

Ante el

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS
RELATIVAS A INVERSIONES (CIADI)**

Supervisión y Control S.A.,
Demandante,

c.

República de Costa Rica,
Demandada.

Caso CIADI No. ARB/12/4

DÚPLICA

6 de septiembre de 2013

ÍNDICE GENERAL

Página

I. INTRODUCCIÓN	1
II. OBJECCIONES PRELIMINARES: FALTA DE JURISDICCION E INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA.....	13
A. Admisibilidad de las objeciones preliminares de Costa Rica.....	13
B. Costa Rica demostró que este Tribunal carece de jurisdicción porque la Demandante no ha cumplido con el requisito jurisdiccional de desistir de la controversia que había sometido previamente a un tribunal nacional competente antes que este emitiera sentencia	19
1. La Demandante fue la que sometió la disputa al tribunal nacional	21
2. Misma base fundamental en ambos procedimientos.....	24
C. La Demandante no cumplió con los requisitos de notificación y consultas bajo el Tratado con respecto a las cinco reclamaciones nuevas que presentó en su Memorial, y por ende, el Tribunal carece de jurisdicción sobre esas reclamaciones.....	29
D. Costa Rica demostró que este Tribunal carece de jurisdicción sobre las reclamaciones de la Demandante bajo la “Cláusula Paraguas” porque la Demandante no es parte del Contrato de Concesión con el Estado	33
E. El Adéndum Contractual de 20 de julio de 2012 no confiere jurisdicción al CIADI ...	39
III. LA DEMANDANTE NO HA LOGRADO DEMOSTRAR QUE COSTA RICA HAYA INCUMPLIDO SUS OBLIGACIONES BAJO EL TRATADO.....	41
A. La potestad constitucional y legal de la Contraloría para refrendar el Contrato.....	42
B. Costa Rica demostró que no incumplió su obligación de otorgar tratamiento justo y equitativo.....	74
1. La Demandante no probó que Costa Rica haya violado el alto umbral del estándar legal de trato justo y equitativo bajo el Tratado	74
2. Análisis de los hechos a la luz del estándar legal de tratamiento justo y equitativo ...	79
a. Las expectativas de la Demandante no eran legítimas.....	79
b. El Estado ha aprobado y publicado una metodología para el reajuste de tarifas por el servicio de RTV, pero la Demandante se ha opuesto incesantemente a su aplicación	87
c. La decisión del Estado de derogar los Decretos Ejecutivos del MOPT 30185 y 30396 no fue injusta ni arbitraria.....	101
d. La Demandante no tiene derecho bajo el Contrato a los aumentos tarifarios que ha solicitado; por lo tanto, Costa Rica no violó su obligación de tratamiento justo y equitativo al no aprobarlos.....	110
e. La decisión inicial de Costa Rica de no prorrogar el Contrato no fue contraria a su obligación de tratamiento justo y equitativo; en todo caso, esa decisión no afectó a la Demandante porque el Contrato de hecho fue prorrogado.....	129
f. La decisión de contemplar la apertura del mercado no fue una decisión arbitraria, discriminatoria o irrazonable, y en todo caso no afectó los derechos de la Demandante o su inversión.....	136

g.	Costa Rica no incumplió ninguna de sus obligaciones bajo el Tratado como resultado del “Acuerdo Directo” de 20 de julio de 2012 y del “Adéndum Contractual” del 20 de julio de 2012.....	142
h.	Aun si el Tribunal tuviese jurisdicción sobre la reclamación de denegación de justicia, la Demandante no logró demostrar que la conducta del Estado haya violado el alto umbral del estándar de denegación de justicia.	152
C.	Costa Rica demostró que no ha incumplido la Cláusula Paraguas	160
D.	Costa Rica refutó las demás reclamaciones de la Demandante.....	168
IV.	AUSENCIA DE DAÑOS INDEMNIZABLES	173
V.	CONCLUSIÓN.....	185

I. INTRODUCCIÓN

1. La empresa española Supervisión y Control S.A. (“la Demandante”) no pudo refutar en su Réplica del 3 de junio de 2013 (“Réplica”) ninguno de los argumentos y objeciones que formuló la República de Costa Rica en su Memorial de Contestación del 28 de febrero de 2013 (“Memorial de Contestación”). En su Réplica, la Demandante se limita a decir más de lo mismo (en un tono incrementalmente estridente), aunque también cambia de estrategia en algunos aspectos importantes. En consecuencia, todos los argumentos y objeciones de Costa Rica se mantienen incólumes. En definitiva, Costa Rica logró demostrar que ha cumplido con todas sus obligaciones bajo el acuerdo de promoción y protección de inversiones en vigencia entre Costa Rica y España (el “Tratado”)¹.
2. Específicamente, la Demandante fue incapaz de refutar en este procedimiento, incluyendo en su Réplica, la prueba que presentó Costa Rica que demuestra que no se ha afectado el equilibrio económico-financiero del contrato para la prestación de servicios de inspección o revisión técnica vehicular (“Contrato” o “Contrato de RTV”)² en detrimento de la Contratista Riteve SyC S.A. (“Riteve SyC”)³, subsidiaria y *alter ego* de la Demandante. Es

¹ RL-7, Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la Republica de Costa Rica y el Reino de España, *entrado en vigor* 9 de junio de 1999 (“Tratado”).

² C-13, Contrato de prestación de servicios para la creación y funcionamiento de estaciones para la revisión técnica integrada vehicular, celebrado entre el Consejo de Transporte Público y el consorcio Riteve SyC, integrado por las empresas Transal S.A. y Supervisión y Control S.A., 29 de mayo de 2001 (“Contrato”).

³ En la presente Réplica, salvo que se indique lo contrario, Costa Rica utiliza la designación “Riteve SyC” para referirse indistintamente al Consorcio Riteve SyC y a la sociedad anónima Riteve SyC S.A., no obstante las diferencias que existen entre las dos formas corporativas. En la Sección II.D, Costa
[nota al pie de página continua en siguiente página]

decir, no logró la Demandante demostrar que se han cumplido las condiciones necesarias bajo el Contrato que justifiquen un aumento tarifario. Consecuentemente, ha quedado demostrado que no es cierto que Costa Rica incumplió el Contrato por no brindarle a Riteve SyC aumentos tarifarios mayores a los que ha otorgado hasta la fecha. Siendo ese el argumento principal de la Demandante en este caso, todas sus reclamaciones bajo el Tratado carecen de base o fundamento.

3. La Réplica de la Demandante también admite implícitamente varios hechos y argumentos materiales:
 - a. La Réplica no contiene, por ejemplo, ni una sola mención al tema de denegación de justicia, no obstante que en su Memorial la Demandante le había dedicado toda una sección al tema. La Demandante simplemente no ha podido aducir *nada* en respuesta a las contundentes pruebas y argumentos que presentó Costa Rica en su Memorial de Contestación (incluyendo un informe de experto) sobre este tema.
 - b. La Demandante tampoco dice absolutamente nada en su Réplica sobre su reclamación de plena protección y seguridad bajo el Tratado. No hay ni una sola mención al estándar, y mucho menos una respuesta a los argumentos que presentó Costa Rica en su Memorial de Contestación.

[continuación de la nota al pie de página]

Rica explica algunas de esas diferencias (de personalidad jurídica y en derechos contractuales) que existen entre el Consorcio Riteve SyC y la empresa Riteve SyC S.A., diferencias que demuestran que desde abril de 2004 y hasta la fecha la parte contractual en el Contrato de RTV es Riteve SyC S.A., no así el Consorcio SyC, Transal, S.A., o la Demandante.

- c. Tampoco responde la Demandante a los argumentos de Costa Rica bajo el Tratado y bajo el derecho internacional público sobre la reclamación infundada de expropiación indirecta.
4. La Réplica de la Demandante es importante además por lo que no niega:
 - a. No niega que haya obtenido las ganancias desmedidas que Costa Rica indicó en su Memorial de Contestación: retorno total del 644% (21,6% anual) sobre su contribución de capital; un retorno en dividendos del 679% (22,2% anual) para los inversionistas; un rendimiento del 724% sobre el capital aportado por sus socios; es decir, recuperación por parte de los inversionistas de 7,16 veces el capital aportado.
 - b. No niega tampoco la Demandante que quiere aún mayores ganancias: un retorno total acumulado sobre su contribución de capital de la increíble cifra de dos mil cuatrocientos sesenta y siete por ciento (2.467%), equivalente a un retorno de treinta y siete por ciento (37%) anual – casi el triple de sus propias proyecciones al inicio de la inversión.
 - c. No niega que al inicio de la inversión había proyectado que por la prestación del servicio de RTV obtendría (entre 1998 y 2008), en promedio, una tasa interna de retorno (“TIR”) de aproximadamente 13.28%, como lo demostró Costa Rica a través de la prueba documental contemporánea. La Demandante intenta negar, eso sí, que esa proyección haya sido parte formal de su Oferta, pero eso en nada

disminuye el valor probatorio del documento en relación con el importante tema del mantenimiento del equilibrio económico financiero del Contrato.

- d. No niega la Demandante que el Contrato se haya renovado por otro período de 10 años, hasta julio de 2022.
 - e. No niega que en consecuencia de tal prórroga, su Contrato de Concesión se haya mantenido en vigencia desde julio de 2001 y hasta la fecha, período durante el cual ha brindado ininterrumpidamente el servicio de revisión técnica vehicular y cobrado las tarifas correspondientes a los usuarios.
 - f. No niega que en definitiva el plan del Estado de abrir a otros operadores el mercado de servicios de inspección de vehículos no se concretó, y que por lo tanto Riteve SyC ha sido el prestador exclusivo de esos servicios en Costa Rica desde el principio del Contrato y hasta la fecha.
5. De hecho, lejos de negar o refutar los argumentos de Costa Rica, la Demandante aportó varios documentos como parte de su Réplica que no hacen más que corroborar los argumentos de Costa Rica. A manera de ejemplo, uno de los documentos que aportó la Demandante confirma que tenía conocimiento y estaba en discusiones abiertas con el Estado sobre los

defectos de las fórmulas de ajuste tarifario inicialmente publicadas⁴.

Igualmente, otro de los documentos aportados por la propia Demandante confirma que la decisión inicial de abrir el mercado de revisión técnica vehicular a más operadores fue una decisión razonada y analizada dentro del marco jurídico aplicable, y fue motivada estrictamente por el interés público de la ciudadanía costarricense – y no por capricho o razones puramente políticas, como acusa la Demandante⁵.

6. Como si todo lo anterior no fuera suficiente, la Demandante además echa marcha atrás en varios temas importantes, incluyendo nada menos que el estándar legal que había dicho aplicaba en este caso a sus reclamaciones de trato injusto e inequitativo. Así, mientras que en su Memorial la Demandante había invocado el artículo IV del Tratado (cláusula de “Nación Más Favorecida”) para alegar que el estándar legal de tratamiento justo y equitativo que debe aplicar el Tribunal en este caso es aquel que establece el Tratado de Libre Comercio entre La República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de América (“CAFTA”), en su Réplica la Demandante intenta cambiar su posición. No solo echa marcha atrás, sino que tiene la audacia de argumentar que “Costa Rica incluso pretende que el Memorial de la Demandante diga lo que no dice e invoca un nivel de tratamiento distinto del contemplado en el Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de

⁴ Véase C-84, Órgano Supervisor de la RTV del Consejo de Transporte Público, Oficio del 22 de mayo de 2002, pp. 12-14.

⁵ Véase C-115, Oficios de la Contraloría General de la República Nos. DFOE-OP-22/2004 de 7 de septiembre de 2004; 10591 de 9 de septiembre de 2004; y 10763 de 9 de septiembre de 2004.

Inversiones entre Costa Rica y España claramente invocado por La Demandante”⁶.

7. Adicionalmente, en su Réplica la Demandante de nuevo tergiversa, cambia, y saca de contexto lo que dijo Costa Rica – inequívocamente – en su Memorial de Contestación. Un ejemplo claro de esto se encuentra en la introducción a la Réplica, en el párrafo 31, donde la Demandante afirma sin reparo lo siguiente: “Los hechos planteados por Supervisión y Control en su Memorial, han sido aceptados por Costa Rica”⁷. De esa manera, y sin tapujos, trata la Demandante de hacerle creer al Tribunal que Costa Rica ha aceptado todos los hechos planteados por La Demandante. Pero eso no fue lo que dijo Costa Rica en su Memorial de Contestación. Lo que dijo, y de manera clara, fue que “[l]os hechos alegados por las partes, *en su gran mayoría*, no están en disputa”⁸. Es esa falta de precisión y de rigor que permea la Réplica y los demás escritos que ha presentado la Demandante en este arbitraje.
8. Como explicó Costa Rica en su Memorial de Contestación, y reitera en este Dúplica, lo que está en disputa principalmente en este arbitraje es si procedían o no, bajo el Contrato y el ordenamiento jurídico costarricense, los aumentos tarifarios anuales que reclama la Demandante. Esta alega que tenía el derecho a que sus tarifas fueran aumentadas todos los años, de manera automática, sobre la base de índices de costos e inflación, y sin relación a los

⁶ Réplica, ¶ 39.

⁷ *Id.*, ¶ 31.

⁸ Memorial de Contestación, ¶¶ 10, 353.

costos y gastos reales de Riteve SyC. Costa Rica, por el contrario, ha demostrado que los aumentos tarifarios que solicita la Demandante no tienen asidero jurídico bajo el Contrato o el ordenamiento jurídico costarricense, por no existir ningún desequilibrio en la ecuación económico-financiera del Contrato (“principio fundamental” del Contrato), y por haber obtenido la Demandante una rentabilidad (tanto acumulativa como actual) que de por sí es desmedidamente alta y no justifica ningún ajuste tarifario adicional.

9. Costa Rica lo ha dicho y lo repite, para que no quede duda: Riteve SyC tiene derecho a ajustes tarifarios bajo el Contrato, *pero solo cuando se cumplen las condiciones establecidas para ello en el Contrato*. Lo que el Estado ha mantenido a través de toda esta controversia, y lo que la Demandante se resiste a aceptar, es que los ajustes tarifarios que contempla el Contrato no son automáticos, sino que deben ser autorizados únicamente cuando ha habido afectación del “equilibrio económico y financiero” del Contrato; es decir, cuando ha habido “variaciones sustancial en los costos” que afecten adversamente las condiciones originalmente pactadas, “incluyendo la recuperación razonable de las inversiones o las utilidades” por parte de Riteve SyC.
10. La Demandante tenía la carga de la prueba de demostrar que efectivamente hubo un desequilibrio en la ecuación económico y financiero, y que Costa Rica tenía la obligación bajo el Contrato de aprobar los aumentos tarifarios solicitados por Riteve SyC. Sin embargo, la Demandante no ha logrado satisfacer esa carga probatoria – simplemente porque no se puede probar lo

que no ha sucedido. Ante esa imposibilidad y falta de fundamento, la Demandante busca distraer la atención del Tribunal con temas secundarios.

11. Tampoco ha logrado comprobar la Demandante que haya sufrido daños que ameriten compensación. De hecho, la metodología que utiliza el experto de la Demandante para calcular los supuestos daños es deficiente e incompleta. En particular, el análisis que ofrece la Demandante en cuanto a sus daños toma en cuenta solamente los aumentos en costos de las operaciones de Riteve SyC, pero ignora por completo otros cambios que afectan el balance económico de la empresa, incluyendo las ganancias, ingresos o retorno sobre la inversión. Es simplemente imposible evaluar la existencia de un balance si solamente se toma en cuenta uno de los lados de la balanza, pero eso es justamente lo que pretende la Demandante que este Tribunal haga.
12. Si en vez del análisis parcial de la Demandante se aplicara – como se debe hacer – un análisis riguroso y completo del equilibrio económico financiero, la conclusión inevitable es que de existir un desequilibrio este sería a favor de la Demandante, y en detrimento de la ciudadanía costarricense, pues ésta continúa pagando las tarifas de RTV originales, no obstante que la rentabilidad del servicio ha aumentado fuera de proporción a favor de la Demandante. La realidad es que la indemnización que pretende la Demandante es especialmente audaz en vista de los espectaculares réditos que ha obtenido la Demandante con su inversión en Costa Rica. No obstante haber excedido exponencialmente sus propias proyecciones de rentabilidad, la Demandante exige incluso más.

13. Por estas razones y otras que se esbozan en la presente Dúplica, esta demanda se trata de nada más y nada menos que una utilización burda y abusiva del Tratado para sustraer aun mayores ganancias que las que ya ha tenido y sigue teniendo la Demandante, a expensas de los usuarios del servicio que brinda Riteve SyC.
14. Son los intereses de esos usuarios los que han informado y motivado el actuar del Estado. De hecho, está fuera de toda discusión que proteger los intereses de los usuarios en Costa Rica ha sido el único y constante interés y objetivo que ha perseguido siempre el Estado, de conformidad con sus obligaciones legales. No puede la Demandante argumentar con seriedad que el Estado ha querido proteger o favorecer los intereses económicos de otras empresas que compiten con Riteve SyC— de hecho, no hay empresas que compitan con Riteve SyC, porque esta sigue siendo la prestataria exclusiva del servicio de RTV. Igualmente, no existe ninguna pretensión por parte del Estado de ahorrarse erogaciones o pagos a los que se haya comprometido bajo un contrato, puesto que de hecho el Contrato de RTV no contempla ningún tipo de pago por parte del Estado a Riteve SyC. Tampoco contempla el Contrato pagos de Riteve SyC al Estado que éste último pretenda aumentar. La defensa del interés público—de los derechos de los millones de usuarios costarricenses—ha sido, es, y seguirá siendo el principal interés y motivación del Estado en material de ajustes tarifarios, con respecto a este y a todos los demás servicios públicos.

15. Un importante y notable cambio de estrategia de la Demandante es que mientras que en su Memorial apenas había mencionado a la Contraloría General de la República (“CGR” o “Contraloría”), y solamente a efectos de observar que el 28 de junio de 2001 la misma había refrendado el Contrato, en su Réplica la Demandante le dedica mucho esfuerzo y energía a intentar minimizar las implicaciones fácticas y jurídicas de ese refrendo, y a cuestionar la actuación de la CGR en otras formas. Sin embargo, la Demandante no vincula concretamente sus argumentos relativos a la Contraloría con ningún incumplimiento específico del Tratado. Podría especularse que la Demandante ha decidido ahora atacar a la Contraloría por el simple motivo que los dictámenes reiterados de ese Órgano Contralor demuestran – por sí solos – que la reclamación de la Demandante sobre supuestos incumplimientos contractuales carece de todo fundamento. Ha quedado demostrado, y no puede negar la Demandante, que todos los esfuerzos que ha realizado Costa Rica en materia tarifaria se han ajustado a una interpretación razonable del Contrato, a los dictámenes de la Contraloría, al ordenamiento jurídico, y a los fallos judiciales (de primera instancia, de apelación, y de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia).
16. Finalmente, la República de Costa Rica se ve obligada a expresar su más firme repudio a la manera en la que la Demandante se ha conducido en este arbitraje internacional. En su Réplica, la Demandante nuevamente se ha dirigido a la República y a sus representantes en términos agresivos e irrespetuosos, inclusive acusando a Costa Rica de mala fe y de falsificar

documentación. Costa Rica rechaza y objeta vehementemente este tipo de acusaciones, que deshonran no solo a la propia Demandante, sino también al Tribunal y al sistema de arbitraje internacional en general. Parece creer la Demandante que se acerca más a convencer al Tribunal cuanto más despectivo es en describir a su Estado anfitrión (con el cual, dicho sea de paso, deberá mantener una relación contractual de por lo menos 10 años más, habiéndose prorrogado recientemente el Contrato de Riteve SyC). Costa Rica confía en que este Tribunal no tolerará esa forma de conducirse de la Demandante, y que la tomará en cuenta a la hora de evaluar la distribución de costas.

17. La presente Dúplica está organizada en cuatro partes principales. En la Sección II, Costa Rica demuestra la admisibilidad de las objeciones preliminares del Estado a la jurisdicción del CIADI, y establece que la demanda de arbitraje se debe rechazar, pues: (i) la Demandante entabló una demanda ante los tribunales locales en Costa Rica, de esa manera activando la Cláusula de Elección de Vía del Tratado; (ii) la Demandante no cumplió con los requisitos de notificación y consultas bajo el Tratado con respecto a la mayoría de sus reclamaciones; y (iii) la Demandante no es parte del Contrato de Concesión, por lo cual no puede presentar reclamaciones bajo la “Cláusula Paraguas” del Tratado.
18. En la Sección III establece que la Demandante no ha logrado demostrar que el Estado haya incumplido sus obligaciones bajo el Tratado. Entre otras cosas,

Costa Rica demuestra: (i) que no incumplió su obligación de otorgar tratamiento justo y equitativo; (ii) que no incumplió sus obligaciones bajo la Cláusula Paraguas; (iii) que las demás reclamaciones de la Demandante, incluyendo aquellas de plena protección y seguridad y expropiación indirecta, carecen manifiestamente de fundamento legal y fáctico.

19. En la Sección IV Costa Rica demuestra que, aun en el supuesto de que el Estado hubiese violado alguna de sus obligaciones bajo el Tratado, la Demandante no ha establecido que haya sufrido un daño material y compensable como consecuencia de los supuestos incumplimientos del Tratado por parte de Costa Rica.
20. Finalmente, en la Sección V Costa Rica ofrece su conclusión y reafirma su solicitud de que este Tribunal declare que carece de jurisdicción para conocer y pronunciarse sobre la controversia planteada por la Demandante; o que desestime todas y cada una de las reclamaciones de la Demandante por carecer de fundamento legal y fáctico; y que imponga a la Demandante la obligación de pagar las costas y los honorarios y gastos legales de Costa Rica. En apoyo de esta Dúplica, Costa Rica presenta ante este Tribunal dos (2) declaraciones testimoniales suplementarias (de Allan Ugalde Rojas y Omar Rivera Mesén, respectivamente), y dos (2) informes de experto suplementarios (de Timothy H. Hart, y Aldo Milano Sánchez, respectivamente).

II. OBJECCIONES PRELIMINARES: FALTA DE JURISDICCION E INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA

A. Admisibilidad de las objeciones preliminares de Costa Rica

21. En su Réplica, la Demandante insiste que Costa Rica “no [] presentó a tiempo” su Memorial de Contestación, por haber sido presentado éste 4 minutos después del plazo formal de la medianoche del 28 de febrero de 2013.⁹ No obstante que la Demandante alegar ser “consciente[] de que estamos ante un Tribunal Arbitral Internacional donde debe prevalecer el fondo antes que estrictos formalismos”¹⁰, la misma pide que se apliquen “consecuencias nefastas” para Costa Rica, consistentes en declarar a Costa Rica rebelde y tener a la demanda contestada afirmativamente en cuanto a los hechos¹¹. Ya la Demandante había solicitado, mediante misiva al Tribunal del 14 de marzo de 2013, que este Tribunal tuviera por no presentadas las objeciones de Costa Rica a la jurisdicción de este Tribunal contenidas en su Memorial de Contestación, alegando que tal escrito fue presentado fuera de término¹². Pocos días después, Costa Rica puso en evidencia la manifiesta falta de fundamento legal de la referida solicitud de la Demandante, explicando en su carta del 16 de marzo de 2013 que dicha solicitud no encontraba sustento ni en las reglas del CIADI ni en la práctica del arbitraje de

⁹ Réplica, ¶¶ 34, 82.

¹⁰ Carta de Fowler Rodriguez Valdes-Fauli a Tribunal Arbitral, 14 de marzo de 2013, p. 3.

¹¹ Réplica, ¶¶ 20, 557-560.

¹² Carta de Fowler Rodriguez Valdes-Fauli a Tribunal Arbitral, 14 de marzo de 2013, p. 2.

inversión¹³. En su correspondencia posterior, nada dijo la Demandante en respuesta¹⁴.

22. Sin embargo, la Demandante ha regresado al tema en su Réplica, ahora con una nueva –y aún más inusual– teoría. Reconociendo que su solicitud original (contenida en la misiva del 14 de marzo de 2013) no tiene ninguna base legal en las reglas de arbitraje que rigen este procedimiento, la Demandante aspira a que el Tribunal rechace el Memorial de Contestación de Costa Rica con base en el Código Procesal Administrativo y el Código Procesal Civil de Costa Rica¹⁵, ninguno de los cuales es aplicable a este procedimiento arbitral.
23. Aunque bien el Tratado establece que el arbitraje se basará, en parte, en “el derecho nacional de la Parte Contratante en cuyo territorio se ha realizado la inversión, incluidas las reglas relativas a los conflictos de ley”, en este proceso arbitral no rigen en absoluto las reglas de procedimiento costarricenses. Específicamente, y tal como lo reconoció la Demandante en su carta del 14 de marzo de 2013, “este procedimiento se rige por las Reglas de Arbitraje del CIADI en vigor desde el 10 de abril de 2006 y así se dejó en constancia en la Resolución Procesal No. 1”¹⁶. Dicha Resolución Procesal en efecto confirma en su apartado 1.1 bajo el título de “Reglas de arbitraje aplicables” que “[e]ste

¹³ Carta de Arnold & Porter LLP a Secretaria del Tribunal Arbitral (CIADI), 16 de marzo de 2013, p. 10.

¹⁴ Véase Carta de Fowler Rodriguez Valdes-Fauli a Tribunal Arbitral, 19 de marzo de 2013, refiriéndose exclusivamente a asuntos de producción de documentos, sin hacer referencia alguna a los argumentos de Costa Rica en su misiva del 16 de marzo de 2013.

¹⁵ Véase Réplica, ¶ 560.

¹⁶ Carta de Fowler Rodriguez Valdes-Fauli a Tribunal Arbitral, 14 de marzo de 2013, p. 1.

procedimiento se rige por las Reglas de Arbitraje del CIADI en vigor desde el 10 de abril de 2006 ('Reglas de Arbitraje'), cónsono con el artículo 44 del Convenio CIADI¹⁷.

24. Es evidente por lo tanto que las reglas por las que se rigen este arbitraje son las Reglas de Arbitraje del CIADI, y no las del Código Procesal Administrativo y Código Procesal Civil de Costa Rica, como pretende la Demandante. Y las Reglas de Arbitraje del CIADI no dan cabida a la solicitud de la Demandante que este Tribunal tenga por no presentado el Memorial de Contestación de Costa Rica o las objeciones a la jurisdicción ahí contenidas. En su carta del 16 de marzo de 2013, Costa Rica explicó que la pretensión de la Demandante es contraria a las reglas fundamentales de procedimiento del CIADI.
25. En el presente arbitraje, no puede la Demandante negar que Costa Rica no sólo había comunicado desde la primera sesión telefónica con el Tribunal su intención de presentar objeciones jurisdiccionales¹⁸, sino que las mismas fueron, en efecto, presentadas como parte del Memorial de Contestación.
26. Como explica el Profesor Christoph Schreuer, declarar inadmisibles objeciones a la jurisdicción "sometidas a destiempo no haría sentido en el

¹⁷ Resolución Procesal No. 1 (19 de septiembre de 2012), Sec. 1.1. El artículo 44 del Convenio CIADI provee: "Todo procedimiento de arbitraje deberá tramitarse según las disposiciones de esta Sección y, salvo acuerdo en contrario de las partes, de conformidad con las Reglas de Arbitraje vigentes en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento al arbitraje..."

¹⁸ Transcripción de la primera sesión del tribunal, 17 de julio de 2012, P. Grané, 11: 7-8.

contexto del Art. 41¹⁹, toda vez que el mismo le permite a un tribunal arbitral considerar asuntos jurisdiccionales en cualquier etapa del procedimiento. El resultado que propone la Demandante no sólo atentaría contra el claro mandato del Artículo 41, sino que haría caso omiso al deber de todo tribunal arbitral bajo la Regla 41(2) de evaluar su propia competencia “de oficio en cualquier estado del procedimiento”²⁰.

27. Varios tribunales arbitrales han admitido objeciones a jurisdicción sometidas incluso después del memorial de contestación correspondiente. Por ejemplo, y tal como Costa Rica explicó en su carta del 16 de marzo de 2013, en el caso de *AIG c. Kazakstán*, el tribunal arbitral admitió objeciones a jurisdicción sometidas dos meses y medio después de la fecha originalmente fijada para la presentación del memorial de contestación, y así haciendo, plenamente rechazó el alegato de la Demandante que objeciones tardías no se podían considerar. Según explicó dicho tribunal:

Objections to the jurisdiction of an adjudicatory body cannot be ignored, if raised during the arbitral proceedings—delay notwithstanding. Mere tardiness in raising a point of jurisdiction cannot preclude it being considered by the Tribunal at a later stage: so long as the same is raised in the course of the arbitral proceedings. Rule 41 of the Arbitration Rules (Objection to Jurisdiction) cannot and does not negate the mandate of Article 41 of the Convention: the latter requires a Tribunal to determine

¹⁹ RL-101, Christoph Schreuer, THE ICSID CONVENTION: A COMMENTARY, Art. 41 ¶ 42 (2da ed., 2009) (traducción libre) (“The inadmissibility of submissions filed outside time limits would not make sense in the context of Art. 41. Under Arbitration Rule 41(2) the tribunal may examine jurisdictional questions at any time (see ¶ 43 infra) and may be expected to do so even if a party's submissions are out of order. Several tribunals have held that failure by a party to adhere to the time limits of Arbitration Rule 41(1) did not affect their duty to satisfy themselves that all jurisdictional requirements were fulfilled”).

²⁰ Reglas de Arbitraje del CIADI 41(2) (énfasis agregado).

every objection to jurisdiction. The time limits prescribed in Rule 41(1) and the requirement that every objection as to jurisdiction or competence of the Tribunal shall be made 'as early as possible' is intended to alert the parties to bring forth their objections, basic to the dispute being adjudicated upon on merits, at the earliest possible point of time. It appears to be rationally and reasonably related only to the expeditious disposal of ICSID arbitral proceedings. It cannot be read as coercive. It could not for instance empower the Arbitral Tribunal to grant relief to a Claimant when there is apparently no jurisdiction of the Centre or the Tribunal to entertain and try the case. The plea of the Claimants based on Article 41 of the Arbitration Rules must therefore stand rejected.²¹

28. Igualmente, el tribunal arbitral en *Pezold c. Zimbabue* ejerció su discreción bajo la Regla 26(3) y admitió objeciones presentadas por la demandada, no obstante el hecho de que las mismas no fueron presentadas sino hasta el escrito de dúplica²².

29. Por otro lado, los tribunales arbitrales en el sistema CIADI gozan de cierto margen de discreción y flexibilidad en aceptar escritos, incluso aquellos que han sido presentados a destiempo²³. La Nota D de las Reglas de Arbitraje del CIADI 25 (1968) (actualmente regla 26), dispone:

Paragraph (3) provides the sanction for failure by a party to comply with a time limit. However, to prevent injustices the rule is not inflexible and the Tribunal is given power to make exceptions. If it does so, it must, however, make certain that the other party is not injured thereby – i.e., if it permits one party to introduce an instrument or document at a late stage in the proceeding, it must

²¹ RL-102, *AIG Capital Partners, Inc. y otros c. Kazakstán*, Caso CIADI No. ARB/01/6, Laudo (7 de octubre de 2003), ¶ 9.2 (Nariman, Bernardini, Vukmir)

²² RL-103, *Bernhard von Pezold y otros c. Zimbabue*, Caso CIADI No. ARB/10/15, Orden Procesal No. 3 (11 de enero de 2013), ¶ 52 (Fortier, Williams, Chen).

²³ Véase la Regla de Arbitraje 26(3) que establece: “Toda actuación hecha después que haya vencido el plazo correspondiente se tendrá por no hecha, salvo que el Tribunal, en circunstancias especiales y después de dar a la otra parte una oportunidad para que haga presente su parecer, decida lo contrario”. Tal y como explica el comentario del 1968 a esta regla (entonces la Regla 25), “... Tribunal tiene la autoridad de hacer excepciones para prevenir injusticias”. (énfasis agregado).

permit the other party to file its observations thereon within reasonable time limits.

30. En este caso, sería manifiestamente injusto que el Tribunal privara a Costa Rica de la posibilidad de presentar su Memorial de Contestación y sus objeciones jurisdiccionales por el mero hecho de haber presentado las mismas con un retraso de sólo cuatro minutos – máxime tomando en cuenta que tal demora en nada causó detrimento a la Demandante.
31. De hecho, la Demandante evita mencionar en su Réplica que todo su argumento de inadmisibilidad se basa en la referida tardanza de sólo cuatro minutos, porque sabe que expondría lo ridículo e infundado de su solicitud. La Demandante tampoco identifica (ni en su misiva del 14 de marzo de 2013 ni en su Réplica), el daño sufrido por ella que justifique su solicitud. La Demandante no lo hace porque es evidente que no sufrió ningún daño – y menos aún cuando se considera que ella misma posteriormente solicitó – y obtuvo – una extensión de nada menos que 25 días para preparar y presentar su Réplica. Ante su propia demora de 25 días – la cual cabe destacar requirió una modificación de todo el calendario procesal – resulta ilógico y desproporcionado que la Demandante se queje de la demora de 4 minutos de Costa Rica. La medida extrema que plantea la Demandante en su misiva del 14 de marzo de 2013, y de nuevo en su Réplica, es precisamente el tipo de injusticia y acción desproporcional que la flexibilidad de la Regla 26 pretende evitar.

32. En conclusión, las “consecuencias nefastas” que propone la Demandante son contrarias a las reglas de arbitraje del CIADI por las que se rige este procedimiento, así como también contrarias a la práctica de arbitraje internacional. Adicionalmente, la drástica medida que sugiere la Demandante atenta contra los más básicos principios de sentido común, proporcionalidad, y justicia. Lo que pide la Demandante constituiría una actuación sin precedente en arbitraje internacional y produciría un daño grave e irreparable a Costa Rica, pues se le negaría en forma significativa su derecho a defensa.
33. Por los motivos expuestos, la solicitud de la Demandante de que se de por no presentado el Memorial de Contestación de Costa Rica, y de que por ende se haga omiso de las objeciones jurisdiccionales de dicha parte, debe ser rechazada de plano.

B. Costa Rica demostró que este Tribunal carece de jurisdicción porque la Demandante no ha cumplido con el requisito jurisdiccional de desistir de la controversia que había sometido previamente a un tribunal nacional competente antes que este emitiera sentencia

34. La Demandante no disputa en su Réplica que el artículo XI.3 del Tratado contiene una Cláusula de Elección de Vía (en inglés, “*fork in the road*”) mediante la cual el consentimiento de Costa Rica al arbitraje internacional en sede CIADI está condicionado expresamente a que el inversionista extranjero haya desistido definitivamente de cualquier instancia judicial en curso ante el

tribunal competente de Costa Rica a la que el inversionista hubiera sometido la controversia, antes que dicho tribunal nacional haya emitido sentencia²⁴.

35. La Demandante tampoco disputa que un tribunal nacional competente en Costa Rica ya emitió sentencia, el pasado 28 de noviembre de 2012²⁵, en la cual rechazó pretensiones idénticas a las de la Demandante en este arbitraje²⁶, por no haber demostrado la actora que hubo un desequilibrio económico y financiero que justificara aumentos tarifarios en los servicios de RTV²⁷.
36. Lo que la Demandante parece disputar es que (1) la demanda en la vía local y la demanda arbitral CIADI involucren a la misma parte actora, actuando en aquélla la Demandante a través de su *alter ego*, y (2) que en ambos procedimientos se esté solicitando esencialmente lo mismo: un fallo que declare que Costa Rica no ajustó las tarifas de Riteve SyC y por ende incumplió el contrato de RTV. No puede la Demandante negar, pese a sus intentos, que en ambos procedimientos pide que el juzgado o el tribunal pertinente condene al Estado costarricense al pago de compensación que cubra el diferencial entre, por una parte, la tarifa que el Estado costarricense autorizó a Riteve SyC a cobrar a los usuarios y, por otra parte, la tarifa

²⁴ C-3, Tratado, art. XI.3 (“Si el inversor hubiera sometido la controversia al tribunal competente de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión, este podrá, asimismo, recurrir a los tribunales de arbitraje mencionados en el presente artículo, siempre y cuando dicho tribunal nacional no hubiera emitido sentencia. En este último caso el inversor deberá adoptar las medidas que se requieran a fin de desistir definitivamente de la instancia judicial en curso”).

²⁵ R-96, Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Segundo Circuito Judicial de San José Sentencia de Primera Instancia, 28 de noviembre de 2012, (“Sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de 28 de noviembre de 2012”).

²⁶ La Demandante cuestiona que esas pretensiones sean idénticas a las planteadas en este arbitraje internacional. Véase Réplica, ¶¶ 109-122, 155 (alegando que la disputa en la vía local es una de carácter anulatorio, y “no se trata de un proceso de naturaleza contractual”).

²⁷ R-96, Sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de 28 de noviembre de 2012, p. 24.

modificada que según la Demandante, el Estado costarricense debió haber autorizado conforme al Contrato.

1. La Demandante fue la que sometió la disputa al tribunal nacional

37. La Demandante afirma que los requisitos de elección de vía impuestos por el artículo XI.3 del Tratado no le son aplicables pues “no se trata del mismo Demandante” en el litigio local que en el presente arbitraje²⁸. La Demandante utiliza argumentos formalistas para tratar de eludir los requisitos jurisdiccionales del Tratado y el claro objetivo de los mismos.
38. La Demandante no puede, sin embargo, eludir la simple realidad detrás del acto (el concepto anglosajón del ‘*corporate veil*’) bajo el cual, más allá de enfocarse estrictamente en el primer nivel de control accionista, es crucial determinar quién controla los actos de la entidad que está en la primera línea (en este caso, Riteve SyC), y si verdaderamente son dos entidades con criterio propio e independiente las que actúan. En este caso, la Demandante no pudo probar que fuese distinta la entidad que controla el litigio local a aquella que controla el arbitraje CIADI, ni que fuera el otro accionista (minoritario) de Riteve SyC, Transal, S.A., la que impulsó los actos de Riteve SyC en el proceso local.
39. En definitiva, la Demandante invita a este Tribunal a adoptar una posición estrictamente formalista en cuanto a la identidad corporativa para estos propósitos, pero insiste en precisamente lo opuesto para efectos de la

²⁸ Véase Réplica, ¶ 97.

“Cláusula Paraguas.” Es decir, tal como se explica en la sección II.D, *infra*, la Demandante convenientemente sugiere que Riteve SyC es su *alter ego* en cuanto a las obligaciones que el Estado asumió en torno al Contrato para efectos de la Cláusula Paraguas, pero a la vez incongruentemente niega dicha relación de *alter ego* en relación con la Cláusula de Elección de Vía que nos ocupa al presente²⁹. Este formalismo a conveniencia debe ser rechazado.

40. Si bien es cierto que en algunos fallos de la jurisprudencia arbitral se ha aplicado una prueba de triple identidad en torno a *lis pendens* que se enfoca en la identidad de las partes, de la materia, y del objeto de las demandas pendientes ante los dos foros, la Demandante sugiere que dicha prueba es de aplicación mecánica. A manera de ejemplo, la sección de su Réplica que trata el elemento de identidad de las partes se limita a resaltar la diferencia entre los nombres de la respectiva parte demandante en el epígrafe de la demanda local y en el presente arbitraje, y concluir *ipso facto*, que “[c]omo puede apreciarse no hay identidad de las partes”³⁰.

41. Sin embargo, el asunto de identidad corporativa es mucho más complejo que meramente examinar los nombres oficiales en documentos de registro o en el epígrafe de cada caso. Según explicara el tribunal en *Pantechniki c. Albania*, asuntos de identidad corporativa deben ser “evaluados con discernimiento”³¹.

Igualmente el Profesor Lowenfeld explicó que los niveles de identidad

²⁹ Véase *id.*, ¶¶ 97-108.

³⁰ *Id.*, ¶ 151.

³¹ Véase RL-63, *Pantechniki S.A. Contractors & Engineers c. Albania*, Caso CIADI No. ARB/07/21, Laudo (30 de julio de 2009) (Paulsson) (“*Pantechniki*”), ¶ 62 (traducción libre)

corporativa “deben estar igualmente sujetos a examinación para determinar si una disputa concerniente a una inversión ya ha sido sometida a otra avenida de resolución de disputas...”³².

