

Informe de Investigación

Título: **SILENCIO POSITIVO EN MATERIA AMBIENTAL**

Rama del Derecho: Derecho Administrativo	Descriptor: Procedimiento Administrativo
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: Silencio Positivo, Derecho Ambiental, Procedimiento Administrativo
Fuentes: Doctrina, Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 08/2009

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen	1
2 Doctrina	1
a) El silencio positivo de la administración, aspectos generales.....	1
b) Regulación del Silencio Positivo en el ordenamiento nacional.....	4
Regulaciones del silencio positivo en la ley general de la administración pública.....	4
3 Jurisprudencia	5
a) Silencio Positivo es Inaplicable en materia ambiental y bienes de dominio público....	5
b) Análisis sobre su improcedencia y la legitimación en materia ambiental	11
c) Silencio Positivo. Aplicación requiere norma expresa.....	17
d) Silencio Positivo. Diferencia con el silencio negativo y presupuestos para opere.....	25

1 Resumen

En el presente informe se recopila la información relacionada al tema del silencio positivo de la administración, el cual es expreso y que se encuentra regulado en la Ley General de la Administración Pública, aunado a esto se recoila la jurisprudencia más relevante sobre el tema del Silencio Positivo, el cual no es aplicable en materia de Derecho Ambiental.

2 Doctrina

a) El silencio positivo de la administración, aspectos generales

[CALVO MURILLO]¹



“El silencio negativo, de acuerdo a la doctrina no es un acto administrativo. Su fundamento principal es de tipo procesal: expedir la vía y, permitir al particular afectado con la inacción administrativa poder iniciar en la vía judicial las acciones pertinentes en defensa de sus derechos e intereses lesionados. No expresa, por tanto, la voluntad de la Administración.

El silencio negativo es la regla o principio general en materia de silencio; W de modo que el silencio positivo se conceptúa como un caso de excepción a la regla. Esto —como consecuencia— implica decir que sólo procede el silencio positivo donde en forma expresa se señale; lo que es acorde, como se verá más adelante con la solución dada por nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 330 de la Ley General de la Administración Pública.

El silencio positivo es justamente lo contrario del silencio negativo; configura, en primer lugar un verdadero acto administrativo; o sea tiene el valor de acto expreso, lo que implica la imposibilidad para la administración de dictar un acto denegatorio de la instancia, ni extinguir el acto dictado a través del silencio, salvo los casos en que el mismo ordenamiento, en vista de circunstancias especiales, le permita hacerlo; tal y como en forma clara preceptúa el artículo 331, párrafo segundo de la Ley General de la Administración Pública.

El silencio positivo es una técnica tutelar; que trata de evitar perjuicios al particular que en circunstancias determinadas realiza una gestión ante la Administración y, ésta omite cumplir con la obligación de decidir. Por tanto, como sí ocurre en el silencio negativo, su objetivo no es de tipo procesal; es decir, permitir al particular tener abierta la vía judicial, no obstante la no decisión expresa de la Administración.

Lógicamente para que se entienda realizado, el particular a través de la gestión, debe haber cumplido todos y cada uno de los requisitos exigidos por la norma; porque, de otro modo, faltaría en la especie requisitos esenciales de existencia. Esto es: que la autoridad administrativa respectiva sea competente; que los documentos necesarios se acompañen; que la actividad cuyo permiso o autorización se solicita esté comprendida dentro de las que la norma permita y no sea ajena o prohibida por ésta.

El silencio positivo se configura en forma clara en dos hipótesis principales:

- a) en el caso de actos de autorización o aprobación de las autoridades superiores sobre los actos de los inferiores, ejercidas en actos de fiscalización y de tutela; y
- b) cuando un particular haga solicitud de permiso, licencia o autorización. En el primer caso, generalmente se establece un término dentro del cual debe emanarse la autorización o aprobación de los actos del inferior; por lo que, si no se expresa la voluntad en ese plaz'o, se da la caducidad del ejercicio de la facultad de fiscalización o tutela, lo que equivale a tener por aprobada la conducta del inferior a través del silencio positivo así operado.

En el segundo caso, el particular es ya titular de un derecho, pero —necesita de una manifestación de la administración tendiente a remover un obstáculo para que ese derecho se ejercite en forma plena; por lo que la lógica exige, que se presuma la existencia de un acto positivo, si no se da manifestación de voluntad administrativa en con-tiario dentro del plazo fijado. El silencio positivo —por tanto— ante la presencia de situaciones determinadas establecidas en forma expresa por la ley, suple la falta de diligencia de la administración y, permite a un particular que ha gestionado la realización de una actividad; o, a un órgano o ente público que ha solicitado la autorización o aprobación de una conducta, tener por permitidas las mismas para todos los efectos consiguientes.

Como en forma acertada lo ha expuesto nuestro más preclaro tratadista en la materia: "En consecuencia, el silencio positivo modifica e innova el ordenamiento, con igual efecto constitutivo que el acto expreso equivalente. El silencio positivo puede reputarse como acto expreso, para todo

efecto, y sobre el mismo puede aplicarse las normas que regulan los actos, con las mismas consecuencias (estabilidad, invalidez, impugnación, etc.)".

El silencio positivo y el ordenamiento jurídico costarricense

A) Análisis legal:

No obstante que antes de la promulgación de la Ley General de la Administración Pública ya existían algunas disposiciones especiales en materia de silencio positivo*11', es lo cierto que fue esta ley la que a través de los artículos 330 y 331, vino a establecer la institución como principio general del ordenamiento.

