACTUALIZACIÓN ECONÓMICA. ¢26.437.054,74 de principal y de ajuste financiero ¢637.238.819,41, lo que representa una suma parcial de ¢663.675.874,15 más los intereses que corresponden al plazo en que se demore el Estado en efectuar el correspondiente pago. 2. COSTAS PERSONALES DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ¢80.000.000,00. Solicitan que, a partir de la fijación de la sentencia de casación, dicha suma devengue intereses comerciales, a fin de que no se pierda el valor real de este cobro de servicios profesionales. 3. COSTAS DE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA, pide se condene al ejecutado al pago de las costas procesales y personales de la presente ejecución de sentencia, las cuales, solicita se fijen por el órgano jurisdiccional. 4. COBRO DE INTERESES A PARTIR DE LA SENTENCIA, solicita los determine el Despacho. El Estado se opuso a dichas partidas. El Juzgado acogió parcialmente la liquidación, aprobándola de la siguiente manera: A.

Por concepto de principal adeudado, la suma de ¢13.016.865,00; B. Por intereses, ¢946.664,88; C. Costas personales del proceso ordinario, ¢1.746.352,88. Le impuso el pago de las costas de la ejecución a la parte actora (sic). El Tribunal modificó la sentencia apelada respecto a los réditos concedidos, fijándolos en ¢517.910,75, consecuentemente, también varió el monto aprobado por concepto de costas personales, estableciéndolo en ¢1.703.477,57. En lo demás, confirmó. El presidente de la compañía ejecutante interpone recurso de casación. A su juicio, el Ad quem proveyó en contra de lo ejecutoriado, violando las leyes relativas a la cosa juzgada.

II.- En el **primer** motivo de disconformidad, el recurrente invoca infracción de los artículos 182 de la Constitución Política; 203.01, 203.08, 203, 16, 205.01, 205.01 b), 205.03, 205.05 de las Especificaciones Generales para la Construcción de Caminos, Carreteras y Puentes (CR-77). El Tribunal, apunta, concede derechos a favor de su representada de manera insuficiente. Los extremos a que se condena al Estado, apunta, no satisfacen el precio total, real y efectivo de la actividad "Excavación Préstamo, caso 2, Ítem 203 (8)", en un volumen de 39.185 metros cúbicos, los intereses al tipo legal sobre la suma que se determine y las costas del proceso. Se reconoce, de manera parcial, afirma, el monto debido; incluso, añade, la suma fijada no corresponde al precio debido, ni al propio contrato, pues determina un monto correspondiente al año en que se realizó la obra, es decir, 1987. Lo anterior, agrega, implica que la empresa actora recibiría una cantidad de dinero, no sólo incompleta, sino, además, totalmente devaluada y desfasada de la realidad, por lo que no se estaría cancelando a la contratista el verdadero precio correspondiente a la condenatoria

declarada en el proceso ordinario. La labor del juzgador, en la presente ejecución, comenta, era determinar el quantum de la obligación debida, siendo esta la actividad denominada Excavación Préstamo, caso 2, Ítem 203 (8). Para ello, arguye, debió establecer qué aspectos componían el pago de esa actividad. Contractualmente, manifiesta, suponía dos pagos por metro cúbico, uno en colones y el otro en dólares norteamericanos; además de los reajustes de precios, cuyo pago es inherente al precio y obligación del Estado, así como el sobreacarreo, extremo que fue reconocido de manera expresa por el Ingeniero de Proyecto en la nota de IMSA del 9 de octubre de 1987, por ser parte inherente de la actividad Préstamo Caso 2. El precio, comenta, es un concepto técnico y económico que no soporta división; en el caso del reclamo, arguye, la actividad realizada se componía de varios extremos, los que forman parte integral del precio, por lo que pagar unos y rechazar otros deviene en ilegítimo y violatorio de la cosa juzgada. Parte esencial del contrato de construcción de obra firmado por su representada con el Estado, indica, son las "Especificaciones generales para la construcción de caminos, carreteras y puentes CR-77", el cual contiene el conjunto de disposiciones y requisitos que se aplican a la ejecución de una obra. En ese documento, acota, se define, con claridad lo que se entiende como excavación y, en concreto, la actividad de Excavación de Préstamo Caso 2. El casacionista cita varias normas de ese documento. Debe determinarse, asevera, cuál es la base de pago del sobreacarreo, componente ineludible de la actividad Préstamo Caso 2, para lo cual, apunta, resulta indispensable acudir al artículo 205.05 del CR-77, transcribiéndolo. De lo indicado en las normas trascritas, comenta, queda claro que dicho componente (el