42. La Demandante Supervisión y Control S.A. es la accionista principal de Riteve SyC y ha reconocido que “Supervisión y Control S.A. controla efectivamente Riteve SyC S.A.”³³. En consecuencia, la Demandante es el titiritero que controla a Riteve SyC y fue precisamente en el ejercicio de ese control que la Demandante instruyó a Riteve SyC a someter la disputa al tribunal local costarricense. Arribar a esta conclusión requiere tan solo leer las afirmaciones de la propia Demandante, que presenta a Riteve SyC por lo que es: un mero vehículo de la Demandante. Por ejemplo, en su Réplica, la Demandante llanamente reconoce que le cedió sus derechos contractuales bajo el Contrato de RTV a la sociedad Riteve SyC S.A., “con el único fin de contar con una personalidad jurídica para poder abrir cuentas bancarias y suscribir contratos”³⁴. Igualmente, en el Documento Complementario a su Solicitud de Arbitraje, la Demandante aseguró que “[s]e demuestra así que la sociedad

³² Véase RL-5, *Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A.S. Baltoil c. República de Estonia*, Caso CIADI No. ARB/99/2, Declaración del Profesor Andreas F. Lowenfeld, ¶ 17 (traducción libre) (10 de noviembre de 1999) (Fortier, Heth, van den Berg) (“If the corporate layers can be penetrated to determine whether the investment is protected by the BIT, they must be equally subject to penetration to determine whether a dispute concerning the investment has been submitted to an alternative dispute settlement remedy, so as to disentitle the dispute from being submitted to arbitration under the ICSID procedures. It would be wholly inconsistent with the principle described in part I of this Declaration, and in particular with the objective of avoiding inconsistent decisions, for one member of the group to try a domestic court, for another member of the group to try an administrative proceeding, and for still another member of the group (or its controlling shareholders) to submit the dispute to arbitration pursuant to the BIT and the ICSID Convention”) (énfasis agregado).

³³ C-7, Comunicación de la controversia de inversión a la República de Costa Rica (31 de mayo de 2011), pp. 6-7.

³⁴ Réplica, ¶ 214 (énfasis agregado).

española Supervisión y Control [la Demandante] controla a la sociedad costarricense Riteve SyC S.A.”³⁵.

43. Así las cosas, no puede la Demandante negar el hecho que era ella quien estuvo detrás del juicio ordinario ante al tribunal doméstico, y que es ella misma la que debió haber desistido de ese juicio local antes de recurrir al CIADI – pero no lo hizo. Es una ficción pretender que no es así, pues como la misma Demandante reconoce, ella hasta nomina la mayoría en la Junta Directiva de la empresa Riteve SyC³⁶. No demostró la Demandante que Transal S.A., el accionista minoritario en Riteve SyC S.A., haya sido el que decidió presentar la disputa al tribunal local, o que Transal S.A. pudiera bloquear una decisión de la Demandante de discontinuar el juicio local.
44. No debe permitirse que el inversionista se esconda detrás de su empresa local para evadir los requisitos jurisdiccionales que establece el BIT, por medio de los cuales Costa Rica condicionó su consentimiento al arbitraje internacional. Permitir que el inversionista eluda esos requisitos, escudándose con la empresa local, generaría precisamente la situación que el BIT pretendió evitar: decisiones contradictorias entre un tribunal local y un tribunal internacional.

2. Misma base fundamental en ambos procedimientos

45. Cuestiona además la Demandante si verdaderamente existe una identidad de objeto en las dos demandas, pues sostiene que la acción “que se tramita ante

³⁵ Documento Complementario a la Solicitud de Arbitraje, pp. 4-5.

³⁶ Véase *id.* (“De conformidad con los estatutos de la sociedad costarricense Riteve SyC S.A., cuya copia se adjunta como anexo, la Junta Directiva de la misma la integran cinco miembros de los cuales Supervisión y Control S.A. designa tres”).

el Juzgado Contencioso Administrativo de Costa Rica es de naturaleza contencioso administrativa y pretende que se declare la nulidad de actos administrativos”³⁷. La Demandante argumenta que tal pretensión “es muy distinta a la materia de una diferencia por incumplimiento de obligaciones bajo un BIT ante un tribunal arbitral internacional”³⁸. La Demandante también alega que en el proceso doméstico “no se puede hacer pronunciamiento alguno respecto del cumplimiento de obligaciones contractuales ni condenarse a perjuicios derivados de dicho incumplimiento”³⁹ pues “no se trata de un proceso de naturaleza contractual”⁴⁰.

46. La Demandante pretende negar lo innegable: que tanto en jurisdicción local como arbitral, busca lograr exactamente el mismo objetivo, que es una indemnización por supuestos incumplimientos por parte de Costa Rica del Contrato de RTV, relativos al ajuste de las tarifas de Riteve. La Demandante nuevamente se ampara en distinciones formalistas, esta vez entre reclamaciones administrativas que ella alega no son “de naturaleza contractual” y otras de incumplimiento bajo un Tratado. Estas distinciones, sin embargo, no resultan aplicables en este arbitraje internacional. Tal como enfatizó el tribunal en *Pantechniki*, llega un momento en que “ya no es suficiente meramente afirmar que una reclamación se basa en un Tratado” y que por ende es distinta a otra reclamación entablada en una jurisdicción

³⁷ Réplica, ¶ 152 (énfasis en original).

³⁸ *Id.*, ¶ 153.

³⁹ *Id.*, ¶ 152.

⁴⁰ *Id.*, ¶ 155.

nacional⁴¹. Es necesario, explicó ese tribunal, “determinar si la reclamación verdaderamente tiene una existencia autónoma más allá del contrato”⁴². En el caso actual, sencillamente, no la tiene.

47. Según explicó el testigo Lic. Omar Rivera Mesén en su declaración original⁴³ y de nuevo en la suplementaria⁴⁴, ambas acciones se basan en supuestos incumplimientos del Contrato y solicitan a los respectivos tribunales que emitan un fallo que (a) declare que Costa Rica, actuando contra sus obligaciones bajo el Contrato de RTV, no ajustó las tarifas de Riteve SyC, y (b) condene al Estado costarricense al pago de compensación que cubra el diferencial entre la tarifa que el Estado costarricense autorizó y la que Riteve SyC entendía que correspondía. Tal como lo afirma Omar Rivera Mesén, “[s]i bien no se niega que se pretenda la nulidad de ciertos actos, es lo cierto también que la pretensión principal por concepto de daños y perjuicios se fundamenta en el supuesto incumplimiento contractual por parte del CTP y el Estado”⁴⁵. En este caso, al igual que en *Pantechniki*, el argumento en la vía local, de haber sido aceptado, le hubiese concedido a la Demandante (por

⁴¹ Véase RL-63, *Pantechniki*, ¶ 64 (traducción libre).

⁴² Véase *id.*

⁴³ Declaración de Omar Rivera Mesén, 1 de febrero de 2013, ¶ 11. Por delegación del Procurador General de la República, al Procurador Rivera Mesén le correspondió atender el proceso arbitral doméstico iniciado por Riteve SyC y el procedimiento local ordinario tramitado ante el Juzgado Contencioso Administrativo de San José (Expediente: 06-000159-0163-CA).

⁴⁴ Declaración Suplementaria de Omar Rivera Mesén, 4 de septiembre de 2013, ¶¶ 7-9.

⁴⁵ *Id.*, ¶ 12.

medio de la empresa local que controla) exactamente el mismo remedio que solicita ante este Tribunal del CIADI.⁴⁶

48. Por otro lado, el argumento de la Demandante se fundamenta en una premisa falsa, que es que en el procedimiento local no se solicitó ninguna compensación monetaria. En particular, y tal como lo señala la sentencia del Juzgado, la Demandante – a través de Riteve SyC – solicitó mediante el proceso local que “se condene al Estado al pago de los daños y perjuicios presentes y futuros...”⁴⁷ incluyendo como perjuicio “[e]l monto que Riteve dejó de percibir desde julio de 2002 y hasta el 31 de diciembre del 2005, por concepto de la diferencia existente entre la tarifa establecida y la que hubiere correspondido percibir si el CTP y el MOPT hubiesen cumplido con sus obligaciones contractuales y constitucionales...”⁴⁸ De hecho, hasta los propios testigos de la Demandante confirman este hecho, como por ejemplo el Sr. Victor González: “Se demanda además el pago de los daños y perjuicios causados como consecuencia del dictado de tales actos y a la posterior aplicación de los mismos”⁴⁹.

49. Así las cosas, ¿cómo puede alegar la Demandante que solo estaban buscando la declaratoria de nulidad de un decreto, cuando ella misma y sus testigos explícitamente reconocen, y el Juzgado en su sentencia expresamente afirmó,

⁴⁶ Véase RL-63, *Pantechniki*, ¶ 67.

⁴⁷ R-96, Sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de 28 de noviembre de 2012, pp. 2-3.

⁴⁸ *Id.*, p. 3.

⁴⁹ Declaración de Victor Manuel González, ¶ 6(d) (énfasis agregado).

que lo que pretendía la parte Demandante en el juicio local en Costa Rica era precisamente el pago de una indemnización fundamentada en la no autorización de aumentos tarifarios? La realidad es que la Demandante reclama mediante la vía local exactamente lo mismo que solicita ante este Tribunal del CIADI.

50. El propósito y objeto de la Cláusula de Elección de Vía es garantizarle al inversionista el acceso a un foro en el cual pueda ventilar una disputa con el Estado relativa a su inversión, pero a la vez prevenir el grave riesgo de fallos contradictorios e indemnizaciones dobles. Viciaría estos propósitos y objetos, y además el consentimiento de los Estados parte del Tratado⁵⁰, permitirle a un inversionista someter una reclamación a jurisdicción local por medio de una subsidiaria local (cuyas actuaciones efectivamente controla y de las cuales se beneficia directamente), y al mismo tiempo presentar ante sede arbitral internacional reclamaciones que tienen exactamente la misma “base fundamental” –y que solicitan la misma conclusión en hecho y derecho– que la demanda en el foro local.

51. Por estas razones, Costa Rica respetuosamente reafirma su solicitud de que el Tribunal desestime el caso por falta de jurisdicción por no haber respetado la Demandante la Cláusula de Elección de Vía – artículo XI.3 – del Tratado, y así

⁵⁰ Véase, por ejemplo, Convenio del CIADI, Art. 26 (Estableciendo que “el consentimiento de las partes al procedimiento de arbitraje conforme a este Convenio se considerará como consentimiento a dicho arbitraje con exclusión de cualquier otro recurso”) (énfasis agregado).

evite contradecir la sentencia del juzgado local, el cual ya concluyó que Costa Rica no violó el Contrato de RTV⁵¹.

C. La Demandante no cumplió con los requisitos de notificación y consultas bajo el Tratado con respecto a las cinco reclamaciones nuevas que presentó en su Memorial, y por ende, el Tribunal carece de jurisdicción sobre esas reclamaciones

52. En el Memorial de Contestación, Costa Rica demostró que hay cinco reclamaciones nuevas que la Demandante presentó en su Memorial que no estaban relacionadas de manera alguna con las tres reclamaciones que la Demandante describiera en su Aviso de Intención del 31 de mayo de 2011 y en su Solicitud de Arbitraje del 20 de diciembre de 2011⁵². El Tribunal carece de jurisdicción sobre esas cinco reclamaciones nuevas⁵³, ya que la Demandante no logró demostrar en su Réplica que hubiese cumplido los requisitos de notificación de acuerdo a los términos del Tratado.
53. Esos requisitos están contenidos en el artículo XI.1 del Tratado, y establecen que un inversionista debe notificar al Estado pertinente de todas sus reclamaciones “con información detallada” de las mismas por lo menos seis (6) meses antes de recurrir al arbitraje⁵⁴. La meta de dicha cláusula es clara: proporcionarle al Estado información detallada sobre la controversia

⁵¹ Véase Dúplica, ¶ 35.

⁵² Véase Memorial de Contestación, ¶¶ 236-237.

⁵³ Véase *id.*, ¶¶ 240-246.

⁵⁴ Véase C-3, Tratado, art. XI.1 (“Toda controversia relativa a las inversiones que surja entre una de las Partes Contratantes y un inversor de la otra Parte Contratante respecto a cuestiones reguladas por el presente Acuerdo será notificada por escrito, incluyendo una información detallada, por el inversor a la Parte Contratante receptora de la inversión. En la medida de lo posible, las Partes en controversia tratarán de arreglar estas diferencias mediante un acuerdo amistoso”).

pertinente, para que el Estado en los siguientes seis meses pueda intentar resolver el diferendo de forma amistosa⁵⁵.

54. Es solamente después de la notificación pertinente y la culminación del período de consultas de seis meses que el inversionista esté facultado a iniciar un procedimiento de arbitraje ante el CIADI. Según Costa Rica explicó en su Memorial de Contestación, la Demandante cumplió con esta obligación solo con respecto a tres de las reclamaciones que identifica en su Memorial⁵⁶, pero no cumplió con este requisito previo con respecto a las otras cinco reclamaciones, a saber⁵⁷:

- a. su reclamación bajo el artículo III.1 del Tratado (denegación de justicia), basada en la Resolución 000906-A-04 del 21 de octubre del 2004 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, declarando la incompetencia del Tribunal Arbitral local⁵⁸;
- b. su reclamación bajo los artículos III.1 y III.2 del Tratado, basada en “la expedición el 17 de diciembre del 2008 de una reforma a la ley de tránsito”⁵⁹;

⁵⁵ Véase *id.*

⁵⁶ Se trata de las siguientes tres reclamaciones: (a) “El no haber reajustado anualmente las tarifas del servicio de revisión técnica vehicular durante la vida del contrato...”; (b) “La revocatoria unilateral e injustificada de los decretos 30185-MOPT y 30396-MOPT del 2002... y la expedición del decreto 30573-MOPT;” y (c) no “aprobar y publicar la metodología para el reajuste de tarifas”. Véase Memorial de la Demandante, ¶ 42.

⁵⁷ Véase Memorial de Contestación, ¶ 239 (Citando Memorial, ¶ 42 (a), (b), (g)).

⁵⁸ Memorial de la Demandante, ¶ 42.

⁵⁹ *Id.*

- c. su reclamación bajo los artículos III.1 y III.2 del Tratado, basada en “la expedición el 26 de octubre del 2012 de una Nueva Ley de Tránsito”⁶⁰;
- d. su reclamación bajo los artículos III.1, III.2 y V, basada en “el haber terminado unilateral e injustamente el contrato de prestación de servicios de revisión técnica vehicular mediante la Resolución 333 del 9 de mayo del 2011 del Ministro de Obras Públicas y Transportes sin ordenar el pago de una indemnización pronta y adecuada”⁶¹; y
- e. su reclamación bajo el artículo III.1 del Tratado, basada en la falta de publicación de una metodología determinada antes del 10 de agosto de 2012⁶².

55. Con respecto a este tema, la Demandante parece en su Réplica contestar una pregunta distinta a la formulada por Costa Rica⁶³. La Demandante le dedica considerable esfuerzo a convencer al Tribunal de algo que nadie cuestiona: que la Demandante efectivamente proveyó notificación al estado costarricense de la existencia de una controversia bajo el Tratado. Pero lo que la Demandante tenía que demostrar – y no lo hizo – es si ofreció la notificación requerida bajo el artículo XI.1 del Tratado y esperó el periodo de seis meses requerido bajo esa disposición, en torno a las cinco reclamaciones nuevas.

⁶⁰ *Id.*

⁶¹ *Id.*

⁶² *Id.*

⁶³ Réplica, ¶¶ 183, 188.

56. Es irrelevante a esta pregunta si, como explica la Demandante, ella proveyó diez páginas de notificación en términos generales – hecho que Costa Rica no controvierte – o si deseaba “explorar una solución amigable de la controversia”⁶⁴, pues ése no es el estándar que requiere el Tratado. El Tratado requiere que *cada controversia* “se[a] notificada por escrito, incluyendo una información detallada, por el inversionista a la Parte Contratante receptora de la inversión”⁶⁵.
57. En sus casi doce páginas de argumentación sobre este tema en su Réplica, la Demandante no provee – ni puede proveer – ni una sola cita a su Aviso de Intención o a su Solicitud de Arbitraje, ni a ningún otro documento anterior a su Memorial en el presente arbitraje, en el que tan siquiera haya mencionado las cinco reclamaciones en cuestión, mucho menos que lo haya hecho proveyendo “una información detallada” como requiere el Tratado. En estas circunstancias, si se admitiesen las nuevas reclamaciones se infringiría no sólo los principios de equidad sino también los términos del consentimiento de Costa Rica al arbitraje ante el CIADI.
58. Dado que la Demandante no estableció que haya cumplido con los requisitos fundamentales de notificación y de tiempo de consulta y espera impuestos por el artículo XI.1 del Tratado, el Tribunal carece de jurisdicción para conocer y pronunciarse sobre las cinco nuevas reclamaciones que presentó la Demandante por primera vez en su Memorial.

⁶⁴ *Id.*, ¶ 173.

⁶⁵ C-3, Tratado, art. XI.1 (énfasis agregado).

59. Sin perjuicio de lo anterior, y en la eventualidad de que el Tribunal considerase que sí tiene jurisdicción sobre esas cinco reclamaciones, se ha demostrado en el Memorial de Contestación⁶⁶ y en la presente Dúplica⁶⁷ que tales reclamaciones como todas las demás de la Demandante, carecen totalmente de mérito.

D. Costa Rica demostró que este Tribunal carece de jurisdicción sobre las reclamaciones de la Demandante bajo la “Cláusula Paraguas” porque la Demandante no es parte del Contrato de Concesión con el Estado

60. Según demostró Costa Rica en su Memorial de Contestación⁶⁸ – y la Demandante no logró refutar – este Tribunal no tiene jurisdicción sobre las reclamaciones de la Demandante bajo la “Cláusula Paraguas” del artículo III.2 del Tratado. Esa Cláusula aplica solo a las obligaciones que el Estado haya contraído directamente con el inversionista extranjero (en este caso, la Demandante), no así a las obligaciones que haya contraído el Estado con una subsidiaria del inversionista. En este caso, la Demandante admite que basa su reclamación bajo la Cláusula Paraguas en el Contrato entre el CTP y Riteve SyC⁶⁹, del cual la Demandante no es parte.

61. En el Memorial de Contestación, Costa Rica explicó la jurisprudencia en torno a las limitaciones en la aplicación de la Cláusula Paraguas, y en particular, el requisito de que exista una “relación contractual directa” (en inglés, “*privity*”) entre el Estado y el inversor extranjero. A estos efectos, Costa Rica citó las

⁶⁶ Véase, por ejemplo, Memorial de Contestación ¶¶ 433-466; 546-559.

⁶⁷ Véase, por ejemplo, Dúplica, ¶¶ 261-267; 284-298.

⁶⁸ Véase Memorial de Contestación, § III.C.

⁶⁹ Véase Réplica, ¶ 200.

decisiones en *Burlington Resources c. Ecuador, Azurix, Siemens, Hamester c. Ghana*, y *El Paso c. Argentina*⁷⁰.

62. En su Réplica, la Demandante no cuestionó ni el argumento legal ni la jurisprudencia que se detallara en el Memorial de Contestación. Es decir, la Demandante ha aceptado que solamente si existe una relación contractual directa entre el inversionista y el Estado puede el inversionista invocar la Cláusula Paraguas.
63. Costa Rica invocó en su Memorial de Contestación el caso de *Burlington Resources v. Ecuador* a los efectos de que la Cláusula Paraguas no protege los compromisos resultantes de contratos si el inversor no prueba que la casa matriz, y no solo la signataria del contrato, podía invocar y ejercer directamente los derechos contractuales de su subsidiaria⁷¹. En respuesta a ese punto, la Demandante extrañamente afirma en su Réplica que “la propia Costa Rica reconoce que en el caso de *Burlington*, esa sociedad inversora en ese caso no fue la signataria del contrato”⁷². Pero ese es precisamente el aspecto de *Burlington Resources* que Costa Rica estaba resaltando: que el signatario del contrato no fue el inversor extranjero sino únicamente su subsidiaria, lo cual imposibilitó al inversionista invocar la Cláusula Paraguas. Es la misma situación que en el actual procedimiento arbitral.

⁷⁰ Véase Memorial de Contestación, ¶¶ 598-608.

⁷¹ Véase *id.*, ¶¶ 598-599.

⁷² Réplica, ¶ 198.

64. Lo que sí cuestiona la Demandante en su Réplica –en vano– es que ésta no sea parte del Contrato⁷³. No obstante sus malabarismos, la Demandante no puede esconder el hecho que si bien la Demandante formaba parte de un Consorcio que fue parte directa del Contrato cuando este fue suscrito (en el 2001), posteriormente le cedió a Riteve SyC S.A. la totalidad de sus derechos como contratista⁷⁴. En consecuencia, Riteve SyC S.A., y no la Demandante, es en la actualidad, y desde el 26 de abril de 2004, el único contratista en el Contrato de RTV.
65. El objeto principal del Adéndum Contractual suscrito el 26 de abril de 2004 había sido precisamente el de sustituir a Riteve SyC S.A. por el Consorcio como el único contratista. La sección de “Considerando” de ese Adéndum Contractual explica que la Contraloría General de la República “autorizó la figura de la cesión de derechos y deberes contractuales bajo la cual se tramitó la solicitud de cambio formal del sujeto contratista, bajo el cumplimiento de ciertas condiciones contenidas en dicho oficio”⁷⁵. Dice otro de los “considerandos”, que “el Consejo de Transporte Público. . . aprobó la cesión de derechos y deberes contractuales del Consorcio Riteve SyC a favor de la sociedad Riteve SyC, Sociedad Anónima En consecuencia procede

⁷³ Véase, por ejemplo, Réplica, ¶ 199 (“Basta leer el contrato firmado el 29 de mayo del 2001 y cuyo contenido se invoca en este arbitraje y recordar en qué consiste un consorcio de conformidad con el derecho costarricense para verificar que Supervisión y Control es parte directamente del contrato suscrito con el Consejo de Transporte Público”) (énfasis en original).

⁷⁴ C-15, Adéndum, “Segundo: Objeto”, p. 3 (“El objeto del presente Adéndum es modificar el contrato originalmente suscrito entre el Ministerio de Obras Públicas y el Consorcio Riteve SyC, para que en adelante se tenga como contratista la empresa Riteve SyC, Sociedad Anónima y no al Consorcio Riteve SyC”).

⁷⁵ *Id.*, p. 2.

suscribir la presente adición al contrato originalmente suscrito, únicamente en cuanto al cambio en la denominación del CONTRATISTA”⁷⁶.

66. Con esas consideraciones, la Cláusula Segunda del Adéndum Contractual declaró, en términos inequívocos, que: “El objeto del presente Adéndum es modificar el contrato originalmente suscrito entre el Ministerio de Obras Públicas y el Consorcio Riteve SyC, para que en adelante se tenga como contratista la empresa Riteve SyC, Sociedad Anónima y no al Consorcio Riteve SyC”⁷⁷. No admite esto discusión: ni el Consorcio Riteve SyC, ni las empresas que lo conformaron, Transal, S.A. y la Demandante, son la contratista. Es decir, desde el 26 de abril de 2004, fecha del Adéndum Contractual, la Demandante no es parte del Contrato de RTV.
67. Habiendo cedido en consecuencia el Consorcio sus derechos contractuales a la empresa costarricense, Riteve SyC S.A., a partir de la fecha del Adéndum Contractual las partes del Contrato han sido exclusivamente el Estado (actuando a través del MOPT y del CTP) y la empresa costarricense Riteve SyC S.A.
68. Poco importa que cuando era parte del contrato, Transal S.A. y la Demandante hayan podido o no ejercer derechos contractuales bajo el Contrato de RTV. En eso pasa mucho tiempo la Demandante en su Réplica. Lo que importa a los presentes efectos es exclusivamente quién era parte del Contrato cuando se registró la demanda ante el CIADI. Sobre ese último

⁷⁶ *Id.*

⁷⁷ Véase *id.* (énfasis agregado).

punto, no hay duda que tal parte era la empresa local Riteve SyC S.A., y no la Demandante ante el CIADI, Supervisión y Control S.A.

69. Reconociendo que lo jurídicamente relevante es quién es parte del Contrato después de la cesión (y en la actualidad), la Demandante intenta establecer alguna conexión con el Contrato luego de esa cesión. Lo único que logra la Demandante en ese sentido es indicar que ella, y su socio minoritario Transal S.A., “responderán solidariamente” ante la Administración (junto con Riteve SyC S.A.) por las obligaciones bajo el Contrato⁷⁸. Pero responder solidariamente por las obligaciones contractuales de Riteve SyC, empresa a la cual la Demandante cedió la totalidad de sus derechos contractuales, no significa que la Demandante sea parte del Contrato de RTV.
70. Como se demostró con base en el texto expreso del Adéndum Contractual del 26 de abril de 2004, la Demandante no es parte del Contrato. Bajo el derecho costarricense, ser solidario por las obligaciones contractuales de una parte en el contrato es muy diferente a ser parte del contrato propiamente. Según lo establece el Código Civil de Costa Rica, “[l]os contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes”⁷⁹ y “[l]os contratos no producen efecto sino entre las partes contratantes, no perjudican a terceros, así como no les aprovechan, salvo lo dispuesto en los artículos siguientes”⁸⁰.

⁷⁸ Réplica, ¶ 214.

⁷⁹ R-125, Código Civil de la República de Costa Rica, Capítulo III (“Efecto de los contratos”), artículo 1022 (énfasis agregado).

⁸⁰ *Id.*, artículo 1025 (énfasis agregado).

71. En resumen, la relación contractual entre el Estado y Riteve SyC S.A. está sujeta al derecho costarricense, y la Demandante no ha probado que pueda, bajo ese derecho, ejercer directamente los derechos contractuales que tiene Riteve SyC S.A. bajo el Contrato.
72. Otro problema con el argumento de la Demandante sobre la aplicación de la Cláusula Paraguas es su inconsistencia al sugerir que Riteve SyC S.A. es su *alter ego* en cuanto a las obligaciones que el Estado asumió en torno al Contrato, pero a la vez negar dicha condición de *alter ego* en relación con el requisito del artículo XI.3 del Tratado (Cláusula de Elección de Vía). Es decir, como se explicó en el Memorial de Contestación y en la sección II.B de la presente Dúplica, no puede la Demandante escudarse en la diferencia formal que existe entre ella y Riteve SyC S.A. para efectos de evadir el requisito de elección de vía en el artículo XI.3, pero al mismo tiempo desconocer esas diferencias formales para efectos de invocar las protecciones de la Cláusula Paraguas. La Demandante es igualmente inconsistente pues aunque alega no ser parte del proceso legal en Costa Rica, la misma fundamenta su reclamación de denegación de justicia precisamente en la Resolución 000906-A-04 del 21 de octubre del 2004 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, declarando la incompetencia del Tribunal Arbitral local⁸¹.

⁸¹ Memorial de la Demandante, ¶ 42.

73. En conclusión, la jurisprudencia del CIADI, descrita ampliamente en el Memorial de Contestación⁸² y no cuestionada por la Demandante, reafirma el requisito de que debe existir una relación contractual directa entre el Estado y el inversor extranjero para que este puede invocar la Cláusula Paraguas. Dado que en el caso actual tal relación contractual directa no existe, este Tribunal carece de jurisdicción para resolver la reclamación de la Demandante bajo la Cláusula Paraguas del Tratado.

E. El Adéndum Contractual de 20 de julio de 2012 no confiere jurisdicción al CIADI

74. En los párrafos 89 a 93 de su Réplica, la Demandante por primera vez en todo este arbitraje, invoca como fuente de la jurisdicción del CIADI (o por lo menos como “confirmación” de la existencia de tal jurisdicción) un Adéndum Contractual suscrito por Riteve SyC y el CTP en fecha 20 de julio de 2012 (“Adéndum Contractual”)⁸³.

75. El referido documento no tiene el efecto ni el alcance que pretende la Demandante, por los siguientes motivos:

- a. Primero, la disposición del Adéndum sobre el cual se apoya la Demandante, que es la cláusula de solución de controversias del mismo, alude exclusivamente – en lo que se refiere a arbitraje internacional – al Mecanismo Complementario del CIADI, mas no al CIADI propiamente dicho: “De presentarse una diferencia o

⁸² Véase Memorial de Contestación, ¶¶ 596-608.

⁸³ C-53, Adéndum Contractual Contrato de Prestación de Servicios para la Creación y Funcionamiento de Estaciones para la Revisión Técnica Integrada Vehicular, 20 de julio de 2012.

controversia, las Partes aceptan expresamente la jurisdicción del Mecanismo Complementario del CIADI para dirimir cualquier diferencia ...”⁸⁴ La Demandante no sometió su demanda al Mecanismo Complementario del CIADI, ni cumplió con los requisitos del Artículo 3.1 del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario, que establece las condiciones que deben satisfacer aquellos que pretenden presentar una demanda ante el Mecanismo Complementario.

- b. Segundo, incluso en el supuesto de que la disposición fuese aplicable a la presente controversia, la Demandante no ha satisfecho los requisitos establecidos por el propio Adéndum Contractual. Así, por ejemplo, el Adéndum Contractual requiere como paso previo al arbitraje, la constitución de una “Comisión de Conciliación⁸⁵”. Nunca se constituyó tal Comisión de Conciliación, por lo cual en virtud del Adéndum no sería procedente ningún procedimiento de arbitraje internacional.
- c. Tercero, la propia cláusula de arbitraje internacional del Adéndum Contractual dispone lo siguiente: “Si por cualquier razón la jurisdicción del CIADI fuera cuestionada, las partes acuerdan someter toda y/o cualquier diferencia ante la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional”⁸⁶. Bajo las directrices claras

⁸⁴ *Id.*, cláusula 11.4 (énfasis agregado).

⁸⁵ *Id.*, cláusulas 11.2-11.3.

⁸⁶ *Id.*, cláusula 11.4.

de ese documento la Demandante tendría que desistir de su demanda ante el CIADI, en vista de las objeciones a la jurisdicción del CIADI que ha interpuesto Costa Rica.

76. Finalmente, el Adéndum Contractual no debe ser aceptado como instrumento que confiere jurisdicción a este Tribunal, como lo pretende la Demandante, por haber sido invocado a destiempo. La Demandante invoca el Adéndum como fuente de jurisdicción por primera vez en su Réplica. La Solicitud de Arbitraje de la Demandante en este caso invocó el Tratado como supuesta fuente de jurisdicción, no así el Adéndum Contractual.

77. Por los distintos motivos expuestos, Costa Rica solicita que el Tribunal rechace los argumentos jurisdiccionales de la Demandante relativos al Adéndum Contractual.

III. LA DEMANDANTE NO HA LOGRADO DEMOSTRAR QUE COSTA RICA HAYA INCUMPLIDO SUS OBLIGACIONES BAJO EL TRATADO

78. La Réplica de la Demandante se caracteriza tanto por lo que repite – sin responder a los argumentos principales contenidos en el Memorial de Contestación de Costa Rica – como por lo que omite. Por ejemplo, la Demandante no dice absolutamente nada en su Réplica sobre el tema de su reclamación bajo la cláusula del Tratado sobre plena protección y seguridad a las inversiones, y por lo tanto ni siquiera intenta refutar los argumentos de Costa Rica al respecto. De manera similar, la Demandante no dice

prácticamente nada en su Réplica sobre la supuesta expropiación de su inversión⁸⁷.

79. En las secciones siguientes, Costa Rica responderá únicamente a las reclamaciones y argumentos de fondo que la Demandante incluye en su Réplica, no así las que ha dejado por fuera. No obstante, Costa Rica hace eso sin perjuicio de los argumentos y defensas contenidos en su Memorial de Contestación, todos los cuales reitera e incorpora por referencia a esta Dúplica.

A. La potestad constitucional y legal de la Contraloría para refrendar el Contrato

80. En su Memorial la Demandante mencionó únicamente en dos ocasiones a la Contraloría General de la República –y solamente a los efectos de observar que esta refrendó el Contrato mediante su Oficio de 28 de junio de 2001 (“Oficio de Refrendo”)⁸⁸. En su Réplica, en contraposición, la Demandante sorpresivamente convierte en blanco de sus ataques a la Contraloría, y principalmente a los oficios emitidos por ésta con ocasión del refrendo del Contrato. La Demandante no relaciona, sin embargo, sus ataques a la Contraloría con ninguna protección bajo el Tratado. La Demandante se limita a atacar la potestad de refrendo de la Contraloría y el refrendo del Contrato de RTV, pero sin realizar una reclamación internacional al respecto, y sin

⁸⁷ A este tema la Demandante le dedica sólo los párrafos 346-347, 522 y 608 de su Réplica y aún en estos, se trata de referencias *en passant*, que no incluyen discusión sustantiva del tema.

⁸⁸ Memorial de la Demandante, ¶¶ 77, 293.

vincular tales ataques a otras reclamaciones formuladas por la misma bajo el Tratado.

81. Ante la contundencia de los pronunciamientos de la Contraloría y la consistencia de las actuaciones de las demás instituciones del Estado (particularmente el Consejo de Transporte Público (CTP) y el Ministerio de Obras Públicas (MOPT)) para actuar de conformidad con las ordenanzas de la Contraloría, incluyendo la derogatoria del Decreto Ejecutivo 30185-MOPT, y cómo lo anterior se trae abajo muchos de los argumentos de la Demandante, esta intenta defenderse tratando de impugnar la aplicación e implicaciones de la figura del refrendo bajo el derecho costarricense en relación con el Contrato de RTV. Específicamente, la Demandante destina tres secciones completas de su Réplica (Secciones III, IV y V)⁸⁹ a cuestionar la potestad de refrendo de la Contraloría⁹⁰; negar el valor de los oficios que esta emitió con ocasión del refrendo del Contrato⁹¹; y controvertir el contenido de los mismos⁹².

82. No obstante que la extensiva crítica que hace la Demandante sobre la participación de la Contraloría en el refrendo del Contrato no se enmarca dentro de ninguno de los estándares del Tratado, Costa Rica responde en esta sección a la argumentación de la Demandante al respecto para demostrar que ésta se equivoca en todas sus afirmaciones. Es pues en la Réplica que la Demandante cuestiona y ataca por primera vez a la Contraloría y su potestad

⁸⁹ Réplica, ¶¶ 252 a 325.

⁹⁰ *Id.*, ¶¶ 252 a 293.

⁹¹ *Id.*, ¶¶ 294 a 308.

⁹² *Id.*, ¶¶ 309 a 325.

de refrendo, pues como lo señala el Procurador Omar Rivera Mesén en su declaración testimonial suplementaria “ni en el arbitraje local establecido en Costa Rica, ni en los procesos contencioso administrativos interpuestos por la empresa. . . RITEVE cuestionó la potestad de refrendo de la Contraloría General de la República”⁹³.

83. En esta sección, el Costa Rica invita al Tribunal a que dé un paso atrás y reconozca el significado de la actuación de la Contraloría. El Tribunal no debe perder de vista la importancia del mecanismo de refrendo de los contratos de la Administración a la luz del derecho costarricense, y el propósito del Oficio de 3 de mayo de 2001 (“Oficio de No Refrendo”) y del Oficio de Refrendo de 28 de junio de 2001, temas a los cuales se refiere el Gerente del Área de Fiscalización de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa de la Contraloría General, el Lic. Allan Ugalde Rojas, en su declaración suplementaria. Tampoco debe olvidar el Tribunal el razonamiento subyacente de la Contraloría en esos oficios. Y fundamentalmente, no debe perder de vista que las partes del Contrato (incluyendo la empresa Riteve SyC, controlada por la Demandante) reconocieron tanto la autoridad de la Contraloría como la necesidad de obtener el refrendo de ésta, y se acogieron voluntariamente a la opinión y directrices de ese órgano contralor, manifestadas en sus Oficios de No Refrendo y de Refrendo.

⁹³ Declaración Suplementaria de Omar Rivera Mesén, 4 de septiembre de 2013, ¶ 37.

84. En esta sección, Costa Rica le explicará al Tribunal la importancia de la figura del refrendo en el Contrato, desarrollando en particular: (i) la potestad de refrendo de la Contraloría; (ii) el Oficio de No Refrendo; (iii) la enmienda voluntaria del Contrato por Riteve SyC y el CTP; y (iv) el Oficio de Refrendo.

(i) La potestad de refrendo de la Contraloría

85. En su Réplica, la Demandante cuestiona la intervención de la Contraloría en el proceso de refrendo del Contrato, argumentando – inexplicablemente – que este no contemplaba “como requisito el refrendo”⁹⁴, ni incluyó dentro de su clausulado “disposiciones de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República”⁹⁵, ni disponía “que para reajustar las tarifas sería necesario pedir concepto a la Contraloría”⁹⁶.

86. Esas afirmaciones de la Demandante se pueden desvirtuar categóricamente mediante una simple lectura del Contrato, pues las cláusulas 4.1, 9.4 y 12.5⁹⁷ del Contrato de hecho hacen referencia clara e inequívoca al requisito de refrendo. Así, la cláusula 4.1 (entrada en vigencia y plazo del Contrato) menciona el refrendo como el punto de partida y paso previo a las operaciones del contratista:

Cláusula 4.1: “... Para el inicio de las operaciones el CONTRATISTA tendrá un plazo máximo de once meses, contados

⁹⁴ Réplica, ¶ 267.

⁹⁵ *Id.*

⁹⁶ *Id.*, ¶ 247.

⁹⁷ C-13, Contrato, cláusulas 4.1, 9.4, 12.5.

a partir del refrendo del contrato por parte de la Contraloría General de la República. . .⁹⁸.

87. Por su parte, la Cláusula 9.4 del Contrato contempla el refrendo como fecha a partir de la cual debía contarse el plazo para la publicación en La Gaceta de la metodología de ajuste tarifario:

Cláusula 9.4: "... [D]icha Institución [el CTP] diseñará un procedimiento especial que contemplará entre otros, una metodología de reajuste de tarifas, la cual deberá publicarse en el Diario Oficial La Gaceta, en un plazo no superior a tres meses a partir de la fecha del refrendo del contrato por parte de la Contraloría General de la República y siempre antes del inicio de las operaciones"⁹⁹.

88. Finalmente, la Cláusula 12.5 del Contrato establece que cualquier modificación del Contrato o ampliación del mismo mediante la suscripción de documentos adicionales requerirá del refrendo contralor:

Cláusula 12.5: "El presente contrato podrá ser modificado o ampliado mediante la suscripción de documentos adicionales, los cuales deberán ser aprobados o refrendados por la Contraloría General de la República cuando así lo establezca el ordenamiento jurídico". (énfasis agregado)¹⁰⁰.

89. La Demandante afirma que: "La cláusula 12.5. condiciona el refrendo de la Contraloría para aprobar una modificación del contrato a "cuando así lo establezca el ordenamiento jurídico". El contrato clara y directamente ha podido disponer que el mismo no tendría vigencia sin el refrendo o en la cláusula 12.5 que cualquier modificación requeriría el refrendo de la CGR, sin

⁹⁸ *Id.*, cláusula 4.1 (énfasis agregado).

⁹⁹ *Id.*, cláusula 9.4 (énfasis agregado).

¹⁰⁰ *Id.*, cláusula 12.5.

embargo NO LO HIZO”¹⁰¹. Respecto de la interpretación de la Demandante sobre la mencionada cláusula el Dr. Aldo Milano explicó en su informe de experto suplementario que “las variables que inciden en el caso de modificaciones contractuales son múltiples, lo que explica que exista una diversidad de alternativas para definir si cabe o no la exigencia de refrendo con respecto a posteriores enmiendas o modificaciones a un determinado contrato. Es eso lo que explica el contenido de la cláusula 12.5 del Contrato de RTV que, a todas luces, no interpreta correctamente la Demandante”¹⁰². De la misma manera el testigo Lic. Ugalde Rojas, manifestó en su declaración suplementaria que no tiene sentido requerir el refrendo para la modificación de un contrato o su ampliación mediante documentos adicionales, si la misma figura jurídica del refrendo no es necesaria para la entrada en vigencia del contrato sobre el cual se harían modificaciones o ampliaciones¹⁰³. Por ello la argumentación que hace la Demandante respecto de la cláusula 12.5 y la supuesta no mención del refrendo para la vigencia del mismo, debe ser rechazada.

90. De cara a las cláusulas 4.1, 9.4, y 12.5 del Contrato, no puede la Demandante afirmar con seriedad, y pretender que el Tribunal acepte, lo que dice en el párrafo 267 de su Réplica: “Es importante también recordar que el contrato de fecha 29 de mayo del 2001 no contempla como requisito el refrendo, ni

¹⁰¹ Réplica, ¶ 302.

¹⁰² Informe de Experto Suplementario de Aldo Milano Sánchez, 3 de septiembre de 2013, ¶ 23.

¹⁰³ Declaración Suplementaria de Allan Ugalde Rojas, 6 de septiembre de 2013, ¶ 47. Véase también Informe de Experto Suplementario de Aldo Milano Sánchez, 3 de septiembre de 2013, ¶¶ 8, 16-18.

incluye dentro del marco jurídico aplicable disposiciones de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República”¹⁰⁴. Es igualmente errado lo que dice la Demandante más adelante en la Réplica, en el párrafo 302, al decir que “[b]asta revisar el contrato suscrito entre el CTP y SyC para confirmar que el refrendo no se necesitaba y no fue contemplado”¹⁰⁵. Estas afirmaciones de la Demandante son manifiestamente incorrectas y se contradicen directamente con las cláusulas anteriormente transcritas del Contrato, que se refieren clara, expresa, e inequívocamente al refrendo como requisito de eficacia del Contrato.

91. Aunado a lo anterior, en su Réplica la Demandante afirma que según lo dispuesto por la Sala Constitucional, la Contraloría tiene la obligación de verificar “la correcta utilización de los fondos públicos”¹⁰⁶ y que ante dicha circunstancia, esa institución no tenía la potestad de refrendar el contrato de Riteve SyC porque este “no contempla pago de la tarifa con fondos públicos en favor del contratista, ni administración de fondos públicos por parte de éste”¹⁰⁷. De igual manera se expresa su experto Rubén Hernández Valle, quien afirma que solo corresponde el refrendo de contratos “en que deban disponerse fondos públicos”¹⁰⁸ y agrega – temerariamente que “en principio,

¹⁰⁴ Réplica, ¶ 267.