El artículo 330 consagra el silencio positivo; establece, a continuación que la hipótesis se presenta en los siguientes casos:

- a) cuando se establezca expresamente;
- b) cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en ejercicio de funciones de fiscalización y tutela;
- c) cuando se trate de solicitudes de permisos, licencias y autorizaciones; obviamente referidas a las que hagan los particulares a organismos públicos.

El artículo 331 establece el plazo de un mes para que opere el silencio; lo que se contará a partir de que el órgano reciba la solicitud de aprobación, autorización o licencia con los requisitos legales; finalmente estatuye que acaecido el silencio positivo, no podrá la Administración dictar un acto denegatorio de la instancia, ni extinguir el acto, salvo en casos especiales previstos por ley. O sea, establece una prohibición expresa para dictar un acto que es extemporáneo, ya que el transcurso del plazo implica una pérdida de competencia en razón del tiempo.

Es importante dejar claro, que la solicitud debe tener todos y cada uno de los requisitos exigidos para que exista la posibilidad de obtener la autorización o aprobación solicitadas a través del silencio positivo; ya pue, de otro modo, se desnaturalizaría la finalidad de la institución en detrimento del interés público que la administración debe tutelar.

De acuerdo a lo anterior —entonces— dentro del plazo del mes, debe el órgano competente comunicar al particular la falta del o los requisitos que a su juicio falten; es lógico que los requisitos que a juicio del órgano falten, deben ser establecidos por la norma de que se trate y no fruto del criterio particular del funcionario encargado; de modo que, comunicado en tiempo la falta de tales requisitos, se interrumpe el plazo ya recorrido; y, para efectos del transcurso del mes, continúa el plazo a partir del momento en que el particular cumpla con la prevención hecha.

Así —acorde con el planteamiento de un importante sector de la doctrina—, el plazo no empieza nuevamente sino que se interrumpe; de modo que, cumplida la prevención sólo deberá transcurrir lo que falte para completar el mes indicado en la norma de ley.

Para que el plazo se interrumpa válidamente, es necesario que la prevención que se haga al particular lo sea por autoridad competente; no es posible, con el fin de interrumpir el plazo, que se haga por autoridad no competente, pues se prestaría para que la administración —a través de un mecanismo espurio— interrumpa un plazo de modo irregular. En este caso, la lógica jurídica aconseja no tener por interrumpido válidamente el plazo, por las razones indicadas.

Acaecido el plazo del mes y no resuelto nada por la Administración se opera el silencio; pues se considera, que ésta estuvo en posibilidad cierta de resolver y no lo hizo por causas sólo imputables a ella."

b)Regulación del Silencio Positivo en el ordenamiento nacional

[QUESADA AGUIRRE]²

“Dos son las perspectivas normativas delimitantes del presente Capítulo: por una parte, haremos alusión expresa a la institucionalización del Silencio Positivo en nuestra Ley General de la Administración Pública, la cual es nuestro marco básico legal de referencia y trabajo; por otra parte, aludiremos aquellas normas (de rango legal) que en forma expresa son excluidas de la aplicación del Libro Segundo de la Ley General de la Administración Pública, en lo que a Procedimiento Administrativo se refiere; sección de dicha Ley en la que se estatuye el Silencio Positivo, cuyo estudio nos ocupa. Además, y como corolario al pre -senté Capítulo, consignaremos algunos elementos de jurisprudencia administrativa relativa a la aplicación del Silencio Positivo en el ámbito administrativo re^ gido por la Ley General de la Administración Pública y por aquellas normas ajenas a la aplicación de su Libro Segundo. Expresado lo anterior, pasemos a lo de interés.

Regulaciones del silencio positivo en la ley general de la administración publica

Del análisis del cuerpo normativo en cuestión se desprende la existencia de tres artículos que en forma particular, clara y concreta vienen a determinar la existencia, naturaleza, requisitos de operancia y efectos del Silencio Positivo en aquellos procedimientos administrativos que se deban guiar por las reglas del Libro Segundo de la Ley General de la Administración Pública.

Los numerales concretos que estatuyen la figura del Silencio Positivo en la Ley General de la Administración Pública, son:

"Artículo 139.-- El silencio de la administración no podrá expresar su voluntad salvo ley -que disponga lo contrario."

"Artículo 330.--

1. El silencio de la Administración se enteri derá positivo cuando así se establezca expresai mente o cuando se trate de autorizaciones o a-probaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela.
2. También se entenderá positivo el silencio cuando se trate de solicitudes de permisos, li^ cencias y autorizaciones."

"Artículo 331.--

1. El plazo para que surja el silencio positivo será de un mes, a partir de que el órgano reciba la



solicitud de aprobación, autorización o licencia con los requisitos legales.

2. Acaecido el silencio positivo no podrá la Administración dictar un acto denegatorio de la instancia, ni extinguir el acto sino en aquellos casos y en la forma previstos en esta ley."

3 Jurisprudencia

a) Silencio Positivo es Inaplicable en materia ambiental y bienes de dominio público

[SALA PRIMERA]³

Resolución: 000771-F-S1-2008

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas del dieciocho de noviembre de dos mil ocho.

Proceso ordinario establecido en el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda por CORPORACIÓN PALMA DORADA PD. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, PLAYA CULZER SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, INVERSIONES JOYA DEL GOLFO JG SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, DESARROLLOS ISLA CABALLO IC SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA e INVERSIONES PUNTA PARAISO PP SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, todas representadas por su apoderado generalísimo sin límite de suma, Álvaro Fernández Romero, ingeniero agrónomo, vecino de San José; contra el ESTADO, representado por su procuradora Ana Cecilia Chen Apuy, abogada, vecina de Heredia . Las personas físicas son mayores de edad y casados.