sobreacarreo) sí forma parte del precio a pagar o cubrir para la actividad denominada Excavación Préstamo Caso 2, por lo que no fue antojadizo su cobro, sino, por el contrario, se ajusta al contrato y se trata de un componente integral del ítem. Resulta evidente, argumenta, que el pago por tal concepto se hace de acuerdo al renglón 205 (2), pero la actividad de sobreacarreo es inherente a la Excavación Préstamo Caso 2, definida por el CR-77, por eso, comenta, fue reconocida por el Ingeniero del Proyecto. El pago de la Excavación Préstamo Caso 2, afirma, incluye varias actividades constructivas indivisibles y compuestas. Por lo tanto, añade, no se trata de un concepto abstracto único, sino de un término técnico que incluye movimiento de tierra, extracción, carga y acarreo de materiales, como lastre de tajos o grava de ríos u otros aptos a una distancia promedio definida. Son materiales que el contratista propone utilizar, indica, incluyendo la sustitución de los malos por otros mejores; así como la compactación, la topografía, la nivelación, sobreacarreo que se produce cuando la distancia definida es mayor a la promedio o a la originalmente ofertada (esto, porque las condiciones no se dieron o variaron, como es el caso y, donde el Ingeniero del Proyecto ordena pagarlo, porque la tierra era mala y había que botarla) y otras actividades más derivadas de esta, pero perfectamente definidas. Por ello, reitera, el pago del sobreacarreo es una obligación contractual, y debe analizarse su cancelación a la luz del contrato y de las Especificaciones CR-77. En este sentido, asevera, el profesional a cargo, en la nota del 9 de octubre de 1987, la cual consta a folios 43 a 51 del expediente administrativo, señaló que en una sección se encontraron materiales de mala calidad y que la empresa reclamó por haber tenido que realizar cortes mayores y

botar tierra; que esa ingeniería verificó con topografía los trabajos hechos, describiendo la obra efectuada como un todo, razón por la cual se colocaron materiales de mejor calidad. En este punto, el recurrente transcribe, en lo de interés, la aludida misiva. El Ingeniero del Proyecto, comenta, en todo momento reconoció el pago del sobreacarreo reclamado, aspecto que, como bien indica, es parte de la Excavación Préstamo Caso 2; más aún, alega, penalizó a la empresa rechazando la mitad de los metros reclamados con base en una mera apreciación subjetiva, a un "parecer", por lo que sería un doble castigo en contra de CONCANOR S.A. que ahora, en sede judicial, se le niegue el justo pago de uno de los componentes de la actividad que el Estado fue condenado a reconocer. Para esta lite, apunta, la base de pago a utilizar en la determinación del componente sobrecargo es la fijada en el artículo 205.05 (2), sea, metro cúbico por kilómetro. La distancia total fue de 6,3 kilómetros, a razón de ¢44,16, por lo que, indica, el precio de cada kilómetro es de ¢278,21. Tomando ese monto y multiplicándolo por los kilómetros reconocidos para el préstamo que le dio origen (39,185), se tiene que el costo de sobreacarreo es de ¢10.901.658,85. Por supuesto, anota, esa suma, necesariamente, debe ser reajustada en su precio, siendo el factor de ajuste correspondiente 16,1173%, lo cual permite obtener un reajuste de ¢1.757.058,51, para un costo total de sobreacarreo de ¢12.658.717,36. Vale decir, agrega, una vez calculados y justificados todos y cada uno de los componentes del precio de la actividad a cubrir, "Excavación Préstamo Caso 2", se tiene que el total a pagar sería el siguiente: PRECIO COMPONENTE EN COLONES, PRÉSTAMO CASO 2 (Reajuste y sobreacarreo), ¢17.663.925,00; PRECIO DÓLARES PRÉSTAMO CASO 2,