¹⁰⁵ *Id.*, ¶ 302.

¹⁰⁶ *Id.*, ¶¶ 260 y 261.

¹⁰⁷ *Id.*, ¶ 266.

¹⁰⁸ Dictamen Adicional de Rubén Hernández Valle, ¶ 24.

ningún contrato administrativo requiere de la aprobación de la Contraloría para ser ejecutado”¹⁰⁹.

92. Dado que el Contrato de hecho sí hace referencia expresa al requisito de refrendo, lo cual desmiente lo que dice la Demandante, no es estrictamente necesario responder a las afirmaciones de la Demandante y su experto Hernández Valle a ese respecto. No obstante, Costa Rica desea hacer algunas observaciones a la luz de la normativa jurídica costarricense sobre las afirmaciones de la Demandante relativas al significado del refrendo y a la procedencia de su aplicación al presente Contrato, pues la Demandante se equivoca radicalmente al afirmar que bajo la normativa aplicable no era procedente que la Contraloría refrendase el Contrato o que de otra forma se involucrase en la concesión del servicio de RTV.
93. Tal como lo señaló en su declaración suplementaria el Lic. Allan Ugalde Rojas, la potestad de refrendo de la Contraloría no se determina exclusivamente por lo que las partes de un contrato administrativo dispongan en su clausulado, pues ante la ausencia de dicho clausulado, la potestad puede determinarse en relación a la naturaleza y función del contrato a la luz del conjunto de normas supletorias constitucionales y legales¹¹⁰.

¹⁰⁹ *Id.*, ¶ 21.

¹¹⁰ Declaración Suplementaria de Allan Ugalde Rojas, 6 de septiembre de 2013, ¶ 47. El Lic. Ugalde Rojas se refiere en su declaración a artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, al artículo 20 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, artículo 32 de la Ley de Contratación Administrativa de Costa Rica, y en general el Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública que en detalle regula la naturaleza, alcances, supuestos y demás regulaciones específicas del refrendo

94. La Demandante reconoce que el contrato de Riteve SyC es un contrato administrativo¹¹¹, y como lo señala el Lic. Ugalde Rojas¹¹², en Costa Rica existe un “sistema específico de control previo a la ejecución de contratos administrativos a cargo de la Contraloría y por lo tanto no someter ciertos tipos de categorías y tipos contractuales a ese requisito de eficacia implicaría desconocer la existencia de normas constitucionales, legales y reglamentarias”¹¹³. La Contraloría es una institución que, en virtud de disposiciones constitucionales, funge como institución auxiliar de la Asamblea Legislativa “en la vigilancia de la Hacienda Pública”¹¹⁴.
95. El concepto de “Hacienda Pública” a su vez se encuentra definido en el artículo 8 de la Ley Orgánica de la Contraloría como el conjunto de “fondos públicos, las potestades para percibir, administrar, custodiar, conservar, manejar, gastar e invertir tales fondos y las normas jurídicas, administrativas y financieras, relativas al proceso presupuestario, la contratación administrativa, el control interno y externo y la responsabilidad de los funcionarios públicos” (énfasis agregado). Como se desprende de la definición trascrita, el concepto de Hacienda Pública es amplio y no se circunscribe solamente a la captación de fondos públicos por parte del administrado, sino que abarca otras cuestiones, como “la contratación administrativa”.

¹¹¹ Réplica, ¶¶ 78, 299, 357.

¹¹² Declaración Suplementaria de Allan Ugalde Rojas, 6 de septiembre de 2013, ¶ 15.

¹¹³ *Id.*, ¶ 44

¹¹⁴ R-90, Constitución Política de la República de Costa Rica, artículo 183.

96. Según explica el Lic. Ugalde Rojas en su declaración suplementaria¹¹⁵, cuando se analiza el concepto de “Hacienda Pública” como un concepto que fija fronteras a la competencia de la Contraloría, este concepto no puede verse como un aspecto meramente económico circunscrito a los fondos públicos, como pretende argumentar la Demandante al afirmar que “la CGR es un órgano de fiscalización de la ‘hacienda pública’, que su principal función es la de velar por la correcta utilización de los fondos públicos y que incurre en un delito si ejerce funciones propias de la administración . . .”¹¹⁶. Por el contrario, “Hacienda Pública” debe entenderse como un concepto amplio y general que abarca la potestad de la Contraloría de velar por la integridad jurídica de los contratos administrativos a la luz de la normativa pertinente.

97. Como lo indicó el Dr. Aldo Milano Sánchez tanto en su primer informe de experto¹¹⁷ como en su informe de experto suplementario¹¹⁸, al amparo del

¹¹⁵ Declaración Suplementaria de Allan Ugalde Rojas, 6 de septiembre de 2013, ¶ 23.

¹¹⁶ Réplica, ¶ 310.

¹¹⁷ Informe de Experto de Aldo Milano Sánchez, 21 de febrero de 2013, ¶ 23. La Demandante en el párrafo 36 de su Réplica argumenta que: “Para los miembros del Tribunal Arbitral CIADI en este caso será sencillo y elemental comprobar el serio conflicto de intereses que se presenta cuando quién fuera designado como presidente de un tribunal arbitral [refiriéndose al experto Dr. Aldo Milano Sánchez], cargo que exige neutralidad y objetividad, no tiene inconveniente alguno en abandonar esa posición para adoptar una de total parcialidad y convertirse en experto de parte”. Al respecto es esencial explicar por qué las acusaciones de la Demandante son erradas en la medida en que no existe ningún conflicto de interés, como esta lo alega. El Dr. Milano emitió su primer informe de experto y emite su informe de experto suplementario nueve años después de haber sido nombrado árbitro en el tribunal local (2004). Cabe resaltar además que el tribunal arbitral en el que el Dr. Milano fungió como presidente no llegó a proferir laudo alguno. El conflicto existiría si el Dr. Milano hubiera emitido sus informes cuando todavía era árbitro, o si lo hiciera después de haber proferido un laudo, revelando en sus informes lo discutido en las deliberaciones del tribunal, o tomando en estos una posición contraria a lo dicho en un laudo por él proferido. Pero nada de eso ocurrió. Por las mismas razones que las partes nombraron al Dr. Milano presidente del tribunal arbitral doméstico, el Gobierno de Costa Rica lo contrato para ser experto independiente en este caso. La razón es simplemente que el Dr. Milano es un reconocido experto en la materia. Adicionalmente, es falsa la afirmación de la Demandante respecto de que el Dr. Milano haya tomado una posición de “total parcialidad”. El Dr. Milano es un experto independiente, y las opiniones que emite son las suyas, no impuestas por el

[nota al pie de página continua en siguiente página]

mencionado precepto se determina la competencia de la Contraloría para refrendar un contrato de la Administración, competencia que se materializa a partir de criterios cualitativos (naturaleza del contrato) y cuantitativos (valor económico del contrato)¹¹⁹.

98. La Demandante erróneamente da a entender al Tribunal, sin embargo, que el concepto de “fondos públicos” se refiere únicamente a la captación o administración de recursos financieros. La normativa pertinente de Costa Rica explicita que ese concepto es mucho más amplio. Así, el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Contraloría define el término “fondos públicos” como “los recursos, valores, bienes y derechos de propiedad del Estado, de órganos, de empresas o de entes públicos” (énfasis agregado). Según lo explica el Lic. Ugalde Rojas¹²⁰, de la anterior definición se desprende que el concepto de *fondos públicos* a su vez también constituye un concepto amplio, que incluye los derechos de toda naturaleza que ostenta el Estado, de tal forma que comprende las obligaciones de contratación administrativa, y no solamente aquellos negocios jurídicos que involucran un pago o erogación activa de fondos por parte del Estado a otros sujetos¹²¹.

[continuación de la nota al pie de página]

Estado, tal y como él lo confirma en sus dos informes de experto, siendo esa la correcta concepción y rol de un experto de parte en arbitraje internacional.

¹¹⁸ Informe de Experto Suplementario de Aldo Milano Sánchez, 3 de septiembre de 2013, ¶¶ 10-12.

¹¹⁹ *Id.*, 3 de septiembre de 2013, ¶ 83.

¹²⁰ Declaración Suplementaria de Allan Ugalde Rojas, 6 de septiembre de 2013, ¶ 25.

¹²¹ *Id.*

99. Es pues claro, como lo señala el experto Milano Sánchez¹²², que aunque la utilización de fondos públicos es uno de los criterios para determinar el refrendo contralor, hay casos de contratos que no comprometen la erogación de fondos públicos por parte de la Administración pero que, no obstante ello, requieren el refrendo de la Contraloría. Como lo menciona el experto Milano Sánchez en su informe suplementario, un ejemplo es el de los contratos de concesión de obra pública¹²³.

100. Es así que, tal como lo señaló la Sala Constitucional de Costa Rica¹²⁴ y como lo corroboran en su respectiva declaración o informe el experto Milano Sánchez¹²⁵, el Lic. Ugalde Rojas¹²⁶ y el Procurador Rivera Mesén¹²⁷, todos los contratos que estén sometidos al régimen de la contratación Administrativa y que se enmarquen en el concepto legal amplio de *Hacienda Pública* y de *fondos públicos*, requieren del refrendo de la Contraloría en los términos que señale la normativa, sin que para ello sea elemento esencial el pago activo de fondos por parte del Estado.

101. En conclusión, se equivoca la Demandante al cuestionar la participación de la Contraloría en el refrendo del Contrato de RTV y al afirmar que solo los contratos que comprometen la destinación de fondos públicos, entendido esto

¹²² Informe de Experto Suplementario de Aldo Milano Sánchez, 3 de septiembre de 2013, ¶ 11.

¹²³ *Id.*

¹²⁴ R-124, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto No. 010450, de 23 de junio de 2008, p. 45.

¹²⁵ Informe de Experto Suplementario de Aldo Milano Sánchez, 3 de septiembre de 2013, ¶ 28.

¹²⁶ Declaración Suplementaria de Allan Ugalde Rojas, 6 de septiembre de 2013, ¶ 28.

¹²⁷ Declaración Suplementaria de Omar Rivera Mesén, 4 de septiembre de 2013, ¶¶ 37-40.

como erogación directa del Estado a un particular, son los que están sujetos a refrendo por parte de la Contraloría.

(ii) *El Oficio de No Refrendo*

102. En su Memorial de Contestación Costa Rica ofreció una explicación detallada de los hechos que rodearon el proceso de refrendo del Contrato de Riteve SyC¹²⁸. Ante las afirmaciones de la Demandante en su Réplica sobre ese tema, cabe resaltar algunos hechos y verter algunas precisiones adicionales al respecto.

103. El 5 de febrero 2001, Riteve SyC y el CTP suscribieron una primera versión del Contrato (“Primer Contrato”). Un mes después, el 13 de marzo de 2001, la vicepresidencia del CTP le envió a la Contraloría ese Primer Contrato para su aprobación o refrendo. Mediante el Oficio de No Refrendo (oficio No. 4579 DI-AA-1159 de 3 de mayo de 2001), la Contraloría negó el refrendo del Primer Contrato, porque determinó que este tenía varias falencias jurídicas.

104. *Cláusula de Reajustes Tarifarios Automáticos*. Como se indicó en el Memorial de Contestación¹²⁹, una de esas falencias se refería a la Cláusula 9.4.1., relativa a la actualización de tarifas, la cual establecía reajustes automáticos basados en índices:

Las tarifas se revisarán anualmente en forma ordinaria, aplicando la fórmula que se aporta en el anexo dos de este contrato,

¹²⁸ Memorial de Contestación, ¶¶ 51 - 66.

¹²⁹ *Id.*, ¶ 49.

considerando los índices al 30 de junio inmediato anterior. Tal revisión se aplicará a partir del día primero de cada año¹³⁰.

105. En opinión de la Contraloría, no era posible pactar una fórmula automática para el cálculo y actualización de tarifas, en la medida en que dicho mecanismo era propio de la contratación de servicios de particulares por parte de la Administración, mas no era aplicable a la relación jurídica que involucraba la prestación de un servicio público por un tercero en nombre del Estado, como es el caso del servicio de RTV¹³¹. Además, la fórmula en que se basaba la actualización de tarifas del Primer Contrato era la de la Circular de la Contraloría 232 publicada en La Gaceta del 2 diciembre de 1982, que únicamente regía “contratos de suministros continuados, de servicios y de arrendamientos no referidos a edificios o locales”¹³².

106. La Contraloría aclaró en su Oficio de No Refrendo que tal fórmula no era apropiada para el contrato de RTV por la naturaleza de servicio público del servicio de RTV:

En ese sentido, al analizar los mecanismos de revisión pactados, puede observarse que el denominado reajuste ordinario de las tarifas, y en concordancia con dicho mecanismo lo establecido en el primer supuesto de los llamados reajustes extraordinarios; están diseñados para que se lleven a cabo en forma automática, utilizando como base la fórmula de reajustes de precio que publicó como ilustración esta Contraloría General [Circular que publicó este Órgano Contralor en La Gaceta No. 232 del 02 de diciembre de 1982], para los casos de contratos de suministro continuado, de servicios y de arrendamientos no referidos a edificios o locales . . . [P]ara el

¹³⁰ R-114, Primer Contrato, cláusula 9.4.1.

¹³¹ Memorial de Contestación, ¶ 53.

¹³² R-92, Circular 232 de la Contraloría General de la República de 2 de diciembre de 1982, encabezado.

caso del contrato en estudio, no corresponde la aplicación de dicha fórmula para reajustar las tarifas . . . ya que dentro de los supuestos para los cuales se dictó esa Circular, no se encuentran comprendidas las modificaciones en tarifas cobradas a los usuarios por la prestación de un servicio público que es brindado por un particular en nombre del Estado . . . [R]esulta inaplicable el mecanismo de revisión tarifaria incorporado en el contrato para efectuar modificaciones tarifarias [N]o es jurídicamente viable que se limite el reconocimiento del reajuste al alcance de un determinado porcentaje de crecimiento inflacionario . . . [E]l equilibrio económico y financiero del contrato se mantendrá cuando con las siguientes revisiones de la tarifa . . . el MOPT a través del Consejo de Transporte Público, realice los estudios tarifarios correspondientes con fundamento en la información financiera presentada por el contratista...¹³³.

107. En síntesis, la aplicación automática de reajustes sobre la base de índices generales era improcedente porque no le hubiese permitido al MOPT ejercer su potestad, consagrada en el Cartel, de aprobar los ajustes tarifarios cuando las condiciones lo justificaran (en particular cuando se comprobase un desequilibrio económico-financiero en el Contrato, en detrimento de Riteve SyC)¹³⁴.

108. *Cláusula de Prórrogas.* Otra de las falencias del Primer Contrato que encontró la Contraloría fue la cláusula 4.2 del mismo, que establecía una prórroga automática de 10 años al concluir el plazo inicial de 10 años del Contrato:

Este contrato se prorrogará automáticamente por un período igual al estipulado en la cláusula 4.1 [diez años], si el CONSEJO no dispusiere lo contrario en razón de graves y reiteradas deficiencias, debidamente comprobadas conforme a las normas del debido procedimiento, en la prestación del servicio a cargo del

¹³³ R-5, Contraloría General de la República, Oficio No. 4579 (DI-AA-1159) de 3 de mayo de 2001 (“Oficio de 3 de mayo de 2001”), pp. 6 - 7 (énfasis agregado). Véase también Memorial de Contestación, ¶ 53.

¹³⁴ C-16, Cartel, Anexo No. 1, § (3), Régimen Tarifario y Reajustes. Véase también Memorial de Contestación, ¶ 49.

CONTRATISTA, lo cual deberá ser comunicado a éste con no menos de SEIS MESES de anticipación a la fecha en que comenzaría a regir la siguiente prórroga¹³⁵.

109. La Contraloría concluyó que la redacción de esta cláusula anulaba por completo la discrecionalidad de la Administración para determinar si le era conveniente continuar o no con una determinada contratación administrativa:

Sobre ese particular, es necesario indicar que la posibilidad de prorrogar una contratación administrativa surge de la discrecionalidad que goza la Administración Pública en su relación con sus co-contratantes, para ampliar el plazo de ejecución contractual, cuando considere que resulta más conveniente para la satisfacción del interés general y así se hubiese estipulado desde el cartel. Por lo que, las prórrogas contractuales si bien deben ser pactadas por ambas partes, es la Administración quien en principio tiene la facultad de determinar la conveniencia o no de prorrogar una contratación, y proponer al contratista esa posibilidad para conocer si está conforme con ello. Así las cosas, no es procedente el pretender por la vía de este contrato, que se limiten las facultades de la Administración, pretendiendo sujetar al Estado ante una eventual prórroga, que tal y como está expuesta en el documento sometido a nuestro conocimiento, viene a ser obligatoria para el Consejo en el tanto el contratista cumpla con sus obligaciones. Nos encontramos aquí ante una interpretación equívoca de la legislación nacional¹³⁶.

110. Como lo indicó en su declaración testimonial Manuel Corrales Umaña, otrora Jefe de la Unidad de Autorizaciones y Aprobaciones de la División de Desarrollo Institucional de la Contraloría, quien fue la persona que suscribió y emitió el Oficio de No Refrendo de 3 de mayo de 2001, era legalmente improcedente la cláusula sobre las prórrogas contractuales, tal y como estaba

¹³⁵ R-114, Primer Contrato, Cláusula 4.2 (énfasis agregado).

¹³⁶ R-5, Oficio de 3 de mayo de 2001, p 2.

redactada en el Primer Contrato, por los motivos expuestos en el referido Oficio¹³⁷.

111. Ante las circunstancias mencionadas, la Contraloría actuando dentro de los límites de su competencia de refrendo, no estaba en capacidad de conceder el refrendo del Primer Contrato, pues este no era conforme al ordenamiento jurídico. En consecuencia, la Contraloría emitió el Oficio de No Refrendo y se lo transmitió a las partes para que, si era su voluntad, estas subsanaran las falencias señaladas por la Contraloría y le presentaran a la Contraloría una versión enmendada del Contrato.

112. No obstante lo anterior, en su afán de atenuar la contundencia que tiene el Oficio de No Refrendo en este arbitraje internacional, la Demandante en su Réplica insiste en tergiversar el contenido del mismo. La Demandante hace una errónea interpretación del Oficio de No Refrendo, pretendiendo acomodarla a sus reclamaciones respecto de los aumentos tarifarios.

113. Primero, la Demandante afirma que en su Oficio de No Refrendo, la Contraloría se opuso a que se aplicara “su propia fórmula” de reajuste previamente publicada en la Gaceta No. 232 de 2 de diciembre de 1982 (la “Circular 232”)¹³⁸. Esta es quizás una de las pocas interpretaciones que hace la Demandante sobre el contenido del Oficio de No Refrendo que Costa Rica no se ve obligado a corregir. La razón es que la Circular 232 de la Contraloría tenía que ver únicamente con los contratos de suministros continuados, de

¹³⁷ Declaración de Manuel Corrales Umaña, 12 de febrero de 2013, ¶ 30.

¹³⁸ Réplica, ¶ 316.

servicios y de arrendamientos no referidos a edificios o locales, con respecto a los cuales sí era aceptable una fórmula de ajuste automático¹³⁹. Pero la Contraloría aclaró, en su Oficio de No Refrendo, que tal Circular y la fórmula de ajuste contemplada en la misma, no era aplicable al servicio de RTV.

114. Como lo explica el Lic. Ugalde Rojas en su declaración suplementaria, el servicio de revisión técnica vehicular es un *servicio público* prestado por un particular a nombre del Estado y retribuido por los usuarios directamente al particular, que en ningún momento debe confundirse con, o ser tratado como, un servicio prestado por un particular directamente al Estado – en cuyo caso, sí se aplicaría la fórmula automática de reajuste incorporada en la circular publicada en La Gaceta 232 de 1982¹⁴⁰.

115. Segundo, la Demandante sostiene que en el Oficio de No Refrendo la Contraloría no cuestionó el derecho al reequilibrio económico financiero ni a la potestad de realizar ajustes ordinarios y extraordinarios del precio contractual¹⁴¹. Ya explicó Costa Rica reiteradas veces que el Estado no niega el derecho que tiene Riteve SyC al reequilibrio y a los ajustes tarifarios que correspondan bajo el Contrato. Pero insiste Costa Rica, y la Demandante pretende desconocer, que tales ajustes sólo corresponden en determinadas circunstancias contempladas en el Contrato e identificadas en el propio Oficio de No Refrendo.

¹³⁹ R-92, Circular 232 de 2 de diciembre de 1982, encabezado.

¹⁴⁰ Declaración Suplementaria de Allan Ugalde Rojas, 6 de septiembre de 2013, ¶ 51.

¹⁴¹ Réplica, ¶ 317; Informe de Experto de Carlos Arguedas, ¶ 25.

116. Esas circunstancias son las dictadas por la aplicación del “principio fundamental” contractual del equilibrio económico financiero, contemplado expresamente en la cláusula 9.1 del Contrato. Ese principio se configura como un derecho tanto del contratista como de la Administración (principio de bilateralidad), y está condicionado a que haya variaciones sustanciales y probadas en los costos que afecten las condiciones originalmente acordadas, causando así un desequilibrio de la ecuación financiera. Así lo definió la Contraloría en su Oficio de No Refrendo:

El contratista conserva en todo momento su derecho a la revisión de precios, en aras de que se mantenga el equilibrio económico financiero – equilibrio que dicho sea de paso opera a favor de ambas partes (principio de bilateralidad) lo que sí va a ser necesariamente distinta la vía para su consecución. En ese sentido, el ente encargado de la regulación de la tarifa, debe verificar la adecuada correspondencia entre los costos reales de ejecución del servicio y los componentes que estructuran esa tarifa, en protección del contratista, la Administración y por último, del usuario final del servicio¹⁴².

117. Tercero, la Demandante afirma que el Oficio de No Refrendo reconoció que el reajuste tarifario no debía limitarse solo al componente de la inflación¹⁴³. Lo que el oficio de No Refrendo de la Contraloría dijo es que no era “jurídicamente viable que se limite el reconocimiento del reajuste al alcance de un determinado porcentaje de crecimiento inflacionario . . . sino que el contratista puede acceder al reajuste desde el momento en que se incrementen en los costos de las prestaciones del servicio los cuales deben ser

¹⁴² R-5, Oficio de 3 de mayo de 2001, p. 5 (énfasis agregado). Véase también Declaración Suplementaria de Allan Ugalde Rojas, 6 de septiembre de 2013, ¶ 56.

¹⁴³ Réplica, ¶ 317; Informe de Experto de Carlos Arguedas, ¶ 25.

documentados y en todo caso, presentados para aprobación del Consejo de Transporte Público . . .”¹⁴⁴.

118. Cuarto, la Demandante pretende hacer creer que el Oficio de No Refrendo no concluyó que la metodología no podía basarse en fórmulas matemáticas que utilizaran índices objetivos¹⁴⁵. El hecho de que la Contraloría no hubiese manifestado expresamente que no era procedente una metodología basada en fórmulas matemáticas que utilizaran índices objetivos, no significa que dicha metodología fuera procedente. De hecho, la Contraloría explicó que “el equilibrio económico y financiero del contrato, se mantendrá cuando con las siguientes revisiones de la tarifa, en aplicación de las normas señaladas, el MOPT a través del Consejo de Transporte Público, realice los estudios tarifarios correspondientes con fundamento en la información financiera presentada por el contratista como ya estaba establecido desde el cartel . .”¹⁴⁶.

119. Quinto, la Demandante afirma que el Oficio de No Refrendo reconoció que parte de la labor que le correspondía al CTP como responsable de fijar la tarifa y de regular el servicio consistía en verificar los cambios en las fuentes de los índices utilizados y la correcta aplicación de la fórmula matemática en términos algebraicos¹⁴⁷. Sin embargo, lo que la Contraloría manifestó es precisamente que no se podía aprobar el mecanismo de revisión propuesto en

¹⁴⁴ R-5, Oficio de 3 de mayo de 2001, p. 7. (énfasis agregado).

¹⁴⁵ Réplica, ¶ 318.

¹⁴⁶ R-5, Oficio de 3 de mayo de 2001, p. 7 (énfasis agregado).

¹⁴⁷ Réplica, ¶ 320.

el Primer Contrato porque eso “significaría disminuir las herramientas del Consejo de Transporte Público para ejercer su función de regulador del servicio que brinda el contratista, reduciendo esa competencia tan sólo a la de un verificador de los cambios en las fuentes de los índices utilizados y de la correcta aplicación de la fórmula matemática en términos algebraicos”¹⁴⁸.

120. Sexto, no es correcto afirmar, como lo hace la Demandante, que en su Oficio de No Refrendo la Contraloría aceptó que se debía producir un reajuste ordinario de las tarifas cada año¹⁴⁹. Al referirse a los ajustes ordinarios en su Oficio de No Refrendo, la Contraloría simplemente describió el mecanismo de revisión tarifario diseñado por las partes y propuesto en el Primer Contrato: “Por ello, corresponde valorar en este momento, el mecanismo de revisión tarifario diseñado entre las partes para mantener el equilibrio económico-financiero de esta contratación. En ese sentido, en el apartado 4 de la cláusula novena del contrato, se estipularon dos mecanismos para la actualización de las tarifas: 1) Uno ordinario, aplicando para ello una fórmula de revisión derivada de la circular publicada por esta Contraloría General en La Gaceta No. 232 del 02 de diciembre de 1982, la cual se realizará en forma anual ...”¹⁵⁰.

121. No puede la Demandante, a partir de una simple descripción de una cláusula contractual, afirmar que la Contraloría haya aceptado que se debe hacer un ajuste ordinario de tarifas cada año – más aun cuando el clausulado que la

¹⁴⁸ R-5, Oficio de 3 de mayo de 2001, p. 6.

¹⁴⁹ Réplica, ¶ 321.

¹⁵⁰ R-5, Oficio de 3 de mayo de 2001, p. 7.

Contraloría analizó y describió en su oficio hacía referencia a la aplicación de la fórmula de la circular publicada en La Gaceta 232 de diciembre de 1982 que, como se ha explicado, la Contraloría había declarado improcedente para el caso de revisión técnica vehicular.

122. En su intento por restarle valor a los oficios de la Contraloría, la Demandante también pretende desviar la atención del Tribunal respecto de la contundencia de los mismos, asegurando que en su Oficio de No Refrendo la Contraloría no concluyó que no pudieran utilizarse fórmulas de ajuste automático¹⁵¹. La Demandante hace caso omiso del texto del Oficio de No Refrendo, que en su página 6 expresamente manifiesta:

En ese sentido, al analizar los mecanismos de revisión pactados, puede observarse que el denominado reajuste ordinario de las tarifas, y en concordancia con dicho mecanismo lo establecido en el primer supuesto de los llamados reajustes extraordinarios; están diseñados para que se lleven a cabo en forma automática, utilizando como base la fórmula de reajustes de precios que publicó como ilustración esta Contraloría General, para los casos de contratos de suministro continuado, de servicios y de arrendamientos no referidos a edificios o locales . . . En consecuencia, para el caso del contrato en estudio, no corresponde la aplicación de dicha fórmula para reajustar las tarifas del negocio que se encuentra en estudio. (énfasis agregado).

123. De cara a la sección del Oficio de No Refrendo arriba transcrita, no puede la Demandante seriamente afirmar que en dicho oficio la Contraloría consideró aceptable una fórmula de reajuste para el servicio de RTV que fuera de aplicación automática.

¹⁵¹ Réplica, ¶ 318.

124. En síntesis, en virtud de lo expuesto resulta claro que todas las interpretaciones que hace la Demandante en su Réplica sobre el Oficio de No Refrendo son incorrectas y deben ser rechazadas.

(iii) *La enmienda voluntaria del Contrato por Riteve SyC y el CTP*

125. A partir del Oficio de No Refrendo, las partes del Contrato de RTV (Riteve SyC y el MOPT, CTP) estaban en libertad de subsanar las falencias en el contrato señaladas por la Contraloría y presentar una nueva versión del contrato, solicitando nuevamente el refrendo. En consecuencia, Riteve SyC y la Administración corrigieron, conjunta y voluntariamente, las falencias jurídicas del Primer Contrato, suscribiendo el 29 de mayo de 2001 un nuevo “Contrato de prestación de servicios para la creación y funcionamiento de estaciones para la revisión técnica integrada vehicular, celebrado entre el Consejo de Transporte Público y el consorcio Riteve SyC, integrado por las empresas Transal S.A. y Supervisión y Control S.A.”, que se habría de convertir en el documento contractual definitivo, una vez otorgado el refrendo de la Contraloría.

126. El 30 de mayo de 2001, mediante Oficio No. 001174 el CTP y Riteve presentaron ante la Contraloría la versión enmendada del contrato. Habiendo corroborado que se habían corregido las cuestiones que la Contraloría había señalado en su Oficio de No Refrendo, la Contraloría refrendó el Contrato,

mediante su Oficio de Refrendo (oficio No. DI-AA-1793¹⁵²) de fecha 28 de junio de 2001.

127. La Demandante, sin embargo, ahora argumenta que la Contraloría indebidamente se inmiscuyó en la estructuración del contenido sustantivo del Contrato, en efecto fungiendo como “co-administrador” del mismo¹⁵³. Así, la Demandante afirma en su Réplica que el refrendo “como simple acto de aprobación de un contrato para que adquiriera eficacia no puede definir el contenido del mismo”¹⁵⁴. La Demandante apoya su argumento en la opinión de su experto, Carlos Arguedas Vargas, quien manifiesta en su informe que “si la Contraloría General pone un condicionamiento en el acto de refrendo, en principio no es posible interpretar ese condicionamiento como una modificación a la voluntad de las partes, pues en ese caso se estaría admitiendo que la Contraloría General puede co[-]administrar, lo que no es factible desde la perspectiva legal”¹⁵⁵.

128. Como se explicó anteriormente, el refrendo de la Contraloría determina la eficacia de los contratos de la Administración¹⁵⁶. A través del acto de refrendo la Contraloría determina si el contenido del contrato pertinente se ajusta al bloque de legalidad (cartel de licitación, oferta formulada, la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento y el resto del ordenamiento

¹⁵² R-7, Contraloría General de la República, Oficio No. 7168 (DI-AA-1793) de 28 de junio de 2001 (“Oficio de 28 de junio de 2001”); véase también el Contrato con sellos de aprobación de la Contraloría General de la República de fecha 28 de junio de 2001.

¹⁵³ Réplica, ¶ 268.

¹⁵⁴ *Id.*, ¶ 303.

¹⁵⁵ Informe Jurídico de Carlos Arguedas Vargas, ¶ 14.

¹⁵⁶ Véase Memorial de Contestación, ¶ 51.

jurídico administrativo)¹⁵⁷. Así, la Contraloría valora si corresponde o no refrendar un determinado contrato.

129. Tal como lo explica el Lic. Ugalde Rojas en su declaración suplementaria¹⁵⁸, en los eventos en que un contrato no puede ser refrendado por la Contraloría porque este no se ajusta al bloque de la legalidad, la Contraloría debe emitir una decisión fundamentada que indique los motivos de las falencias que deben ser corregidas para subsanar la irregularidad que impide el refrendo¹⁵⁹. Aun ante la negativa de la Contraloría a refrendar un contrato, el contratista tiene salvaguardado su derecho de impugnación de la decisión de la Contraloría de no refrendar¹⁶⁰.

130. Más aun, explica el Lic. Ugalde Rojas, “la incorporación por parte de la Contraloría de observaciones dentro de un oficio de refrendo no implica una sustitución de la voluntad de las partes, pero sí resulta importante para conocer los alcances del análisis realizado por el órgano contralor, sin que este ejercicio sea antojadizo o carente de sustento normativo jurídico”¹⁶¹.

131. El objetivo de la Contraloría cuando emitió su Oficio de No Refrendo fue señalarle al CTP y a Riteve SyC cuáles eran los defectos jurídicos que impedían que el Primer Contrato fuese refrendado. Así lo entendieron Riteve

¹⁵⁷ Declaración Suplementaria de Allan Ugalde Rojas, 6 de septiembre de 2013, ¶¶ 18 y 36.

¹⁵⁸ *Id.*, ¶ 37.

¹⁵⁹ Declaración de Allan Ugalde Rojas, 11 de febrero de 2013, ¶ 21.

¹⁶⁰ Declaración Suplementaria de Allan Ugalde Rojas, 6 de septiembre de 2013, ¶ 37; Informe de Experto Suplementario de Aldo Milano Sánchez, 3 de septiembre de 2013, ¶¶ 39-40.

¹⁶¹ Declaración Suplementaria de Allan Ugalde Rojas, 6 de septiembre de 2013, ¶ 41.

y el CTP, pues como se explicó¹⁶², ambas partes se acogieron voluntariamente a las observaciones de la Contraloría, voluntariamente enmendaron el texto contractual, y voluntariamente lo presentaron una vez más para refrendo¹⁶³. Adicionalmente, como lo explica el Dr. Aldo Milano Sánchez en su informe de experto suplementario¹⁶⁴, ante el rechazo del refrendo de la Contraloría, Riteve SyC bien hubiera podido no suscribir una segunda vez el Contrato, mantener los términos de su oferta, entender anulada la adjudicación como producto del rechazo del refrendo y en consecuencia, reclamarle a la Administración la responsabilidad por ello. En opinión del experto Milano Sánchez¹⁶⁵, incluso si realmente Riteve SyC hubiera estado en desacuerdo con la decisión de la Contraloría de no refrendar el Contrato, Riteve SyC hubiera podido discutir esa disconformidad en la vía judicial. Riteve SyC no implementó ninguna de las anteriores conductas. En consecuencia, mal hace la Demandante en afirmar que las observaciones o condicionamientos de la Contraloría contenidos en su Oficio de No Refrendo definieron el contenido del Contrato¹⁶⁶ o modificaron la voluntad de las partes,¹⁶⁷ o significaron que la Contraloría haya co-administrado o ejercido poderes exclusivos de la Administración¹⁶⁸.

¹⁶² Dúplica, ¶ 83.

¹⁶³ Véase Informe de Experto Suplementario de Aldo Milano Sánchez, 3 de septiembre de 2013, ¶ 41.

¹⁶⁴ Informe de Experto Suplementario de Aldo Milano Sánchez, 3 de septiembre de 2013, ¶ 47 y 49.

¹⁶⁵ *Id.*, ¶ 40-41.

¹⁶⁶ Réplica, ¶ 303.

¹⁶⁷ *Id.*, ¶ 304.

¹⁶⁸ *Id.*

132. La Demandante cita en su Réplica¹⁶⁹ las declaraciones de la Sra. Contralora General ante la Asamblea Legislativa, el 16 de abril de 2013¹⁷⁰, con el afán de acusar a la Contraloría de que a través de sus Oficinos de No Refrendo y Refrendo ejerció poderes propios de la Administración que no le correspondían; específicamente, el de fijar tarifas¹⁷¹. Costa Rica no cuestiona el contenido de los referidos dichos de la Contralora. De hecho, son perfectamente conformes con las disposiciones constitucionales y legales costarricenses que determinan las competencias de la Contraloría, y nada

¹⁶⁹ Réplica, ¶¶ 277, 278 y 299.

¹⁷⁰ C-93, Acta de Sesión Extraordinaria No. 67 de la Asamblea Legislativa de fecha 16 de abril de 2013.

¹⁷¹ Réplica, ¶¶ 277, 278, y 299. *Id.*, ¶ 277: “Quiero empezar manifestando que la administración activa en este país es la que tiene el deber de tomar las decisiones de oportunidad y de conveniencia; es la responsable por definir sus objetivos, su norte, por definir cuáles son las alternativas que va a tomar para cumplir con su rol fundamental de satisfacer el interés público. Las herramientas y los medios que la administración activa escoja para esa satisfacción del interés público, son por supuesto también del resorte de la administración activa. Es así cuando la administración activa formaliza un contrato es a ella a quien le corresponde decidir si lo ejecuta, si lo modifica, si lo resuelve, si lo rescinde, si lo rescata, si lo cede. Es a ella a quien le toca. **No es la Contraloría la que le viene a imponer a la administración activa una de estas alternativas**, que además son legales y las tiene a disposición para escoger según las circunstancias y, por supuesto, de cara al interés público. Claro está, estas alternativas tienen diferentes puntos de control: ya sea en la sede de la Contraloría, en la Setena, en la Aresep, y en cualquier otra. Aquí lo importante es que cada una ejerza esos puntos de control dentro del marco de sus competencias, y sin que ninguna pueda sustituir a la otra. ...¿Esto qué significa? **Esto significa que la Contraloría no debe ni puede tomar decisiones de oportunidad y conveniencia, la Contraloría no debe ni puede coadministrar**”.

¶ 278: “Por las razones que he apuntado y que están contenidas en nuestro Reglamento de Refrendos, yo quiero dejar aquí apuntado muy claramente, que **no es a la Contraloría a la que le corresponde por ejemplo, fijar tarifas**; no es a la Contraloría a la que le corresponde definir el diseño de la obra, cuántos carriles, cuántos puentes más o menos, qué calidad; eso le corresponde a la Administración. A la Contraloría tampoco durante el trámite de refrendo, le corresponde hacer consultas con la ciudadanía. Porque recordemos, que cuando este contrato llega a la Contraloría ya está firmado, ya tiene valides; entonces, los procesos de consulta con los ciudadanos debieron haberse realizado previamente a la firma del contrato”.

¶ 299: “El refrendo, dice el artículo dos: “Es un acto de aprobación, por lo que funge como un requisito de eficacia del Contrato Administrativo, y no como un medio por el cual la Contraloría General de la República pueda anular de forma indirecta el acto de adjudicación, ni el contrato administrativo”.

Además, por medio del refrendo, **la Contraloría General de la República, examina y verifica que el clausulado del Contrato Administrativo se ajuste sustancialmente, al ordenamiento jurídico** en los términos previstos en el artículo ocho que vimos anteriormente. (énfasis tomado de la Réplica de la Demandante).

tienen que ver con el contenido de los Oficios de No Refrendo y Refrendo de la Contraloría.

133. La Demandante, sin embargo, omitió citar las palabras de la Sra. Contralora que sí hacen referencia a los procesos de refrendo, y que no apoyan los argumentos de la Demandante. Por ejemplo, la Sra. Contralora explicó que la potestad de la Contraloría de no refrendar un contrato cuando este no se ajusta al ordenamiento jurídico, y de indicarle a las partes interesadas cuáles son los errores jurídicos que se deben corregir, es perfectamente normal y acorde con las potestades – e incluso las obligaciones – de la Contraloría. Dijo la señora Contralora:

De modo que a través de la improbación del contrato de la Contraloría General de la República debe señalarle a la administración activa los defectos que deben ser subsanados enmendados o corregidos para obtener el respectivo refrendo. Es decir, cuando un contrato no cumple, la Contraloría tiene el deber de decirle a la Administración, cuáles son los temas que debe subsanar¹⁷².

134. Como se explicó anteriormente¹⁷³, los Oficios de No Refrendo y Refrendo de la Contraloría son claros en denotar que la Contraloría no ha impuesto a la Administración ninguna alternativa de ejecución, modificación, resolución, rescisión, cesión o rescate de un contrato; tampoco ha co-administrado o tomado decisiones de oportunidad y conveniencia en nombre de la Administración, y mucho menos ha fijado las tarifas a ser cobradas por el

¹⁷² C-93, Acta de Sesión Extraordinaria No. 67 de la Asamblea Legislativa de fecha 16 de abril de 2013; R-102, Resolución No. 14421-2004 de la Sala Constitucional de 17 de diciembre de 2004..

¹⁷³ Dúplica, ¶ 131.

servicio de RTV. En ese orden de ideas, como explica el Dr. Milano Sánchez en su informe suplementario¹⁷⁴, lo que hizo la Contraloría fue precisamente lo que indicó la Sra. Contralora le corresponde hacer a dicho órgano en los procesos de refrendo: analizar la legalidad del contrato, así en lugar de fijar tarifas, la Contraloría advirtió las falencias que tenía el Contrato respecto del mecanismo de fijación tarifaria.

135. Dice también la Demandante que “el contratista nunca conoció la posición de la Contraloría como ahora de mala fe pretende afirmar Costa Rica”¹⁷⁵. Esta afirmación de la Demandante es absolutamente falsa. Como se explicó más arriba¹⁷⁶, al emitir la Contraloría su Oficio de No Refrendo, la propia Riteve SyC, conjuntamente con el CTP, voluntariamente se abocó a la labor de corregir las falencias jurídicas del Primer Contrato, y menos de un mes después, el 29 de mayo de 2001, suscribieron una nueva versión del contrato que subsanaba las deficiencias que le fueron indicadas por la Contraloría, y que le entregaron a la Contraloría para su refrendo. No puede por lo tanto la Demandante hacerle creer a este Tribunal que Riteve SyC no tuvo conocimiento del Oficio de No Refrendo del 3 de mayo de 2001.