RESULTANDO

1.-Con base en los hechos y disposiciones legales que citó, el apoderado de la parte actora estableció demanda, a fin de que en sentencia se declare: "1.-

Que la inercia legislativa en no aprobar las concesiones de mis representadas, dentro del término reglamentario correspondiente, produjo responsabilidad estatal en los términos del artículo 190 de la Ley General de la Administración Pública 2.- Consecuencia de lo anterior, que el Estado deberá pagarle a mis representadas los daños y perjuicios sufridos como consecuencia directa de esa omisión administrativa, los cuales serán liquidados en ejecución de sentencia. 3.- Que se condene



al Estado, en caso de oposición, al pago de ambas costas de la presente acción.”

2.-La parte demandada contestó negativamente e interpuso las excepciones de falta de derecho y la expresión “genérica de sine actione agit”.

3.-El Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Tercera, integrada por los Jueces Rose Mary Chambers Rivas, Hubert Fernández Argüello e Iris Rocío Rojas Morales, en sentencia no. 250-2008 de las 11 horas del 29 de abril de 2008, dispuso: ” Se rechazan las defensas de falta de legitimación activa y pasiva y de falta de interés comprensivas de la genérica de sine actione agit. Se acoge la de falta de derecho y se rechaza en todos sus extremos la demanda. Sin especial condenatoria en costas.”

4.-Don Álvaro Fernández Romero, en su expresado carácter, formula recurso de casación, con indicación expresa de las razones en que se apoya para refutar la tesis del Tribunal de instancia.

5.-En los procedimientos ante esta Sala se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Solís Zelaya

CONSIDERANDO

I.-El 5 de noviembre de 1997 las empresas Joya del Golfo J.G. S.R.L., Playa Culzer S.R.L., Corporación Palma Dorada P.D. S.R.L., Inversiones Punta Paraíso P.P. S.R.L. y Desarrollos Isla Caballo R.C. S.R.L., gestionaron ante la Municipalidad de Puntarenas la concesión de varias parcelas ubicadas en Isla Caballo. El Concejo Municipal, en sesiones extraordinaria 164, celebrada el 8 de diciembre de 1999, artículo 2, y ordinaria 170, del 5 de enero del 2000, numeral 2 inciso a), aprobó las solicitudes. Igual lo hizo el Instituto Costarricense de Turismo (ICT), el 13 de junio del 2000. Los respectivos contratos se firmaron el 12 de julio de ese año. El 24 de octubre siguiente, fue presentado a la corriente legislativa el proyecto de ley “Aprobación de las concesiones para el desarrollo ecoturístico de la Isla Caballo, otorgadas por la Municipalidad de Puntarenas”, expediente número 14.135. La presidencia del Congreso lo remitió, para su estudio e informe, a la Comisión Permanente de Gobierno y Administración, la cual, en sesión 31 celebrada el 25 de septiembre del 2001, por mayoría, aprobó el dictamen afirmativo, entregándolo el 15 de noviembre de ese año a la Dirección Ejecutiva. El 21 de agosto del 2002, la Municipalidad de Puntarenas y las sociedades Joya del Golfo, Inversiones Punta Paraíso y Playa Cuzler, suscribieron un addendum al contrato original; de igual manera, el 25 de octubre del 2002, dicho Gobierno Local firmó otro con las referidas empresas y con Corporación Palma Dorada y Desarrollo Isla Caballo. En sesión ordinaria número 46 del 28 de octubre del 2002, artículo 5 inciso f), el Concejo Municipal de Puntarenas los ratificó. En sesión ordinaria 177 del 22 de abril del 2004, el Plenario Legislativo dispuso crear una comisión especial, a fin de estudiar, analizar y dictaminar el referido proyecto de ley dentro del plazo de dos meses. El 20 de junio del 2005, la secretaría del Directorio remitió al Archivo de la Asamblea Legislativa el expediente del indicado proyecto de ley, por haber transcurrido más de cuatro años calendario desde su inicio, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 119 del Reglamento Interno de la Asamblea legislativa. El 4 de febrero del 2008, el



apoderado generalísimo de las indicadas empresas demanda al Estado. Pretende se declare su responsabilidad en virtud de la inercia legislativa, al no aprobar las concesiones de sus representadas dentro del plazo reglamentario. En consecuencia, solicita se les indemnice los daños y perjuicios irrogados, los que liquidará en ejecución de sentencia. La representante estatal se opuso y formuló la defensa de falta de derecho, además de la expresión genérica “sine actione agit”. La Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo rechazó las excepciones de falta de: legitimación activa y pasiva e interés, comprendidas, en su criterio, en la indicada expresión genérica. Acogió la de falta de derecho, por lo que rechazó, en todos sus extremos, la demanda interpuesta. Resolvió sin especial condenatoria en costas.

II.-En su recurso por violación de normas sustantivas del ordenamiento jurídico, el representante de las empresas actoras alega, en lo medular, la responsabilidad del Estado por conducta omisiva – numeral 190 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP)-, debido a que la Asamblea Legislativa no aprobó la concesión de varias parcelas ubicadas en la Isla Caballo dentro del plazo razonable de cuatro años, previsto en el artículo 119 del Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, sino que, por el contrario, el respectivo expediente fue archivado. Asimismo, manifiesta, al incurrir en esa omisión y por tratarse de un acto reglado, se configuró el silencio positivo a favor de sus poderdantes; empero, por no existir un mecanismo procesal para hacer valer dicha aprobación, sólo puede exigir la responsabilidad del Estado.