US.$133.229,00. Son estos dos montos, afirma, y no los fallados en autos, los que adeuda el Estado a CONCANOR S.A., los que incluyen todos y cada uno de los componentes de la actividad que debe pagar a la empresa y los cuales, por supuesto, eran los debidos en el año 1987, sin entrar a considerar el efecto negativo que ha tenido en ellos el hecho público y notorio de la devaluación e inflación, lo que amerita su ajuste o actualización financiera si se pretende pagar el precio real y efectivo, sea, cancelar íntegramente la prestación debida. A pesar de lo anterior, manifiesta, contrario a toda lógica, los juzgadores de las instancias determinaron un precio sustancialmente inferior, excluyendo, de manera ilegítima, del quantum el reajuste de precios y el sobreacarreo, cercenando los componentes del precio de la actividad a cubrir, a contrapelo de los principios que rigen en materia de Contratación Administrativa, tales como el derecho del contratista a recibir el pago de la obra realizada, mantener el equilibrio económico del contrato, el respeto del principio de intangibilidad patrimonial, los cuales, con fundamento en el numeral 182 de la Constitución Política, tiene rango constitucional. Adicionalmente, se falló a contrapelo de las normas técnicas que rigen la materia, y que son parte integral del contrato, formando una unidad, contenidas en el documento denominado CR-77.

III.- Sobre lo relacionado en el considerando anterior, es menester recordar que, en procesos de ejecución de sentencia, la casación actúa, no como guardián de la legalidad, sino de la cosa juzgada. Su competencia en este caso no la determina el quebranto de leyes procesales o de fondo, como acontece en el recurso de casación propiamente dicho (canon 593 del Código de rito), sino el quebranto de la santidad de

la cosa juzgada (artículo 704 ibídem). En consecuencia, procede el recurso en este último caso, sólo cuando las resoluciones impugnadas resuelven puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia que se ejecuta; así como cuando se ha proveído en contra de lo ejecutoriado. En relación pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias números 43 de las 14 horas 15 minutos del 4 de mayo de 1998, 697 de las 15 horas 55 minutos del 20 de septiembre del 2000 y 57 de las 11 horas 15 minutos del 28 de enero del 2004.

IV.- Lo aducido por el casacionista, en torno al supuesto quebranto de los cánones 182 de la Constitución Política; 203.01, 203.08, 203.16, 205.01, 205.02 b), 205.03 y 205.05 de las Especificaciones Generales para la Construcción de Caminos, Carreteras y Puentes (CR-77), no fue oportunamente alegado en el recurso de apelación; por ello, a tenor de lo dispuesto en el numeral 608 del Código Procesal Civil, no puede hacerlo ahora ante esta Sala. En otro orden de ideas, el meollo de lo alegado por el recurrente en el presente motivo de disconformidad consiste en que, a su juicio, el Tribunal, quebrantando el fallo en ejecución, no concedió el extremo liquidado de sobreacarreo, así como el de reajuste de precios. Sobre el particular, como se apuntó en el considerando I de esta sentencia, y ha sido reiterado por los juzgadores de las instancias, en la fase de cognición, el Juzgado, mediante la sentencia número 454-99 de las 15 horas 15 minutos del 21 de julio de 1999 (folio 230), en lo de interés, resolvió: "*Se obliga al Estado a cubrir la actividad denominada "Excavación Préstamo, caso 2, Ítem 203 (8)" a favor de la actora, en un volumen de 39.185 metros cúbicos.- …*"(Lo subrayado no es del original). Ese pronunciamiento adquirió firmeza, al ser

avalado tanto por el Tribunal, cuanto por esta Sala. No existe duda alguna, entonces, que lo concedido por el fallo revestido con autoridad de cosa juzgada material es el pago del ítem 203 (8), en un volumen de 39.185 metros cúbicos. De conformidad con la probanza que consta en autos, específicamente, el denominado "Sistema de Ajustes de Precios", visible a folio 475, el cual fue aportado por la propia parte actora junto con su demanda en esta vía de ejecución, se determina, con absoluta claridad, que el sobreacarreo corresponde al ítem 205 (2), el cual no fue reclamado en la etapa de fondo, ni, por ende, concedido en la sentencia que se ejecuta. En consecuencia, no existe ningún fundamento jurídico que avale el otorgamiento de ese extremo, ni, por ende, su reajuste de precio. Al haberse entendido de esta manera, no incurre el Ad quem en los vicios recriminados al no otorgar esta partida.