136. Como lo indicó Costa Rica en su Memorial de Contestación, Riteve SyC tenía claro que en caso de no recibir el refrendo, no podía legítimamente esperar la

¹⁷⁴ Informe de Experto Suplementario de Aldo Milano Sánchez, 3 de septiembre de 2013, ¶ 44..

¹⁷⁵ Réplica, ¶ 256.

¹⁷⁶ Dúplica, ¶ 125.

ejecución del Contrato, entre otros motivos porque el propio Contrato expresamente así lo requería¹⁷⁷.

137. Uno de los propios anexos a la Réplica de la Demandante (el oficio del Órgano Supervisor de la Revisión Técnica de Vehículos del 22 de mayo de 2002, presentado como Anexo C-84) prueba que no es cierto que la Demandante no haya conocido la posición de la Contraloría. La Demandante no puede negar que su Anexo C-84 deja perfectamente claro que la opinión de la Contraloría sobre el Decreto Ejecutivo 30185-MOPT, a la luz de sus Oficios de No Refrendo y Refrendo, fue conocida por Riteve SyC el mismo día en que dicho órgano la hizo conocer al CTP. Dice el Anexo C-84:

[L]a fórmula utilizada para fijar las tarifas iniciales de la RTV, es polinómica, por lo tanto, no se ajusta a lo dispuesto en el oficio de refrendo de ese Ente Contralor . . . Por lo tanto, la Contraloría General de la República señala que se debe solicitar a la empresa un estudio de costos y gastos reales para demostrar que del año 1999 a la fecha, se ha producido un desequilibrio en su ecuación económica financiera . . . Por lo expuesto, las tarifas iniciales, deben ser establecidas por medio de los costos y gastos reales de la empresa, lo cual se puso en conocimiento del Consorcio [Riteve SyC] en reunión celebrada el 6 de mayo del 2002 a las catorce horas . . . ¹⁷⁸.

(iv) *El Oficio de Refrendo*

138. Como se indicó más arriba¹⁷⁹ y como lo señaló lo indicó el Lic. Ugalde Rojas en su declaración testimonial,¹⁸⁰ el 30 de mayo de 2001, un día después de que

¹⁷⁷ Véase también Memorial de Contestación, ¶ 292; Informe de Experto de Aldo Milano Sánchez, 21 de febrero de 2013, ¶ 21.

¹⁷⁸ C-84, Órgano Supervisor de la RTV del Consejo de Transporte Público, Oficio del 22 de mayo de 2002, pp. 12 y 13 (énfasis agregado).

¹⁷⁹ Dúplica, ¶ 126.

¹⁸⁰ Declaración de Allan Ugalde Rojas, 11 de febrero de 2013, ¶ 33.

las partes suscribieran la versión corregida del contrato de RTV, las partes lo presentaron nuevamente a la Contraloría para refrendo. La Contraloría resolvió la solicitud de refrendo mediante el Oficio de Refrendo de 28 de junio de 2001 en el cual la Contraloría concluyó que “libre y voluntariamente, las partes habían corregido las irregularidades en la versión anterior del contrato que habíamos identificado en el [Oficio de No Refrendo], y que habían llevado a que no se otorgara el refrendo al contrato en esa oportunidad”¹⁸¹.

139. En su Oficio de Refrendo la Contraloría no pudo ser más clara en manifestar que las tarifas del servicio de RTV “podrán ajustarse en forma ordinaria una vez al año o extraordinariamente en caso de que se presente alguna situación que produzca un desequilibrio en la relación económica del contrato”¹⁸². Adicionalmente, la Contraloría precisó que el mecanismo de ajuste tarifario que se aprobara debía valorar “todas aquellos costos y gastos directamente involucrados con la prestación del servicio contratado, en los que ha venido incurriendo el contratista, y que en realidad hayan afectado el equilibrio económico financiero del contrato”¹⁸³.

140. No obstante la claridad del contenido del Oficio de Refrendo respecto del ajuste tarifario, en su Réplica la Demandante insiste en que el referido oficio confirmó que el contratista tenía derecho al reajuste de tarifas de manera

¹⁸¹ *Id.*

¹⁸² R-7, Oficio de 28 de junio de 2001, Observación 4.

¹⁸³ *Id.* (énfasis agregado).

ordinaria una vez al año¹⁸⁴. Una vez más la Demandante hace interpretaciones tendenciosas que se acomodan a sus propios intereses, pretendiendo ignorar el verdadero contenido y alcance de las disposiciones de la Contraloría. Como se desarrollará con mayor detalle en la Sección III.B.2.d y como se señaló en el Memorial de Contestación¹⁸⁵, tanto en su Oficio de No Refrendo¹⁸⁶ como en su Oficio de Refrendo¹⁸⁷ la Contraloría fue clara en establecer que cualquier ajuste de tarifas y no solamente los ajustes extraordinarios – se realizaría únicamente si el contratista lograra demostrar un desequilibrio de la ecuación económico financiera del Contrato que justificara el respectivo aumento tarifario.

141. Todo lo anterior prueba que, a pesar del intento de la Demandante de cuestionar ahora la participación de la Contraloría en el proceso de refrendo del Contrato y la validez y eficacia jurídica de los oficios de la Contraloría en virtud del derecho costarricense, la conducta de la Contraloría, y del Estado de Costa Rica en general, ha sido racional, coherente, y apegada a derecho.

142. Lo anterior lo ha confirmado la sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo del Segundo Circuito Judicial de San José de Goicochea (el “Juzgado”), del 28 de noviembre de 2012¹⁸⁸, relativo a las reclamaciones de Riteve SyC en el procedimiento local ordinario en Costa Rica (que, como se ha

¹⁸⁴ Réplica, ¶ 322.

¹⁸⁵ Memorial de Contestación, ¶¶ 353 a 391.

¹⁸⁶ R-5, Oficio de 3 de mayo de 2001, p. 7.

¹⁸⁷ R-7, Oficio de 28 de junio de 2001, Observación 4.

¹⁸⁸ R-96, Sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de 28 de noviembre de 2012.

dicho, son sustantivamente las mismas que la Demandante presenta en el actual arbitraje CIADI). Fundamentándose en gran medida en los arriba mencionados oficios de la Contraloría, el referido Juzgado rechazó en su totalidad las pretensiones de Riteve SyC. Cabe destacar asimismo que esa decisión fue ratificada recientemente por la Sección Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo, en su sentencia No. 230-2013-II de fecha 19 de agosto de 2013¹⁸⁹.

B. Costa Rica demostró que no incumplió su obligación de otorgar tratamiento justo y equitativo

1. La Demandante no probó que Costa Rica haya violado el alto umbral del estándar legal de trato justo y equitativo bajo el Tratado

143. El artículo III.1 del Tratado contiene la obligación de las Partes de otorgar

“tratamiento justo y equitativo”, expresada en los siguientes términos:

Las inversiones realizadas por inversores de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante deberán recibir en todo momento un tratamiento justo y equitativo [. . .] Ninguna de las Partes Contratantes deberá, en ningún caso, otorgar a tales inversiones un tratamiento menos favorable que el requerido por el Derecho Internacional¹⁹⁰.

144. En su Memorial de Contestación¹⁹¹, Costa Rica resaltó el hecho de que la

Demandante, en su Memorial, había invocado el artículo IV del Tratado

(cláusula de “Nación Más Favorecida”) para alegar que el estándar legal de

tratamiento justo y equitativo que debe aplicar el Tribunal en este caso es

¹⁸⁹ R-116, Sección Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo, Sentencia de Segunda Instancia No. 230-2013-II de 19 de agosto de 2013.

¹⁹⁰ C-3, Tratado, artículo III.1.

¹⁹¹ Véase Memorial de Contestación, ¶ 256.

aquel que establece el Tratado de Libre Comercio entre La República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de América (“CAFTA”)¹⁹². En esencia, la Demandante solicitó se juzgara esta disputa de acuerdo al estándar de “el nivel mínimo de trato a los extranjeros según el derecho internacional consuetudinario”, tal como provee el CAFTA¹⁹³.

145. La Demandante expresó en su Memorial su posición con respecto al estándar legal aplicable a su reclamación de trato justo y equitativo. Dijo, en términos nada ambiguos, que “[el CAFTA], del que es parte Costa Rica, y que en virtud del artículo IV del Acuerdo Bilateral [*i.e.*, el Tratado] *sería aplicable para dar a las inversiones españolas en Costa Rica un trato no menos favorable a las inversiones de los Estados Unidos*, consagra la obligación de dar a la inversión extranjera un trato justo y equitativo. Lo hace de la siguiente manera: [cita el artículo 10.5 del CAFTA]”¹⁹⁴. Así las cosas, la Demandante ya indicó que consideraba que el estándar del CAFTA de tratamiento justo y equitativo le era más favorable que el estándar que establece el Tratado, y en virtud del artículo IV del

¹⁹² Véase Memorial de la Demandante, ¶ 246. Según Costa Rica explicó en su Memorial de Contestación, el CAFTA dispone que cada Parte otorgará “un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluido el trato justo y equitativo”, y aclara que “[l]os conceptos de ‘trato justo y equitativo’ y ‘protección y seguridad plenas’ no requieren un tratamiento adicional o más allá de aquél exigido por ese nivel [mínimo de trato a los extranjeros según el derecho internacional consuetudinario], y no crean derechos substantivos adicionales”. Véase Memorial de Contestación, ¶ 256 (citas internas omitidas).

¹⁹³ Véase CAFTA, Art. 10.5.2.

¹⁹⁴ Memorial, ¶ 246; véase también *id.*, ¶ 244 (“La obligación de otorgar a la inversión extranjera un trato justo y equitativo se ha reconocido como el estándar general que garantiza el derecho internacional”), n. 255 (citando a RL-10, *Asian Agricultural Products Ltd. c. Sri Lanka*, Caso CIADI No. ARB/87/3, Laudo (27 de junio de 1990) (El-Kosheri, Goldman, Asante) (traducción libre) (“Los requisitos de trato justo y equitativo, plena protección y seguridad y trato no discriminatorio todos refuerzan la obligación general del Estado receptor de actuar con la debida diligencia en la protección de la inversión extranjera en su territorio, obligación que surge del derecho internacional consuetudinario”)).

Tratado pidió que la conducta de Costa Rica en este caso se evaluara bajo el estándar del CAFTA. No puede ahora la Demandante simplemente cambiar el estándar a su conveniencia.

146. Acto seguido, al Costa Rica explicar metódicamente en su Memorial de Contestación las diferencias entre el estándar de trato justo y equitativo autónomo y aquel que la Demandante invocó en su Memorial, en su Réplica la Demandante parece haber abandonado su intención de importar el estándar aplicable bajo el CAFTA, a través de la Cláusula de Nación Más Favorecida del Tratado. La Demandante – presumiblemente al reconocer su error en invocar un estándar más deferencial a la conducta estatal – parece echar marcha atrás en su Réplica y desistir de sus referencias al CAFTA. Ahora lo que dice es que el Tribunal debe enfocarse en “el estándar contemplado bajo el BIT suscrito por Costa Rica y España”¹⁹⁵.

147. Pero aún si pudiera la Demandante dar marcha atrás para ahora invocar *otro* estándar de trato justo y equitativo, y no el que había invocado originalmente, es inaceptable y reprochable que la Demandante diga que Costa Rica “pretende que el Memorial de SyC diga lo que no dice e invoca un nivel de tratamiento distinto del contemplado en el Acuerdo [entre] Costa Rica y España”¹⁹⁶. Costa Rica rechaza la más mínima insinuación de que haya tergiversado la posición de la Demandante en este asunto. Los párrafos 244,

¹⁹⁵ Réplica, ¶ 597.

¹⁹⁶ *Id.*, ¶ 39 (énfasis agregado).

246, y la nota 255 del Memorial no dejan lugar a duda: la Demandante invocó el estándar aplicable bajo CAFTA.

148. No debe permitirse que la Demandante invoque un estándar en un escrito, y luego de haber refutado Costa Rica sus argumentos bajo ese estándar, cambie de opinión e invoque un estándar diferente. No es claro si la Demandante actuó de esa manera con la intención de vulnerar el derecho de defensa de Costa Rica, o si lo hace por simple indecisión o desconocimiento del derecho internacional aplicable. Sea cual fuere la razón que explique la conducta de la Demandante, no debe el Tribunal aceptarla.

149. En todo caso, independientemente del cambio de posición súbito por parte de la Demandante en cuanto al estándar legal aplicable, lo que no ha cambiado es la conclusión: Costa Rica no violó su obligación de proporcionar de trato justo y equitativo – sea cual fuera el estándar aplicable.

150. En su Réplica, la Demandante alegó – pero nunca probó – que dicha protección fue quebrantada mediante “las contradicciones, alteraciones al marco general de negocios, manifestaciones incoherentes de conducta estatal, ausencia total de política pública y claro abuso y arbitrariedad que constituyen trato injusto”¹⁹⁷.

151. A manera de repaso, y el nivel mínimo de trato justo y equitativo bajo el CAFTA se quebranta solamente si la conducta del Estado en torno al inversionista extranjero “es arbitraria, notoriamente injusta, antijurídica o

¹⁹⁷ *Id.*, ¶ 40.

idiosincrática, y discriminatoria... o si involucra ausencia de debido proceso que lleva a un resultado que ofende la discrecionalidad judicial, como podría ocurrir con un fracaso manifiesto de la justicia natural en los procedimientos judiciales o una falta total de transparencia e imparcialidad en un proceso administrativo”¹⁹⁸. Aún en estas situaciones, “la falta o denegación debe ser ‘grave’, ‘manifiesta’, ‘total’ o de tal magnitud que ‘atenta contra los cánones judiciales’”¹⁹⁹.

152. Incluso bajo el estándar autónomo de protección contenido en el Tratado, no cualquier error u omisión en la conducta de un Estado constituye una violación de la obligación de otorgar trato justo y equitativo²⁰⁰. En particular, bajo el estándar autónomo, solamente aquellos actos del Estado que sean manifiestamente inconsistentes, no-transparentes, irrazonables (es decir, no relacionados a una política racional), o discriminatorios son capaces de constituir una violación de la obligación de brindar trato justo y equitativo²⁰¹.

153. Por las razones que se detallaron en el Memorial de Contestación, y que se reafirman en las siguientes secciones del presente escrito, la Demandante no probó ni uno solo de estos factores, ni mucho menos estableció mediante prueba que ella hubiese sido la víctima de conducta estatal que ascienda al

¹⁹⁸ RL-94, *Waste Management, Inc. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB (AF)/00/3, Laudo (30 de abril de 2004) (Crawford, Civiletti, Magallón Gómez), ¶ 98. Véase también Memorial de Contestación, ¶¶ 257-261.

¹⁹⁹ RL-16, *Cargill, Incorporated c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB (AF)/05/2, Laudo (18 de septiembre de 2009) (Pryles, Caron, McRae), ¶ 285 (citas internas omitidas).

²⁰⁰ Véase, por ejemplo, RL-86, *Saluka Investments BV (Países Bajos) c. La República Checa*, CNUDMI, Laudo Parcial (17 de marzo de 2006) (Watts, Yves Fortier, Behrens), ¶ 309.

²⁰¹ Véase *id.*

nivel de gravedad que el Tratado y la jurisprudencia requieren para configurar un incumplimiento de la obligación de proporcionar trato justo y equitativo. En las secciones siguientes, Costa Rica volverá a hacer lo que la Demandante no hizo en ninguno de sus dos escritos: analizar los hechos que alega la Demandante a la luz del estándar legal de tratamiento justo y equitativo invocado por la Demandante y requerido por el Tratado.

2. Análisis de los hechos a la luz del estándar legal de tratamiento justo y equitativo

a. Las expectativas de la Demandante no eran legítimas

154. Como lo señaló Costa Rica en su Memorial de Contestación²⁰², ciertos tribunales internacionales han reconocido la protección de las expectativas legítimas del inversionista como un componente del estándar *autónomo* de tratamiento justo y equitativo. Sin embargo, no cualquier expectativa del inversionista es susceptible de protección, ni siquiera bajo el estándar autónomo.

155. Para que las expectativas de un inversionista sean dignas de protección, estas deben: (1) ser legítimas y razonables; (2) basarse en condiciones ofrecidas o compromisos asumidos por el Estado; y (3) haber sido tomadas en cuenta por el inversor a la hora de decidir si realizaba la inversión²⁰³. Costa Rica

²⁰² Memorial de Contestación, ¶ 288.

²⁰³ RL-32, *Duke Energy Electroquil Partners y Electroquil S.A. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/04/19, Laudo (18 de agosto de 2008) (Kaufmann-Kohler, Gómez Pinzón, van den Berg), ¶ 340; RL-90, *Suez Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/17, y *AWG Group c. República Argentina*, CNUDMI, Decisión sobre responsabilidad (30 de julio de 2010) (Salacuse, Kaufmann-Kohler, Nikken), ¶ 223. Véase también Memorial de Contestación, ¶ 288.

demostró en su Memorial de Contestación²⁰⁴, y la Demandante no refutó en su Réplica, que ninguno de esos tres requisitos de expectativas legítimas han sido cumplidos en este caso.

156. Lo que es más, la Demandante no ha identificado con claridad los hechos que supuestamente fundamentan sus reclamaciones en relación con las expectativas legítimas. La Demandante simplemente hizo alusión al concepto de expectativas en relación con el tratamiento justo y equitativo, en siete de los 539 párrafos de su Memorial ²⁰⁵, aunque sin especificar el fundamento fáctico de sus supuestas expectativas. También se refirió una sola vez²⁰⁶ a las expectativas de un inversionista en relación con el artículo III.2 del Tratado y una sola vez²⁰⁷ a las expectativas de un inversionista en relación con el artículo V del Tratado.

157. Queriendo corregir su error y el rumbo de su caso, en su Réplica la Demandante destina una sección entera (la Sección X)²⁰⁸ a lo que caracteriza como la fuente de sus expectativas legítimas; y otra sección (la Sección XI)²⁰⁹ para argumentar que los distintos borradores del Contrato confirman las expectativas del inversionista. Pese al esfuerzo de la Demandante en su Réplica por tratar de encontrar sustento para sus reclamaciones sobre

²⁰⁴ Memorial de Contestación, ¶¶ 285 a 304.

²⁰⁵ Memorial de la Demandante, ¶¶ 245, 264, 265, 347, 464, 468, y 469.

²⁰⁶ *Id.*, ¶ 438.

²⁰⁷ *Id.*, ¶ 506.

²⁰⁸ Réplica, ¶¶ 410 a 418.

²⁰⁹ *Id.*, ¶¶ 419 a 442.

tratamiento justo y equitativo, no logra identificar ni individualizar ningún hecho que pueda considerarse como fundamento de expectativas legítimas.

158. No obstante lo que dice la Demandante en su Réplica, Costa Rica se ve obligada – una vez más²¹⁰ – a conjeturar cuáles son las supuestas expectativas legítimas que alega la Demandante. A partir de los elementos y reclamaciones de la Demandante contenidos en los párrafos 420, 437 y 440 de su Réplica, se infiere que las supuestas expectativas legítimas de la Demandante no son otra cosa más que: (i) el reajuste anual ordinario calculado con base en índices objetivos²¹¹; y (ii) la no inclusión en la cláusula de actualización de tarifas del Contrato de referencias que pudieran interpretarse como limitantes de la utilidad del contratista²¹². Según la Demandante, sus expectativas surgen fundamentalmente de los términos y condiciones de la licitación internacional 02-98; de la oferta presentada por el consorcio Riteve SyC; de la adjudicación de la oferta por Costa Rica al Consorcio Riteve SyC; y del Contrato firmado y refrendado por la Contraloría²¹³.

159. Para empezar, los argumentos de la Demandante son, una vez más, contradictorios. En su Réplica la Demandante identifica al Contrato *refrendado* como una fuente de sus expectativas legítimas²¹⁴, al mismo tiempo que trata

²¹⁰ Véase Memorial de Contestación, ¶ 286.

²¹¹ Réplica, ¶¶ 420 (a), 437 (b), (d), (e).

²¹² *Id.*, ¶ 420 (c) y 440 (b).

²¹³ *Id.*, ¶ 410.

²¹⁴ Véase Réplica, § XI.

de cuestionar el valor de los Oficios de No Refrendo y de Refrendo de la Contraloría²¹⁵.

160. Otro asunto a resaltar es que como se ha indicado a diferencia de su Memorial (en el que la Demandante se refirió una sola vez a la Contraloría), en su Réplica la Demandante convierte en blanco de sus ataques a la Contraloría y en particular a los oficios emitidos por esta con ocasión del refrendo del Contrato de RTV²¹⁶. ¿Cómo puede la Demandante, por un lado, atacar el refrendo de la Contraloría mediante el cual surgió la eficacia jurídica del Contrato y, por otro lado, argumentar que la base de sus expectativas legítimas es el Contrato refrendado, que ella misma cuestiona?

161. Como se indicó en la Sección II anterior²¹⁷, la Demandante dedica tres secciones de su Réplica (Secciones III, IV y V) a cuestionar la potestad de refrendo de la Contraloría²¹⁸, negar el valor de los oficios que esta emitió con ocasión del refrendo del Contrato²¹⁹; y controvertir el contenido de los mismos²²⁰.

162. Ya Costa Rica explicó que la Demandante se equivoca al cuestionar la participación de la Contraloría en el refrendo del Contrato y al afirmar que “[b]asta revisar el contrato suscrito entre el CTP y SyC para confirmar que el

²¹⁵ Véase *id.*, § IV.

²¹⁶ Véase Réplica, ¶¶ 268-325.

²¹⁷ Véase Dúplica, § II.

²¹⁸ Réplica, ¶¶ 252 a 293.

²¹⁹ *Id.*, ¶¶ 294 a 308.

²²⁰ *Id.*, ¶¶ 309 a 325.

refrendo no se necesitaba y no fue contemplado”²²¹. Demostró Costa Rica que el propio Contrato (cláusulas 4.1, 9.4, y 12.5) hace referencia clara, expresa, e inequívoca al refrendo como requisito de eficacia del Contrato²²².

Adicionalmente, y contrario a lo que afirma el experto de la Demandante, Rubén Hernández Valle²²³, Costa Rica demostró en su Memorial de Contestación²²⁴ y en esta Dúplica²²⁵ que todos los contratos de la Administración que se enmarquen en los amplios conceptos legales de la “Hacienda Pública” y “fondos públicos” – sin ser esencial el pago directo de estos por parte del Estado – requieren el refrendo de la Contraloría.

163. Otro asunto que Costa Rica se ve obligado a reiterar en esta Dúplica, dada su importancia fundamental en este caso y la insistencia de la Demandante en su Réplica, es que la Demandante no pudo haber tenido – al menos no legítimamente – las expectativas que invoca frente a este Tribunal. Específicamente, no podía esperar o pretender recibir aumentos automáticos anuales basados en índices generales, sin considerar los costos y gastos reales de la empresa y, fundamentalmente, sin comprobar la existencia de un desequilibrio económico financiero del Contrato en su detrimento. Los dictámenes de la Contraloría, principalmente el Oficio de No Refrendo y el Oficio de Refrendo, no pueden dejar ninguna duda sobre el hecho que el

²²¹ *Id.*, ¶ 302.

²²² Véase Dúplica, § III.A(iii).

²²³ Dictamen Adicional de Rubén Hernández Valle, ¶ 24.

²²⁴ Memorial de Contestación, ¶ 51; véase también Informe Experto de Aldo Milano Sánchez, 21 de febrero de 2013, ¶¶ 15-24.

²²⁵ Véase Dúplica, ¶92-101.

contratista no habría de recibir aumentos de tarifa basados en índices generales, sin antes demostrar que hubo una afectación del equilibrio económico financiero del Contrato en detrimento²²⁶. Lo anterior fue confirmado por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, la cual afirmó que “[l]a alteración de las variables que se consideran para fijar las tarifas no genera de forma automática, un incremento en la retribución. Tal efecto pende de que mediante los cálculos y estudios técnicos se determine que existe un desequilibrio que debe subsanarse para mantener una armonía financiera en el servicio de modo que no se exponga al prestador a un estado ruinoso”²²⁷.

164. La Demandante no pudo haber derivado ninguna expectativa legítima a obtener ajustes automáticos de las tarifas pues tanto el Oficio de No Refrendo como el Oficio de Refrendo, emitidos con anterioridad a que la Demandante hiciera su inversión en Costa Rica, determinaron con claridad la improcedencia de ajustes tarifarios automáticos²²⁸.

165. La Demandante tergiversa el contenido del Oficio de No Refrendo para hacerle creer al Tribunal que sus reclamaciones sobre el ajuste de tarifas son procedentes, sin ni siquiera intentar demostrar si existió un quebrantamiento del equilibrio contractual a partir de un estudio de los costos y gastos reales incurridos por Riteve SyC. En la sección anterior se hizo una descripción

²²⁶ Memorial de Contestación, ¶¶ 297-303.

²²⁷ Véase Informe de Experto Suplementario de Aldo Milano Sánchez de 3 de septiembre de 2013, ¶81 (citando Resolución de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia No. 577-F – 2007, 10 de agosto de 2010, Considerando XI, p. 13).

²²⁸ Memorial de Contestación, ¶ 303.

detallada del contenido de los Oficios de No Refrendo²²⁹ y de Refrendo²³⁰ y se explicó que, respecto de la fórmula de ajuste de tarifas para el servicio de revisión técnica vehicular, los mismos habían establecido que cualquier ajuste de tarifas se realizaría solamente cuando se pudiera demostrar un desequilibrio en la ecuación económico financiera del Contrato que justificara el respectivo aumento tarifario²³¹.

166. Con las interpretaciones amañadas de la Demandante sobre el Oficio de No Refrendo, lo que esta pretende ignorar es que desde el principio de la relación contractual entre Riteve SyC y la Administración, fue claro que para que procediera un ajuste tarifario le correspondía a la empresa demostrar que efectivamente el Contrato había sufrido un desequilibrio en detrimento de Riteve SyC, tal que justificare un aumento en las tarifas del servicio prestado. Es decir, desde el momento en que se suscribió el Contrato, y a partir de los criterios emitidos por la Contraloría en sus Oficios de No Refrendo y de Refrendo, no podía Riteve SyC, ni la Demandante, haberse formado la expectativa que recibiría autorización automática cada año para aumentar sus tarifas, basado simplemente en índices generales. No obstante, la Demandante se obstina en reclamar como expectativa legítima un aumento tarifario al que no tiene derecho, pues como demostró Costa Rica en su Memorial de

²²⁹ Véase Dúplica, § III.A(ii).

²³⁰ Véase *id.*, § III.A(iv).

²³¹ Véase *id.*, ¶ 139; véase también R-5, Oficio de 3 de mayo de 2001, p. 7; y R-7, Oficio de 28 de junio de 2001, Observación 4.

Contestación²³², y más adelante en la presente Dúplica en la Sección III.B.2.d, aquélla no ha cumplido con la carga de la prueba de demostrar que ha habido un desequilibrio del Contrato que justifique dicho aumento.

167. Adicionalmente, respecto de las supuestas expectativas legítimas de la Demandante sobre la no inclusión en la cláusula de actualización de tarifas del Contrato de referencias a la recuperación razonable, es claro que al ser el servicio de revisión técnica vehicular un servicio público, resulta de aplicación el principio del servicio al costo. Tal y como lo señala el experto Milano Sánchez en su informe suplementario²³³ y como se desarrollará con más detalle en la Sección III.B.2.d(ii), el hecho de que el Contrato se rija por el principio del servicio al costo implica que al mismo se aplica el concepto de la recuperación razonable (utilidad razonable) de las inversiones o utilidades. Esto lo confirma la definición del propio Contrato del concepto del equilibrio económico y financiero, la cual hace referencia a “la recuperación razonable de sus inversiones o las utilidades”²³⁴.

168. Por todo lo anterior, Costa Rica reitera lo concluido en su Memorial de Contestación²³⁵, que el Contrato y los Oficios de No Refrendo y de Refrendo emitidos por la Contraloría en ejercicio de sus potestades constitucionales y legales – todos ellos anteriores a la inversión de la Demandante – no hacen más que confirmar que cualquier expectativa que haya formado la

²³² Memorial de Contestación, ¶¶ 353 a 391.

²³³ Informe de Experto Suplementario de Aldo Milano Sánchez, 3 de septiembre de 2013, ¶ 62.

²³⁴ C-13, Contrato, cláusula 1.1, definición de equilibrio económico y financiero del contrato.

²³⁵ Memorial de Contestación, ¶ 303.

Demandante con respecto a aumentos tarifarios automáticos basados en índices objetivos, y/o cualquier expectativa de que no se incluyeran en la cláusula de actualización tarifaria del Contrato referencias a la utilidad razonable, no constituyen expectativas legítimas ni razonables. Ninguna de ellas se basa en condiciones ofrecidas o compromisos asumidos por el Estado; y ninguna de ellas fue tomada en cuenta por Riteve SyC a la hora de decidir si realizaba la inversión. En consecuencia, ninguna de ellas es susceptible de protección bajo el Tratado.

b. El Estado ha aprobado y publicado una metodología para el reajuste de tarifas por el servicio de RTV, pero la Demandante se ha opuesto incesantemente a su aplicación

169. La Demandante alega que Costa Rica incumplió su obligación de brindar trato justo y equitativo al no publicar una metodología de reajuste de tarifas, no obstante lo requerido por el Contrato²³⁶. En su Memorial de Contestación, Costa Rica hizo un recuento exhaustivo²³⁷ de los hechos que rodearon los esfuerzos del Estado por aprobar y publicar una metodología para el cálculo de ajustes tarifarios de RTV, y demostró ²³⁸ que ha sido la misma Demandante (a través de Riteve SyC) la que ha impedido que cualquier metodología se apruebe, al haber interpuesto recursos en la vía administrativa y judicial en contra de todas las decisiones que ha tomado el Estado para adoptar y publicar una metodología. Resulta irónico, en consecuencia, que en el

²³⁶ Véase Réplica, 590-592.

²³⁷ Memorial de Contestación, ¶¶ 307-325.

²³⁸ *Id.*, ¶ 3.

presente arbitraje la Demandante pretenda que se condene a Costa Rica por no haber adoptado una medida que la misma Demandante se empeñó, durante todos estos años y de manera incesante, en obstaculizar²³⁹.

170. La Demandante insiste en ocultarle al Tribunal la insistencia con la que bloqueó los asiduos esfuerzos del Estado para adoptar y aplicar una metodología de ajustes tarifarios, incluyendo los aumentos tarifarios que el CTP efectivamente autorizó en aplicación de esas metodologías (*v.gr.*, el aumento tarifario del 12.76% que entraría a regir el 1 de enero de 2005 y que fue aprobado mediante sesión extraordinaria de la Junta Directiva del CTP del 16 de diciembre de 2004²⁴⁰).

171. El Estado no se cruzó de brazos a la hora de adoptar y aplicar una metodología, como lo pretende hacer creer injustamente la Demandante. Lo que ocurrió es que en los once años de ejecución del Contrato, la Demandante (a través de Riteve SyC) ha resistido, en la vía administrativa y judicial, absolutamente *todos* los intentos del CTP de aprobar y publicar cualquier metodología que no fuera la metodología fallida e improcedente que se había incluido en el derogado Decreto Ejecutivo 30185-MOPT.

172. En su Memorial de Contestación, Costa Rica evidenció que en no menos de cinco ocasiones la Junta Directiva del CTP aprobó fórmulas y metodologías de ajuste tarifario. Concretamente, se trata de las siguientes cinco ocasiones:

²³⁹ *Id.*, ¶ 327.

²⁴⁰ Véase R-26, Junta Directiva del CTP, Acta de Sesión Extraordinaria No. 19-2004, 16 de diciembre de 2004, p. 2.

- a) la fórmula de ajuste tarifario aprobada por la Junta Directiva del CTP el 16 de septiembre de 2003, que acordó aumentar la tarifa en un 13.13%²⁴¹;
- b) la fórmula de ajuste tarifario aprobada por la Junta Directiva del CTP el 23 de octubre de 2003 que mantenía el aumento del 13.13%, aprobado el 16 de septiembre de 2003 anterior, pero que contemplaba modificaciones menores en las cifras²⁴²;
- c) la metodología de cálculo tarifario propuesta por el Despacho Carvajal y aprobada por la Junta Directiva del CTP el 28 de mayo de 2004²⁴³;
- d) la fórmula de ajuste tarifario aprobada por la Junta Directiva del CTP el 16 de diciembre de 2005²⁴⁴; y
- e) la fórmula de ajuste tarifario aprobada por la Junta Directiva del CTP el 19 de diciembre de 2006²⁴⁵.

173. Costa Rica también evidenció en su Memorial de Contestación que las metodologías de ajuste tarifario adoptadas por Costa Rica fueron objetadas por la Demandante (a través de Riteve SyC) en no menos de seis procedimientos administrativos:

²⁴¹ R-16, Acta de Sesión CTP, 22 de julio de 2003, art. 6, Considerando 1; véase también Memorial de Contestación, ¶ 100.

²⁴² R-17, Acta de Sesión CTP, 16 de septiembre de 2003, art. 11, acuerdo en firme No. 2; véase también Memorial de Contestación, ¶ 101.

²⁴³ R-22, Acta de Sesión CTP, 27 de mayo de 2004, art. 2.4, Considerando 7 y numeral 4 de la parte resolutive del art. 2.4; véase también Memorial de Contestación, ¶ 112.

²⁴⁴ R-30, Acta de Sesión CTP, 16 de diciembre de 2005, art. 2; véase también Memorial de Contestación, ¶ 121.

²⁴⁵ R-34, Acta de Sesión CTP, 19 de diciembre de 2006, art. 3.2; véase también Memorial de Contestación, ¶ 127.

- a. el recurso de amparo de 18 de noviembre de 2003 presentado por Riteve SyC ante la Sala Constitucional, solicitando que el Estado respondiera a la solicitud de ajuste tarifario presentada el 8 de julio de 2003, a la cual el CTP le estaba dando trámite en ese momento²⁴⁶;
- b. el recurso de revocatoria parcial con apelación en subsidio interpuesto por Riteve SyC el 19 de enero de 2005, en contra del acuerdo de la Junta Directiva del CTP aprobatorio del aumento del 12.76% en las tarifas de RTV para el año 2005, aprobado el 16 de diciembre de 2004²⁴⁷;
- c. el procedimiento local ordinario iniciado por Riteve SyC el 20 de febrero de 2006 en contra del CTP y del Estado (Expediente: 06-000159-0163-CA), solicitando la nulidad del acuerdo de la Junta Directiva del CTP que aprobó el aumento del 12.76% en las tarifas de RTV para el año 2005, aprobado el 16 de diciembre de 2004²⁴⁸;
- d. el recurso de revocatoria parcial con apelación en subsidio interpuesto por Riteve SyC el 15 de enero de 2007, en contra del acuerdo adoptado por la Junta Directiva del CTP el 19 de diciembre de 2006, aprobatorio de una nueva metodología tarifaria propuesta por el Instituto de

²⁴⁶ Véase R-87, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 2004-13976 de 3 de diciembre de 2004; véase también Memorial de Contestación, ¶ 111.

²⁴⁷ R-27, Demanda Ordinaria de Riteve SyC, Expediente No. 06-000159-0163-CA de 19 de enero de 2005; véase también Memorial de Contestación, ¶ 117.

²⁴⁸ R-27, Demanda Ordinaria de Riteve SyC, Expediente No. 06-000159-0163-CA de 19 de enero de 2005; véase también Memorial de Contestación, ¶ 118.

Investigaciones en Ciencias Económicas de la Universidad de Costa Rica (“IICE”)²⁴⁹;

- e. el recurso de revisión, aclaración y adición interpuesto por Riteve SyC en contra de la Resolución del MOPT de 12 de marzo de 2009, por medio de la cual el MOPT había acogido el recurso de apelación de Riteve SyC del 15 de enero de 2007²⁵⁰; y
- f. el rechazo a la metodología del IICE presentado por Riteve SyC el 6 de julio de 2009²⁵¹.

174. No solo en la vía administrativa hizo la Demandante todo lo posible por frustrar el esfuerzo del Estado de adoptar, publicar, y aplicar una metodología. Entre 2003 y enero de 2005, Riteve SyC presentó además tres recursos en la vía judicial en contra de las decisiones sobre fijación de tarifas emitidas por la Administración: un recurso de amparo de fecha 18 de noviembre de 2003; un recurso de revocatoria con apelación en subsidio en contra del CTP de 19 de enero de 2005; y un recurso de amparo instaurado en contra del Oficio DFOE-OP-25/2003 de la Contraloría²⁵² (“Oficio de 31 de octubre de 2003”).

175. La Demandante responde a los argumentos de Costa Rica (que pusieron en evidencia la porfiada oposición de la Demandante a cualquier metodología de

²⁴⁹ Memorial de Contestación, ¶ 128.

²⁵⁰ R-39, Resolución del MOPT No. 333 de 19 de mayo de 2009, p. 4; véase también Memorial de Contestación, ¶ 133.

²⁵¹ R-41, Contestación presentada por Fernando Mayorga Castro sobre sesión del 2 de junio de 2009, Petitoria No. 2; véase también Memorial de Contestación, ¶ 136.

²⁵² Véase Declaración de Sidia Cerdas, 20 de febrero de 2013, ¶¶ 66, 72.

ajuste tarifario que no fuera la que ella quería²⁵³), simplemente declarando con audacia que Costa Rica ha incumplido “de manera reiterada y grosera. . . [la] [o]bligación de diseñar y aprobar la metodología para el reajuste de tarifas y publicarla en el Diario Oficial La Gaceta”²⁵⁴. Esa afirmación es más de lo mismo por parte de la Demandante: retórica incendiaria desprovista de contenido y soporte. Parece haber una relación inversa entre el número de adjetivos que usa la Demandante en sus escritos y el número de hechos: a más adjetivos, menos hechos.

176. En lo que respecta a la metodología para los ajustes tarifarios, la Demandante le ocultó al Tribunal no solo las instancias en que Costa Rica de hecho adoptó y aplicó diversas metodologías para el ajuste, sino que le ocultó también los actos de la propia Demandante para oponerse y frenar la aplicación de esas metodologías. Resulta temerario en consecuencia que en este arbitraje la Demandante venga a quejarse ante el Tribunal que en diez años el Estado no ha publicado y cumplido con su obligación contractual de establecer metodología²⁵⁵.

177. A las seis objeciones y rechazos en vía administrativa arriba mencionados, que Riteve SyC impulsó para obstaculizar los esfuerzos del Estado por adoptar y aplicar una metodología de ajustes tarifarios, el testigo de la Demandante y Gerente General de Riteve SyC, Fernando Mayorga, responde

²⁵³ Memorial de Contestación, ¶¶ 305- 329.

²⁵⁴ Réplica, ¶ 226 (j); véase también ¶¶ 40 (Q), 61, 76, 226 (a), 344, 486, 488 y 591.

²⁵⁵ Réplica, ¶ 61.

afirmando que “[l]a insinuación de que Riteve cuestiona todas las decisiones sobre fijaciones tarifarias no es cierta”²⁵⁶. Sin embargo, de esas seis objeciones y rechazos, el Sr. Mayorga solo se refiere a dos: (i) el recurso de amparo contra el CTP interpuesto por Riteve SyC el 18 de noviembre de 2003; y (ii) el procedimiento local ordinario iniciado por Riteve SyC ante el Juzgado²⁵⁷. Adicionalmente, el Sr. Mayorga hace referencia a solo uno de los dos procedimientos judiciales iniciados por Riteve SyC – el recurso de amparo interpuesto por Riteve SyC en contra del Oficio de 31 de octubre de 2003 de la Contraloría.

178. Respecto del recurso de amparo contra el CTP interpuesto por Riteve SyC el 18 de noviembre de 2003, el Sr. Mayorga afirma que “fue . . . para exigir que se hiciera la metodología que el contrato obligaba al Estado a elaborar”²⁵⁸. Sin embargo, la afirmación del Sr. Mayorga es infundada pues omite mencionar en su respuesta que antes del 18 de noviembre de 2003 (fecha en que Riteve SyC interpuso el recurso de amparo), la Junta Directiva del CTP se había reunido en tres ocasiones distintas para impulsar la aprobación de una metodología. Como se indicó más arriba²⁵⁹, el 16 de septiembre de 2003 la Junta Directiva del CTP se reunió y acordó aumentar la tarifa en un 13.13%²⁶⁰. Luego, el 23 de octubre de 2003 la misma Junta Directiva se volvió a reunir y

²⁵⁶ Declaración Suplementaria de Fernando Mayorga, 13 de mayo de 2013, ¶ 4(h).

²⁵⁷ *Id.*

²⁵⁸ *Id.*

²⁵⁹ Véase Dúplica, ¶ 1.a).

²⁶⁰ R-17, Junta Directiva del CTP, Acta de sesión ordinaria No. 31-2003 de 16 de septiembre de 2003, art. 11, Acuerdo en firme No. 2; véase también Memorial de Contestación, ¶ 100.

aprobó la fórmula de ajuste aprobada el 16 de septiembre anterior, con algunas modificaciones menores²⁶¹. El Sr. Mayorga tampoco menciona en su respuesta, que el 11 de noviembre de 2003 la Junta Directiva del CTP se reunió de nuevo, y acordó contratar a una firma consultora para que le sirviera de apoyo en el diseño del mecanismo de ajuste tarifario del servicio de revisión técnica vehicular²⁶².