III.-Como se indicó, la parte actora pretende, con este proceso, se declare la responsabilidad del Estado por la supuesta omisión de la Asamblea Legislativa en la aprobación de las concesiones de varias parcelas ubicadas en Isla Caballo. Al respecto, debe indicarse que, de conformidad con lo preceptuado en el numeral 190 de la LGAP, la Administración Pública responde por su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal. Se incluye cualquier forma de manifestación de la conducta pública, sea por acción u omisión. Este canon debe ser relacionado con lo dispuesto en el ordinal 1 del Código Procesal Contencioso Administrativo, el cual, en su inciso segundo, señala, de manera expresa, que los motivos de ilegalidad comprenden cualquier infracción, ya sea por acción u omisión al ordenamiento jurídico. Según lo ha indicado esta Sala de manera reiterada (véase, entre otras, la sentencia 702 de las 10 horas 25 minutos del 27 de septiembre del 2007), la responsabilidad extracontractual administrativa se enmarca dentro de un régimen preeminentemente objetivo. Se procura la reparación indemnizatoria a quien ha experimentado un daño atribuible a la organización pública como centro de autoridad. “Siempre que se haya sufrido una lesión como consecuencia de una conducta pública, sea esta activa u omisiva, que la víctima no tiene la obligación de soportar, se impone el deber de resarcimiento, en virtud del postulado de reparación integral del daño que se desprende del numeral 41 de la Constitución Política.”(fallo antes indicado). Asimismo, conforme lo señala el artículo 196 de la LGAP, para que el daño sea resarcible debe ser efectivo, evaluable e individualizable en relación con una persona o grupo.

IV.-El numeral primero de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre, número 6043, dispone la demanialidad o dominio público de la zona marítimo terrestre, al señalar que forma parte del patrimonio nacional perteneciente al Estado y, por lo tanto, es inalienable e imprescriptible. De conformidad con el canon 9 ejúsdem, dicha zona está conformada por la franja de doscientos metros de ancho a lo largo de los litorales Atlántico y Pacífico de la República, cualquiera que sea su naturaleza, medidos horizontalmente a partir de la línea de pleamar ordinaria y los terrenos y rocas que deje el mar en descubierto en la marea baja. Agrega que, para todos los efectos legales, comprende también a las islas, islotes y peñascos marítimos, así como toda tierra o formación natural que sobre salga del nivel del océano dentro del mar territorial de la República. Queda

exceptuada la Isla del Coco, la cual es del dominio y posesión directos del Estado y aquellas otras islas cuyo dominio o administración se determinen en esa ley o en leyes especiales. Esa zona se compone de dos secciones –artículo 10 ibídem-: 1) zona pública, que es la franja de 50 metros de ancho a contar de la pleamar ordinaria y las áreas que quedan al descubierto durante la marea baja; y 2) zona restringida, es decir, la franja de los 150 metros restantes o por los demás terrenos en casos de islas. Los islotes, peñascos y demás áreas pequeñas y formaciones naturales que sobresalgan del mar corresponden a la zona pública. Por su parte, los cánones 39 y 40 de dicha legislación disponen que las municipalidades son las competentes para otorgar las concesiones en la zona restringida de la zona marítimo terrestre ubicada en su territorio. El numeral 42 exige, para que el acto administrativo de concesión resulte eficaz, la aprobación de varios entes descentralizados así como del Parlamento, según el destino y naturaleza del bien. Dispone ese artículo de la Ley 6043: “ Las concesiones en las áreas turísticas requieren la aprobación del Instituto Costarricense de Turismo. En las demás áreas de la zona marítimo terrestre la aprobación corresponderá al Instituto de Tierras y Colonización./ Estos institutos no podrán denegar la aprobación, salvo que ésta viole la ley, lo que deberán indicar expresamente, en forma razonada./ Si la concesión se refiere a una isla o islote marítimos, o parte de las mismas, será necesaria la aprobación de la Asamblea Legislativa.”(Lo subrayado y resaltado en negrita no son del original). Tocante a la concesión de islas o islotes marítimos, lo anterior es reafirmado por el canon 43 del Reglamento de esa Ley, Decreto Ejecutivo número 7841-P del 16 de diciembre de 1977 y sus reformas, al disponer: “En el caso de solicitudes de concesión sobre parte o el total de islas o islotes marítimos, deberá remitirse a la Asamblea Legislativa, el original del contrato de concesión y copia del expediente, con todos los antecedentes del caso para su aprobación.” Para el sub júdice, interesa determinar si la aprobación impartida por el Parlamento es solamente de legalidad, en cuyo caso se estaría ante un acto reglado, y, por tanto, sólo por ese motivo podría denegarse la aprobación; o si por el contrario, también abarca aspectos de oportunidad y conveniencia. Es menester indicar, previo al análisis respectivo, que el requerimiento de la aprobación legislativa, distinto a lo señalado por el casacionista, encuentra asidero o fundamento constitucional en el canon 140 inciso 19 de la Carta Política. Dispone esa norma: “Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno: ... 19) Suscribir los contratos administrativos no comprendidos en el inciso 14) del artículo 121 de esta Constitución, a reserva de someterlos a la aprobación de la Asamblea Legislativa cuando estipulen exención de impuestos o tasas, o tengan por objeto la explotación de servicios públicos, recursos o riquezas naturales del Estado./ La aprobación legislativa a estos contratos no les dará carácter de leyes ni los eximirá de su régimen jurídico administrativo. No se aplicará lo dispuesto en este inciso a los empréstitos u otros convenios similares, a que se refiere el inciso 15) del artículo 121, los cuales se regirán por sus normas especiales.”(Lo subrayado no es del original). Es diáfana esa disposición al señalar que, tratándose de contratos cuyo objeto esté referido, entre otros, a recursos o riquezas naturales del Estado, como son las islas o islotes marítimos, se requiere, necesariamente, la aprobación de la Asamblea Legislativa, sin que ello implique una variación en el régimen jurídico administrativo aplicable. No obstante que dicha disposición constitucional está referida a contratos firmados por el Poder Ejecutivo, tratándose de convenios suscritos por otros órganos o entes, por ejemplo las municipalidades, si su objeto es alguno de los ahí señalados, verbigracia, los “recursos o riquezas naturales del Estado”, tal y como sucede en el sub lite, por principio, no sólo resulta conveniente, sino necesaria la aprobación legislativa, en virtud del interés público, o más aún, interés nacional involucrado según lo indica la Sala Constitucional en los votos números 2006-454 de las 14 horas 45 minutos del 25 de enero del 2006 y 2007-2063 de las 14 horas 40 minutos del 14 de febrero del 2007. Por otro lado, del tenor literal del canon 42 de la Ley 6043, se deduce con claridad que lo dispuesto en el párrafo segundo, sea la imposibilidad de negar la aprobación salvo por razones de legalidad, sólo está referido al Instituto Costarricense de Turismo (ICT) y al Instituto de Tierras y Colonización (ITCO), hoy Instituto de Desarrollo Agrario (IDA). Señala dicho párrafo: “Estos institutos no podrán denegar la aprobación , salvo que ésta viole la ley, lo que deberán