V.- Respecto al reclamo sobre el reajuste de precios, resulta oportuno indicar que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia número 6432-98 de las 10 horas 30 minutos del 4 de septiembre de 1998, citada por el casacionista en su recurso, en lo de interés dispuso: "*I.- JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL.- … e) A modo de conclusión.- De las glosas que se han hecho de los precedentes sobre el tema que han sido examinados, se puede concluir con una síntesis que conduce a afirmar que los lineamientos y precisiones que la Sala ha dictado, reiteradamente, sobre el principio del equilibrio de la ecuación financiera de los contratos administrativos y los reajustes de precios, como medio para lograr ese principio, conducen a tener por establecido que:*

- para mantener el equilibrio económico del contrato, existe un derecho a los

reajustes de precios, que nace desde el momento mismo en que el contratista entrega su oferta a la Administración;

- los reajustes deben originarse en situaciones imprevistas para las partes o que, aunque previsibles, por ser el producto del comportamiento normal del mercado local, afectan el nivel de las prestaciones de las partes;

- los riesgos derivados del punto inmediato anterior deben ser asumidos por la Administración y desprendido de este fundamento del que es consecuencia, resulta que el contratista no debe asumir riesgos irracionales;

- reconocer los reajustes de precios no es potestativo del Estado, sino su obligación, puesto que está involucrando el interés público inmerso en la ejecución del contrato;

- las sumas que se reciben por concepto de reajustes de precios no constituyen, en estricto sentido jurídico, una indemnización, sino la restitución del valor real de la obligación, o sea, el pago integral del precio del contrato;

- el derecho de los contratistas a cobrar los reajustes de precios es irrenunciable anticipadamente y prescribe junto con el derecho a percibir el pago.

Estas notas características del régimen que se analiza, se complementan con lo dicho por la Sala en sentencia No.00998-98 …"(Lo subrayado no es del original). Por su parte, esta Sala, en el fallo 1016 de las 9 horas 30 minutos del 26 de noviembre del 2004, aplicado mutatis mutandis a lo ahora analizado, en lo conducente, señaló: "***X.-***

Establecido lo anterior, resulta imperativo agregar que en el estado actual del Ordenamiento Jurídico, todo el régimen de la pretensión sigue permeado en mucho y en mayoría, por el principio dispositivo, sobre todo en lo que atañe a los derechos disponibles, que son los regidos, en última instancia, por el principio de la autonomía de la voluntad. Y este aspecto resulta de capital importancia en el caso bajo análisis, ya que, en el estado actual de cosas, el reconocimiento de la indexación, para las obligaciones y en los términos anteriormente dichos, lo será, siempre que, se haya dado un requerimiento expreso de la parte en su pretensión oportuna; de lo contrario, su reconocimiento provocaría la incongruencia del fallo estimatorio, con la súbita nulidad de lo dispuesto. Es por esta y última razón, por la que el recurso en este extremo también debe ser denegado, toda vez que en la pretensión esgrimida en la demanda, la parte actora nunca solicitó el aspecto de comentario, el que con vehemencia requiere luego de sobrevenida la sentencia de primera instancia."(Lo subrayado es suplido). Como bien lo señaló el Ad quem en su resolución, y se confirma con las anteriores transcripciones, el reajuste de precios, al ser un derecho disponible –regido, por lo tanto, por el principio de la autonomía de la voluntad-, requiere, para su otorgamiento, de un ruego expreso en ese sentido. En su demanda, folio 39, pidió lo siguiente: "*A.- Declarar con lugar la demanda en todos sus extremos. B.- Que en consecuencia debe El Estado pagarle a mi representada los siguientes extremos: 1.- Por Excavación Préstamo, caso 2 Ítem 203 (8), la suma de 15.510.952,47 colones más 180.829,00 dólares de los Estados Unidos de América. 2.- Intereses del tipo comercial de los Bancos Estatales, a partir del primero de marzo de 1989 y hasta la cancelación total del*

pago. 3.- Ambas cotas del juicio." Se colige con nitidez que el ahora peticionado reajuste de precios no fue oportunamente solicitado en la etapa de cognición, motivo por el que no existe pronunciamiento al respecto. En consecuencia, no incurrió el Tribunal en quebranto a la cosa juzgada, ni ha resuelto en contra de lo ejecutoriado, al no conceder este extremo. En mérito de las razones expuestas, se impone el rechazo del agravio de mérito.