179. Respecto del procedimiento local ordinario iniciado por Riteve SyC ante el Juzgado, el Sr. Mayorga se limita a puntualizar que “obedece a que se aprobó una metodología y unas tarifas que luego fueron derogados (*sic*) en forma ilegal; lo que se cuestiona es la derogatoria irresponsable de la única metodología que fue debidamente publicada en el Diario Oficial en los últimos once años”²⁶³. Estas afirmaciones del testigo Mayorga carecen de fundamento. La derogatoria del Decreto Ejecutivo 30185-MOPT – a la cual estaba haciendo alusión el Sr. Mayorga – no tiene nada de ilegal ni de irresponsable. Por el contrario, haber mantenido vigente el mencionado decreto hubiera constituido una conducta ilegal e irresponsable del Estado.

180. En relación con el recurso de amparo interpuesto en contra del Oficio de 31 de Octubre de 2003 de la Contraloría, el Sr. Mayorga responde que dicho recurso “obedeció a que se hicieron afirmaciones temerarias, se sacaron conclusiones falsas y se atribuyeron acciones y omisiones a Riteve que no tenían ningún

²⁶¹ R-18, Acta de Sesión CTP, 23 de octubre de 2003, artículo 4.1; véase también Memorial de Contestación, ¶ 101.

²⁶² R-20, Acta de Sesión CTP, 11 de noviembre de 2003, p. 3, parte resolutive; véase también Memorial de Contestación, ¶ 110.

²⁶³ Declaración Suplementaria de Fernando Mayorga, 13 de mayo de 2013, ¶ 4(h).

sustento, todo por irrespetar su derecho a un debido proceso y a la defensa”²⁶⁴. Una vez más, la Demandante se vale más de adjetivos descalificativos que de hechos, para presentarle al Tribunal la idea falsa y distorsionada de que Costa Rica es un Estado abusivo e irrespetuoso de los derechos de sus inversionistas. De nuevo, la Demandante se equivoca.

181. Como se explicó en el Memorial de Contestación²⁶⁵, el Oficio de 31 de Octubre de 2003 se refirió, entre otros asuntos, a la metodología de ajuste tarifario del Decreto Ejecutivo 30185-MOPT²⁶⁶, a la forma en que habían sido calculadas las tarifas iniciales con base en el mencionado decreto²⁶⁷, y al proceso conforme al cual se habían calculado dichas tarifas²⁶⁸. Lo que el Sr. Mayorga no menciona en su respuesta, es que con ese recurso de amparo Riteve SyC también solicitó la nulidad del Oficio de 31 de octubre de 2003 – quizás porque no le convenía el contenido del mismo – como lo indicó la otrora Subdirectora de la Dirección de Asuntos Jurídicos del CTP, Lic. Sidia Cerdas en su declaración testimonial en el presente arbitraje²⁶⁹. El Sr. Mayorga tampoco menciona que el recurso de amparo fue declarado *parcialmente* con lugar por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia²⁷⁰, solo en cuanto a que la Contraloría no le había conferido audiencia a Riteve SyC para

²⁶⁴ *Id.*

²⁶⁵ Memorial de Contestación, ¶¶ 105 a 109.

²⁶⁶ R-19, Contraloría General de la República, Oficio No. DFOE-OP-25/2003 de 31 de octubre de 2003 (“Oficio de 31 de octubre de 2003”), pp. 18 a 19.

²⁶⁷ *Id.*, p. 20.

²⁶⁸ *Id.*, pp. 18 a 19

²⁶⁹ Declaración de Sidia Cerdas, 20 de febrero de 2013, ¶¶ 66-67.

²⁷⁰ R-118, Resolución de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 2004-11856, 26 de octubre de 2004.

que se manifestara sobre el contenido del Oficio de 31 de octubre de 2003. En su respuesta, el Sr. Mayorga también omite mencionar que la Contraloría, como institución transparente y coherente, dio cumplimiento al fallo de la Sala Constitucional, y le confirió audiencia a Riteve SyC para que manifestara sus observaciones respecto del Oficio de 31 de octubre de 2003.

182. Pero aún en el supuesto negado de que las respuestas del Sr. Mayorga tuvieran alguna razón, la Demandante ni siquiera puede negar o desconocer todas las demás instancias en las que ha hecho todo lo posible por impedir que el Estado adopte y aplique otra metodología que no sea la del Decreto Ejecutivo 30185-MOPT. Incluso ha recurrido a contradecirse y cambiar de posición con respecto a una de las metodologías²⁷¹. A pesar del gran agravio que profesa la Demandante en este arbitraje, lo cierto es que la Demandante no tiene ningún interés en que el Estado adopte, publique, y aplique una metodología de ajuste tarifario, en la medida en que esa metodología no sea la metodología fallida e ilegal del derogado Decreto Ejecutivo 30185-MOPT. Como ya explicó Costa Rica en el Memorial de Contestación, y lo hace de nuevo en la sección siguiente Sección III.B.2.c la metodología de ese decreto es contraria al ordenamiento jurídico costarricense y al mismo Contrato refrendado por la Contraloría. Es por eso que Costa Rica derogó ese Decreto y

²⁷¹ Como lo explicó Costa Rica en su Memorial de Contestación, Riteve SyC inicialmente rechazó la metodología elaborada por el Despacho Carvajal que fue aprobada en la sesión ordinaria de la Junta Directiva del CTP de 27 de mayo de 2004. Sin embargo, seis años más tarde Riteve SyC presentó una solicitud de ajuste tarifario el 12 de noviembre de 2010, ocasión en la que, a diferencia de sus solicitudes de ajuste tarifario anteriores, fundamentó su solicitud en la misma metodología elaborada por el Despacho Carvajal que inicialmente había rechazado. Véase Memorial de Contestación, ¶¶ 113 y 147.

no lo va a revivir, sin importar cuánto quiera la Demandante que la historia sea otra.

183. Como la Demandante reconoce que el MOPT derogó ese Decreto Ejecutivo 30185-MOPT por ser contrario a los dictámenes de la Contraloría, en su Réplica la Demandante dirige buena parte de sus ataques a la Contraloría. Dice ahora la Demandante que la Contraloría, como órgano de fiscalización, tiene la competencia de velar por el cumplimiento de los contratos, y que en más de diez años no ha hecho nada para que el CTP apruebe la metodología para el reajuste de tarifas y la publique a tiempo en el Diario Oficial La Gaceta²⁷².

184. Las aseveraciones de la Demandante en contra de la Contraloría no tienen sustento jurídico alguno, toda vez que la Contraloría no tiene responsabilidad alguna por las dificultades que han existido en torno de la adopción y aplicación de una metodología para calcular ajustes tarifarios. Como se dijo anteriormente, tales dificultades le son imputables exclusivamente a la Demandante, por su constante oposición a los esfuerzos del Estado en ese sentido.

185. Como lo manifestó el Lic. Ugalde Rojas en su declaración suplementaria, dentro de la función de fiscalización de la Contraloría no se encuentra la obligación de conminar a las entidades de la Administración a que cumplan

²⁷² Réplica, ¶¶ 40 (Q) y 324.

en estricto sentido con las obligaciones que adquieren contractualmente²⁷³. Explica el Lic. Ugalde Rojas que al interior de cada entidad administrativa existe un órgano supervisor encargado de controlar que los contratos de la Administración sean ejecutados, tanto por el contratista como por la Administración, de conformidad con el régimen legal aplicable²⁷⁴. El órgano supervisor del Contrato es precisamente el Órgano Supervisor de la Revisión Técnica Vehicular del CTP. En consecuencia, no es a la Contraloría a quien le corresponde velar por el cumplimiento de las obligaciones bajo el Contrato.

186. Por ejemplo, con ocasión de la iniciación del procedimiento local ordinario por parte de Riteve SyC en contra del CTP y del Estado, la participación que podía tener la Contraloría en el mismo era limitada. Al igual que el presente arbitraje, el procedimiento local ordinario se refería en gran medida a la aprobación y publicación por parte del CTP de una metodología de ajuste tarifario basada en la fórmula del derogado Decreto Ejecutivo 30185-MOPT. Al ser una entidad de la Administración el sujeto pasivo del procedimiento local ordinario, la Contraloría en su calidad de órgano fiscalizador, debía mantenerse al margen del procedimiento, y cualquier participación que tuviere en el mismo podría ser únicamente en calidad de coadyuvante del Estado. Incluso, aun si hubiese sido legalmente posible la intervención directa de la Contraloría en ese procedimiento, no hubiera sido apropiado o procedente que el órgano contralor implementara sus propias observaciones

²⁷³ Declaración Suplementaria de Allan Ugalde Rojas, 6 de septiembre de 2013, ¶ 71.

²⁷⁴ *Id.*

respecto de la aprobación y publicación de la metodología de ajuste tarifario. La Contraloría efectivamente intervino en el procedimiento local ordinario en función de coadyuvante del Estado y aportó en el mismo un análisis financiero de la empresa Riteve SyC que, como se explicará en detalle en la Sección III.B.2.d, la Contraloría había realizado para demostrar que los ajustes tarifarios que Riteve SyC reclamaba no eran procedentes²⁷⁵.

187. A la luz de los hechos ocultados por la Demandante, la conclusión que Costa Rica solicita que el Tribunal adopte es que no ha habido violación de la obligación de tratamiento justo y equitativo bajo el Tratado en relación con la aprobación, publicación y aplicación de la metodología para el ajuste tarifario. Como quedó demostrado en el Memorial de Contestación de Costa Rica²⁷⁶, cualesquiera traspiés que haya tenido el CTP en su intento por adoptar y aplicar la metodología de ajuste tarifario no constituyen una violación del estándar internacional de tratamiento justo y equitativo.

188., Costa Rica ha identificado con claridad las características que debe tener una conducta estatal para que sea constitutiva de tratamiento injusto y no equitativo²⁷⁷. Los esfuerzos de Costa Rica para adoptar y aplicar una metodología de ajuste tarifario, no obstante la incesante e impetuosa oposición de Riteve SyC, no se enmarcan bajo ninguna de esas características. Ninguno de esos esfuerzos constituye: una conducta manifiestamente injusta,

²⁷⁵ Memorial de Contestación, ¶ 666.

²⁷⁶ *Id.*, ¶ 328.

²⁷⁷ *Id.*, ¶ 280.

ilícita o idiosincrática; una conducta arbitraria al punto de constituir una repudiación imprevista y chocante de los propios fines y objetivos de una política; evidencia de una conducta estatal manifiestamente ambigua, inconsistente, incoherente, contradictoria, irracional, o sin transparencia; el reflejo de una discriminación al inversor extranjero sin que exista una justificación legítima para el trato diferente; prueba de que Costa Rica le dio al marco legal de la inversión un uso atípico o imprevisible; una reversión sin motivación alguna; una grave subversión de una ley o política nacional por un motivo oculto; una alteración del marco legal y de negocios estable y predecible que existía en el momento de la inversión; una desviación de las políticas públicas legítimas; decisiones tomadas en ejercicio abusivo de funciones o decisiones que están motivadas exclusivamente por razones políticas; el producto de violaciones voluntarias o negligentes del debido proceso legal que resultan en una ofensa de la propiedad judicial; o una denegación de justicia bajo el derecho consuetudinario internacional²⁷⁸.

189. La realidad es que el Estado ha realizado esfuerzos significativos, obrando de buena fe, e implementando políticas racionales por elaborar y aplicar una metodología. El hecho que ello no se haya logrado a satisfacción de la Demandante no significa en absoluto que Costa Rica haya incumplido el Tratado. Aún bajo el prisma del estándar *autónomo* de protección del tratamiento justo y equitativo, por insuficientes que la Demandante considere los esfuerzos del Estado para adoptar y aplicar una metodología de reajuste,

²⁷⁸ Véase *id.*, § IV.A.1.

tales esfuerzos han involucrado conductas consistentes, razonables, transparentes y que jamás han sugerido tratamientos diferentes para la Demandante en relación con otros inversionistas internacionales. En síntesis, nada de lo alegado por la Demandante en su Réplica respecto de la aprobación y publicación de una metodología de ajuste tarifario sustenta su reclamación de trato injusto e inequitativo.

c. La decisión del Estado de derogar los Decretos Ejecutivos del MOPT 30185 y 30396 no fue injusta ni arbitraria

190. En su Réplica, la Demandante alega que “invocar. . . como fundamento para derogar un decreto ejecutivo (el 30185-MOPT) un pronunciamiento de la CGR conocido con anterioridad a la expedición de dicho decreto es totalmente arbitrario e injusto”²⁷⁹. Este argumento de la Demandante suena plausible pero también es incorrecto, por los motivos que se exponen a continuación.

191. La Demandante y la sociedad que controla, Riteve SyC, ambos tuvieron conocimiento – a la sazón – de los dictámenes de la Contraloría (Oficio de No Refrendo y Oficio de Refrendo). Por lo tanto, no podía la Demandante, ahora o antes, tener una expectativa legítima de que se expidiera y aplicara un decreto ejecutivo contrario a esos dictámenes. La Demandante, sin embargo, trata de venderle al Tribunal la imagen de la víctima inadvertida.

²⁷⁹ Réplica, ¶ 258. Véase también *id.*, ¶ 71 (“resulta inaceptable que Costa Rica pretenda justificar sus conductas . . . en conceptos de la Contraloría que . . . ya se conocían por la junta del CTP y el Ministro de Obras cuando revisaron y aprobaron la metodología y con plena autonomía expidió éste último los decretos 30185-MOPT y 30396-MOPT”), y ¶¶ 462-466.

192. En todo caso, y lo que es más importante, el MOPT, como cualquier otro órgano del Estado, debe corregir cualquier actuación que sea contraria al ordenamiento jurídico. Es esa la esencia de un Estado de Derecho. Costa Rica reconoce que el MOPT no debió expedir los Decretos Ejecutivos 30185-MOPT y 30396-MOPT en los términos en que lo hizo, pero una vez que se dio cuenta del error, no podía hacer otra cosa más que tomar las medidas correctivas correspondientes. Eso fue exactamente lo que hizo, y lo que se espera de cualquier órgano estatal responsable: actuó de inmediato para corregir su conducta, y de manera diligente y transparente derogó los decretos mediante el Decreto Ejecutivo 30573-MOPT. Irónicamente, es esa medida diligente y responsable la que más critica la Demandante y la que constituye la base principal de su caso.

193. Como se explicó en el Memorial de Contestación²⁸⁰, la metodología para la revisión *ordinaria* de tarifas²⁸¹ contenida en el Decreto Ejecutivo 30185-MOPT se basaba en una fórmula automática de ajuste que tomaba “en cuenta los índices acumulados en el período comprendido entre los últimos 12 meses inmediatamente anteriores . . .”²⁸². Por su parte, el Decreto Ejecutivo 30396-

²⁸⁰ Memorial de Contestación, ¶ 69.

²⁸¹ De acuerdo con lo establecido en la Cláusula 9.4 del Contrato, habría dos tipos de revisiones de tarifas: la revisión ordinaria (la cual se llevaría a cabo anualmente) y la revisión extraordinaria (la cual se realizaría solo en los eventos de circunstancias extraordinarias (v.gr. crecimiento inflacionario superior al 5%; incremento de costos motivado por cambios tecnológicos; y si la revisión de vehículos no alcanza el 80% de lo proyectado)).

²⁸² C-22, Decreto de MOPT No. 30185, art. 4.

MOPT establecía las tarifas de inicio de operaciones con fundamento en la fórmula automática prevista en el Decreto Ejecutivo 30185-MOPT²⁸³.

194. Como se ha explicado exhaustivamente, la Contraloría a través de su Oficio de No Refrendo (3 de mayo de 2001) concluyó que bajo el Contrato de RTV no correspondía la aplicación de una fórmula automática basada meramente en la verificación de los cambios en las fuentes de los índices o parámetros a través del tiempo²⁸⁴. De la misma manera, en su Oficio de Refrendo (28 de junio de 2001) precisó la Contraloría que el mecanismo de ajuste tarifario que fuere diseñado para el servicio de RTV debía “valor[ar] todos aquellos costos y gastos directamente involucrados con la prestación del servicio contratado, en los que ha venido incurriendo el contratista, y que en realidad hayan afectado el equilibrio financiero del contrato”²⁸⁵.

195. Así las cosas, la fórmula automática de ajuste — basada solamente en índices acumulados — que estaba consagrada en el Decreto Ejecutivo 30185-MOPT contrariaba los dictámenes expresos de la Contraloría en materia de ajuste tarifario del servicio de RTV. No obstante ello, la conducta del MOPT y del CTP siempre se ha caracterizado por ser diligente y transparente. Ejemplo de ello se verifica en el oficio del Órgano Supervisor de la Revisión Técnica de Vehículos (órgano del CTP) de 22 de mayo de 2002, conocido y aportado por la misma Demandante como anexo (C-84).

²⁸³ C-23, Decreto de MOPT No. 30396, art. 1. Véase también Memorial de Contestación, ¶ 333.

²⁸⁴ R-5, Oficio de 3 de mayo de 2001, pp. 5 y 6.

²⁸⁵ R-7, Oficio de 28 de junio de 2001, p. 3 (observación No. 4).

196. Como se describió más arriba²⁸⁶, ese oficio explica que funcionarios del CTP se reunieron con funcionarios de la Contraloría el 6 de mayo de 2002, para discutir el tema tarifario de la RTV. En esa reunión los funcionarios de la Contraloría le explicaron a los funcionarios del CTP que la fórmula de ajuste tarifario consagrada en el Decreto Ejecutivo 30185-MOPT, y con base en la cual se calcularon las tarifas de inicio de operaciones plasmadas en el Decreto Ejecutivo 30396-MOPT, no estaba acorde con lo estipulado por la Contraloría en el Oficio de Refrendo y que, por consiguiente, se debía aplicar una metodología distinta. Explicó la Contraloría que la fórmula del Decreto Ejecutivo 30185-MOPT se basaba en índices generales, cuando lo que correspondía era que se basara en un “índice real” y “propio de la empresa”, “que reflejen los costos y gastos reales, para que el usuario pague lo que realmente debe ser”²⁸⁷.

197. En esa reunión, los funcionarios de la Contraloría insistieron en lo que ya había expresado en su Oficio de Refrendo, y es que el mecanismo de revisión de tarifas debía reflejar “los costos reales de la empresa”²⁸⁸. Con índices generales o automáticos, explicó la Contraloría, “la empresa no tiene que demostrar nada, ni siquiera en el aspecto financiero”²⁸⁹. Los funcionarios del CTP resumieron de la siguiente manera el criterio expresado por la Contraloría – no por primera vez – en esa reunión: “Por lo tanto, la

²⁸⁶ Dúplica, ¶ 136.

²⁸⁷ C-84, Órgano Supervisor de la RTV del Consejo de Transporte Público, Oficio del 22 de mayo de 2002, pp. 12 y 13.

²⁸⁸ *Id.*, p. 13.

²⁸⁹ *Id.*

Contraloría General de la República señala que se debe solicitar a la empresa [Riteve SyC] un estudio de costos y gastos reales para demostrar que del año 1999 a la fecha, se ha producido un desequilibrio en su ecuación económica financiera. Las tarifas deben salir con costos reales”²⁹⁰. De esa manera, la Contraloría reafirmó su criterio, expresado ya en sus anteriores oficios: el mecanismo de ajuste tarifario debe valorar todos aquellos costos y gastos directamente involucrados con la prestación del servicio contratado²⁹¹, costos y gastos que deben ser documentados y presentados para aprobación del CTP²⁹². Ese mismo criterio está consagrado en la Cláusula 9.4 del Contrato, que aclara además que la relación de costos de la empresa debe además demostrar la existencia de un desequilibrio económico-financiero en el Contrato que justifique un aumento de tarifas²⁹³.

198. Con diligencia y transparencia absoluta, los funcionarios del CTP le comunicaron a Riteve SyC las observaciones y requerimientos manifestados por los funcionarios de la Contraloría, *el mismo día* de la reunión con la Contraloría, *i.e.*, 6 de mayo de 2002. Sin embargo Riteve SyC se opuso a cumplir la solicitud del CTP, según lo confirma un oficio del órgano supervisor:

... las tarifas iniciales, deben ser establecidas por medio de los costos y gastos reales de la empresa, lo cual se puso en

²⁹⁰ *Id.*

²⁹¹ R-7, Oficio de 28 de junio de 2001, Observación 4.

²⁹² R-5, Oficio de 3 de mayo de 2001, p. 7.

²⁹³ C-13, Contrato, cláusula 9.4 (“[L]a metodología que se considere en el procedimiento especial, deberá contemplar todos aquellos costos y gastos directamente involucrados con la prestación del servicio objeto de la contratación, y que afecten al equilibrio económico-financiero del contrato”).

conocimiento del Consorcio en reunión celebrada el 6 de mayo del 2002 a las catorce horas, sea inmediatamente después de que esta (*sic*) Órgano Supervisor tiene conocimiento de la situación, no obstante, los representantes de la empresa se mostraron negativos a presentar los documentos requeridos. . . .²⁹⁴.

199. Al citar en su Réplica²⁹⁵ el oficio del Órgano Supervisor de la Revisión Técnica de Vehículos que hemos resumido, la propia Demandante está reconociendo la buena fe de Costa Rica y la consistencia en la conducta de la Administración. El Órgano de Supervisión explica que está en desacuerdo con la Contraloría respecto de la aplicación de la fórmula de ajuste tarifario contenida en el Decreto Ejecutivo 30185-MOPT, pero reconoce la autoridad y la fuerza del criterio de la Contraloría y acata sus recomendaciones:

A raíz de esta reunión y pese a que este Órgano Supervisor, consideró que el Reglamento elaborado se ajustaba a lo requerido por la Contraloría General de la República en su oficio de refrendo, en aras de no entrar en contradicción con ese Órgano Contralor, se dispuso insistir en solicitar al Consorcio Riteve SyC, la información requerida, lo cual se hizo en reunión celebrada el día 6 de mayo del 2002 por la tarde, como ya se reiteró. Por lo anterior, es necesario e indispensable cumplir con lo estipulado por la Contraloría General de la República, en el sentido de realizar una metodología que se adapte a lo requerido en su oficio de refrendo No. 07618 (DI-AA-1793 del 28 de Junio del 2001)²⁹⁶.

200. Todo lo anterior demuestra que la conducta de la Administración fue razonada, consistente, diligente y transparente: el Órgano Supervisor de la Revisión Técnica de Vehículos acudió a la Contraloría para obtener su opinión respecto de la fórmula de ajuste tarifario contenida en el Decreto Ejecutivo

²⁹⁴ C-84, Órgano Supervisor de la RTV del Consejo de Transporte Público, Oficio del 22 de mayo de 2002, pp. 12 y 13.

²⁹⁵ Réplica, nota al pie 62.

²⁹⁶ C-84, Órgano Supervisor de la RTV del Consejo de Transporte Público, Oficio del 22 de mayo de 2002, pp. 13 y 14.

30185-MOPT; la Contraloría le manifestó su opinión (negativa) al respecto; y el Órgano Supervisor de la Revisión Técnica de Vehículos le comunicó inmediatamente a Riteve SyC la situación y las medidas correctivas que debían tomarse.

201. Aparte de la opinión que verbalmente manifestó la Contraloría sobre la legalidad del Decreto Ejecutivo 30185-MOPT en la reunión de 6 de mayo de 2002, la Contraloría se volvió a pronunciar oficialmente sobre la legalidad del Decreto Ejecutivo 30185-MOPT en su oficio DFOE-OP-25/2003 de 31 de octubre de 2003, es decir, un año y medio después de que el Decreto Ejecutivo 30185-MOPT fue derogado²⁹⁷.

202. En ejercicio de su facultad de control posterior, la Contraloría realizó un estudio para verificar la validez de la delegación de potestades entre el MOPT y el CTP para la aprobación de las tarifas iniciales del servicio de RTV²⁹⁸. Como parte del estudio, y sin ser el objetivo principal del oficio DFOE-OP-25/2003 de 31 de octubre de 2003, la Contraloría tuvo oportunidad de revisar nuevamente el contenido del Decreto Ejecutivo 30185-MOPT,, pues como lo señala el Dr. Milano Sánchez en su informe de experto suplementario²⁹⁹, lo pertinente es que la Contraloría vele porque se dé efectivo cumplimiento a sus dictámenes de refrendo. Así, al analizar las disposiciones del Decreto Ejecutivo 30185-MOPT respecto del cual concluyó que el mismo “era

²⁹⁷ Memorial de Contestación, ¶¶ 105-109, 343.

²⁹⁸ R-19, Oficio de 31 de octubre de 2003, pp. 1 y 2. Véase también Declaración Suplementaria de Allan Ugalde Rojas, 6 de septiembre de 2013 ¶ 66.

²⁹⁹ Informe de Experto Suplementario de Aldo Milano Sánchez, 3 de septiembre de 2013, ¶ 53.

contrario a lo dispuesto por esta Contraloría General y a los establecido en el contrato, en el sentido de que se debían tomar en cuenta costos y gastos, razón por la cual, debió ser derogado mediante el Decreto Ejecutivo No. 30573”³⁰⁰.

203. Cabe destacar que³⁰¹ el Juzgado en su sentencia de 28 de noviembre de 2012 mediante la cual resolvió la demanda local de Riteve SyC en contra del CTP y del Estado, también tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la legalidad del Decreto Ejecutivo 30573-MOPT (el cual derogó el Decreto Ejecutivo 30185-MOPT). El Juzgado rechazó la solicitud de Riteve SyC de que se anulara el decreto 30573, por considerar aquél que el contenido de tal decreto era “absolutamente lícito”³⁰². Explicó el Juzgado que:

el Decreto 30573-MOPT justificó la razón por la cual derogaba los Decretos 30185-MOPT y 30396-MOPT, al indicar: “[q]ue el Decreto Ejecutivo No. 30185-MOPT si bien incluye diversas regulaciones para el cálculo del reajuste de las tarifas no se ajusta en su totalidad a los requerimientos establecidos al efecto en el Contrato y por la Contraloría General de la República en cuanto al establecimiento de un modelo tarifario y de fórmulas matemáticas que se sustenten en las inversiones y gastos (costos) reales en los cuales incurra el contratista y, específicamente, a lo señalado por el Ente Contralor en sus oficios . . . del 03 de mayo del 2001 y . . . del 28 de junio del 2001. . .”³⁰³.

204. En vista de lo anterior, es claro que la derogatoria de los Decretos Ejecutivos 30185-MOPT y 30396-MOPT, a través del Decreto Ejecutivo 30573-MOPT, es la manifestación de una conducta razonada, transparente, y diligente de la

³⁰⁰ R-19, Oficio de 31 de octubre de 2003, pp. 18 y 19.

³⁰¹ Memorial de Contestación, ¶ 84.

³⁰² R-96, Sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de 28 de noviembre de 2012, Considerando XI, p. 53.

³⁰³ *Id.* Véase también C-23, Decreto de MOPT No. 30573, Considerando 7.

Administración costarricense, que bajo ninguna circunstancia puede ser tildada de “arbitraria” o “injusta”, pues su único objetivo fue mantener la consistencia y coherencia con los dictámenes de la Contraloría y con los principios consagrados en la Contrato (Cláusulas 9.1 y 9.4).

205. En consecuencia, lo que la Demandante tacha de injusto y arbitrario es simplemente el hecho de que el Estado haya corregido ciertos defectos de los cuales Riteve SyC pretendía beneficiarse injustamente. Una rectificación de esta naturaleza por parte de un Estado no puede ser caracterizada como una conducta violatoria de un tratado de inversión, pues en ningún momento se generó un derecho objetivo del inversor al beneficio inesperado y contrario al ordenamiento jurídico y al interés público (en este caso, del usuario).

206. La jurisprudencia internacional ha sido constante en concluir que los gobiernos no son infalibles que un mero error jurídico por sí solo no constituye una violación de un tratado de protección de inversiones, y que por lo tanto se debe demostrar algo que vaya más allá de ese mero error como acciones o decisiones manifiestamente inconsistentes, no transparentes o irrazonables³⁰⁴.

³⁰⁴ RL-97, *Marion Unglaube c. Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/08/1, Laudo (16 de mayo de 2012) (Kessler, Berman, Cremades), ¶ 246 (“Estas y otras autoridades máximas indican que a fin de probar una violación del estándar, el demandante debe demostrar algo más que un mero error jurídico. En cambio, según lo estableciera el Tribunal de *Saluka*, la prueba debe establecer acciones o decisiones que son “manifiestamente inconsistentes, no transparentes, [o] irrazonables (*es decir*, no relacionadas con alguna política racional”); RL-104, *S.D. Myers, Inc. c. Gobierno de Canadá*, CNUDMI, Laudo Parcial (13 de noviembre de 2000) (Schwartz, Hunter, Chiasson), ¶ 261 (in interpreting Article 1105 of NAFTA, which provides for fair and equitable treatment and full protection and security, the tribunal held that tribunals “When interpreting and applying the “minimum standard”, a Chapter 11 tribunal does not have an open-ended mandate to second-guess government decision-making. Governments have to make many potentially controversial choices. In doing so, they may appear to have made

[nota al pie de página continua en siguiente página]

207. En consecuencia, el hecho de que el Costa Rica hubiere cometido un error jurídico — posteriormente corregido en aras de la coherencia, diligencia y transparencia — al haber emitido el Decreto 30185-MOPT por no ajustarse éste al ordenamiento jurídico costarricense, no puede considerarse como una conducta injusta y no equitativa que trasgrede el Tratado. Ese error del Estado está lejos de ser una decisión manifiestamente inconsistente, no transparente o irrazonable. Por el contrario, como se explicó, mantener la vigencia del Decreto Ejecutivo 30185-MOPT hubiera resultado en una decisión manifiestamente irrazonable e ilegal que le hubiese brindado al inversionista un beneficio al cual no tenía derecho, y que ahora abusivamente se empeña en obtener por medio de su demanda arbitral.

d. La Demandante no tiene derecho bajo el Contrato a los aumentos tarifarios que ha solicitado; por lo tanto, Costa Rica no violó su obligación de tratamiento justo y equitativo al no aprobarlos

208. Costa Rica reitera que nunca ha negado la existencia del derecho de Riteve

SyC a reajustes tarifarios bajo el Contrato³⁰⁵, pero enfatiza que el punto central

[continuación de la nota al pie de página]

mistakes, to have misjudged the facts, proceeded on the basis of a misguided economic or sociological theory, placed too much emphasis on some social values over others and adopted solutions that are ultimately ineffective or counterproductive. The ordinary remedy, if there were one, for errors in modern governments is through internal political and legal processes, including elections.”); véase también RL-1, *ADF Group Inc c. Estados Unidos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/1, Laudo (9 de enero de 2003) (Feliciano, de Mestral, Lamm), ¶ 190 (“something more than simple illegality or lack of authority under the domestic law of a State is necessary to render an act or measure inconsistent with the customary international law requirements of Article 1105(1)”); véase también RL-105, *AES Summit Generation Limited AES-Tisza Erőmű Kft c. La República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/07/22, Laudo (23 de septiembre de 2010) (Rowley, von Wobeser, Stern), ¶ 9.3.40 (“is not every process failing or imperfection that will amount to a failure to provide fair and equitable treatment. The standard is not one of perfection. It is only when a state’s acts or procedural omissions are, on the facts and in the context before the adjudicator, manifestly unfair or unreasonable (such as would shock, or at least surprise a sense of juridical propriety) . . . that the standard can be said to have been infringed.”)

³⁰⁵ Memorial de Contestación, ¶ 355.

de esta disputa es que no se han cumplido las condiciones (bajo el Contrato y el ordenamiento jurídico costarricense) que justifiquen los aumentos tarifarios que reclama la Demandante; es decir, lo fundamental es determinar si existió un desequilibrio en la ecuación económico financiera del Contrato en detrimento de Riteve SyC³⁰⁶. También explicó Costa Rica (y la Demandante no lo ha negado) que es la Demandante quien tiene la carga de la prueba de demostrar que ha ocurrido tal desequilibrio en su contra. La Demandante no ha cumplido con esa carga de la prueba, ni en el juicio ordinario que promovió ante el tribunal local, ni en el presente arbitraje internacional.

209. Ante ello, la Demandante no ha tenido más remedio que tratar de hacerle creer al Tribunal que tenía derecho a aumentos tarifarios *anuales y automáticos*, a partir de una interpretación acomodada a su interés de la naturaleza del servicio que presta.

210. La Demandante pretende negar que el servicio de revisión técnica vehicular sea un servicio público; que dicho servicio esté sujeto al principio del servicio al costo; que en virtud de este principio, la Demandante no tiene derecho a más que una recuperación razonable – limitada – de sus inversiones; y que cualquier aumento tarifario es procedente en la medida en que haya un desequilibrio del Contrato, probado por la parte afectada. A continuación, Costa Rica demuestra por qué la interpretación de la Demandante sobre estos puntos es errónea.

³⁰⁶ *Id.*, ¶ 353.

(i) *El servicio de revisión técnica vehicular es incuestionablemente un servicio público*

211. En su Réplica, la Demandante intenta argumentar – sorprendentemente – que el servicio de revisión técnica vehicular no es un servicio público, por no encontrarse el mismo incluido entre los servicios públicos listados en el artículo 5 de la Ley 7593 (“Ley de la ARESEP”), que según la Demandante es un listado taxativo³⁰⁷. La Demandante pretende sostener que al no ser un servicio público, el servicio de revisión técnica vehicular no se debe regir por el principio del servicio al costo, y que por consiguiente tiene derecho a una rentabilidad ilimitada.

212. Sin embargo, se equivoca la Demandante en su afirmación que la lista del artículo 5 de la Ley de la ARESEP es taxativa, y que el hecho que el servicio de revisión técnica vehicular no esté previsto expresamente en esa Ley significa que no es un servicio público. Tal como lo explica el experto Dr. Aldo Milano Sánchez en su informe suplementario³⁰⁸, existen servicios en Costa Rica que no están incluidos en la lista del artículo 5 de la Ley de la ARESEP y que sin embargo han sido reconocidos y tratados como servicios públicos; por ejemplo, el servicio de disposición final y tratamiento de desechos sólidos, producidos en el cantón central de San José³⁰⁹.

³⁰⁷ Réplica, ¶ 335 y 344 (b).

³⁰⁸ Informe de Experto Suplementario de Aldo Milano Sánchez, 3 de septiembre de 2013, ¶ 59.

³⁰⁹ *Id.*, ¶¶ 60 y 61.

213. La Procuraduría General de la República también corroboró, en su dictamen C-053 de 25 de marzo de 2010³¹⁰, que el hecho que una actividad no esté contemplada en el artículo 5 de la Ley de la ARESEP no le resta, por si solo, el carácter de servicio público:

[S]i el legislador ha calificado determinada actividad no sólo de interés público sino de servicio público, resulta evidente que la Administración debe tenerla, para todos los efectos, como servicio público. Poco importa, al efecto, que la actividad no esté contemplada en el artículo 5 de la Ley de la ARESEP. Por consiguiente, a dicha actividad le resultará aplicable el régimen general de los servicios públicos, salvo disposición en contrario del ordenamiento³¹¹ . . .

214. La naturaleza de servicio público del servicio de revisión técnica vehicular se desprende de la naturaleza misma del servicio que presta Riteve SyC, puesto que se trata de una concesión que le confirió el Estado a un particular, para que este preste un servicio en nombre del Estado que sea accesible a todos los usuarios de vehículos, sin perjuicio del derecho que tiene el contratista (en este caso, Riteve SyC) a obtener, como prestación de ese servicio, un lucro *razonable* que mantenga el equilibrio que se estableció al inicio de la relación contractual.

215. En su Réplica³¹², la Demandante se apoya en la Opinión Jurídica 103-J de la Procuraduría General de la República (“Procuraduría”) de 30 de junio de 2003 para argumentar que el servicio de la revisión técnica vehicular no puede

³¹⁰ R-48, Oficio de 25 de marzo de 2010.

³¹¹ *Id.*, p. 8 (énfasis agregado).

³¹² Réplica, ¶ 344 (j).

considerarse como un servicio público regulado. La Opinión Jurídica 103-J dice que “la revisión técnica vehicular no posee las características básicas de los servicios públicos debido a que el Estado puede utilizar otras técnicas administrativas con el fin de garantizar el interés público . . . [R]esulta impropio considerar la revisión técnica vehicular como un servicio público”³¹³. La Demandante asevera que, en vista de lo afirmado en esta opinión de la Procuraduría, resulta “totalmente contradictorio que un funcionario de la Procuraduría como Omar Rivera Mesén concluya lo contrario”³¹⁴.

216. La Opinión Jurídica 103-J, único documento en el que la Demandante parece apoyar su posición sobre la naturaleza del servicio que presta, es insuficiente para sostener esa posición, y además, la Demandante oculta el contexto en que dicha Opinión fue emitida.

217. La Opinión Jurídica 103-J fue emitida por la Procuraduría con el fin de dar respuesta a una consulta formulada por el entonces diputado de la Asamblea General, Humberto Arce Salas, quien requirió la opinión de la Procuraduría sobre un proyecto de ley que reformaba el artículo 5 de la Ley de la ARESEP. Como lo explica el Procurador Rivera Mesén en su declaración suplementaria³¹⁵, la Opinión Jurídica 103-J no tiene carácter vinculante por cuanto fue una opinión solicitada por la Asamblea Legislativa y no por una

³¹³ *Id.*, nota al pie 320; C-88, Opinión Jurídica O.J. 103-2003 de la Procuraduría General de 30 de junio de 2003, p. 6.

³¹⁴ Réplica, nota al pie 320.

³¹⁵ Declaración Suplementaria de Omar Rivera Mesén, 4 de septiembre de 2013, ¶ 22. Véase también Informe de Experto Suplementario de Aldo Milano Sánchez, 3 de septiembre de 2013, ¶ 65.

entidad de la Administración. Tal y como lo describe el Procurador Rivera Mesén “[l]as opiniones jurídicas que emite la Procuraduría General de la República ante consultas formuladas por la Asamblea Legislativa son, simplemente, opiniones jurídicas, como las que puede emitir cualquier abogado, y no tienen carácter vinculante”³¹⁶.

218. Lo que es más importante, la Opinión Jurídica 103-J no le resta valor y fuerza legal a lo que consistentemente ha manifestado la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sobre el carácter de servicio público del servicio de revisión técnica vehicular. Específicamente, la Sala Constitucional ha sido consistente en reiterar que el servicio de revisión técnica vehicular es un servicio público. Por ejemplo, mediante la sentencia No. 06381-2002 de 26 de junio de 2002, la Sala Constitucional afirmó:

Considerando II. En el caso objeto de estudio, el accionante se dirige contra un proceso licitatorio, por medio del cual el Ministerio de Obras Públicas y Transportes adjudicó a una empresa particular la prestación de servicios de revisión técnica de vehículos ... Dicho pronunciamiento es desde luego conteste con el hecho de que, en la especie, estamos en presencia de un servicio público que, por su naturaleza, el Estado presta en condiciones de monopolio y que los particulares solo pueden asumir por vía de concesión pública³¹⁷.

219. De la misma manera, en la resolución No. 2005-05895 de 18 de mayo de 2005, la Sala Constitucional confirmó lo anterior:

A partir de la norma parcialmente transcrita queda suficientemente claro que el servicio de la revisión técnica de vehículos le fue conferido, expresamente por ley, al Ministerio de Obras Públicas y

³¹⁶ Declaración Suplementaria de Omar Rivera Mesén, 4 de septiembre de 2013, ¶ 22.

³¹⁷ R-122, Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 06381-2002, 26 de junio de 2002, Considerando II y III (último párrafo) (énfasis agregado).

Transportes, con lo cual es de titularidad del Estado y, por consiguiente, no cabe la menor duda que se trata de un servicio público. En criterio de este Tribunal Constitucional, el servicio prestado por RITEVE-SyC es público, dada la satisfacción de los intereses y necesidades de la colectividad empeñada en el cumplimiento de su objeto y en vista de los valores y principios constitucionales y los derechos fundamentales, involucrados en la efectiva, adecuada y fiel prestación de un servicio de esa índole, como lo son la integridad física, la salud y la vida de los ocupantes de los vehículos que debe garantizar el Estado de forma permanente y progresiva³¹⁸.

220. A diferencia de la Opinión Jurídica 103-J, la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia citada anteriormente (la cual es anterior a este arbitraje internacional e incluso al juicio promovido por la Demandante ante el tribunal local) es completamente vinculante.

221. Se suma a lo anterior que la propia Procuraduría General de la República, a través de su dictamen C-053-2010 de 25 de marzo de 2010³¹⁹ (que es importante señalar, fue *posterior* a la Opinión Jurídica 103-J) también ha recalcado la naturaleza de servicio público de los servicios de RTV:

[L]a jurisprudencia constitucional ha sido clara y conteste en cuanto que la revisión técnica vehicular constituye un servicio público, cuya titularidad por disposición de ley, corresponde al Estado . . .³²⁰.

222. Todo lo anterior es consistente con, y lo confirma, el propio Contrato suscrito por Riteve SyC con el CTP, toda vez que la Cláusula 2.3 del Contrato

³¹⁸ R-74, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 2005-5895 de 18 de mayo de 2005, Considerando VI (énfasis agregado).