indicar expresamente, en forma razonada.”(Lo subrayado es suplido). ¿Cuáles institutos?, pues los señalados en el párrafo primero: ICT e ITCO, hoy IDA. Asimismo, resulta sintomático el hecho de que lo señalado en torno a la aprobación de la Asamblea Legislativa se ubique en un párrafo posterior de esa disposición, lo cual hace presumir que no deviene obligatoria y tampoco que el contratador sea de mera legalidad. Si no fuese de esta manera, el actual párrafo tercero se habría insertado luego del primero, para que lo cubriera lo dispuesto en el segundo. Por demás, parece lógico que así sea. No tiene ningún sentido poner a los señores Diputados a valorar si se cumplieron los requisitos legales para el otorgamiento de concesiones. Esa es una función administrativa que la municipalidad o el instituto correspondiente están llamados a hacer, y por la que no se justificaría elevar un expediente de concesión a la Asamblea Legislativa. En todo caso, cualquier duda acerca de la manera de interpretar dicho canon 42 de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, concretamente, respecto de la aprobación que debe impartir el Parlamento cuando la concesión tenga como objeto una isla o islote, quedó zanjada en la señalada sentencia 454 de las 14 horas 55 minutos del 25 de enero del 2006 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en donde, en lo de interés, se indica: “XI.-

DEL USO Y APROVECHAMIENTO DE LAS ISLAS E ISLOTES. ... Por ello, se estima, que además de necesaria es conveniente la exigencia de la aprobación legislativa en este tipo de contratos (concesión sobre islas e islotes), en tanto actúa a modo de control político respecto de un " bien de la Nación " de fundamental importancia, al estar ubicado en el mar territorial, sobre el que el Estado ejerce su soberanía, en forma completa y exclusiva (artículo 6 constitucional) . Asimismo, es útil y necesario un amplio debate en el Plenario Legislativo, a fin de que los diputados examinen el objeto, fin, oportunidad y legalidad de la concesión. Nótese que la explotación y aprovechamiento de este " bien de la Nación " tiene fuertes repercusiones a nivel económico, social, además de las ambientales y ecológicas, e inclusive políticas; motivo por el cual debe darse participación a todas las fracciones representadas ... XII.-

CONTINUACIÓN. (1).-

Asimismo, es importante advertir que la doctrina ha entendido que la aprobación representa una declaración fundada en valoraciones sobre el mérito, oportunidad, utilidad y legalidad del acto sometido a su conocimiento; de donde se constata que el sujeto que aprueba no coopera a la formación del acto sometido a su aprobación, únicamente declara que el acto sometido a su examen es útil y oportuno, para tener así por realizada la condición de la cual la ley hace depender la eficacia del acto. Es decir, que la actuación legislativa en esta materia actúa como condicionante de eficacia jurídica de este tipo de contratos, en tanto el contrato no queda completo ni produce efectos naturales hasta tanto no sobreviene esta aprobación; constituyéndose en un control, no sólo de legalidad, sino también de orden político. De manera que, en este caso, la Asamblea Legislativa no está legitimada para integrar su voluntad al contrato que aprueba, por cuanto ésta fue expresada por el sujeto que tramitó y ante quien se gestionó la concesión, sea, la respectiva municipalidad que formula la consulta ante la Asamblea. Así, el órgano legislativo, puede aprobarlo o improbarlo en su totalidad -no parcialmente-, dependiendo de la oportunidad, legalidad y bondad misma del contrato, pero sin modificarlo o transformarlo, porque la potestad de suscripción de la concesión corresponde exclusivamente a las municipalidades. De manera que una eventual intervención de la Asamblea en cuanto al contenido de las concesiones de islas o islotes por parte de los legisladores, haría inconstitucional el acto, en perjuicio de la autonomía municipal, constitucionalmente reconocida en el artículo 170.”(Sólo lo subrayado no es del original). A la luz del anterior precedente, resulta claro que la aprobación impartida por la Asamblea Legislativa tocante a concesiones otorgadas por las municipalidades respecto de islas o islotes marítimos, no sólo es de legalidad, sino que, atendiendo a su naturaleza intrínseca (fundamentalmente política)