VI.- En el **segundo** reparo a la sentencia del Tribunal, el casacionista alega, además, quebranto de los ordinales 41, 42 de la Constitución Política; 771 del Código Civil, 6 de la Ley de la Moneda y 48 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica. Ello por cuanto, según indica, el contrato suscrito establecía un componente de precio en dólares norteamericanos, el cual fue concedido por el Despacho, pero con quebranto a la cosa juzgada, al colonizarlo, con clara infracción de los artículos indicados del Código Civil, Ley de la Moneda y Ley Orgánica del Banco Central, los cuales transcribe. A la luz de esas normas, añade, el componente en dólares del precio adeudado a su representada puede ser colonizado, siempre y cuando lo sea a la fecha de su pago, situación que el fallo impugnado no atendió. Contrario a la lógica y a las disposiciones indicadas, lo hace utilizando como referencia el tipo de cambio del 9 de octubre de 1987, fecha en la cual se reconoció la obligación por parte del Ingeniero del Proyecto; es decir, no corresponde al momento del pago de la obligación, el cual aún no ha llegado. Se establece, como suma adeudada, ¢13.016.875,00, la cual incluye, según lo afirmado por la A quo, la porción del precio en dólares, pues ese monto se obtiene de sumar ¢8.706.515,00 (precio en dólares colonizado a ¢65,35 por dólar) y ¢4.310.350,00

(precio en colones, sin contemplar el reajuste). Resulta evidente el yerro de los juzgadores de las instancias, afirma, incurriéndose en una grosera violación de la cosa juzgada, que deja en clara desventaja a su representada y, por supuesto, le genera al Estado un enriquecimiento injusto, convirtiéndose en una confiscación encubierta, lo cual está expresamente prohibido por el ordinal 45 de la Constitución Política. Al respecto, transcribe, en lo de su interés, las sentencias de esta Sala números 267 de las 15 horas 45 minutos del 3 de abril del 2002 y 106 de las 14 horas 30 minutos del 16 de noviembre del 2004. Un simple cálculo aritmético permite demostrar, de modo irrefutable, arguye, la violación alegada: el componente en dólares del precio debido es US$133.229,00, lo que equivale, al tipo de cambio al 9 de noviembre del 2006 (¢519,40 por dólar), ¢69.199.142,60, esto, sin considerar los efectos de la inflación, ni la devaluación monetaria, mucho menos la pérdida adquisitiva del dinero, la cual se ha producido a lo largo de estos años. El quantum del precio en dicha divisa, manifiesta, una vez colonizado y aplicando sólo el tipo de cambio actual, es casi ocho veces mayor a la suma concedida. Es decir, que el tipo de cambio a cancelar deberá ser el correspondiente al día de pago, momento que no ha llegado y por el cual CONCANOR S.A. ha esperado casi 20 años. Debido a lo anterior, comenta, cobra capital importancia lo preceptuado en los artículos 41 y 45 de la Carta Magna. Permitir que a su representada se le cancele una suma irrisoria, anota, que de ningún modo representa el valor real, verdadero y vigente en el mercado, para la actividad adeudada por el Estado, implica violar la santidad de la cosa juzgada, los derechos declarados en firme a su favor y, además, las normas y principios constitucionales y legales, tales como la

equidad, buena fe, igualdad, razonabilidad, proporcionalidad, e intangibilidad patrimonial, que rige en materia de contratación administrativa.

VII.- Lo alegado por el casacionista en el presente motivo de disconformidad, tocante al denominado "componente de precio en dólares", no fue oportunamente propuesto y debatido en el recurso de apelación. En consecuencia, al socaire de lo estipulado en el ordinal 608 del Código Procesal Civil, no puede ser objeto de revisión por esta Sala. Ergo, se impone el rechazo del agravio de mérito. Sin perjuicio de lo anterior, y a mayor abundamiento de razones, es menester indicar que, en los informes rendidos por los licenciados Mario Herrera Flores –aportado por la ejecutante con su demanda-, folio 429, y Melvin Álvarez Ulloa, perito nombrado por el Despacho, folio 558, el componente en dólares norteamericanos aludido por el casacionista, fue convertido a colones según el tipo de cambio promedio (de compra y venta) que rigió el 9 de octubre de 1987 y que fue de ¢65,35 por cada dólar, a efectos de establecer el monto del principal adeudado, aspecto sobre el cual la parte actora no mostró objeción alguna, sino, al contrario, lo avaló.