³¹⁹ R-48, Oficio de 25 de marzo de 2010.

³²⁰ *Id.*, p. 8 (énfasis agregado).

expresamente identifica el servicio de revisión técnica vehicular (RTV) como un servicio público:

Se entiende que el Estado es el titular del servicio público de RTV y que durante la ejecución de este contrato y sus prórrogas, este será prestado en forma exclusiva y única por parte del CONTRATISTA³²¹.

223. Así las cosas, poco importa que el servicio de revisión técnica vehicular no se encuentre en la lista de servicios a que hace referencia el artículo 5 de la Ley de la ARESEP, o que en algún documento no vinculante y posteriormente desacreditado de la Procuraduría se haya expresado desacuerdo con el concepto de que el servicio de RTV es un servicio público. Es indudable que el servicio de revisión técnica vehicular, que tiene como objetivo satisfacer las necesidades de los usuarios de vehículos en Costa Rica, es un servicio público.

(ii) *Por ser un servicio público, el servicio de revisión técnica vehicular está sujeto al principio del servicio al costo*

224. En su Réplica, la Demandante sostiene que al no ser un servicio público, el servicio de revisión técnica vehicular no debe regirse por el principio del servicio al costo³²². De hecho, la Demandante dedica una sección completa de su Réplica a hacerle creer al Tribunal que el principio del servicio al costo no es aplicable al Contrato³²³. La Demandante se equivoca en esto como en tantas otras cosas, pues como lo afirmó el Procurador Omar Rivera Mesén en su

³²¹ C-13, Contrato, cláusula 2.3 (énfasis agregado).

³²² Réplica, ¶ 335; Informe de Experto de Leonel Fonseca Cubillo, ¶ 23.

³²³ Réplica, ¶¶ 326-347

declaración testimonial de 1 de febrero de 2013³²⁴, y como explica el Dr. Aldo Milano Sánchez en su informe suplementario³²⁵, el servicio de revisión técnica vehicular definitivamente está sujeto al principio del servicio al costo³²⁶.

225. El servicio al costo se encuentra definido en el artículo 3(b) de la Ley de la ARESEP como el principio que “determina la forma de fijar las tarifas y los precios de los servicios públicos, de manera que se contemplen *únicamente los costos necesarios para prestar el servicio*, que permitan *una retribución competitiva* y garanticen el adecuado desarrollo de la actividad, de acuerdo con lo que establece el artículo 31 [de la Ley de la ARESEP]”³²⁷ (énfasis agregado).

226. Como lo ha indicado la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia y como lo explicó el Dr. Milano Sánchez en su primer informe de experto³²⁸, el principio del servicio al costo cumple una doble función: por un lado, proporcionarle al particular que presta el servicio público un lucro razonable (“retribución competitiva”) que le permita mantener el equilibrio que se estableció al inicio de la relación contractual, y por otro lado, asegurar al usuario que la tarifa que paga es un “precio justo” por el servicio prestado, considerando los costos y gastos reales en que incurrió el concesionario en la

³²⁴ Declaración de Omar Rivera Mesén, 1 de febrero de 2013, ¶ 33.

³²⁵ Informe de Experto Suplementario de Aldo Milano Sánchez, 3 de septiembre de 2013, ¶ 66; véase también, ¶¶ 56 y 59.

³²⁶ Véase también Memorial de Contestación, ¶¶ 170, 365.

³²⁷ R-119, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP), No. 7593, 9 de agosto de 1986, art. 3(b). Véase también Memorial de Contestación, ¶ 359.

³²⁸ Informe de Experto de Aldo Milano Sánchez, 21 de febrero de 2013, ¶¶ 28 y 50.

prestación del servicio³²⁹. En palabras de la Sala Primera, el principio del servicio al costo:

Cumple un doble cometido. Por un lado, se insiste, dotar al operador de un medio de retribución por la actividad prestada que permita la amortización de la inversión realizada para prestar el servicio y obtener la rentabilidad que por contrato le ha sido prefijada. Por otro, asegurar al usuario que la tarifa que paga por el transporte obtenido sea el producto de un cálculo matemático en el cual se consideren los costos necesarios y autorizados, de manera tal que se pague el precio justo por las condiciones en que se brinda el servicio público³³⁰.

227. Llama la atención que en su Réplica la Demandante erige todo un argumento en torno a la no aplicación del principio del servicio al costo al Contrato, cuando en su Memorial no hace una sola referencia a ese principio, a pesar que bien sabía que el Contrato siempre ha estado sujeto al mismo. De hecho, la Demandante ya había intentado cuestionar la aplicación de ese principio — aunque no con el ahínco con que lo hace en este arbitraje internacional — en el contexto del juicio ordinario ante el Juzgado local en Costa Rica. En ese juicio local, el Juzgado confirmó que el principio de servicio al costo sí es aplicable al Contrato de RTV³³¹:

El principio de servicio al costo, es un principio propio de la teoría financiero contable, y como tal es válido, en el marco de las reglas de la ciencia y la técnica, para justificar decisiones administrativas. Nada tiene que ver el hecho de que la revisión técnica vehicular no se encontraba anteriormente dentro de los servicios que están bajo la regulación de Aresep, puesto que el principio de servicio al costo es un criterio económico (técnico) que trasciende la mera aplicación

³²⁹ Informe de Experto Suplementario de Aldo Milano Sánchez, 3 de septiembre de 2013, ¶167.

³³⁰ R-120, Resolución No. 380-2009 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, 20 de abril de 2009, Considerando VI, página 13.

³³¹ R-96, Sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de 28 de noviembre de 2012

de la Ley 7593 (Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos)³³². (énfasis agregado).

228. La decisión del Juzgado fue ratificada en segunda instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo, que resolvió el recurso de apelación presentado por Riteve SyC. Respecto de la aplicación del principio del servicio al costo al Contrato, el Tribunal Contencioso Administrativo determinó:

[D]e la cláusula 9.4 del contrato, se deduce ese principio [servicio al costo] cuando establece que se deberán contemplar todos aquellos costos y gastos directamente involucrados con la prestación del servicio; esto en cuanto se considera como servicio al costo, aquel principio que se utiliza para fijar las tarifas y precios de los servicios públicos, de manera que se contemplen únicamente, los costos necesarios para su prestación, que permitan una retribución competitiva y permitan el adecuado desarrollo de la actividad³³³.

229. Confirmó así el Tribunal Contencioso Administrativo lo que Costa Rica ha sostenido consistentemente en este arbitraje: que el servicio de revisión técnica vehicular objeto del Contrato de RTV está sujeto al principio de servicio al costo. Eso quiere decir que el Estado debe autorizar una tarifa que le permita a Riteve SyC solamente una retribución competitiva, y no ilimitada como pretende la Demandante. En consecuencia es improcedente que el Estado autorice aumentos tarifarios que acrecienten la ya de por sí desmedida ganancia que ha obtenido Riteve SyC (y consecuentemente la Demandante), en único perjuicio de los usuarios costarricenses.

³³² *Id.*, Considerando XV.

³³³ R-116, Sección Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo, Sentencia de Segunda Instancia No. 230-2013-II de 19 de agosto de 2013, Considerando XIV (énfasis agregado). Véase en el mismo sentido, Informe de Experto Suplementario de Aldo Milano Sánchez, 3 de septiembre de 2013, ¶¶ 70-74.

(iii) *La obligación de la Demandante de probar un desequilibrio económico-financiero del Contrato para que procedan reajustes tarifarios*

230. Como se indicó al principio de esta sección³³⁴, igual que en el Memorial de Contestación³³⁵, es la Demandante la que tiene la carga de la prueba de demostrar una afectación del equilibrio económico-financiero del Contrato de tal suerte que se hiciera necesario un ajuste tarifario. La Demandante no cumplió esa carga de la prueba.

231. En virtud de las disposiciones del Contrato, uno de los principios que rige el mismo es el principio del equilibrio económico y financiero. Ese principio, definido en la Cláusula 1.1 del Contrato, incorpora a su vez otro principio que es el de la recuperación razonable de las inversiones o utilidades. Dice la Cláusula 1.1:

*Equilibrio económico financiero del contrato: Situación económica y financiera con que se inicia la ejecución del contrato, al cual tiene derecho el contratista en caso de que se presenten aumentos en sus costos que modifiquen las condiciones originalmente pactadas, incluyendo la recuperación razonable de sus inversiones o las utilidades*³³⁶.

232. El equilibrio económico y financiero del contrato y la valoración de todos los costos y gastos reales directamente involucrados en la prestación del servicio de revisión técnica vehicular, como pilares para determinar la metodología de ajuste de tarifas, han sido la base de la actuación de la Contraloría y del CTP

³³⁴ Véase Dúplica, ¶ 208.

³³⁵ Memorial de Contestación, ¶¶ 353-356.

³³⁶ C-13, Contrato, cláusula 1.1 (énfasis agregado).

desde que se suscribió el Contrato con Riteve SyC. La propia Contraloría ha determinado, mediante su Oficio de No Refrendo, que en todos los contratos de la Administración, el contratista conserva su derecho al reajuste siempre y cuando sea necesario para mantener el equilibrio económico y financiero del contrato:

[A]l igual que en cualquier otro contrato realizado con la Administración, el contratista conserva en todo momento su derecho a la revisión de precios, en aras de que se mantenga el equilibrio económico financiero -equilibrio que dicho sea de paso opera a favor de ambas partes (principio de bilateralidad)- lo que sí va a ser necesariamente distinta la vía para su consecución³³⁷.

233. Los criterios de la Contraloría respecto del derecho al reajuste tarifario y del equilibrio económico y financiero del Contrato, conocidos en todo momento por Riteve SyC, siempre se han amparado en las disposiciones del ordenamiento jurídico costarricense y en el clausulado propio del Contrato. La conducta del CTP y de la Contraloría se ha caracterizado por ser diligente, transparente y consistente y, bajo ninguna circunstancia, arbitraria. Como se explicó en la sección anterior³³⁸, el 6 de mayo de 2002, funcionarios del CTP y de la Contraloría se reunieron para discutir la legalidad del Decreto Ejecutivo 30185-MOPT, ocasión en la cual la Contraloría le comunicó verbalmente al CTP que el decreto en cuestión era contrario a las ordenanzas de la

³³⁷ R-5, Oficio de 3 de mayo de 2001, p. 5 (énfasis agregado).

³³⁸ Dúplica, ¶ 136.

Contraloría, en relación con la revisión de tarifas del servicio de revisión técnica vehicular³³⁹.

234. En la reunión, la Contraloría le sugirió al CTP que se reevaluaran las tarifas de inicio de operaciones que habían sido calculadas con base en la fórmula contemplada en el Decreto Ejecutivo 30185-MOPT. En esa misma reunión, la Contraloría le indicó al CTP que para reevaluar las tarifas era necesario solicitarle a la empresa un estudio de todos los costos y gastos reales en que Riteve SyC había incurrido hasta la fecha³⁴⁰.

235. Con el fin de mantener la consistencia con las ordenanzas de la Contraloría, el CTP acogió las observaciones de la Contraloría y se las transmitió inmediatamente a Riteve SyC³⁴¹. El CTP le solicitó a Riteve SyC un estudio de los costos y gastos reales que había tenido la empresa desde 1999, con el fin de evaluar la existencia de un desequilibrio en el Contrato, y de ser necesario fijar nuevamente las tarifas de inicio. Sin embargo, Riteve SyC no atendió la solicitud del CTP³⁴².

236. Todo lo anterior, aparte de ser prueba de la transparencia en la actuación de los órganos del Estado, de la opinión consistente y razonada de la Contraloría, de la decisión motivada del CTP y del MOPT para derogar el Decreto Ejecutivo 30185-MOPT, y de la constante renuencia de Riteve SyC para

³³⁹ C-84, Órgano Supervisor de la RTV del Consejo de Transporte Público, Oficio del 22 de mayo de 2002, p. 13.

³⁴⁰ *Id.*

³⁴¹ *Id.*

³⁴² *Id.*

ajustarse a los criterios de los órganos del Estado, es también evidencia que desde el comienzo, Riteve SyC tenía conocimiento de que para que procediera un ajuste tarifario de conformidad con el Contrato, esta tenía que probar un desequilibrio de la ecuación económico-financiera del mismo.

237. Ha establecido Costa Rica que ni en el procedimiento local ordinario que inició Riteve SyC en contra del CTP y del Estado, ni en este arbitraje, cumplió la Demandante con la carga de la prueba de demostrar que existió una variación de costos que haya frustrado la “recuperación razonable” de su inversión o de sus utilidades, o de otra forma alterado el equilibrio del Contrato³⁴³.

238. En su Réplica, la Demandante nuevamente fracasa en demostrar que se haya afectado el equilibrio económico y financiero del Contrato de tal manera que correspondan ajustes tarifarios mayores a aquellos que ya fueron autorizados por el ente regulador. De hecho, la Demandante ni siquiera intenta demostrar desequilibrio, limitándose en su Réplica a argumentar que se debe dar por desequilibrado el Contrato cuando el contratista se haya visto afectado por *cualquier* aumento en los costos, sin que resulte relevante si aumentos en los ingresos de la empresa hayan cubierto o excedido los mayores costos.

239. Lejos del respeto que caracteriza el trato profesional entre contrapartes en el arbitraje internacional de inversión, la Demandante en su Réplica se permite formular la temeraria acusación de que Costa Rica ha “fabricado documentos

³⁴³ Memorial de Contestación, ¶ 355.

haciéndolos pasar por lo que no son haciendo manifestaciones falsas sobre la oferta presentada por el Consorcio³⁴⁴".

240. La Demandante no tiene más remedio que acusar indecorosamente a Costa Rica de pretender "falsear los hechos"³⁴⁵ porque Costa Rica en su Memorial de Contestación aportó una prueba que derrumba el caso de la Demandante. Esa prueba evidencia que Riteve SyC proyectó que por la prestación del servicio de RTV obtendría entre 1998 y 2008 aproximadamente una TIR de 13,28% y un crecimiento anual del 7% en las inspecciones iniciales (no incluyendo las re-inspecciones)³⁴⁶. La tasa interna de retorno es el elemento que refleja el equilibrio contractual al inicio de la concesión, por lo menos en cuanto al contratista respecta, elemento que a su vez se toma como punto de referencia para determinar posteriormente si procede un ajuste tarifario o no.

241. El 26 de abril de 2001, Riteve SyC presentó ante la Contraloría el referido documento, denominado "Revisión Técnica Integrada Vehicular Costa Rica Consorcio Riteve SyC Bases y Oferta, 1998"³⁴⁷. El documento en cuestión existe y no es de manera alguna un documento fabricado o falseado. De hecho, la Demandante no niega que existe y que Riteve SyC fue quién lo presentó al Estado. Ese documento contiene las proyecciones económicas de la tasa interna de retorno entre 1998 y 2008 que hizo Riteve SyC del servicio de revisión técnica vehicular y que le aportó a la Contraloría.

³⁴⁴ Réplica, ¶ 35.

³⁴⁵ *Id.*, ¶ 404.

³⁴⁶ C-18, Oferta del Consorcio Riteve SyC, Cuadro 2.18; véase Memorial de Contestación, ¶ 37.

³⁴⁷ R-6, Revisión Técnica Integrada Vehicular Costa Rica Consorcio Riteve SyC Bases y Oferta, 1998.

242. La Demandante se limita a argumentar, desesperadamente, que el referido documento no era un documento complementario de la Oferta presentada por Riteve SyC³⁴⁸, sino que simplemente “fue un documento que se aportó de manera informal en reuniones celebradas en la CGR luego de que ésta le notificara al gobierno su decisión de no refrendar el contrato”³⁴⁹. De cara a esa afirmación, ¿cómo puede la Demandante acusar a Costa Rica de haber “fabricado” el documento”?³⁵⁰

243. La Demandante en su Réplica en ningún momento niega que ese documento haya existido, ni que el mismo haya contenido una proyección de la tasa interna de retorno hecha por la propia Riteve SyC, y tampoco niega que esas proyecciones se las haya entregado al Estado. El mismo testigo de la Demandante, José Luis López, Presidente de Riteve SyC, confirma la existencia de las referidas proyecciones que reflejaban una tasa interna de retorno del 13.28%, así como confirma también la entrega de las mismas a la Contraloría³⁵¹. Corrobora además que el 26 de abril de 2001 – fecha del documento que contiene las proyecciones – efectivamente se reunió con la Contraloría para hacerle entrega de las proyecciones:

Se nos convoca a reuniones los días 26 de abril, 14 y 17 de mayo de 2001 con miembros del MOPT y de la Contraloría. . . . en esas reuniones se nos solicita información sobre proyecciones efectuadas por la empresa y se les facilitan de manera informal unas realizadas en 1998 con algunas correcciones posteriores. Se les

³⁴⁸ Réplica, ¶ 407.

³⁴⁹ *Id.*, ¶ 408.

³⁵⁰ *Id.*, ¶ 35.

³⁵¹ Declaración Suplementaria de José Luis López, 29 de mayo de 2013, ¶ 38.

hace saber que esas proyecciones son sólo una de muchas proyecciones realizadas con el carácter de mínimas. Con el fin de poder avanzar, hemos accedido a mostrarles algunos de los estudios de viabilidad hechos en el año 1998 ...³⁵².

244. Ninguna de las explicaciones de la Demandante y de su testigo pueden debilitar la contundencia, relevancia y sobre todo, el valor probatorio de las proyecciones de la tasa interna de retorno de 13.28% elaboradas por la propia Riteve SyC. Poco importa que el documento se haya aportado o no como complemento de la oferta, o que el mismo se haya aportado de manera informal en el curso de reuniones con la Contraloría. Lo cierto y relevante es que Riteve SyC realizó las proyecciones, que al hacerlo estimó que el servicio de revisión técnica vehicular tendría un rendimiento de un 13.28% anual, y finalmente, que esas proyecciones se las entregó al Estado cuando este se las pidió.

245. El Sr. López dice que hubo otras proyecciones hechas por Riteve SyC³⁵³, pero ni él ni la Demandante aportan esas otras proyecciones, quizás porque reflejan una tasa de retorno incluso inferior al 13.28% citado en el documento aportado por Costa Rica en su Memorial de Contestación.

246. En definitiva, lo claro es que cuando Riteve SyC suscribió con el Estado costarricense el Contrato para la prestación del servicio de revisión técnica vehicular, nunca se imaginó que por la prestación de ese servicio conseguiría una tasa interna de retorno de más del 20%, o incluso del 35%, que en

³⁵² *Id.* (énfasis agregado).

³⁵³ *Id.*

definitiva es una rentabilidad vastamente superior a la que proyectó la empresa antes de iniciar operaciones.

247. En su Réplica, la Demandante no sólo no ha demostrado un desequilibrio económico financiero del Contrato en desmedro del contratista, sino que no logró refutar el hecho que las ganancias de Riteve SyC fueron tan desmedidamente cuantiosas que, en la medida que exista un desequilibrio del Contrato, se trata de un desequilibrio en detrimento del Estado (y de la ciudadanía costarricense), y no del Contratista tal como lo enfatizó el experto Timothy Hart en su informe de daños³⁵⁴.

248. Así, la Demandante no refutó en su Réplica que entre el 30 de septiembre de 2001 y el 31 de diciembre de 2001, Riteve SyC haya obtenido un retorno del 644% (21.6% anual) sobre su contribución de capital³⁵⁵. Tampoco negó la Demandante que entre el año 2004 y el año 2011, Riteve SyC haya tenido un crecimiento exponencial de sus ganancias, generando un total de CRC 17.007,3 millones (USD 33,91 millones) de utilidades netas, es decir un rendimiento del 724% sobre el capital aportado por sus socios.³⁵⁶ Ni negó la Demandante que entre el año 2003 y el año 2011, la empresa haya distribuido CRC 16.811,4 millones (USD 33,52 millones) en dividendos a sus propietarios,

³⁵⁴ Informe Pericial de Timothy H. Hart, 28 de enero de 2013, ¶ 10; Segundo Informe Pericial de Timothy H. Hart, 6 de septiembre de 2013, ¶ 7 (“In fact, the economic balance of the Contract is in favor of Riteve-SyC to an extent that a strong case could be made that rates should be *reduced*, so as to restore the original economic and financial balance of the Contract.”); *id.*, ¶ 38 (“...there has been no imbalance that has harmed Riteve-SyC. In fact, the company has earned a rate of return that more than doubles the average rate of return expected in its four alternate projections. This shows that the financial and economic balance has done nothing but tilt greatly in favor of Riteve-SyC.”)

³⁵⁵ Memorial de Contestación, ¶ 9.

³⁵⁶ *Id.*, ¶ 19.

lo cual quiere decir que los inversionistas han recuperado 7,16 veces el capital aportado³⁵⁷. Finalmente, la Demandante tampoco cuestionó en su Réplica que la ejecución del proyecto del Contrato durante el período 2001-2011 haya generado rentas económicas para Riteve SyC estimadas en CRC 42.658,5 millones (USD 85,06 millones)³⁵⁸. La Demandante sencillamente no abordó en su Réplica ninguna de estas cuestiones.

249. Con su silencio sobre los márgenes de ganancias que ha obtenido Riteve SyC, la Demandante admite que no ha habido un desequilibrio económico y financiero que justifique un aumento de las tarifas cobradas por la prestación del servicio de revisión técnica vehicular. El acto de privar a un inversionista de una ganancia que no le corresponde y que es abusiva e incluso ilícita, no puede constituir bajo ninguna circunstancia una violación de un acuerdo de protección y promoción de inversiones.

- e. **La decisión inicial de Costa Rica de no prorrogar el Contrato no fue contraria a su obligación de tratamiento justo y equitativo; en todo caso, esa decisión no afectó a la Demandante porque el Contrato de hecho fue prorrogado**

250. En su Memorial de Contestación³⁵⁹ Costa Rica demostró que la Resolución 333 de 9 de mayo de 2011, por medio de la cual el Estado costarricense había decidido (en un principio) no prorrogar el Contrato con Riteve por otro plazo de diez años fue una decisión *razonable y legítima*³⁶⁰, que por otro lado en

³⁵⁷ *Id.*

³⁵⁸ *Id.*, ¶ 20.

³⁵⁹ *Id.*, ¶ 392.

³⁶⁰ *Id.*, ¶ 403.

ningún momento llegó a producirle ningún daño a la Demandante. En todo caso, Costa Rica ha demostrado lo que la Demandante no puede negar: que en definitiva el Contrato efectivamente sí fue prorrogado, por otros diez años (hasta julio de 2022), sin que haya habido interrupción alguna del servicio de revisión técnica que desde julio de 2002 brinda Riteve SyC S.A. en el territorio costarricense de manera exclusiva.

251. En aplicación del criterio de la Contraloría –manifestado a través de sus Oficios de No Refrendo y de Refrendo– y de las disposiciones del Contrato³⁶¹, el MOPT interpretó *razonablemente* que gozaba de la potestad de no prorrogar el Contrato en aras de preservar la “conveniencia y el interés público”³⁶². Específicamente, el MOPT estimó “conveniente para el interés y servicios públicos, la apertura del servicio de revisión técnica vehicular por parte de varios contratistas”, en aplicación “tanto de la potestad señalada en el párrafo final de la cláusula 4.2 del contrato [de Riteve SyC], como del mandato contenido en el artículo 19 de la Ley de Tránsito”³⁶³. Fue ese el fundamento legítimo que condujo al MOPT a que, en un principio, decidiera no prorrogar el Contrato con Riteve SyC mediante la Resolución 333.

252. En su Réplica (al igual que en su Memorial), la Demandante fracasa manifiestamente en su intento de negar que haya sido un interés legítimo del Estado – permitir la libre competencia para darle opciones a los usuarios – lo

³⁶¹ C-13, Contrato, cláusula 4.2.

³⁶² *Id.* Memorial de Contestación, ¶ 397

³⁶³ C-19, Ministro de Obras Públicas y Transportes, Resolución No. 333 (9 de mayo de 2011) (“Resolución de 9 de mayo de 2011”), p. 4, Considerando 9.

que lo llevó a emitir la Resolución 333. En su Réplica la Demandante no dice nada nuevo ni responde a los argumentos contenidos en el Memorial de Contestación de Costa Rica. Simplemente repite el argumento (ya formulado en su Memorial, con la misma ineficacia), según el cual “Costa Rica incumplió sus obligaciones relacionadas con la cláusula 4 del contrato y al expedir la Resolución 333 del 9 de mayo del 2011 no se basó en informe técnico alguno sino como lo dice la propia resolución en la decisión política de abrir el mercado a la competencia”³⁶⁴.

253. Lo único aparentemente novedoso en la argumentación de la Demandante es que ahora parece ligar la ausencia de informe técnico anexo a la Resolución 333 a una supuesta motivación política por parte del Estado, y que solo un mes antes “de que se terminara el plazo inicial de los diez años [el 14 de junio de 2012] esa entidad [el COSEVI] concluyó que la continuidad en la prestación del servicio era de interés público”³⁶⁵.

254. Decir que la Resolución 333 del 9 de mayo de 2011 no se basó en un informe técnico sino en una decisión política de abrir el mercado es una falacia. Lo primero no es consecuencia de lo segundo. Como lo indicó Costa Rica en su Memorial de Contestación³⁶⁶, Costa Rica nunca ha negado que la Resolución 333 se emitió sin la existencia de un informe técnico. La propia resolución de 15 de junio de 2012, por medio de la cual el MOPT derogó la Resolución 333 y

³⁶⁴ Réplica, ¶ 529.

³⁶⁵ *Id.*, ¶ 532.

³⁶⁶ Memorial de Contestación, ¶ 415.

decidió prorrogar el Contrato por diez años más, dijo expresamente que la Resolución 333 no contó con el informe técnico³⁶⁷.

255. Pero es falso afirmar, como lo hace la Demandante, que el hecho de que no se haya acompañado la Resolución 333 de un informe técnico obedece a razones meramente políticas, no basadas en un interés legítimo o fundamento racional, o que el Estado no haya tenido derecho a no prorrogar el Contrato. Como se explicó más arriba y en el Memorial de Contestación³⁶⁸, la decisión inicial de no prorrogar el Contrato no fue (como quiere hacer creer la Demandante) un mero capricho del MOPT; fue más bien una decisión razonable y legítima, tomada con base en el interés legítimo de abrir el mercado a la competencia (en aras del interés público de beneficiar al usuario) tal y como lo determinaban la Cláusula 4.2 del Contrato y las disposiciones de la Ley de Tránsito de 2008.

256. La Demandante argumenta que “si un Estado otorga un contrato exclusivo a un solo contratista y por el camino decide abrir el mercado a varios oferentes está obligado a indemnizar”³⁶⁹. Sin embargo, mal puede la Demandante reclamar indemnización cuando no ha podido demostrar la existencia de ningún daño, sobre todo tomando en cuenta que la decisión de no prorrogar el Contrato en definitiva se derogó y no produjo efecto alguno³⁷⁰. Así,

³⁶⁷ C-49, Resolución de MOPT de 15 de junio de 2012, Considerando 13.

³⁶⁸ Memorial de Contestación, ¶¶ 404 y 405.

³⁶⁹ Réplica, ¶ 530.

³⁷⁰ Memorial de Contestación, ¶ 408.

mediante la resolución del MOPT de 15 de junio de 2012³⁷¹, el Contrato se prorrogó por diez años más, sin que haya habido ninguna interrupción en el servicio exclusivo que brinda Riteve SyC³⁷². Es decir, la Resolución 333 en la que la Demandante basa su reclamación no le causó a Riteve SyC absolutamente ningún “perjuicio”³⁷³. La Demandante, sin embargo, quiere que este Tribunal ignore el simple e irrefutable hecho que el Contrato se prorrogó por diez años más, sin que haya habido interrupción en el servicio, y sin que aquélla haya sufrido jamás ninguna consecuencia adversa por la decisión temporaria del Estado de no prorrogar el contrato.

257. En todo caso, la Demandante termina por aceptar que la decisión del Estado de no prorrogar el Contrato fue razonable y legítima: en su Réplica³⁷⁴, al referirse a los documentos que aportó Costa Rica con su Memorial de Contestación relativos a la decisión de prorrogar el Contrato por diez años más, la Demandante concluye que “[l]os documentos aportados por Costa Rica demuestran que la decisión política [*quod non*] del Ministerio de no prorrogar el contrato fue el resultado de un proceso prolongado y de la voluntad del gobierno de hacer efectivo lo dispuesto en la Ley 8696 del 2008”³⁷⁵. Con esa afirmación la Demandante reconoce que la Resolución 333, por medio de la cual se decidió inicialmente no prorrogar el Contrato, fue una decisión que no se tomó de un día para otro, que estuvo legítimamente

³⁷¹ C-49, Resolución de MOPT de 15 de junio de 2012, Por Tanto III.

³⁷² R-70, Dirección Ejecutiva del COSEVI, Oficio DE-2013-0174 de 17 de enero de 2013, acápite octavo.

³⁷³ Réplica, ¶ 158.

³⁷⁴ *Id.*, ¶ 528.

³⁷⁵ *Id.*.

amparada en una ley del Estado (aprobada por la Asamblea Legislativa), y que se tomó en aras de preservar la conveniencia y el interés público de los usuarios de vehículos³⁷⁶.

258. Por otro lado, aun si el Estado hubiera decidido mantener la decisión de no prorrogar el Contrato, hubiese simplemente estado ejerciendo su derecho bajo el Contrato. En virtud de la Cláusula 4.2 del Contrato, la Administración tenía (y tiene) la facultad y la discreción de no prorrogar el Contrato por un período adicional de diez años según lo exigieren “la conveniencia y el interés público”³⁷⁷.

259. Una posible decisión de no prorrogar el Contrato debía ser comunicada a Riteve SyC con no menos de seis meses antes del vencimiento del plazo inicial de 10 años del Contrato³⁷⁸, es decir, el 15 de julio de 2012. Eso fue exactamente lo que hizo Costa Rica, cuando le comunicó a Riteve SyC su decisión de no prorrogar el Contrato el 15 de julio de 2012³⁷⁹.

260. Aun si la Demandante no está de acuerdo con la interpretación que hace el Estado de la Cláusula de prórrogas del Contrato (4.2), la Demandante no puede tachar esa interpretación de “arbitraria” o “irracional”. Tampoco puede argumentar que fue inesperada; la Demandante tuvo conocimiento de esa interpretación del Estado incluso antes de que se firmara el Contrato, pues fue contemplada en los Oficios de No Refrendo y Refrendo de la Contraloría. Así

³⁷⁶ Memorial de Contestación, ¶¶ 403 y 404.

³⁷⁷ C-13, Contrato, Cláusula 4.2.

³⁷⁸ *Id.*

³⁷⁹ Memorial de Contestación, ¶ 496.

el Oficio de No Refrendo, la Contraloría manifestó que “no es procedente el pretender por la vía de este contrato, que se limiten las facultades de la Administración, pretendiendo sujetar al Estado ante una eventual prórroga, que tal y como está expuesta en el documento sometido a nuestro conocimiento, viene a ser obligatoria para el Consejo”³⁸⁰. Por su parte, en el Oficio de Refrendo, la Contraloría ratificó la discreción de la Administración de prorrogar o no el Contrato al afirmar que “[d]e acuerdo con la cláusula 4.2 del contrato existe la posibilidad de prorrogar esta contratación por otro período igual, decisión que le corresponde dictar en forma definitiva a la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público en caso de considerarlo oportuno”³⁸¹ y en consideración de “los criterios de conveniencia, resguardo del interés público y aspectos de carácter técnico que sean necesarios”³⁸². Como se evidenció en el Memorial de Contestación³⁸³ y la Demandante no pudo refutar en su Réplica, el criterio de la Contraloría manifestado en su Oficio de No Refrendo y en su Oficio de Refrendo respecto de la interpretación de la Cláusula de prórrogas fueron la base de la interpretación razonable del MOPT de no prorrogar el Contrato.

261. En consecuencia de lo expuesto, la Decisión del MOPT de no prorrogar el Contrato una vez vencido su plazo inicial de diez años no fue una conducta

³⁸⁰ R-5, Oficio de 3 mayo de 2001, p. 2; véase también Memorial de Contestación, ¶ 399.

³⁸¹ R-7, Oficio de 28 de junio de 2001, p. 3 Observación 3.

³⁸² *Id.*

³⁸³ Memorial de Contestación, ¶¶ 397 a 403.

estatal “incoherente”, “contradictoria”, “irracional”, o “sin transparencia”³⁸⁴.

La Resolución 333, que posteriormente se derogó mediante la resolución de 15 de junio de 2012, fue una decisión legítima y razonable basada en políticas públicas que no evidenciaron un uso atípico e imprevisible en perjuicio del inversor ni de los instrumentos legales que rigen la inversión. Y como se ha explicado, en cualquiera de los casos la reclamación de la Demandante al respecto ha devenido en abstracto, toda vez que la decisión de no prorrogar fue revertida *antes* de que se cumpliera el período inicial contractual de diez años, por lo cual Riteve SyC no sufrió absolutamente ningún daño ni consecuencia adversa de esa decisión temporal de no prorrogar.

f. La decisión de contemplar la apertura del mercado no fue una decisión arbitraria, discriminatoria o irrazonable, y en todo caso no afectó los derechos de la Demandante o su inversión

262. En su Réplica la Demandante alega que constituye trato injusto que Costa Rica “celebre un contrato en el que pacta la exclusividad de los servicios prestados por un único contratista y luego apruebe leyes que ordenan la apertura del mercado y adopte decisiones administrativas contrarias a esos derechos como que el MOPT inicie procesos tendientes a abrir una licitación pública internacional”³⁸⁵. Como lo indicó Costa Rica en su Memorial de Contestación³⁸⁶, la decisión de abrir el mercado de revisión técnica vehicular para otras empresas se fundamentó en las disposiciones de la Ley de Tránsito

³⁸⁴ Véase, por ejemplo, *Saluka*, ¶ 309; Réplica, ¶ 40.

³⁸⁵ Réplica, ¶ 40 (D).

³⁸⁶ Memorial de Contestación, ¶ 420.

de 2008, cuyo artículo 19 llamó a que se promoviera “el mayor número posible de prestadores del servicio a los propietarios de vehículos obligados a la revisión técnica, sin detrimento del cumplimiento, por parte de los adjudicados, de las normas de calidad técnica y de servicio”³⁸⁷.

263. Esa decisión de abrir el mercado de revisión técnica vehicular a más prestadores bajo ninguna circunstancia constituyó una decisión injusta, imprevista, caprichosa, arbitraria o discriminatoria, y por lo tanto no constituye un incumplimiento por parte de Costa Rica de su obligación bajo el Tratado de otorgarle a la Demandante un tratamiento justo y equitativo.

264. Como explicamos en la sección anterior, el Estado tenía la potestad de prorrogar o no el Contrato una vez cumplido el primer plazo de diez años bajo el Contrato, en aras de la conveniencia e interés público. En un principio, el Estado decidió no prorrogar el Contrato porque estimó conveniente para el interés y servicio públicos la apertura del servicio de revisión técnica vehicular a más prestatarios. Ante esa circunstancia, como se explicó en el Memorial de Contestación³⁸⁸, era razonable que el Estado tomara las previsiones necesarias para que otra empresa o empresas brindaran el servicio de revisión técnica vehicular una vez vencido el período inicial del Contrato de Riteve SyC.

³⁸⁷ R-115, Asamblea Legislativa, Ley N° 8696 que reformó la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres N° 7331, art. 19.

³⁸⁸ Memorial de Contestación, ¶ 423.

265. Fue ese el contexto en que el Estado decidió abrir el mercado a más oferentes y tomar las medidas precautorias con el fin de iniciar, *eventualmente*, un proceso licitatorio que buscara la participación de otras empresas, antes de que se cumpliera la fecha de vencimiento del Contrato con Riteve SyC. Como se explicó en mayor detalle en el Memorial de Contestación³⁸⁹, en el primer semestre del año 2011, el MOPT y el COSEVI coordinaron darle trámite a una potencial licitación internacional, únicamente con el fin de evitar que se interrumpiera la prestación del servicio de revisión técnica vehicular a los usuarios *en la eventualidad de que el Contrato con Riteve no se prorrogare*. No obstante lo anterior, como se explicó en detalle en la sección anterior, el 15 de junio de 2012 se decidió prorrogar por otros diez años más el Contrato con Riteve SyC, hasta julio de 2022. Así las cosas, no fue necesario continuar con el proceso de la potencial licitación internacional, ni de la apertura del mercado. En consecuencia, Riteve SyC se mantuvo en todo momento – y se mantiene hasta hoy día – como operador exclusivo, por lo cual resulta incomprensible la reclamación que formula la Demandante con respecto a la supuesta apertura del mercado.

266. En su Réplica, la Demandante insiste en su argumento de que en “Costa Rica prevalece la política de acabar con un operador exclusivo y abrir el mercado en aras de la libre competencia”³⁹⁰. La Demandante ahora apoya su

³⁸⁹ *Id.*, ¶ 178.

³⁹⁰ Réplica, ¶ 537(énfasis agregado).

argumento en un oficio de la Contraloría de 9 de septiembre de 2004 que trata específicamente el tema de la apertura del mercado.

267. Sin embargo ese oficio, que la misma Demandante cita y aporta como prueba documental, demuestra todo lo contrario a lo que la Demandante argumenta. Del oficio se desprende que la decisión de apertura del mercado no fue una decisión política, sino una decisión consultada, motivada, y fundamentada en las disposiciones de la ley y en las observaciones y ordenanzas de la Contraloría:

Siguiendo este orden de ideas, este Órgano Contralor hace especial hincapié al resolver la segunda consulta planteada en el corral ministerial, en que no solo 'es posible pretender una apertura del servicio por medio de la promoción de nuevos concursos para realizar la revisión técnica entre los talleres privados y los colegios profesionales, sin que eso implique quebrantar el contrato y la legislación vigente' sino que debe- nótese la imperatividad- concretarse tal apertura, en fina y clara concordancia, eso sí, con la letra de la Ley de tránsito y el clausulado contractual vigente ³⁹¹.

268. El oficio también comprueba que la decisión original de abrir el mercado a más oferentes no fue una decisión tomada abruptamente, sino una decisión que se venía discutiendo y estudiando incluso desde el 2004, mucho antes de que entrara en vigencia la Ley de Tránsito de 2008. Pero lo más importante es que el mismo oficio establece que en todo caso la apertura del mercado de revisión técnica vehicular podía efectuarse en concordancia con el Contrato y sin alterarlo:

[E]s dable concluir ... que estando vigente, tanto una ley que promueve expresamente la competencia y obliga al Estado en su

³⁹¹ R-123, Oficio de la Contraloría General de la República No. 10763 de 9 de septiembre de 2004, p. 7.

totalidad a actuar consecuentemente en esa dirección, como otra ley que por su especialidad resulta de total aplicabilidad y que en igual sentido obliga a la promoción de la multioferta en el mercado de servicios en cuestión; lo procedente es rescatar, revalidar o remarcar, la obligación (poder-deber) del [MOPT] de “promover y apoyar la incorporación de los colegios técnico profesionales al programa de revisión de vehículos”, para lo cual deberá tomar las medidas pertinentes con tal de no afectar el equilibrio financiero que de manera obligada debe mantenerse incólume en virtud de la vigencia del contrato suscrito entre el Estado y el consorcio RITEVE SyC³⁹².

269. Es decir, la prueba documental contemporánea que la misma Demandante aporta como prueba de sus argumentos vacíos, en realidad le da la razón a Costa Rica y reafirma lo que esta manifestó en su Memorial de Contestación³⁹³. Cualquier decisión que el Estado costarricense haya tomado sobre la apertura del mercado y la libre competencia se hizo con base en una ideología liberal y no con el propósito de afectar a la Demandante en su condición de inversionista extranjera.

270. En su Memorial de Contestación³⁹⁴, Costa Rica explicó que no cualquier conducta estatal puede ser constitutiva de trato injusto e inequitativo. Como se explicó, para que una conducta estatal sea violatoria del estándar de tratamiento justo y equitativo esta debe ser manifiestamente injusta, arbitraria, ambigua, abusiva, inconsistente, discriminatoria, que subvierte una ley o política nacional por un motivo oculto, que le confiere al marco legal de la inversión un uso imprevisible, que revierte sin justificación decisiones

³⁹² *Id.*, p. 8. (énfasis agregado).

³⁹³ Memorial de Contestación, ¶ 430.

³⁹⁴ *Id.*, ¶ 280.

anteriores, una violación voluntaria o negligente del debido proceso, o una conducta constitutiva de denegación de justicia³⁹⁵.

271. La decisión del Estado de abrir el mercado de revisión técnica vehicular a más operadores es todo lo contrario a lo que podría considerarse una conducta constitutiva de trato injusto y no equitativo. En aras de respetar las disposiciones legales costarricenses sobre el mercado y la libre competencia, el Estado costarricense tomó una decisión justa, coherente, consistente con las actuaciones de los órganos e instituciones de la Administración, que buscaba implementar una política nacional y que bajo ninguna circunstancia, le confirió a Riteve SyC un tratamiento diferente en relación con otros inversionistas, ni conculcó su derecho al debido proceso y mucho menos fue una conducta injusta o constitutiva de denegación de justicia.