abarca también aspectos de oportunidad y conveniencia, lo cual implica que no se está ante un acto reglado. Por el contrario, hay manifestación de discrecionalidad gubernativa de primer grado. Por esta razón, a las empresas actoras no les podía asistir certeza de que el Poder Legislativo aprobaría la concesión que la Municipalidad del Cantón Central de Puntarenas les había otorgado. A lo sumo, lo que tendrían sería una simple expectativa de derecho de que ello sucedería. En consecuencia, no pueden alegar ningún derecho adquirido en virtud de la aprobación que el indicado Gobierno Local dio a la solicitud de concesión, pues faltaba un requisito de eficacia: la aprobación por parte de la Asamblea Legislativa (artículo 145 inciso 4 de la LGAP). Como bien lo indica el Tribunal, la posibilidad de no aprobación legislativa de la concesión es un riesgo que debe correr quien pretende desarrollar algún proyecto en una isla o islote marítimos o en parte de ellos.

V.- Señala el casacionista que el Poder Legislativo debía aprobar su solicitud de concesión dentro de un plazo razonable, el cual, indica, es el cuatrienal dispuesto en el canon 119 del Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa. Esta Sala no comparte ese aserto. Además de lo expuesto en el considerando anterior, en el sentido de que el contralor ejercido por el Parlamento no es sólo de legalidad, sino también de oportunidad y conveniencia, dispone la indicada norma: “ Artículo 119.-

Caducidad de los asuntos Al finalizar una legislatura, los asuntos pendientes de resolución podrán estudiarse en la siguiente, por iniciativa del Poder Ejecutivo o de los diputados. En todos estos casos, tales asuntos seguirán los trámites que aún les falten. Pasados cuatro años calendario a partir de su iniciación, se tendrán como no presentados y sin más trámite se ordenará su archivo./No obstante, la Asamblea podrá conceder un nuevo plazo por votación de los dos tercios del total de sus miembros, siempre que la moción correspondiente se presente antes del vencimiento del plazo .”(Lo subrayado no es del original). Se aprecia con facilidad que esa disposición no establece ningún plazo para que el Parlamento apruebe un proyecto de ley. Por el contrario, señala que, si pasados cuatro años desde que se inició un expediente, no es votado, se ordenará su archivo sin más trámite. Consecuentemente, no resulta aplicable a la especie. Sin embargo, como bien lo señalaron los jueces de instancia, con base en la doctrina que inspira el numeral 137 de la LGAP, de entenderse que sí es actuable, el hecho de que la Asamblea Legislativa no votara el proyecto de ley de concesión a favor de las actoras dentro del plazo de cuatro años, y no solicitarse el otorgamiento de un nuevo plazo, debe entenderse como un rechazo tácito. Además, con la no aprobación, no se viola, ni lesiona, derecho subjetivo preexistente, ni se limita a suprime una situación jurídica, pues el otorgamiento de una concesión, en estos casos, posee discrecionalidad gubernativa de mayor rango.

VI.- Por último, alega el casacionista que, como la Asamblea Legislativa no aprobó dentro del plazo razonable de cuatro años la concesión otorgada a sus poderdantes, se debe de entender autorizada en virtud de la figura del silencio positivo, pero, como no existe mecanismo procesal para hacerla valer, sólo puede exigir la responsabilidad del Estado por esa conducta omisiva. Con independencia de lo señalado en los apartados IV y V de esta sentencia, en el sentido de que las actoras no tenían certeza de que la Asamblea Legislativa les aprobaría la concesión y que el numeral 119 del Reglamento Interno del Parlamento no establece plazo alguno para que el Poder Legislativo apruebe las concesiones respecto de islas e islotes marítimos, razones por las cuales no se le irrogó daño alguno a la parte actora, debe señalarse que la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara y constante en el sentido de denegar la posibilidad de que se configure el silencio positivo en relación con la materia ambiental y con los bienes de dominio público (al respecto, pueden consultarse, entre muchos otros, los votos de ese órgano jurisdiccional números 1886 de las 9 horas 12 minutos de 7 de abril de 1995 y 2063 de las

14 horas 45 minutos del 14 de febrero del 2007). Al amparo de ese criterio, en el sub júdice resulta improcedente la aplicación de esa figura, al pretenderse la concesión de varias parcelas ubicadas en la Isla Caballo, la cual, según ya se indicó, es un bien de dominio público de naturaleza ambiental, por estar ubicada en la zona costera. Ergo, al no ser procedente la aplicación de la figura del silencio positivo en esta lite, la tesis del recurrente para reclamar responsabilidad del Estado carece de sustento, razón por la cual no resulta de recibo.

VII.-En mérito de las razones expuestas, al no tener la Asamblea Legislativa el deber de aprobar la concesión de una isla, menos en un plazo determinado, ni configurarse el silencio positivo, se impone el rechazo del recurso interpuesto. Considerando la naturaleza del sub júdice –asunto de puro derecho en el que se discute la interpretación de dos normas, una legal y otra reglamentaria-, esta Sala considera que la parte actora ha tenido suficiente motivo para litigar, razón por la cual deberá resolverse sin especial condenatoria en costas (artículo 150 inciso 3 del Código Procesal Contencioso Administrativo).

POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso formulado. Se resuelve sin especial condenatoria en costas.

b)Análisis sobre su improcedencia y la legitimación en materia ambiental

[SALA PRIMERA]⁴

Extracto de la sentencia:

RES: 000119-F-2005

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas cincuenta minutos del tres de marzo del año dos mil cinco.

"IX. En segundo lugar, además de lo expuesto tanto en la sentencia del A-quo, cuanto del Ad-quem, lo cual comparte plenamente esta Sala, en torno a la improcedencia del silencio positivo en materia ambiental, como es lo discutido en el sub-júdice, resulta oportuno agregar lo siguiente. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, antes de la reforma del artículo 50 de la Constitución Política, introducida mediante Ley número 7412 del 3 de junio de 1994, con la cual se le adicionaron los párrafos segundo y tercero, ya había determinado, al socaire de los artículos 21 y 89 constitucionales, que el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado se encuentra inseparablemente ligado con el de la salud. Al respecto, dicho órgano jurisdiccional, en el voto número 1802 de las 9 horas 10 minutos del trece de setiembre de 1991, indicó: " lo. El deber del Estado de proteger las bellezas naturales, incluídos los Parques Nacionales o Metropolitanos, es una obligación constitucional derivada principalmente del artículo 89, pero que tiene relación con otros derechos constitucionales como la salud y la necesaria protección del medio ambiente. El



caso en estudio, tiene relación directa con estos derechos y principios pues se ha cuestionado la reducción de un tramo de un Parque Metropolitano, que no sólo sirve como uno de los principales pulmones de la ciudad, sino como área de recreación familiar y de práctica de deportes para la promoción de la salud física y mental de los ciudadanos. No es entonces un aspecto de mera legalidad el que está en discusión, como lo pretende hacer ver el Ministro recurrido. ... ” De igual manera, al evacuar la consulta legislativa facultativa de constitucionalidad en torno al Proyecto de Ley de Hidrocarburos, en voto número 6240, de las 14 horas del 26 de noviembre de 1993, en lo que interesa, afirmó: “ XII.- SOBRE LA PROTECCION DEL AMBIENTE: El artículo 26 del Proyecto, no exige a la Administración Pública estudios técnicos en materia ambiental que garanticen a los costarricenses que su derecho a un ambiente sano no será perturbado o conculcado por la actividad de exploración y explotación de los recursos naturales hidrocarbureados, de previo a otorgar la concesión a una persona física o jurídica privada. En su lugar el Proyecto escoge la vía inversa: otorgar la concesión y luego exigir los estudios sobre el efecto que esas actividades producirán en el ambiente. Pero lo más grave es que no se prevé una consecuencia directa del incumplimiento de esas exigencias, dejando a merced del libre arbitrio de los funcionarios competentes, la decisión sobre el punto. Estima la Sala que el tema debe ser analizado desde la perspectiva constitucional en aras de garantizar la protección del derecho a un ambiente sano ampliamente reconocido y protegido por esta jurisdicción y expresamente contemplado por el artículo 89 de la Constitución que establece: "Entre los fines culturales de la República están: proteger las bellezas naturales, conservar y desarrollar el patrimonio histórico de la Nación, y apoyar la iniciativa privada para el progreso científico y artístico." XIII.- El término "bellezas naturales" era el empleado al momento de promulgarse la Constitución, (7 de noviembre de 1949) que hoy se ha desarrollado como una especialidad del derecho; el derecho ambiental que reconoce la necesidad de preservar el entorno no como un fin cultural únicamente, sino como una necesidad vital de todo ser humano. En este sentido, el concepto de un derecho al ambiente sano, supera los intereses recreativos o culturales que también son aspectos importantes de la vida en sociedad, sino que además constituye un requisito capital para la vida misma. Ningún resultado racional puede producir la negación de nuestra fragilidad como seres animados, dependientes del entorno para nuestra subsistencia y la de generaciones futuras. XIV.- De esta segunda visión del tema ambiental, se hace posible revestir a los derechos individuales clásicos de las condiciones necesarias para su pleno disfrute y ejercicio, en especial del derecho a la vida particularmente reforzado por nuestro artículo 21 constitucional, que la declara inviolable. Así, de la necesidad de disfrutar plenamente de los derechos humanos, surgen normas directamente derivadas de las fundamentales -entendidas como las ya consagradas en el texto constitucional- que operan como condiciones instrumentales para su preservación y ejercicio. Por ello las condiciones necesarias para la protección de los derechos fundamentales, se constituyen en verdaderos derechos independientes y exigibles con autonomía de aquéllos. Son verdaderas normas subconstitucionales como las denomina la doctrina, surgidas de la interpretación armónica del derecho de la Constitución; como por ejemplo la relación género-especie entre la libertad de comercio y la libertad de contratación según lo desarrolló la Corte Plena en funciones de tribunal constitucional, en la sentencia de 26-8-82. La segunda como consecuencia de la primera, es una condición indispensable para su ejercicio y sin embargo un derecho autónomo a la vez. XV.- Por ello podemos afirmar que del derecho a la vida y de la obligación estatal de "proteger las bellezas naturales" contenidos en los artículos 21 y 89 de la Constitución, surgen otros derechos de obligada protección e igual rango como son los de la salud y a un ambiente sano, en ausencia de los cuales o no sería posible el ejercicio de los primeros, o su disfrute se vería severamente limitado. XVI.- El derecho a la Salud, como derecho humano, fue reconocido por la Sala en tempranas sentencias, como la N 56-90 que declaró ese derecho como irrenunciable; y la sentencia N 1755-90 en la que se dijo: "En el presente caso, está de por medio del derecho a la Salud, derecho fundamental del ser humano -en la medida en que la vida depende en gran parte de su respeto- de tal forma que conforme a nuestra Constitución Política, artículos 10 y 48, y la Ley de