VIII.- En el **tercer** reparo a la sentencia recurrida, tocante al componente del precio en colones, también invoca el casacionista violación de los artículos 41, 45, 182 de la Constitución Política; 11, 19 de la Ley General de la Administración Pública; 235 del anterior Reglamento de Contratación Administrativa y 18 de la actual Ley de la Contratación Administrativa. La situación de dicho elemento, asevera, no es muy distinta de la apuntada para el de dólares, pues se ordena al Estado a cancelarlo, pero no se reconoce el reajuste de precios. Para empeorar la situación, arguye, se fija una

suma que, nominalmente, corresponde al precio del año 1987, pero que, de ningún modo es equivalente hoy a ese monto. Esto ocurre, añade, por una simple razón, el poder adquisitivo del dinero, específicamente, del colón costarricense, ha caído en picada en los últimos años, como consecuencia de la situación económica y la severa inflación por la que atraviesa Costa Rica. En consecuencia, manifiesta, se viola la cosa juzgada al fijar el monto del precio en colones sin reconocer el reajuste correspondiente y estableciéndolo nominalmente al valor de la fecha de la oferta, dejando de lado el hecho público y notorio del efecto de la devaluación e inflación. Es decir, fijando una suma totalmente risible, divorciada del precio justo y debido, afectando, en consecuencia, el equilibrio económico del contrato. En este punto, transcribe, en lo de interés los fallos de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, números 998-98 de las 11 horas 30 minutos del 16 de febrero y 6432-98 de las 10 horas 30 minutos del 4 de septiembre, ambos de 1998, los cuales aluden a la constitucionalidad y características del reajuste de precios. Al amparo de dichos precedentes, sobre todo el segundo, comenta, resulta a todas luces violatorio de la cosa juzgada lo resuelto en el fallo de la A quo, en torno a este punto. ¿Cómo puede estar ajustado a derecho el fallo, se cuestiona, si se está desconociendo un reajuste de precios que no sólo tiene rango constitucional, sino que, además, no es potestativo del Estado, sino una obligación. Y, más aún, constituye, como lo indica la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la "restitución del valor real de la obligación, o sea, el pago integral del precio del contrato"? No se entiende, añade, cómo los juzgadores de las instancias consideran este aspecto como no reconocido en sentencia, a pesar de la

claridad del fallo en ejecución. No existe razón alguna, para suponer, indica, que el reajuste de precio no fue reconocido a su representada; al contrario, forma parte integral de la obligación debida y, por ello, concluye, la sentencia combatida viola el principio de la cosa juzgada, resolviendo en contra de lo ejecutoriado, con infracción de las normas señaladas.

IX.- En primer lugar, lo alegado en torno a los numerales 182 de la Constitución Política; 11, 19 de la Ley General de la Administración Pública; 18 de la actual Ley de la Contratación Administrativa y 235 del anterior Reglamento de Contratación Administrativa, no fue oportunamente propuesto y debatido en el recurso de apelación, motivo por el cual no puede ser objeto de análisis por esta Sala. En segundo término, la improcedencia del reconocimiento de la partida liquidada sobre el reajuste de precios, al no haber sido solicitada en la etapa de fondo, fue objeto de análisis en el apartado V de este fallo, por lo que se remite a lo ahí consignado. Ergo, débese desestimar el presente motivo de disconformidad.

X.- En el **último** reparo formulado a la sentencia impugnada, el casacionista alega trasgresión de los cánones 33, 41, 45, 182 de la Constitución Política; 190 de la Ley General de la Administración Pública; 4, 9, 10, 11, 21 y 1023 del Código Civil. La sentencia del Tribunal, indica, rechaza el reclamo del ajuste financiero, con lo cual no se le cancela a su representada la suma por la Excavación Préstamo, Caso 2, Ítem 203 (8), en un volumen de 39.185 metros cúbicos. La actualización económica de una suma de dinero, señala, se fundamenta en el precepto constitucional 41, el cual establece la reparación integral de los daños sufridos, lo que está en íntima relación con lo dispuesto