272. Por todo lo anterior, Costa Rica reitera³⁹⁶ que la Demandante no lleva razón alguna al afirmar que la decisión de abrir el mercado del servicio de revisión técnica vehicular a más oferentes constituye un incumplimiento de la obligación de otorgarle tratamiento justo y equitativo a la Demandante – y menos aún si se toma en cuenta que tal decisión en definitiva no le causó daño alguno a la Demandante, toda vez que Riteve SyC de hecho ha mantenido ininterrumpidamente su condición de prestador exclusivo del servicio de RTV en Costa Rica.

³⁹⁵ *Id.*

³⁹⁶ *Id.*, ¶ 432.

g. Costa Rica no incumplió ninguna de sus obligaciones bajo el Tratado como resultado del “Acuerdo Directo” de 20 de julio de 2012 y del “Adéndum Contractual” del 20 de julio de 2012

273. En el párrafo 40(R) de la Réplica, la Demandante argumenta que mediante el Adéndum Contractual³⁹⁷, Costa Rica se obligó “a someter toda controversia relacionada con el contrato a arbitraje internacional ante el CIADI” y se queja que el ex-viceministro de Obras Públicas y Transportes, Sr. Rodrigo Rivera, en su declaración testimonial del 13 de febrero del 2013, “pretend[e] darle valor alguno sobre esta misma materia a una sentencia de un tribunal doméstico de fecha 28 de noviembre del 2012”³⁹⁸. Una vez más, es difícil descifrar a qué se refiere o qué intenta argumentar la Demandante.

274. El 20 de julio de 2012 Riteve SyC y el MOPT (representado por el entonces viceministro de Transportes Rodrigo Rivera) firmaron el Adéndum Contractual, con el fin de modificar las cláusulas 7, 8 y 11 del Contrato³⁹⁹. El objetivo del Adéndum era clarificar el alcance de los informes que el Contratista debía presentar al CTP; especificar la competencia en la fiscalización del COSEVI, e incorporar el arbitraje internacional como mecanismo de solución de controversias.

275. El argumento de la Demandante antes citado, sobre la cláusula arbitral CIADI inserta en el Adéndum Contractual (el cual, como se explicó

³⁹⁷ Réplica, ¶ 40(R).

³⁹⁸ *Id.*

³⁹⁹ C-53, Adéndum Contractual Contrato de Prestación de Servicios para la Creación y Funcionamiento de Estaciones para la Revisión Técnica Integrada Vehicular, 20 de julio de 2012, Considerando IV.

anteriormente, no ha entrado en vigencia)⁴⁰⁰, parece ser uno principalmente sobre jurisdicción. Si la Demandante lo ofreció en ese sentido, ya Costa Rica explicó en la Sección II.E anterior que ese argumento carece de todo fundamento legal porque esa cláusula arbitral en el Adéndum Contractual de ninguna forma le otorga jurisdicción al CIADI sobre la presente disputa.

276. La Demandante, sin embargo, parece también hacer su argumento sobre el Adéndum Contractual en el contexto de su reclamación de tratamiento justo y equitativo, bajo el artículo III.1 del Tratado. Eso se desprende del hecho que la Demandante, a través del *chapeau* del párrafo 40, introduce su referencia al Adéndum Contractual como un ejemplo de “contradicciones, alteraciones al marco general de negocios, manifestaciones incoherentes de conducta estatal, ausencia total de política pública y claro abuso y arbitrariedad que constituyen trato injusto al advertir...”⁴⁰¹. Pero en la medida que esta alegación pretenda ser una reclamación bajo el artículo III.1 del Tratado, la Demandante no ha explicado en qué forma lo alegado constituiría un incumplimiento de la obligación de tratamiento justo y equitativo, y menos aun ha probado tal incumplimiento. Difícilmente puede Costa Rica refutar una acusación o reclamación que la Demandante no ha sabido articular con claridad.

277. La Demandante también parece argumentar que Costa Rica incumplió su obligación bajo el artículo III.1 del Tratado como resultado del Acuerdo

⁴⁰⁰ Dúplica, § II.E.

⁴⁰¹ Réplica, ¶ 40.

Directo que Riteve SyC y el MOPT firmaron el 20 de julio de 2012 (el mismo día del Adéndum Contractual) (el “Acuerdo Directo”)⁴⁰², a través del cual procuraron definir la metodología aplicable al reajuste de tarifas de RTV. En su Réplica, la Demandante alega, en relación con el Acuerdo Directo, que constituye trato injusto que “el Ministro de Obras Públicas y Transportes suscriba un Acuerdo Directo el 20 de julio del 2012 y declare el 13 de febrero del 2013 que ‘a la fecha no existe acuerdo’”⁴⁰³.

278. El Acuerdo Directo contenía un anexo que era un proyecto de *Reglamento del Procedimiento para el Reajuste de Tarifas del Servicio de Revisión Técnica Vehicular a cargo de Riteve SyC S.A.*, el cual a su vez contenía una fórmula nueva para realizar el ajuste tarifario⁴⁰⁴. Uno de los principales propósitos del Acuerdo Directo era que Riteve SyC asumiera el compromiso de renunciar a cualquier pretensión tarifaria adicional si el Gobierno emitía y publicaba dicho proyecto de reglamento antes del 10 de agosto de 2012⁴⁰⁵. El Acuerdo Directo establecía expresamente lo siguiente:

2. *Compromiso de Riteve:* Riteve SyC S.A. asume el compromiso de que si el Gobierno de Costa Rica emite y publica el DECRETO tal y como se adjunta a este acuerdo antes del día 10 de agosto de 2012, y en el tanto se le dé cabal cumplimiento a sus disposiciones, Riteve renuncia a cualquier pretensión tarifaria adicional a las que se desprenden de la aplicación de dicho decreto y correspondientes al segundo período contractual. Consecuentemente con lo anterior y en el tanto el DECRETO y la metodología sean aplicados por el

⁴⁰² C-57, Acuerdo Directo Contrato de Prestación de Servicios para la Creación y Funcionamiento de Estaciones para la Revisión Técnica Integrada Vehicular, 20 de julio de 2012, Por Tanto 2.

⁴⁰³ Réplica, ¶ 40(C).

⁴⁰⁴ Véase, C-57, Acuerdo Directo Contrato de Prestación de Servicios para la Creación y Funcionamiento de Estaciones para la Revisión Técnica Integrada Vehicular, 20 de julio de 2012.

⁴⁰⁵ Memorial de Contestación, ¶ 190.

Estado Costarricense, Riteve SyC S.A. se abstendrá de presentar nuevos reclamos administrativos, judiciales y arbitrales en materia tarifaria. En el caso de que el Estado Costarricense no cumpliera con lo dispuesto en el DECRETO, Riteve SyC S.A. podrá demandar el incumplimiento y sus consecuencias económicas en las vías que estimen pertinentes⁴⁰⁶.

279. Con anterioridad a la aprobación y publicación del proyecto de reglamento adjunto al Acuerdo Directo, el MOPT había solicitado el criterio jurídico del experto legal Dr. Aldo Milano Sánchez⁴⁰⁷. En su opinión jurídica de 17 de julio de 2012 enviada al MOPT, el Dr. Milano Sánchez había señalado que “la fórmula financiera que describa el modelo tarifario de ajuste [fórmula contenida en el proyecto de reglamento], debe evitar que el ajuste sea automático y operar, tan sólo en caso de que exista necesidad de ajustar los costos y gastos detallados por el oferente en su propuesta económica, de modo que se le garantice el equilibrio económico-financiero”⁴⁰⁸.

280. Costa Rica aclaró en su Memorial de Contestación⁴⁰⁹ que como la fórmula contemplada en el Acuerdo Directo se basaba en índices generales (lo que contrariaba las disposiciones del Contrato, los dictámenes de la Contraloría y los principios identificados en la opinión del Dr. Milano Sánchez), la Administración no consideró prudente continuar con el trámite de publicación del proyecto de reglamento hasta tanto no se corrigiera la fórmula

⁴⁰⁶ C-57, Acuerdo Directo Contrato de Prestación de Servicios para la Creación y Funcionamiento de Estaciones para la Revisión Técnica Integrada Vehicular, 20 de julio de 2012, Por Tanto 2.

⁴⁰⁷ Memorial de Contestación, ¶ 191.

⁴⁰⁸ R-64, Informe de Aldo Milano Sánchez dirigido al Viceministro de Transportes Rodrigo Rivera Fournier, 17 de julio de 2012, p. 15. Véase también Informe de Experto Suplementario de Aldo Milano Sánchez, 3 de septiembre de 2013, ¶ 78.

⁴⁰⁹ Memorial de Contestación, ¶¶ 193 y 194.

de ajuste y se cambiara la misma por una que no fuese automática y que operara tan solo en los eventos en que el equilibrio económico financiero del Contrato se viere quebrantado⁴¹⁰.

281. En respuesta, la Demandante en su Réplica afirma que “en el 2012 Costa Rica incumple nuevamente y pese a haber llegado a un acuerdo sobre la metodología aplicable, invoca cualquier excusa como un concepto recibido en fecha anterior a la de la firma del acuerdo, para incumplir con aquello a lo que se había claramente obligado”⁴¹¹.

282. Como ya lo explicó el ex-viceministro Rivera en su declaración testimonial en este arbitraje⁴¹², contrario a lo que dice la Demandante, el Gobierno nunca se “obligó” a publicar el proyecto de reglamento adjunto al Acuerdo Directo, ni antes del 10 de agosto de 2012, ni en ninguna otra fecha específica. Eso resulta evidente a partir de la simple lectura del texto del Acuerdo Directo, el cual reza en parte pertinente: “Riteve SyC S.A. asume el compromiso de que si el Gobierno de Costa Rica emite y publica el DECRETO tal y como se adjunta a este acuerdo . . . Riteve renuncia a cualquier pretensión tarifaria adicional . . .”⁴¹³.

283. La palabra condicional “si”, en la parte arriba citada, claramente indica que la publicación y aprobación del Decreto podrían o no ocurrir. Por ello, no puede

⁴¹⁰ *Id.*, ¶ 194.

⁴¹¹ Réplica, ¶ 57.

⁴¹² Declaración de Rodrigo Rivera, ¶ 26.

⁴¹³ C-57, Acuerdo Directo Contrato de Prestación de Servicios para la Creación y Funcionamiento de Estaciones para la Revisión Técnica Integrada Vehicular, 20 de julio de 2012, Por Tantos 2 (énfasis agregado).

la Demandante hablar de una obligación del Estado y mucho menos de un incumplimiento. Como se puede apreciar, en el Acuerdo Directo la única parte que asumía un compromiso concreto era Riteve SyC, quien debía abstenerse de iniciar cualquier reclamación adicional en materia tarifaria en contra del Estado, *en la eventualidad* que se llegare a aprobar y publicar el proyecto de reglamento adjunto al Acuerdo Directo.

284. La Demandante también asevera que, en su declaración testimonial de 13 de febrero de 2013, el ex-viceministro Rivera supuestamente justifica “el incumplimiento del gobierno de su obligación de expedir el decreto contemplado en el Acuerdo Directo con el contenido de un concepto que el propio Ministerio contrató con Aldo Milano Sánchez y que el MOPT conoció el 17 de julio del 2012 es decir tres días antes de firmar el Acuerdo Directo”⁴¹⁴. Esa acusación ignora los hechos arriba descritos. Además, la opinión del Dr. Milano tenía que ser evaluada y era (por venir de un asesor externo) tan solo uno de los controles internos de legalidad. Firmar el Acuerdo Directo a pesar de tener el criterio del Dr. Milano además se explica por el hecho que con la firma del Acuerdo Directo, el Estado entendía que no se estaba comprometiendo a un resultado pre-determinado e inexorable, sino a la posibilidad de aprobar el proyecto de reglamento con posterioridad al control y escrutinio legal interno.

⁴¹⁴ Réplica, nota al pie 50.

285. Por la misma razón, no es cierta la alegación de la Demandante que afirma que el ex-viceministro Rivera reconoció un incumplimiento de parte del Gobierno⁴¹⁵. Como ha explicado Costa Rica, del Acuerdo Directo no surgió ninguna “obligación” en cabeza del Estado que este se hubiere visto conminado a cumplir. La Demandante cuestiona de otras maneras las actuaciones del ex-viceministro Rodrigo Rivera⁴¹⁶. Afirma la Demandante en su Réplica:

Lo afirmado y actuado por Rivera sólo confirma el grado de irresponsabilidad de un Ministro de Estado en Costa Rica. Dice Rivera que ninguna de sus respuestas fue el producto de un informe o criterio técnico legal interno. Entonces qué debemos entender [sic] que actuó con negligencia? Rivera firmó el Acuerdo Directo de fecha 20 de julio del 2012 y se atreve con todo a afirmar el 13 de febrero del 2013 que ‘pues incluso a la fecha todavía no existe acuerdo con Riteve sobre cuál es la metodología que debe aplicarse para el reajuste de tarifas de RTV’⁴¹⁷.

286. Además de constituir acusaciones irrespetuosas hacia el Estado anfitrión y sus funcionarios, lo que dice la Demandante carece de fundamento. En este caso la Demandante habla a la ligera de “irresponsabilidad” y “negligencia” sin considerar – y menos refutar – las explicaciones que dio el ex-viceministro Rivera en su declaración testimonial respecto del Acuerdo Directo. Al respecto, en su Memorial, la Demandante había argumentado que el 12 de octubre de 2012 “el viceministro de transportes Rodrigo Rivera en declaraciones a la prensa en el programa Radio Reloj reconoció que aún para

⁴¹⁵ *Id.*

⁴¹⁶ *Id.*, ¶ 38.

⁴¹⁷ *Id.*

esa fecha no se había definido la metodología para el reajuste de las tarifas, y que el gobierno, no obstante haberse comprometido a publicar la fórmula para el reajuste y la metodología antes del 10 de agosto, ‘va a hacerlo con el cuidado y la calma que sea necesario’”⁴¹⁸.

287. Como lo indicó el ex-vice ministro Rivera en su declaración testimonial, lo que respondió en el curso de la entrevista a la que hace alusión la Demandante en su Memorial “no es nuevo ni controvertido”; ⁴¹⁹ el ex-vice ministro no podía hablar de un acuerdo con Riteve SyC respecto de la fórmula para el reajuste de tarifas del servicio de RTV porque “el mecanismo de ajuste tarifario reflejado en el proyecto de reglamento utilizaba elementos propios de una fórmula automática (como son los índices generales)”⁴²⁰. Ante esas circunstancias, el MOPT consideró “que no era prudente continuar con el trámite de publicación de un proyecto de reglamento que contrariaba no solo las advertencias del experto legal, sino también los dictámenes de la Contraloría General de la República al respecto”⁴²¹.

288. Carece de fundamento, por lo tanto, la calificación que hace la Demandante de la actuación del ex-vice ministro Rivera. Es evidente que la Demandante ni siquiera tuvo en cuenta las explicaciones que el ex-vice ministro Rivera ofreció en su declaración testimonial, o si las tuvo en cuenta, no concibió mejor respuesta que una simple repetición de sus argumentos originales.

⁴¹⁸ Memorial de la Demandante, ¶ 184.

⁴¹⁹ Declaración de Rodrigo Rivera, 13 de febrero de 2013, ¶ 12.

⁴²⁰ *Id.*, ¶ 29.

⁴²¹ *Id.*, ¶ 29.

289. Finalmente, la Demandante en su Réplica critica al ex-viceministro Rivera por haber invocado en su declaración testimonial, como razón para no adoptar el proyecto de reglamento contenido en el Acuerdo Directo, la sentencia del Juzgado, del 28 de noviembre de 2012 (la cual había desestimado la demanda paralela que había iniciado la Demandante por vía judicial en Costa Rica)⁴²². Como ya lo explicó el propio ex-viceministro Rivera en su declaración testimonial⁴²³, el hecho de que el Juzgado haya desestimado las pretensiones formuladas por Riteve SyC en el procedimiento local ordinario, todas ellas relacionadas con el mecanismo tarifario del servicio de revisión técnica vehicular, era lo suficientemente contundente para que la Administración considerara prudente suspender el trámite de publicación del proyecto de reglamento de ajuste tarifario que contenía el Acuerdo Directo.

290. En todo caso, es tan conveniente como inefectivo que la Demandante pretenda ahora que la sentencia de 28 de noviembre de 2012 no tenga ninguna validez, simplemente porque esa sentencia (que además fue confirmada en segunda instancia) ⁴²⁴desestimó todas las pretensiones de la Demandante en el juicio ordinario local.

291. Por todo lo anterior, los argumentos de la Demandante basados en el Acuerdo Directo y el Adéndum Contractual de julio de 2012 carecen totalmente de fundamento legal y deben ser rechazados.

⁴²² Réplica, ¶ 552.

⁴²³ Declaración de Rodrigo Rivera, 13 de febrero de 2013, ¶ 30.

⁴²⁴ R-116, Sección Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo, Sentencia de Segunda Instancia No. 230-2013-II de 19 de agosto de 2013.

292. Pero aun suponiendo *arguendo* que el Acuerdo Directo de hecho impusiere alguna obligación en cabeza de Costa Rica, y que además la conducta de Costa Rica en relación con uno u otro documento generase un incumpliendo de la obligación de tratamiento justo y equitativo bajo el Tratado – hecho negado por Costa Rica – ello no justificaría ni remotamente el estratosférico *quántum* de indemnización que reclama la Demandante. Tanto el Acuerdo como el Adéndum Contractual fueron suscritos el 20 de julio de 2012. Cualquier daño putativo que pudo haber sufrido la Demandante en relación con esos instrumentos habría sido necesariamente posterior a esa fecha. No puede la Demandante seriamente hacerle creer al Tribunal que en un plazo menor a 13 meses ha sufrido cientos de millones de euros en daños como consecuencia de un supuesto incumplimiento del Acuerdo Directo o del Adéndum Contractual. Más aún, la Demandante ni siquiera ha intentado (ni ella misma directamente ni indirectamente a través de su experto en daños) detallar el *quántum* de daños que supuestamente habría sufrido como resultado del incumplimiento que aquí reclama. Ello corrobora la falta de mérito de cualesquiera reclamación esté formulando la Demandante con respecto a los citados instrumentos.

h. Aun si el Tribunal tuviese jurisdicción sobre la reclamación de denegación de justicia, la Demandante no logró demostrar que la conducta del Estado haya violado el alto umbral del estándar de denegación de justicia.

(i) *El Fallo de 21 de octubre de 2004*

293. En su Memorial la Demandante alegó, por primera y única vez, que la Resolución 000906-A-04 del 21 de octubre del 2004 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica constituye una denegación de justicia⁴²⁵. En esa Resolución la Corte Suprema de Justicia había determinado que el tribunal arbitral local al cual la Demandante había sometido originalmente la disputa que ahora le somete a este Tribunal arbitral, era “incompetente para conocer de cualquier controversia surgida entre las partes con ocasión de la interpretación y aplicación de la normativa de orden público que el CTP ha de crear para mantener o renovar la metodología de reajuste de tarifas que le liga en el contrato con la empresa Riteve SyC y mucho menos para crearla”⁴²⁶. En su Réplica, la Demandante no vuelve a tratar en absoluto el tema de denegación de justicia.

294. En su Réplica, la Demandante no cita ni cuestiona la extensa jurisprudencia que invocó Costa Rica en su Memorial de Contestación. Más aún, después de dedicarle una sección entera a su argumento de denegación de justicia en su Memorial, la Demandante no menciona la frase ‘denegación de justicia’ ni una

⁴²⁵ Véase también Memorial, ¶ 320 (“La resolución 906 A-04 del 21 de octubre del 2004 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica privó a Riteve del acceso a la justicia al impedir que el mecanismo acordado contractualmente pudiera hacerse efectivo”).

⁴²⁶ R-121, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 906-A-04 de 21 de octubre de 2004, p. 5.

sola vez en toda su Réplica. La Demandante tampoco disputa el análisis contundente del experto en derecho administrativo y derecho constitucional, el Dr. Manuel Enrique Jiménez, quien concluyó que la Resolución 000906-A-04 del 21 de octubre del 2004 de la Corte Suprema de Justicia no solo no constituye denegación de justicia, sino que “da pleno cumplimiento al ordenamiento jurídico y en especial a la Constitución Política, a la Ley Orgánica del Poder Judicial, a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa . . . a la Ley General de la Administración Pública y a la Ley RAC [Ley 7727 sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social]”⁴²⁷.

295. Si bien la Demandante parece abandonar su argumento de denegación de justicia, en su Réplica repite –nuevamente sin intento de análisis jurídico ni respaldo legal– que la Corte Suprema “impidió” el ejercicio del derecho contractual de Riteve a recurrir a arbitraje como medio de dirimir disputas contractuales.⁴²⁸ A estos efectos, la Demandante afirmó: “Costa Rica puede argumentar que la sentencia es una pieza maestra de lógica y afirmar lo que le parezca al respecto. Sin embargo negar que la decisión de la Corte Suprema de Justicia impidió que se hiciera efectivo el derecho pactado de resolver las

⁴²⁷ Informe de Experto del Dr. Manuel Enrique Jiménez Meza, ¶ 37. En relación al informe del Dr. Jiménez Meza, Costa Rica aprovecha la oportunidad para aclarar que si bien el documento estaba intitulado (erróneamente) “Borrador de Informe de Experto”, en efecto la versión entregada con el Memorial de Contestación constituye la versión definitiva y formal del informe.

⁴²⁸ Véase, por ejemplo, Réplica, ¶¶ 40(J), 69, 226(I), 230; y nota al pie 231. Cabe destacar en este contexto que en su Réplica la Demandante ni siquiera intentó disputar la conclusión del experto Jiménez en su informe de que el derecho al arbitraje bajo el contrato no era absoluto. Véase Informe de Experto de Manuel Enrique Jiménez Meza, ¶ 30.

controversias contractuales mediante el arbitraje es como pretender tapar el sol con las manos”⁴²⁹.

296. Costa Rica explicó en el Memorial de Contestación⁴³⁰, y en la sección II.C *supra*, que este Tribunal carece de jurisdicción para pronunciarse sobre la referida reclamación de denegación de justicia porque la Demandante no cumplió con los requisitos de notificación y de período de consulta previstos en el artículo XI.1 del Tratado con respecto a esa y a otras cuatro reclamaciones. Pero aún si este Tribunal tuviera jurisdicción, la Demandante no logró demostrar que la conducta del órgano judicial costarricense haya violado el “alto umbral”⁴³¹ del estándar de denegación de justicia bajo el derecho internacional público.

297. Como se desprende del caso *Mondev International Ltd c. Estados Unidos de América*, el cual la Demandante citó en su Memorial, el análisis de un tribunal arbitral en cuanto a denegación de justicia se debe enfocar en si la conducta del órgano judicial es “claramente impropia y vergonzosa”⁴³², “seriamente inadecuada”⁴³³, o basada en “indiferencia deliberada al debido proceso de ley,... que cause *shock*, o como mínimo, sorprenda el sentido de propiedad

⁴²⁹ Réplica, nota al pie 231.

⁴³⁰ Véase, por ejemplo, Memorial de Contestación, ¶¶ 236-237.

⁴³¹ RL-18, *Chevron Corporation (EEUU) y Texaco Petroleum Company USA c. Ecuador*, Caso PCA No. 34877, Laudo parcial sobre los méritos (30 de marzo de 2010) (Böckstiegel, Brower, van den Berg), ¶ 244 (traducción libre) (Explicando que “[t]he test for establishing a denial of justice sets, as the Respondent has argued, a high threshold”).

⁴³² RL-55, *Mondev International Ltd. C. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/2, Laudo (11 de octubre de 2002) (Stephen, Crawford, Schwebel) (“*Mondev*”), ¶ 126 (traducción libre; citas internas omitidas).

⁴³³ *Id.*, ¶ 127 (traducción libre).

judicial”⁴³⁴. Igualmente, el tribunal en *Rumeli Telekom c. Kazakstán* aclaró que hay denegación de justicia solo cuando una “decisión sea tan patentemente arbitraria, injusta o idiosincrática que demuestre mala fe”⁴³⁵, o “tan notoriamente equivocada que sea inexplicable a no ser por denegación de justicia”⁴³⁶.

298. La conclusión crucial a través de la jurisprudencia sobre denegación de justicia es que un “mero error en la interpretación de derecho nacional no redundará en responsabilidad [estatal] *per se*”⁴³⁷. Según explicó el tribunal en *Pantechniki*:

Wrongful application of the law may nonetheless provide ‘elements of proof of a denial of justice.’ But that requires an extreme test: the error must be of a kind which no ‘competent judge could reasonably have made.’ Such a finding would mean that the state had not provided even a minimally adequate justice system.⁴³⁸

299. En fin, tribunales internacionales han establecido que no hay denegación de justicia por el simple hecho que la decisión de un tribunal local (o el

⁴³⁴ Véase *Id.*, ¶ 127 (traducción libre; adoptando el estándar delineado por la Corte Internacional de Justicia en RL-34, *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Estados Unidos de América c. Italia)*, ICJ Reports 1989).

⁴³⁵ Véase RL-82, *Rumeli Telekom y Telsim Mobil Telekomikasyon Hizmetleri A.S. c. Kazakstán*, Caso CIADI No. ARB/05/16, Laudo (29 de julio de 2008) (Hanotiau, Boyd, Lalonde) (“*Rumeli Telekom*”), ¶ 653 (traducción libre).

⁴³⁶ Véase *id.*, ¶ 619 (traducción libre).

⁴³⁷ RL-63, *Pantechniki*, ¶ 94 (traducción libre).

⁴³⁸ *Id.* (énfasis agregado). Véase también *Jan Oostergetel c. Eslovaquia*, en donde el tribunal sostuvo que “[t]o meet the applicable test, it will not be enough to claim that municipal law has been breached, that the decision of a national court is erroneous, that a judicial procedure was incompetently conducted, or that the actions of the judge in question were probably motivated by corruption. A denial of justice implies the failure of a national system as a whole to satisfy minimum standards.” RL-45, *Jan Oostergetel y Theodora Laurentius c. Eslovaquia*, CNUDMI, Laudo Final (23 de abril 2012) (Kaufmann-Kohler, Wladimiroff, Trapl) (“*Oostergetel*”), ¶ 94.

procedimiento que ha seguido) sea errada⁴³⁹, no ideal⁴⁴⁰, el resultado de un razonamiento no convincente⁴⁴¹, insatisfactoria⁴⁴², lamentable⁴⁴³, o contenga irregularidades⁴⁴⁴. También señaló Costa Rica en su Memorial de Contestación – y la Demandante no refutó – que los tribunales internacionales no son cortes de apelación de decisiones de las cortes locales. Así lo establecen los únicos dos laudos que citó la propia Demandante en su Memorial cuando se refirió a su argumento de denegación de justicia:

The possibility of holding a State internationally liable for judicial decisions does not, however, entitle a claimant to seek international review of the national court decisions as though the international jurisdiction seised has plenary appellate jurisdiction. This is not true generally, and it is not true for NAFTA⁴⁴⁵.

(ii) *El fallo de 28 de noviembre de 2012*

300. En su Réplica la Demandante ahora sugiere además que la sentencia del Juzgado de 28 de noviembre de 2012⁴⁴⁶, en la cual el tribunal desestimó la demanda local entablada por Riteve SyC relativa a los ajustes tarifarios, se convierte en un nuevo hecho injusto y arbitrario porque “Costa Rica pretende que la sentencia de un juez doméstico *redactada a la medida de los intereses del*

⁴³⁹ RL-45, *Oostergetel*, ¶ 273.

⁴⁴⁰ RL-44, *Jan de Nul N.V. y Dredging International N.V. c. Egipto*, Caso CIADI No. ARB/04/13, Laudo (6 de noviembre de 2008) (Kaufmann-Kohler, Mayer, Stern) (“*Jan de Nul*”), ¶ 199.

⁴⁴¹ RL-3, *Mohammad Ammar Al-Bahloul c. Tayikistán*, SCC Arb. No. V (064/2008), Laudo parcial sobre jurisdicción y responsabilidad (2 de septiembre de 2009) (Hertzfeld, Happ, Zykin), ¶ 237.

⁴⁴² RL-96, *White Industries Australia Limited c. India*, CNUDMI, Laudo (30 de noviembre de 2011) (Rowley, Brower, Lau) (“*White Industries*”), ¶ 10.4.22.

⁴⁴³ *Id.*, ¶ 10.4.23.

⁴⁴⁴ RL-45, *Oostergetel*, ¶ 297.

⁴⁴⁵ Véase RL-81, *Robert Azinian y otros c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/97/2, Laudo (1 de noviembre de 1999) (Civiletti, von Wobeser, Paulsson), ¶ 99; véase también RL-55, *Mondev*, ¶ 127 (“international tribunals are not courts of appeal”).

⁴⁴⁶ R-96, Sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de 28 de noviembre de 2012.

Estado para dirimir una controversia distinta y entre otras partes pudiera utilizarse para resolver esta controversia”⁴⁴⁷. Con esta afirmación, la Demandante lanza una gravísima acusación de corrupción o de falta de probidad por parte de un tribunal nacional competente, como es el Juzgado, pero no ofrece fundamento alguno a su acusación, y de hecho ni siquiera intenta demostrar que tal sentencia esté errada o constituya una denegación de justicia.

301. La Demandante se limita en vez simplemente a declarar que dicha sentencia “confirma que no puede esperarse que un Juez costarricense haga efectivos derechos consagrados por la Corte Suprema de Justicia cuando el obligado es el Estado”⁴⁴⁸. La Demandante se permite formular la acusación de que el poder judicial de Costa Rica no es independiente e imparcial, pero no ofrece ninguna explicación de sus afirmaciones. Tal falta de sustento es consistente, sin embargo, con la reputación que merecidamente se ha ganado el poder judicial de Costa Rica, así como en general el Estado costarricense, por su apego al estado de derecho, a la probidad y a la transparencia.

302. Tal como ocurrió con su argumento concerniente al fallo del 21 de octubre de 2004, la Demandante ha fracasado en cumplir su carga de prueba en torno a la supuesta denegación de justicia relativa a la sentencia del 28 de noviembre de 2012. En particular, la Demandante no probó que el fundamento legal de la decisión de la Corte Suprema fuese “tan patentemente arbitraria, injusta o

⁴⁴⁷ Réplica, ¶ 555(c). (énfasis agregado).

⁴⁴⁸ *Id.*, ¶ 556.

idiosincrática que demuestre mala fe”⁴⁴⁹, o que haya sido “tan notoriamente equivocada que sea inexplicable a no ser por denegación de justicia”⁴⁵⁰. La Demandante no solo fracasó de manera estrepitosa en probar ese tipo de deficiencias – de hecho, la Demandante ni siquiera intentó cuestionar los méritos del fundamento legal de la Resolución – sino que tampoco demostró que, como un asunto procesal, la Corte Suprema hubiese exhibido “indiferencia deliberada al debido proceso de ley”⁴⁵¹, mucho menos al nivel de “que cause *shock*, o como mínimo, sorprenda el sentido de propiedad judicial”⁴⁵². La Demandante sencillamente no disputó el contenido y base legal de la conclusión de la Corte Suprema, la cual determinó que por ser materia de potestad de imperio, la fijación de tarifas y temas relacionados no podían ser resueltos por la vía arbitral⁴⁵³.

303. Ya que no disputa ni el fundamento de la Resolución de la Corte Suprema, ni el procedimiento en sí, lo único que parece afirmar la Demandante es que no está satisfecha con la decisión de la Corte Suprema, pues la misma no arriba a la conclusión que la Demandante desearía. La Demandante recurre a una reclamación de denegación de justicia simplemente porque está descontenta

⁴⁴⁹ Véase RL-82, *Rumeli Telekom*, ¶ 653 (traducción libre).

⁴⁵⁰ Véase *id.*, ¶ 619 (traducción libre).

⁴⁵¹ Véase RL-55, *Mondev*, ¶ 127 (traducción libre; adoptando el estándar delineado por la Corte Internacional de Justicia en *Eletronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Estados Unidos de América c. Italia)*, ICJ Reports 1989).

⁴⁵² Véase *id.*

⁴⁵³ La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia dijo en sentencia que “la fijación de dicha tarifa es una potestad estatal, lo mismo que sus reajustes y actualizaciones, por ser de la misma naturaleza, no siendo un elemento consensual del contrato. . .” Resolución No. 906-A-04 de la Sala Primera Corte Suprema de Justicia, p. 38.

con el resultado y efecto de la Resolución de la Corte Suprema. Esto queda meridianamente claro cuando la Demandante manifiesta: “No se trata de especular sobre las razones por las que la Corte Suprema de Justicia declaró la incompetencia del tribunal arbitral para conocer las diferencias contractuales derivadas del contrato suscrito por SyC. Lo único cierto es que esa decisión de la Corte Suprema de Justicia le cerró las puertas al mecanismo de solución de conflictos acordado por las partes en virtud de un contrato”⁴⁵⁴.

304. Tal argumento es a todas luces insuficiente, e incluso irrelevante, para establecer que la Resolución de la Corte Suprema constituya una denegación de justicia o que viole cualquier otro elemento de la obligación de otorgar tratamiento justo y equitativo. Parece no entender la Demandante que una decisión que afecte negativamente sus intereses – aún asumiendo que fuese errónea, lo cual no es el caso *sub judice* – no por eso es nefasta, injusta, o violatoria de sus derechos, mucho menos de aquellos bajo el derecho internacional⁴⁵⁵.

305. La realidad en este caso – tal y como lo explicó en detalle el experto Dr. Manuel Enrique Jiménez, y ni siquiera intento refutar la Demandante en su Réplica – es que la decisión de la Corte Suprema fue razonable (y correcta) en sus méritos, y cónsona con las obligaciones del Estado de garantizar el debido proceso de ley (incluyendo el derecho a representación legal y a presentar su

⁴⁵⁴ Réplica, ¶ 586.

⁴⁵⁵ Véase, por ejemplo, RL-45, *Oostergetel*, ¶ 273; RL-44, *Jan de Nul*, ¶ 199; RL-3, *Al-Bahloul*, ¶ 237; y RL-96, *White Industries*, ¶¶ 10.4.22-23.

caso). La reclamación que presenta la Demandante ante este Tribunal no es nada más que una inapropiada solicitud de que el Tribunal sirva como corte de apelación. Ni este ni ningún otro tribunal arbitral internacional pueden actuar como tribunal de apelación de una decisión de un tribunal local⁴⁵⁶.

306. El verdadero análisis que corresponde aquí es determinar si, independientemente de si la decisión judicial es correcta en sus méritos, la misma estaba viciada bajo el estándar aplicable bajo el derecho internacional con respecto a las denegaciones de justicia. Este estándar, en las palabras del tribunal en *Pantechniki*, es “extrem[o]”⁴⁵⁷, y uno que la Demandante fracasó en satisfacer. Dicho en pocas palabras, y según lo ha demostrado Costa Rica tanto en su Memorial de Contestación como en esta Dúplica, la reclamación de la Demandante sobre denegación de justicia es frívola y debe ser rechazada sin más por el Tribunal.

C. Costa Rica demostró que no ha incumplido la Cláusula Paraguas

307. Las reclamaciones de la Demandante en torno a la Cláusula Paraguas del Tratado (Artículo III.2) fracasan por tres razones principales.

308. Primero, como se reafirmó en la sección II.D, *supra*, el Tribunal carece de jurisdicción para escuchar reclamaciones bajo dicha Cláusula, pues la misma aplica solamente a obligaciones que el Estado haya contraído directamente con el inversionista extranjero, no así a las obligaciones que haya contraído

⁴⁵⁶ Véase, por ejemplo, RL-55, *Mondev*, ¶ 127 (Aclarando “international tribunals are not courts of appeal”).

⁴⁵⁷ RL-63, *Pantechniki*, ¶ 94.

con una subsidiaria del inversionista. Como lo ha demostrado Costa Rica en esta Dúplica y en su escrito anterior, la Demandante basa su aparente reclamación bajo la Cláusula Paraguas en el Contrato entre el CTP y Riteve SyC, del cual la Demandante sencillamente no es parte.

309. Segundo, aun asumiendo que el Tribunal tuviera jurisdicción sobre la reclamación de la Demandante basada en la Cláusula Paraguas, tal reclamación fracasa por el simple motivo que la Demandante de hecho no basa ninguna de sus pretensiones en esa disposición. Todas las referencias al artículo III en la sección del Memorial que contiene las pretensiones de la Demandante (Sección VIII, “Pretensiones”) se relacionan con el trato justo y equitativo, las medidas arbitrarias y discriminatorias, y la plena protección y seguridad. Como explicó Costa Rica en su Memorial de Contestación⁴⁵⁸, no hay ninguna referencia en toda esa Sección VIII a la Cláusula Paraguas o al artículo III.2, última oración del Tratado y, por ende, ninguna reclamación concreta fue formulada por la Demandante por incumplimiento de la Cláusula Paraguas.

310. En su Réplica, la Demandante intenta corregir esta omisión, declarando que “no es ciert[o]” que ninguna de sus pretensiones se base en la Cláusula Paraguas, y afirma que “[b]asta leer el Memorial de la Demandante para comprobar cómo en los párrafos 457 y siguientes se hace una descripción detallada de las obligaciones contractuales asumidas por Costa Rica en virtud

⁴⁵⁸ Memorial de Contestación, ¶ 595.

del contrato suscrito con SyC”⁴⁵⁹. No obstante, una lectura de la sección a la que la Demandante nos refiere (párrafos 457 al 461) revela que el propósito de esa sección es simplemente el de “recordar las principales obligaciones contractuales adquiridas por Costa Rica en virtud del contrato de prestación de servicios suscrito entre Supervisión y Control S.A. y el Ministerio de Obras Públicas y Transportes”⁴⁶⁰.

311. En ningún momento en ese segmento (ni en ningún otro) la Demandante alega que Costa Rica ha violado la Cláusula Paraguas como consecuencia de una supuesta violación de las referidas obligaciones contractuales. Compárese esto, por ejemplo, con la sección siguiente del Memorial de la Demandante, la cual describe el entendimiento de la Demandante de la obligación de trato justo y equitativo y, luego de hacer un listado de las medidas que la Demandante considera – erradamente – violatorias de esa obligación, la Demandante concluye: “Costa Rica violó el estándar del trato justo y equitativo”⁴⁶¹.

312. Incluso remontándose al principio de este arbitraje internacional, la Demandante no incluyó una reclamación fundamentada en la Cláusula Paraguas en su Solicitud de Arbitraje, ni tampoco en el Documento Complementario a su Solicitud de Arbitraje. Más aún, la Demandante ni siquiera menciona la Cláusula Paraguas o el inciso pertinente del Tratado en

⁴⁵⁹ Véase Réplica, ¶ 196.

⁴⁶⁰ Véase Memorial de la Demandante, ¶ 457.

⁴⁶¹ Memorial de la Demandante, ¶ 472 (énfasis agregado).

esos documentos. En su Solicitud de Arbitraje, la Demandante simplemente se limita a decir en términos generales que “[c]on las conductas antes descritas y otras relacionadas el estado Costarricense ha incumplido sus obligaciones en virtud de los artículos III.1, III.2, IV y V del Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Costa Rica y el Reino de España”⁴⁶². De la misma manera, en el Documento Complementario a su Solicitud de Arbitraje, la Demandante se conforma con concluir que la “conducta de las autoridades del gobierno de Costa Rica . . . constituyen no solo grave incumplimiento de obligaciones contractuales sino también grave incumplimiento de obligaciones de naturaleza internacional amparadas por el Acuerdo . . . Costa Rica, ha adoptado medidas arbitrarias que han afectado las inversiones de la compañía en Costa Rica, incumpliendo así sus obligaciones bajo el Artículo III del Acuerdo”⁴⁶³.

313. Sea como fuere, aun si la Demandante hubiese formulado debidamente una pretensión basada en la Cláusula Paraguas, y aun si este Tribunal tuviera jurisdicción para pronunciarse sobre dicha pretensión – pese a que la Demandante no es parte del Contrato en el que supuestamente se basa – la reclamación fracasaría en sus méritos.

314. El requisito fundamental de cualquier reclamación bajo una Cláusula Paraguas es un incumplimiento de obligaciones contractuales asumidas por el Estado en relación a las inversiones de inversiones de la otra Parte

⁴⁶² Solicitud de Arbitraje de la Demandante, pp. 9-10.

⁴⁶³ Documento Complementario a la Solicitud de Arbitraje de la Demandante, p. 5.

Contratante. En este caso, la Demandante no cumplió con su carga de la prueba de establecer que el Estado costarricense incumplió sus obligaciones contractuales y que tal incumplimiento le causó daño a la Demandante. Específicamente, la Demandante no demostró que haya existido un desequilibrio económico y financiero en el Contrato en detrimento de Riteve SyC que justificara un reajuste tarifario bajo el Contrato.