en los artículos indicados del Código Civil, en tanto los principios generales del derecho se aplican en defecto de norma escrita, uso o costumbre, como son los de equidad, igualdad, buena fe de las partes contratantes, inviolabilidad de la propiedad privada, entendida en su concepto más amplio. Los contratos, añade, obligan tanto a lo que se expresa en ellos, cuanto a las consecuencias que la equidad, el uso o la ley determinen, y este es el caso de la actualización financiera. No se cancela, ni se repara, arguye, si no se entrega la cantidad debida a su valor real y efectivo; de lo contrario, su representada se enfrentaría a una pérdida de patrimonio injusta y contraria a los postulados señalados. En esta lite, apunta, resulta más que evidente el incumplimiento del Estado, que dejó de pagar a la actora una obra civil, realizada hace ya más de 20 años, pretendiendo cancelarla hoy sin reconocer, como mínimo, el ajuste o actualización económica del precio. El contrato acarrea obligaciones, afirma, así como el incumplimiento conlleva reparaciones integrales. El precio de una actividad empresarial rentable, anota, implica la actualización financiera del dinero, según se ha reclamado, especialmente cuando se contrata con la Administración, la cual está sujeta al principio de intangibilidad patrimonial, derivado del numeral 182 de la Carta Fundamental. En el año 1990, manifiesta, se demandó al Estado en cobro del trabajo realizado, tal y como lo ordenó hacer el Ingeniero del Proyecto. Esto, apunta, coincide con las sentencias del proceso ordinario, ya que los juzgadores le otorgaron a su representada el derecho a ser resarcida por los 39.185 metros cúbicos de préstamo caso 2, insolutos desde 1987. Constituye, entonces, una obligación dineraria, como ahora lo ha vuelto a ser, porque la cantidad de metros cúbicos se debía aplicar al contrato y adicionar al precio de oferta

los reajustes, sobreacarreo y las decisiones técnicas adicionales que sumó. En esta vía de ejecución, insiste, se liquidó según lo ordenado en las tres sentencias del proceso ordinario, lo cual se hizo con fundamento en la equidad y conforme al contrato, es así como se obtuvo un principal de ¢26.437.054,74 del año 1987, colonizando la partida en dólares sólo para efectos de ajuste financiero, monto que incluye los reajustes de precios, conforme al contrato y lo dispuesto por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el voto número 6432, coincidiendo con las dos experticias que constan en autos, pues se basaron en documentos del propio Ministerio de Obras Públicas y Transportes (en lo sucesivo MOPT). Le asiste a su representada el derecho a la reparación integral, el acceso a la justicia sin denegación y, por supuesto, la igualdad en el trato (artículos 33 y 41 de la Constitución Política), según lo estableció dicha Sala en la sentencia número 6432-98, que tiene que ver con el fundamento constitucional de los reajustes de precios y las leyes números 5501 y 5508 de 1974, con lo cual el Estado debe reconocer los mayores incrementos en los costos sobrevenidos durante la ejecución de las obras. En esta misma inteligencia, añade, el MOPT, en caso de existir atrasos en los pagos de reajustes, dictó la directriz número 2001 del 2000, mediante la cual dolariza esos dineros dejados de pagar, a fin de restituirle al contratante una suma de dinero actualizada. No existe, comenta, en la fijación del quantum, nada que atente contra la cosa juzgada. Visto de esta forma, apunta, lo único que se hizo fue una valoración financiera del principal, es decir ¢26.437.054,74 del año 1987, traídos a valor presente en estricto apego a la sana crítica y al contrato. Esta Sala, en la sentencia 1016-F-2004 del 26 de noviembre del 2004, afirma, estableció que las sumas adeudas

deben ser ajustadas financieramente para cuando se realice el pago, estableciendo una fórmula, la indexación. El método es diferente al utilizado por los peritos para el sub júdice, pero corresponde a uno aplicado por el mismo Juzgado Contencioso. Si en la actualidad la Sala reconoce el derecho a la indexación en obligaciones dinerarias, argumenta, con mayor razón debe otorgarse la actualización económica de una prestación que realizó la sociedad demandante hace muchos años. En este punto, el casacionista trascribe, en lo de interés, esa sentencia, así como las números 531 del 19 de julio del 2000 y 519 del 20 de julio del 2005. Esta última, comenta, es fundamental, pues denota continuidad y seguridad jurídica para quienes, como su representada, han sufrido un despojo patrimonial. Dicha resolución, afirma, es una muestra más de la evolución del derecho de reparación de daños que ha venido gestándose a nivel jurisprudencial, que en todo, es acorde con el precepto constitucional contenido en el canon 41. Pretender que hay un verdadero pago de la obligación contraída por el Estado, reconocida en la fase ordinaria, ordenándosele pagar una suma que no es, ni por asomo, equiparable al precio actual de la obra realizada, no constituye un cumplimiento de lo ordenado. Cancelar un monto ínfimo y devaluado no es pagar. Aceptar como correcto el fijado, refiere, es patrocinar un enriquecimiento ilícito del Estado, una confiscación encubierta, un abuso del Derecho y una violación a derechos fundamentales de la empresa actora. Resulta absurdo, ilógico y antijurídico, apunta, pretender que 20 años después el demandado cancele una obra sin actualizar el precio correspondiente, habiendo disfrutado de ella desde 1987. Esto, reitera, constituye un evidente enriquecimiento injusto a favor del demandado y en perjuicio de su

representada, que sigue esperando el pago de lo adeudado, teniendo que recurrir a los Tribunales en busca de Justicia, sin encontrarla hasta la fecha. No debe olvidarse que el Estado y sus instituciones están sujetos a un régimen objetivo de responsabilidad (artículo 190 de la Ley General de la Administración Pública), respondiendo por su actuar normal y anormal, lícito e ilícito. En este caso, el menoscabo a CONCANOR S.A., concluye, no sólo está demostrado, sino que se trata de un derecho otorgado en una sentencia.

XI.- Lo manifestado por el casacionista, en relación con el supuesto quebranto de los numerales 33, 182 de la Constitución Política; 190 de la Ley General de la Administración Pública; 9 y 22 del Código Civil, no fue alegado ante el Tribunal; ergo, sobre ellos, esta Sala no puede verter pronunciamiento alguno. Desde otro ángulo, la petición de actualización económica o ajuste financiero tampoco se formuló en la etapa de fondo –ver considerando V de esta sentencia-, razón por la cual no se otorgó en la sentencia que se ejecuta. Al respecto, como bien lo indicó el Ad quem, en el Ordenamiento Jurídico costarricense actual, dicho extremo no puede ser reconocido de oficio por los juzgadores. En el voto 6432-98 de las 10 horas 30 minutos del 4 de septiembre de 1998, trascrito en lo de interés en el susodicho apartado de este fallo, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia determinó que el reajuste de precios es irrenunciable de manera anticipada, el cual prescribe junto con el de percibir el pago. Por tanto, se trata de un derecho disponible, requiriéndose, en consecuencia, de una solicitud expresa para su otorgamiento, la cual, se insiste, se echa de menos. Relacionado con lo anterior, según se apuntó, en la sentencia 1016 de las 9 horas 30

minutos del 26 de noviembre del 2004, esta Sala indicó que, para el reconocimiento de la indexación es necesario, además de que se trate de una obligación dineraria, que se haya solicitado oportunamente. En igual sentido, pueden consultarse los fallos números 519 de las 16 horas 10 minutos del 20 de julio; 795 de las 16 horas del 31 de octubre; y, 998 de las 14 horas 50 minutos del 21 de diciembre, todas del 2005. Al haberse omitido el pedimento específico de la actualización económica en la fase de cognición y, por lo tanto, no existir pronunciamiento al respecto en la sentencia que se ejecuta, no incurrió el Ad quem en el yerro endilgado al no conceder dicho extremo. Ergo, se impone el rechazo del reparo planteado.

XII.- En mérito de las razones expuestas, débese desestimar el recurso formulado, con sus costas a cargo de quien lo formuló (artículo 611 del Código Procesal Civil).

XIII.- En otro orden de ideas, debe corregirse el yerro material contenido en la sentencia del Juzgado, pues en el considerando VII se indica que "*Son ambas costas de esta ejecución, a cargo del Estado.-*"; empero, en la parte dispositiva se afirma, "*… Son ambas costas de esta ejecución a cargo de la actora…*". Lo correcto, al haber sido acogida parcialmente la liquidación formulada, es que las costas de la ejecución corren a cargo del Estado y no de la ejecutante, como por error se indicó.

POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso interpuesto, con sus costas a cargo de CONCANOR S.A. Se corrige el yerro material contenido en la sentencia del A quo, en el sentido de que las costas de la presente ejecución son a cargo del Estado y no de la ejecutante,

como por error se indicó.

Anabelle León Feoli

Luis Guillermo Rivas Loáiciga **Román Solís Zelaya**

Óscar Eduardo González Camacho **Gerardo Parajeles Vindas**

KSANCHEZ