315. Como se ha explicado a lo largo de este arbitraje⁴⁶⁴, es la Demandante la que tiene la carga de la prueba de demostrar un quebrantamiento del equilibrio del Contrato que justifique los aumentos tarifarios que solicita, tal como lo han confirmado tanto la Contraloría⁴⁶⁵ como el Juzgado⁴⁶⁶. Desde los orígenes de la relación contractual, Riteve SyC se ha resistido a presentar el detalle de costos y gastos reales de la empresa solicitados por la Administración para determinar la existencia o no de un desequilibrio⁴⁶⁷. Seguramente ello se debe a que Riteve SyC es perfectamente consciente que tales costos y gastos reflejan ganancias desproporcionadas en favor de Riteve SyC, que exceden ampliamente las que inicialmente había proyectado la propia empresa (como

⁴⁶⁴ Véase Dúplica, ¶ 183; Memorial de Contestación, ¶ 354.

⁴⁶⁵ R-7, Oficio de 28 de junio de 2001, Observación 4; véase Declaración Suplementaria de Allan Ugalde Rojas, 6 de septiembre de 2013, ¶¶ 81-82.

⁴⁶⁶ R-96, Sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de 28 de noviembre de 2012, Considerando XIII.

⁴⁶⁷ C-84, Órgano Supervisor de la RTV del Consejo de Transporte Público, Oficio del 22 de mayo de 2002, p. 13.

se detalla en el informe suplementario del experto Hart de Credibility Consulting⁴⁶⁸, así como en la sección IV *infra*.

316. No hay absolutamente ninguna discusión, y mucho menos evidencia – ni en el Memorial de la Demandante, ni en su Réplica – respecto del punto de equilibrio del Contrato que había al comienzo de la relación contractual y el punto de equilibrio que tiene el Contrato actualmente. En lugar de demostrar un desequilibrio de la ecuación económico-financiera del Contrato, la Demandante se limita, reiterativamente, a pedir aumentos automáticos basados en índices generales y en la inflación. Sin embargo, se olvida por completo de los costos y gastos reales, siendo estos últimos los elementos necesarios para que en virtud del Contrato se justifique un aumento tarifario.

317. Costa Rica aportó como prueba en su Memorial de Contestación⁴⁶⁹, el documento denominado “Revisión Técnica Integrada Vehicular Costa Rica Consorcio Riteve SyC Bases y Oferta, 1998”⁴⁷⁰. Ese documento contiene las proyecciones económicas que hizo Riteve SyC al comienzo de la ejecución del Contrato, con respecto a las ganancias que anticipaba obtener entre 1998 y 2008 por sus servicios de revisión técnica vehicular. El documento refleja el porcentaje que Riteve SyC consideraba como equilibrio del Contrato al

⁴⁶⁸ Véase Segundo Informe Pericial de Timothy H. Hart, 6 de septiembre de 2013, ¶ 37 (“...the rate of return actually earned was almost twice as high (187%) as their most optimistic projection and more than twice as high (239%) as the base projection, which obviously shows that Riteve-SyC earned rates of returns far in excess of their expectations. A 31.75% return is extremely high for a monopoly service provider.”)

⁴⁶⁹ Memorial de Contestación, ¶ 186.

⁴⁷⁰ R-6, Revisión Técnica Integrada Vehicular Costa Rica Consorcio Riteve SyC Bases y Oferta, 1998.

comienzo del mismo: una tasa interna de retorno del 13.28%⁴⁷¹. En ningún momento durante la ejecución del Contrato, la tasa interna de retorno de Riteve SyC estuvo por debajo de ese porcentaje de 13.28%, lo cual demuestra que en realidad en ningún momento se ha producido un desequilibrio en la ecuación económico-financiera del Contrato.

318. Lo anterior se evidencia aun más con el análisis de los estados financieros auditados de Riteve SyC que elaboró la Contraloría en septiembre de 2012 y que aportó como prueba al Juzgado en el curso del procedimiento local ordinario⁴⁷². Sin embargo, como se explicó más arriba⁴⁷³, del análisis de los estados financieros auditados de Riteve SyC que realizó la Contraloría se puede concluir que no existió ningún desequilibrio financiero que justifique el alza en las tarifas cobradas en la ejecución del contrato para la prestación del servicio de revisión técnica vehicular⁴⁷⁴. Por el contrario, el análisis de la Contraloría demostró que Riteve SyC tuvo un crecimiento exponencial de sus ganancias entre el año 2004 y el 2011, logrando un sideral rendimiento de 724% sobre el capital inicialmente aportado⁴⁷⁵. La conclusión general del análisis de la Contraloría fue que las ganancias que Riteve SyC ha obtenido con ocasión de la prestación del servicio de RTV a lo largo de su período de

⁴⁷¹ R-6, Proyección Económica de 1998 a 2008 presentada por Riteve SyC a la Contraloría General de la República como complemento de la Oferta, Proyección de Tesorería (1998 a 2008), 26 de abril de 2001, p. 7.

⁴⁷² RL-88, Sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de 28 de noviembre de 2012, p. 56, Considerando XIII

⁴⁷³ Véase Dúplica, ¶ 318.

⁴⁷⁴ R-66, Contraloría General de la República, Oficio DFOE-IFR-540 de 18 de septiembre de 2012 ("Oficio de 18 de septiembre de 2012), Conclusión (o).

⁴⁷⁵ *Id.*, Conclusión (d).

gestión, han sido formidables⁴⁷⁶. En otras palabras, el análisis confirma que Riteve SyC no ha podido ni puede demostrar en absoluto un desequilibrio del Contrato en su propio detrimento que hubiera justificado un aumento en las tarifas, más allá de los aumentos que efectivamente fueron autorizados por el ente regulador.

319. Ésta no es solo la conclusión inexorable a la luz de la evidencia en el presente arbitraje, sino que es también la conclusión a la que llegó el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda del Segundo Circuito Judicial de San José de Goicochea, el cual determinó que no hubo incumplimiento contractual alguno por parte del Estado.⁴⁷⁷ En su sentencia de 28 de noviembre de 2012, el Juzgado concluyó lo siguiente:

III.- Hechos no probados. De importancia para la resolución de este asunto, se tiene como no acreditado lo siguiente: 1) Que Riteve SyC S.A. haya sufrido un desequilibrio económico financiero del contrato desde que inició operaciones el 15 de julio del 2002 al 30 de setiembre del 2004 (no hay prueba que así lo demuestre). (énfasis agregado).

320. En su Réplica, la Demandante no logra de manera alguna contrarrestar los efectos devastadores para sus pretensiones en el presente arbitraje internacional de la mencionada sentencia, al haber desestimado ésta en su integridad las pretensiones de Riteve SyC.

321. En síntesis y tal como lo confirman los expertos en daños, lejos de un desequilibrio económico y financiero en el Contrato que le afectara

⁴⁷⁶ *Id.*, Conclusión (a) - (o).

⁴⁷⁷ R-96, Sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de 28 de noviembre de 2012, p. 24 (hechos no probados).

negativamente, la Demandante ha gozado de una rentabilidad inusitadamente alta y sus ganancias capitales han sido muy superiores a las que la propia Demandante había proyectado al inicio de la relación contractual⁴⁷⁸. Es evidente entonces que no hay incumplimiento contractual alguno de parte de Costa Rica, y por lo tanto no existiría ningún incumplimiento de la Cláusula Paraguas del Tratado, aun si la Demandante hubiese correctamente formulado una reclamación fundamentada en dicha cláusula. Por estas razones, en adición a aquellas detalladas en el Memorial de Contestación⁴⁷⁹, Costa Rica respetuosamente reitera su solicitud de que el Tribunal desestime cualquier reclamación bajo la Cláusula Paraguas por falta de jurisdicción. Por lo contrario, si el Tribunal considerase que sí tiene jurisdicción sobre esa pretensión, y que esta fue formulada debidamente por la Demandante, Costa Rica solicita que el Tribunal determine que la Demandante no probó que el Estado haya violado el Contrato de RTV, y por lo tanto que no ha incumplido la Cláusula Paraguas del Tratado.

D. Costa Rica refutó las demás reclamaciones de la Demandante

322. Costa Rica demostró en su Memorial de Contestación que no incumplió su obligación de otorgar plena protección y seguridad, contenida en el artículo III.1 del Tratado. La Demandante no dijo absolutamente nada sobre esa disposición en toda su Réplica. No hay ni una sola mención a plena

⁴⁷⁸ Segundo Informe Pericial de Timothy H. Hart, 6 de septiembre de 2013, ¶ 37 (“...This means that the rate of return actually earned was almost twice as high (187%) as their most optimistic projection and more than twice as high (239%) as the base projection, which obviously shows that Riteve-SyC earned rates of returns far in excess of their expectations.”)

⁴⁷⁹ Véase Memorial de Contestación, § III.C.

protección y seguridad, y mucho menos una respuesta a los argumentos que presentó Costa Rica en la Sección IV.C de su Memorial de Contestación, en respuesta a la reclamación de la Demandante sobre plena protección y seguridad.

323. Caso similar es el referente a la reclamación de la Demandante bajo el artículo V del Tratado, referente a expropiación indirecta. En su Memorial de Contestación, Costa Rica respondió a esa reclamación señalando que los supuestos hechos y conducta de Costa Rica alegada por la Demandante, aún si se tomaran por ciertos, no constituyen expropiación indirecta. En particular, en la Sección IV.D. de su Memorial de Contestación, Costa Rica explicó en detalle que el estándar de expropiación indirecta bajo el Tratado y bajo el derecho internacional público, según ha sido establecido pacíficamente por la jurisprudencia, requiere, entre otras cosas, que exista una interferencia por parte del Estado en la inversión del inversionista extranjero y que los efectos reales de esa interferencia sea la de afectar radicalmente o destruir efectivamente a la inversión. Es decir, la gravedad del impacto económico es un criterio decisivo para determinar si se ha producido una expropiación indirecta o medida equivalente a una expropiación.

324. Basta recordar en ese sentido uno de los tantos casos citados por Costa Rica en su Memorial de Contestación⁴⁸⁰: *Tecmed*. En ese caso, el tribunal concluyó, sobre la base de las fuentes del derecho internacional público contempladas

⁴⁸⁰ Memorial de Contestación, ¶ 572.

en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que para que haya expropiación indirecta los bienes o derechos del inversionista tienen que ser afectados de tal manera que toda manera de explotarlos ha desaparecido, porque el valor económico de la inversión ha sido “neutralizado o destruido”⁴⁸¹.

325. Costa Rica demostró que el único hecho que invocó la Demandante para alegar que Costa Rica había expropiado indirectamente su inversión (*i.e.*, la Resolución 333, luego revocada, por medio de la cual el MOPT había decidido inicialmente no prorrogar el Contrato por un período adicional de diez años⁴⁸²) no se acercaba, ni por asomo, a una interferencia que neutralizara o destruyera, o afectara radicalmente el valor económico de la inversión. Con las ganancias espectaculares que ha tenido Riteve SyC y la Demandante de manera ininterrumpida desde que iniciaron operaciones, no puede la Demandante demostrar tal afectación.

326. Es por eso que la Réplica de la Demandante contiene menos de un puñado de referencias a expropiación indirecta⁴⁸³, e incluso éstas no son más que referencias formuláicas y superficiales, sin ninguna convicción. En definitiva,

⁴⁸¹ RL-92, *Tecmed*, ¶ 116 (“[S]e entiende que medidas adoptadas por un Estado, de naturaleza regulatoria o no, revisten las características de una expropiación indirecta en su modalidad *de facto* . . . si los bienes o derechos alcanzados por tal medida han sido afectados de forma tal que « . . . toda manera de explotarlos . . . » ha desaparecido; es decir, virtualmente, el valor económico de la utilización, goce o disposición de los bienes o derechos afectados por el acto o decisión administrativa ha sido neutralizado o destruido. Bajo el derecho internacional, existe privación de la propiedad también cuando existe despojo de su uso o del goce de sus beneficios, o interferencia en tal uso o goce de efectos o magnitud equivalentes, aún cuando no se afecte la titularidad legal o jurídica de los bienes en cuestión, y siempre que el despojo no sea efímero”. (énfasis agregado)).

⁴⁸² Memorial, ¶¶ 404–06, ¶ 512.

⁴⁸³ Réplica, ¶¶ 25, 522, 608, y 629.

la Demandante no refutó los argumentos de Costa Rica y su análisis de los hechos a la luz del estándar legal de expropiación indirecta bajo el Tratado y bajo derecho internacional público.

327. La Demandante alegó en su Memorial que Costa Rica incumplió su obligación contenida en el artículo III.2 de no obstaculizar la inversión mediante medidas arbitrarias o discriminatorias. La Demandante pareció identificar cuatro medidas que consideraba arbitrarias o discriminatorias⁴⁸⁴. Costa Rica demostró que la Demandante no cumplió con su carga de la prueba bajo el Tratado de demostrar que esas medidas fueron arbitrarias o discriminatorias.

328. La Demandante ni siquiera se molestó en explicar qué se debe entender por “arbitrario” y qué tipo de conducta estatal califica de “arbitraria” bajo el derecho internacional. Lo mismo vuelve a hacer la Demandante en su Réplica, en la cual simplemente aplica la etiqueta de “arbitrario” o “discriminatorio” ligeramente, sin ofrecer análisis alguno de las medidas a la luz del estándar legal aplicable.

329. En contraste, Costa Rica explicó que los conceptos de “arbitrariedad” y de “discriminación” bajo derecho internacional, según han sido interpretados por tribunales internacionales de inversión y por la Corte Internacional de Justicia, imponen un estándar de violación alto que no es fácil para el inversionista demostrar.

⁴⁸⁴ Véase Memorial de Contestación, ¶ 481.

330. Específicamente, Costa Rica señaló que tribunales internacionales han explicado que medidas arbitrarias son aquellas que no tienen una base racional o fáctica, y que son más bien el resultado de capricho, prejuicio, o subjetivismo⁴⁸⁵. Entre otras cosas, Costa Rica citó a un fallo importante de la Corte Internacional de Justicia en el que la Corte se refirió al concepto de arbitrariedad en el contexto de derecho internacional⁴⁸⁶, fallo que ha sido citado por varios tribunales internacionales de inversión⁴⁸⁷.

331. En definitiva, Costa Rica demostró que para que una medida atribuible al Estado sea considerada arbitraria, debe existir una dosis importante de intencionalidad, y un error gravísimo y chocante en la conducta estatal⁴⁸⁸. Sobre discriminación, Costa Rica explicó que el sentido que se le ha atribuido a ese concepto implica un trato diferente de personas similares en circunstancias similares, “sin causa razonable o justificable”⁴⁸⁹.

332. Costa Rica analizó en su Memorial de Contestación cada una de las medidas identificadas por la Demandante como supuestamente arbitrarias y

⁴⁸⁵ Véase *id.*, ¶ 473; RL-65, *Plama Consortium Limited c. República de Bulgaria*, Caso CIADI No. ARB/03/24, Laudo (17 de agosto de 2008) (Salans, van den Berg, Veeder) (“*Plama*”), ¶ 184 (“Unreasonable or arbitrary measures – as they are sometimes referred to in other investment instruments – are those which are not founded in reason or fact but on caprice, prejudice or personal preference”)

⁴⁸⁶ Véase RL-34, *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy)*, ICJ Reports 1989, ¶ 124.

⁴⁸⁷ Véase por ejemplo, RL-33, *El Paso Energy International Company c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/05, Laudo (31 de octubre de 2011) (Caflisch, Bernardini, Stern), ¶ 319; RL-66, *Pope & Talbot Inc. c. El Gobierno de Canadá*, Caso CNUDMI, Laudo sobre daños (31 de mayo de 2002) (Lord Dervaird, Greenberg, Belman), ¶ 63; y RL-55, *Mondev*, ¶ 127.

⁴⁸⁸ Véase Memorial de Contestación, ¶ 473; RL-65, *Plama*, ¶ 184 (“Unreasonable or arbitrary measures – as they are sometimes referred to in other investment instruments – are those which are not founded in reason or fact but on caprice, prejudice or personal preference”)

⁴⁸⁹ RL-65, *Plama*, ¶ 184. (“With regard to discrimination, it corresponds to the negative formulation of the principle of equality of treatment. It entails like persons being treated in a different manner in similar circumstances without reasonable or justifiable grounds”).

discriminatorias, a la luz del artículo III.2 del Tratado y del estándar internacional de arbitrariedad y discriminación, y demostró que no violó su obligación bajo el artículo III.2.

333. En su Réplica, la Demandante no respondió a nada de lo anterior, y nuevamente no hizo ningún análisis de las medidas a la luz del estándar legal que impone el artículo III.2 del Tratado y el derecho internacional. Por todo lo anterior, Costa Rica solicita nuevamente que el Tribunal rechace la pretensión de la Demandante bajo el artículo III.2 del Tratado.

IV. AUSENCIA DE DAÑOS INDEMNIZABLES

334. Como explica el experto en daños Timothy Hart de la firma Credibility Consulting, ni la Demandante en su Réplica ni su experto en daños, el Sr. Nicholas Good, en su segundo informe presentaron hechos o evidencias adicionales que muestren que la reclamación de daños de la Demandante sea razonable o se derive de una metodología apropiada⁴⁹⁰. Por lo tanto, los argumentos que demuestran la ausencia de daños indemnizables que presentó Costa Rica en el Memorial de Contestación⁴⁹¹ siguen siendo válidos. Costa Rica incorpora a esta Dúplica esos argumentos por referencia, y aprovecha la ocasión para enfatizar algunos puntos, basados en el segundo informe pericial del experto en daños Timothy Hart, de fecha 6 de septiembre de 2013.

⁴⁹⁰ Véase Segundo Informe Pericial de Timothy H. Hart, 6 de septiembre de 2013, ¶¶ 1-5.

⁴⁹¹ Véase Memorial de Contestación, § V.

335. Por las razones expresadas en el Memorial de Contestación y en el presente escrito, Costa Rica ha demostrado que no ha incumplido ninguna de sus obligaciones bajo el Tratado. En consecuencia, la Demandante no tiene derecho a indemnización alguna por parte del Estado⁴⁹².

336. Pero aun asumiendo *arguendo* un incumplimiento del Estado de alguna de sus obligaciones bajo el Tratado dentro del marco de las reclamaciones de la Demandante, ésta última – sobre quien recae única y exclusivamente la carga de la prueba⁴⁹³ – no estableció en ningún momento que haya sufrido un daño material y compensable como consecuencia de los supuestos incumplimientos del Tratado por parte de Costa Rica.

337. La aparente teoría de la Demandante es que la ausencia de un ajuste tarifario le generó daños económicos a la empresa costarricense que controla, siendo esta última la que ostenta los derechos contractuales pertinentes⁴⁹⁴. Como se ha explicado *supra*, el Contrato en cuestión – que por involucrar un servicio público se rige por los principios de servicio al costo y de equilibrio económico y financiero – requiere que se demuestre un desequilibrio

⁴⁹² Véase, por ejemplo, Memorial de Contestación, ¶¶ 625, 631-632, 635, 638 y 664.

⁴⁹³ Véase, por ejemplo, *id.*, ¶ 250; R-96, Sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de 28 de noviembre de 2012, Considerando X. Véase también RL-41, *Hussein Nuaman Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos*, Caso CIADI No. ARB/02/7, Laudo (7 de julio de 2004) (Fortier, Schwebel, El Kholy), ¶ 58 (“In accordance with accepted international (and general national) practice, a party bears the burden of proof in establishing the facts that he asserts”).

⁴⁹⁴ Véase Dúplica, ¶ 64 (Explicando que Riteve SyC, S.A., y no la Demandante, es en la actualidad, y por lo menos desde el 26 de abril de 2004, el único contratista en el Contrato de RTV. El Adéndum al Contrato firmado en dicha fecha establece claramente: “El objeto del presente Adéndum es modificar el contrato originalmente suscrito entre el Ministerio de Obras Públicas y el Consorcio Riteve SyC, para que en adelante se tenga como contratista la empresa Riteve SyC, Sociedad Anónima y no al Consorcio Riteve SyC”).

económico y financiero que afecte al contratista, como condición *sine qua non* para cualesquier reajuste de tarifas.

338. Sin embargo, la Demandante no probó – ni puede probar – que hubo un desequilibrio contractual que lo afecte – tal y como se explicó en el Memorial de Contestación⁴⁹⁵ – y por lo tanto no ha cumplido la condición necesaria que justifique un ajuste de tarifas de RTV⁴⁹⁶. Eso lo confirmó el experto en daños Timothy Hart en su primer informe, y lo reafirma en su segundo informe⁴⁹⁷. Ambos informes del Sr. Hart además coinciden con el criterio técnico que emitió la Contraloría sobre el análisis de la situación financiera y económica de Riteve SyC, que se basó en los estados financieros auditados de esa empresa⁴⁹⁸.

339. La simple realidad es que la Demandante ha gozado de una espectacular rentabilidad sobre su inversión a lo largo de la misma, y de retornos de capital que han superado ampliamente sus propias proyecciones iniciales. Específicamente, el experto Hart concluyó luego de su análisis, que del 30 de septiembre de 2001 al 31 de diciembre de 2011, los inversionistas de Riteve SyC (incluyendo la Demandante) lograron un retorno total del 644% (21,6%

⁴⁹⁵ Véase Memorial de Contestación, § V.B.

⁴⁹⁶ *Id.*, ¶¶ 619, 650- 653.

⁴⁹⁷ Véase Informe Pericial de Timothy H. Hart, 28 de enero de 2013, ¶98; Segundo Informe Pericial de Timothy H. Hart, 6 de septiembre de 2013, ¶ 78 (“Mr. Good still fails to measure whether the original financial and economic balance of the Contract has been altered to the detriment of Riteve-SyC, which is the criterion imposed by the Contract to enable tariff revisions.”). Véase también, *id.*, ¶ 16 (“Mr. Good, however, fails to assess whether the balance or equilibrium of the Contract has been affected, to determine whether the terms and conditions originally agreed to have been modified, or to apply any test to determine recoupment of investment or profits.”)

⁴⁹⁸ Véase Contraloría General de la República Oficio No. DFOE-IFR-540 de 18 de septiembre de 2012.

anual) sobre su contribución de capital. De hecho, como consecuencia de su éxito económico, la empresa pagó dividendos de ₡18,301 millones de colones (aprox. US\$ 34, 6 millones), representando un retorno del 679% (22,2% anual) para los inversionistas, y todo esto en tan solo su segundo año de operación⁴⁹⁹.

340. Estos retornos son aún más impresionantes cuando se comparan a las propias proyecciones que formuló la Demandante, que había anticipado retornos de solamente un 13.28% anual.

341. Como las citadas cifras confirman, y como lo corrobora también el experto Hart, de existir un desequilibrio, este sería en la dirección opuesta a lo que sugiere la Demandante; es decir, el desequilibrio ha sido a favor de la Demandante, y en detrimento de la ciudadanía costarricense, pues ésta continúa pagando las tarifas de RTV originales, no obstante que la rentabilidad del servicio ha aumentado fuera de proporción a favor de la Demandante⁵⁰⁰.

342. Según detalla el experto Hart en su segundo informe, el análisis de daños que ofrece el experto de la Demandante es deficiente por varias razones, incluyendo – crucialmente – que el Sr. Good no tomó en consideración el

⁴⁹⁹ Informe Pericial de Timothy H. Hart, 28 de enero de 2013, ¶ 74. Véase también Memorial de Contestación, ¶¶ 659-660.

⁵⁰⁰ Véase Segundo Informe Pericial de Timothy H. Hart, 6 de septiembre de 2013, ¶ 7 (“In fact, the economic balance of the Contract is in favor of Riteve-SyC to an extent that a strong case could be made that rates should be *reduced*, so as to restore the original economic and financial balance of the Contract.”); *id.*, ¶ 38 (“...there has been no imbalance that has harmed Riteve-SyC. In fact, the company has earned a rate of return that more than doubles the average rate of return expected in its four alternate projections. This shows that the financial and economic balance has done nothing but tilt greatly in favor of Riteve-SyC.”).

balance económico y financiero del Contrato⁵⁰¹. Dicho simplemente, el análisis que provee la Demandante mediante el Sr. Good toma en cuenta *solamente* los aumentos en costos de las operaciones de Riteve SyC, pero ignora por completo otros cambios que afectan el balance económico de la empresa, incluyendo cambios a las ganancias, ingresos o retorno sobre la inversión. Resulta obvio e innegable que es imposible evaluar la existencia de un balance si solamente se toma en cuenta uno de los lados de la balanza, *i.e.*, los costos, pero no las ganancias⁵⁰². Se trata de una cuestión de sentido común y de lógica elemental; es como si se argumentara que para “balancear” una chequera sólo se debe tomar en cuenta los gastos mas no los ingresos a la cuenta bancaria correspondiente. Aún si fuera correcto tomar en cuenta sólo los costos — *quod non* — el Sr. Good nuevamente se equivoca, pues no ha tomado en cuenta los costos fijos, sino únicamente los costos variables⁵⁰³.

343. En contraste al análisis parcial y la metodología deficiente que ofrece la Demandante, el experto Hart utilizó tres métodos distintos de valoración del equilibrio financiero y económico del Contrato de RTV: (1) la fórmula de fijación de tarifas; (2) un análisis del rendimiento histórico de Riteve SyC; y (3) una comparación del rendimiento actual de la compañía con los rendimientos inicialmente proyectados por la empresa. Aunque los mismos están

⁵⁰¹ Véase *id.*, ¶¶ 2, 12-16, 78.

⁵⁰² Véase *id.*, ¶¶ 2-3, 14, 17.

⁵⁰³ *Id.*, ¶ 3 (“Mr. Good also failed to analyze the costs properly, as he only examined part of the variable operating costs, and altogether excluded the fixed costs. The latter omission completely skews his cost analysis and makes it useless in measuring the changes in cost during the term of the Contract.”)

explicados en detalle en ambos informes del experto Hart, cabe destacar que cada uno de los tres métodos llevaron a la misma conclusión: que durante la ejecución del Contrato, la empresa ha tenido un rendimiento muchísimo mayor al que ella misma esperaba; que el balance económico y financiero se inclina contundentemente a su favor; que en la medida que existe un desequilibrio en el Contrato, el mismo favorece a la Demandante en lugar de perjudicarla; que la Demandante en consecuencia no tiene derecho a ningún ajuste tarifario; y que por lo tanto, como lo confirmó el experto Hart, los daños sufridos por la Demandante se pueden cuantificar en cero⁵⁰⁴.

344. La reclamación de daños de la Demandante fracasa igualmente porque no toma en cuenta los principios de razonabilidad y de límites a la rentabilidad que forman parte integral de las tarifas de todos los servicios públicos en Costa Rica⁵⁰⁵. Como se explicó en la presente Dúplica, y lo confirma el experto Aldo Milano Sánchez tanto en su primer como segundo informe⁵⁰⁶, así como la Contraloría y los tribunales judiciales costarricenses⁵⁰⁷, el servicio de RTV es un servicio público. Por ende, y tal como lo han confirmado los tribunales costarricenses, tal servicio está sujeto al principio de “servicio al

⁵⁰⁴ Informe Pericial de Timothy H. Hart, 28 de enero de 2013, ¶ 10; Segundo Informe Pericial de Timothy H. Hart, 6 de septiembre de 2013, ¶ 7 (“...there were no changes in costs or any other factors that altered that economic and financial balance of the Contract to the detriment of Riteve-SyC (or Claimant). Therefore, no rate adjustments were justified, resulting in zero damages to Claimant.”)

⁵⁰⁵ Véase Réplica, ¶ 358(a).

⁵⁰⁶ Véase Informe de Experto de Aldo Milano Sánchez, 21 de febrero de 2013, § IV; Informe de Experto Suplementario de Aldo Milano Sánchez, 3 de septiembre de 2013, ¶ 66.

⁵⁰⁷ R-96, Sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de 28 de noviembre de 2012, Considerando XV.

costo”⁵⁰⁸. Por su naturaleza, y como se ha explicado repetidamente, el principio del servicio al costo está definido bajo la ley costarricense como aquel que “determina la forma de fijar las tarifas y los precios de los servicios públicos, de manera que se contemplen únicamente los costos necesarios para prestar el servicio, que permitan una retribución competitiva y garanticen el adecuado desarrollo de la actividad, de acuerdo con lo que establece el artículo 31 [de la Ley de la ARESEP]”⁵⁰⁹. Este énfasis en los costos y gastos reales de la empresa como base para cualquier ajuste ha sido un requisito consistente, y así lo ha afirmado la Contraloría en sus oficios⁵¹⁰. En consecuencia, Riteve SyC sólo tiene derecho a obtener aumentos en las tarifas en la medida que se suscite un desequilibrio económico-financiero en el Contrato.

345. La Demandante sugiere – y de hecho dedica varias páginas en su Réplica a argumentar – que el derecho a “intangibilidad patrimonial” le garantiza la posibilidad de ajuste o revisión de las tarifas, y hace inaplicable a su servicio los principios y límites arriba mencionados⁵¹¹. El argumento de la Demandante es irrelevante pues nadie ha cuestionado la premisa de que

⁵⁰⁸ Véase *id.*

⁵⁰⁹ R-119, Ley de la ARESEP, art. 3(b) (énfasis agregado).

⁵¹⁰ R-9, Contraloría General de la República Oficio No. 4163 (DI-AA-1142) de 15 de abril de 2002, Considerando II, Hecho Probado 3.

⁵¹¹ Réplica, ¶¶ 348-384.

Riteve SyC tenía (y tiene) derecho a ajustes tarifarios, siempre y cuando se cumplan las condiciones pertinentes establecidas en el Contrato⁵¹².

346. El argumento de la Demandante es desacertado además porque sus propias descripciones del marco jurídico sobre el derecho a intangibilidad patrimonial reconocen que los reajustes tarifarios dependen de incrementos en costos al proveedor de servicio⁵¹³ que requieran “la restitución del equilibrio financiero del contrato, de manera que se pague lo que previamente se convino”⁵¹⁴. Aquí nuevamente Costa Rica no disputa que de haber existido un incremento en precios y costos al proveedor de servicio que desequilibrara el balance económico y financiero del Contrato en detrimento del Contratista, un reajuste sería justificado. Pero la realidad es que no solo no existe un desequilibrio en detrimento de la Demandante, sino que por el contrario, existe un desequilibrio *en su favor*, tal y como lo confirman los expertos.

347. Es importante destacar que el análisis del derecho a intangibilidad patrimonial que ofrece la Demandante parece sugerir que dicho derecho existe en un vacío, o que el mismo es absoluto. Ese no es el caso. Según concluyó inequívocamente el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil, el servicio de RTV bajo el Contrato constituye, bajo el ordenamiento jurídico

⁵¹² Memorial de Contestación, ¶ 11, ¶ 355, (“Cabe aclarar que Costa Rica no niega que Riteve SyC, S.A. tiene derecho a ajustes tarifarios bajo el Contrato, pero solo cuando se cumplen las condiciones establecidas para ello en el Contrato”).

⁵¹³ Véase, por ejemplo, Réplica, ¶¶ 358(a) - 358 (d).

⁵¹⁴ Réplica, ¶ 358(b).

costarricense, un servicio sujeto al principio de servicio al costo⁵¹⁵. Como tal, y según lo explicó el experto legal, Dr. Aldo Milano Sánchez, el mismo “está sujeto a los límites que de modo expreso e implícito impone el Ordenamiento Jurídico”⁵¹⁶.

348. Igualmente el propio Contrato es claro en establecer que el énfasis está en el equilibrio económico y financiero del Contrato, que a su vez se determina en función de aumentos en los costos reales de la empresa *que impidan una rentabilidad razonable*. Así, en la Cláusula 1.1, que contiene las definiciones de los términos más relevantes, el Contrato define el concepto de “equilibrio económico y financiero del contrato” de la siguiente manera:

Situación económica y financiera con que se inicia la ejecución del contrato, al cual tiene derecho el contratista en caso de que se presenten aumentos en sus costos que modifiquen las condiciones originalmente pactadas, incluyendo la recuperación razonable de sus inversiones o las utilidades⁵¹⁷.

349. En síntesis, la Demandante insiste en ajustes tarifarios – e, importantemente, calcula sus supuestos daños – sin referencia alguna a los límites a la rentabilidad y al principio de razonabilidad inherentes en el requisito legal de que los ajustes tarifarios tomen en cuenta únicamente los costos y gastos reales de la empresa necesarios para prestar el servicio de manera tal que permitan una retribución razonable o competitiva. No puede la

⁵¹⁵ R-96, Sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de 28 de noviembre de 2012, Considerando XV.

⁵¹⁶ Informe Experto de Aldo Milano Sánchez, 21 de febrero de 2013, ¶ 27. Véase también Informe de Experto Suplementario de Aldo Milano Sánchez, 3 de septiembre de 2013, ¶ 77.

⁵¹⁷ C-13, Contrato, cláusula 1.1 (énfasis agregado).

Demandante – que ya ha lucrado y si que lucrando desproporcionadamente de su inversión – insistir en tarifas incluso más altas para aumentar ganancias que ya de por si son exageradamente altas, a expensas de la ciudadanía costarricense. Tratándose de servicios públicos y según el propio Contrato, la Demandante no tiene derecho sino a ajustes estrictamente necesarios que “permitan una retribución competitiva”⁵¹⁸, y sería insólito sugerir que un retorno total del 644% sobre la contribución de capital – que es lo que ha obtenido la Demandante – no constituye “una retribución competitiva”.

350. En síntesis, toda esta demanda ante el CIADI contra Costa Rica se reduce a un censurable intento por parte de la Demandante de utilizar el Tratado como mecanismo para obtener una retribución incluso mayor a la exagerada retribución que ya ha obtenido. Es un abuso que el Tribunal sencillamente no debiera aceptar.

351. En su Réplica la Demandante⁵¹⁹ le formula al Tribunal la inusual solicitud de que el mismo se ocupe de complejas cuestiones tributarias relacionadas con la posible tributación de la Demandante en España y Costa Rica, en la eventualidad de que el laudo le fuera favorable a la Demandante y el Tribunal ordenase el pago de compensación.

352. Lo que solicita la Demandante, además de llegar tarde (la Réplica es el primer documento que contiene esta pretensión de la Demandante), está totalmente fuera de la competencia del Tribunal, toda vez que cuestiones derivadas de

⁵¹⁸ R-122, Ley de la ARESEP, art. 3(b)

⁵¹⁹ Réplica, ¶¶ 561-567.

un laudo arbitral y que ocurran con posterioridad a su emisión (como, por ejemplo, cuestiones relativas a su ejecución) no son de competencia del Tribunal arbitral. No puede pretender la Demandante que el Tribunal analice y se pronuncie sobre las obligaciones o posibles impedimentos (tributarios o de cualquier otra naturaleza) que en tales o cuáles circunstancias, y en distintas jurisdicciones, surjan de la ejecución del laudo.

353. De igual manera, no tiene ningún sentido que la Demandante le exija al Tribunal que asuma la responsabilidad de determinar si el eventual pago de indemnización en cumplimiento de un laudo implicaría o no el gravamen tributario en Costa Rica, ya sea por constituir la misma “una renta de fuente costarricense”⁵²⁰ que estaría sujeta a un “impuesto de remesas al exterior del 30%,”⁵²¹ o por cualquier otro motivo. Tampoco le corresponde al Tribunal determinar cómo sería gravada en España una hipotética indemnización, ni desentrañar engorrosas cuestiones relativas a la aplicación de cualquier acuerdo de doble tributación que pueda existir entre Costa Rica y España, o a la determinación de si sería permisible o no bajo el derecho español registrar una deducción por un eventual impuesto en Costa Rica. Todo eso escapa de la competencia del Tribunal, al cual le corresponde exclusivamente decidir si ha existido un incumplimiento del Tratado, y si ese incumplimiento ha generado daños que deban ser compensados.

⁵²⁰ *Id.*, ¶ 562.

⁵²¹ *Id.*

354. Por otro lado, en la medida que la Demandante espere que el Tribunal imponga en su laudo restricciones o condicionales al poder de tributación de Costa Rica, España o de cualquier otra nación, ello también estaría fuera del ámbito de competencia del Tribunal, toda vez que infringiría una potestad soberana.
355. En definitiva, no resulta claro exactamente qué está solicitando la Demandante con respecto a este tema, pero de cualquier manera se trata de cuestiones que atañen exclusivamente a la Demandante, frente a las autoridades fiscales del Estado anfitrión y del Estado del cual es nacional, en el supuesto de que llegase a obtener un laudo favorable y una indemnización por daños.
356. Finalmente, cabe mencionar que la Demandante no cita ninguna disposición del Tratado, del Convenio del CIADI, de sus Reglas de Arbitraje, o de la jurisprudencia de tribunales arbitrales internacionales de inversión que fundamente su extraña solicitud.
357. Así las cosas, aún asumiendo que hubiese ocurrido algún incumplimiento del Tratado, la Demandante no ha sufrido ningún daño que requiera indemnización, y por lo tanto, su reclamación de daños debe ser rechazada de plano. Además, el Tribunal no debiera abordar los temas tributarios traídos a colación por la Demandante en su Réplica.

V. CONCLUSIÓN

358. Por todas las razones antes expuestas, la República de Costa Rica reafirma su solicitud a los efectos de que este Tribunal en su laudo:

- i. declare que carece de jurisdicción para conocer y pronunciarse sobre la controversia planteada por la Demandante; o
- ii. desestime todas y cada una de las reclamaciones de la Demandante por carecer de fundamento legal y fáctico; y en todo caso
- iii. imponga a la Demandante la obligación de pagar las costas y los honorarios y gastos legales de Costa Rica.

359. Sobre la solicitud de costas, Costa Rica insiste que la misma es apropiada no solo por la naturaleza temeraria de las acusaciones de la Demandante, sino por la manera en que la Demandante las presentó. La conducta de la Demandante en este caso es análoga a la del inversionista en el caso *Generación Ucrania Inc. c. Ucrania*, que motivó que el tribunal condenara en costas al inversionista⁵²². En ese caso, el tribunal concluyó que la demandante no había presentado sus reclamaciones con el rigor intelectual y la disciplina que es de esperarse en el ámbito de arbitraje internacional, y que como consecuencia de ello, había complicado innecesariamente el análisis de sus reclamaciones⁵²³.

⁵²² Véase RL-106, *Generación Ucrania Inc. c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/00/9, Laudo ¶ 24.8, (16 de septiembre de 2003) (Paulsson, Salpius, Voss).

⁵²³ *Id.*, ¶¶ 24.2-24.8 (“The Claimant’s presentation has lacked the intellectual rigour and discipline one would expect of a party seeking to establish a cause of action before a[n] international tribunal. This lack of discipline has needlessly complicated the examination of the claim”).

360. Exactamente lo mismo ha ocurrido en el presente caso. Entre otras cosas, la Demandante ha citado estándares legales incorrectos, solo para luego tratar de retractarse; ha citado porciones de laudos como si fuesen pronunciamientos de tribunales arbitrales cuando en realidad eran simplemente descripciones por parte del tribunal de las afirmaciones de las partes litigantes; y ha presentado reclamaciones que carecen manifiestamente de base legal (como los de plena protección y seguridad, y expropiación, por ejemplo). Todas estas acciones obligaron a Costa Rica a destinar innecesariamente tiempo y recursos para responder a las mismas.

361. La Demandante además no ha sido sincera en algunas de sus comunicaciones con los abogados de Costa Rica⁵²⁴, ha afectado el calendario procesal con solicitudes de extensiones excesivas e injustificadas⁵²⁵, y se ha dirigido a la República de Costa Rica con expresiones desdeñosas y ofensivas⁵²⁶.

362. Cabe destacar, además, que en definitiva la Demandante no utilizó ni uno solo de los cientos de documentos que exhibió Costa Rica en respuesta a las solicitudes de la Demandante de producción de documentos. Esto simplemente confirma lo que Costa Rica había manifestado en sus objeciones a esas solicitudes de la Demandante; que la Demandante se había embarcado

⁵²⁴ Véase Carta de Arnold & Porter LLP a Secretaria del Tribunal Arbitral (CIADI), 16 de marzo de 2013, p. 7.

⁵²⁵ Véase *id.*, pp. 1-5; Carta de Fowler Rodriguez Valdes-Fauli a Tribunal Arbitral, 14 de marzo de 2013, p. 3.

⁵²⁶ Véase Réplica, ¶¶ 144, 256.

en un excesivamente amplio e inútil ejercicio exploratorio (“*fishing expedition*”), el cual le generó gastos cuantiosos a Costa Rica⁵²⁷.

363. Por la conducta de la Demandante, por el fracaso de sus reclamaciones, y por la naturaleza abusiva y codiciosa de esta demanda arbitral la República de Costa Rica le solicita al Tribunal que condene a la Demandante al pago de todas las costas procesales, así como de todos los gastos y los honorarios profesionales de abogados que ha incurrido Costa Rica en el presente arbitraje, más un interés compuesto sobre esos montos, antes y después de emitido el laudo hasta la fecha de pago, calculado con base en una tasa razonable.

Respetuosamente,



Paolo Di Rosa
Pedro G. Soto
ARNOLD & PORTER LLP
555 Twelfth Street, N.W.
Washington, D.C. 20004

Patricio Grané
VOLTERRA FIETTA
1 Fitzroy Square
London W1T 5HE

Natalia Giraldo-Carrillo
Calle 94 No. 11-29
Bogotá, D.C., Colombia

Abogados de la República de Costa Rica

⁵²⁷ Las cifras pertinentes se sustanciarán en un futuro reporte de gastos.