la Jurisdicción Constitucional, la materia objeto del presente recurso... sí se constituye en objeto de obligado conocimiento de esta instancia, en la medida en que involucra la presunta violación de un derecho constitucional..." De manera que es claro que ya no existe duda sobre la protección constitucional del derecho a la salud jalonado del derecho a la vida y por allí de un derecho al ambiente sano. A manera de ilustración podemos citar las sentencias 1580-90; 1833-91; 2362-91; 2728-91; 1297-92; 2233-93; 4894-93; que han reconocido el derecho a la salud y a un ambiente sano, como un derecho individual constitucionalmente protegido. " Mutatis mutandis, esa Sala recientemente, en el voto número 1923 de las 14 horas 55 minutos del 25 de febrero del 2004, reiteró las consideraciones expuestas. Por configurar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado un derecho fundamental, también ha sido expreso y contundente ese órgano jurisdiccional, al señalar el deber ineludible, no sólo del Estado, sino de todos los seres humanos, de velar por su protección y preservación. Al respecto en el voto de esa Sala número 3705 de las 15 horas del 30 de julio de 1993, en lo que interesa, indicó: " I) ... Toda la vida del hombre ocurre en relación inevitable con su ambiente, en especial con el mejoramiento de la calidad de vida que es el objetivo central que el desarrollo necesita, pero éste debe estar en relación con el ambiente de modo tal que sea armónico y sustentable./ El ambiente, por lo tanto, debe ser entendido como un potencial de desarrollo para utilizarlo adecuadamente, debiendo actuarse de modo integrado en sus relaciones naturales, socioculturales, tecnológicas y de orden político, ya que, en caso contrario, se degrada su productividad para el presente y el futuro y podría ponerse en riesgo el patrimonio de las generaciones venideras. Los orígenes de los problemas ambientales son complejos y corresponden a una articulación de procesos naturales y sociales en el marco del estilo de desarrollo socioeconómico que adopte el país. ... el objetivo primordial del uso y protección del ambiente es obtener un desarrollo y evolución favorable al ser humano. La calidad ambiental es un parámetro fundamental de esa calidad de vida; otros parámetros no menos importantes son salud, alimentación, trabajo, vivienda, educación, etc., pero más importante que ello es entender que si bien el hombre tiene el derecho de hacer uso del ambiente para su propio desarrollo, también tiene el deber de protegerlo y preservarlo para el uso de las generaciones presentes y futuras, lo cual no es tan novedoso, porque no es más que la traducción a esta materia, del principio de la "lesión", ya consolidado en el derecho común, en virtud del cual el legítimo ejercicio de un derecho tiene dos límites esenciales: Por un lado, los iguales derechos de los demás y, por el otro, el ejercicio racional y el disfrute útil del derecho mismo. II) - Es importante hacer algunas aclaraciones, íntimamente relacionadas con el fondo de este amparo, para poder comprender los aspectos relacionados con el ambiente y sus deteriorantes, entendiendo que el primero es todo lo que naturalmente nos rodea y permite el desarrollo de la vida y tanto se refiere a la atmósfera y sus capas superiores como a la tierra, sus aguas, flora, fauna y recursos naturales en general, todo lo cual conforma la naturaleza con sus sistemas ecológicos de equilibrio entre los organismos y el medio en que viven. Por otro lado, el sistema ecológico o ecosistema es la unidad básica de interacción entre organismos vivos con el medio en un espacio determinado; y contaminante es todo elemento, compuesto o sustancia, su asociación o composición, derivado químico o biológico, así como cualquier tipo de energía, radiación vibración o ruido que, incorporados en cierta cantidad al ambiente por un lapso más o menos prolongado, puedan afectar negativamente o ser dañinos a la vida, la salud o al bienestar del hombre o de la flora y fauna, o causar un deterioro en la calidad del aire, agua, suelo, "bellezas naturales" o recursos en general, que hacen en síntesis la calidad de vida. ... IV) ... Nuestro país ha dependido y seguirá dependiendo, al igual que cualquier otra nación, de sus recursos naturales y su medio ambiente para llenar las necesidades básicas de sus habitantes y mantener operando el aparato productivo que sustenta la economía nacional, cuya principal fuente la constituye la agricultura y, en los últimos años, el turismo, especialmente en su dimensión de ecoturismo. El suelo, el agua, el aire, los recursos marinos y costeros, los bosques, la diversidad biológica, los recursos minerales y el paisaje conforman el marco ambiental sin el cual las demandas básicas -como espacio vital, alimentación, energía, vivienda, sanidad y recreación- serían imposibles. De igual modo, nuestra



economía también está íntimamente ligada al estado del ambiente y de los recursos naturales; así, por ejemplo, tanto la generación de divisas por explotación agrícola y turística, como el éxito de importantes inversiones en infraestructura dependen, en última instancia, de la conservación de aquellos. Las metas del desarrollo sostenible tienen que ver con la supervivencia y el bienestar del ser humano y con el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales, es decir, de la calidad ambiental y de la sobrevivencia de las otras especies. Hablar de desarrollo sostenible en términos de satisfacción de las necesidades humanas presentes y futuras y del mejoramiento de la calidad de vida es hablar de la demanda de los recursos naturales a nivel individual y de los medios directos o de apoyo necesarios para que la economía funcione generando empleo y creando los bienes de capital, que a su vez hagan posible la transformación de los recursos en productos de consumo, de producción y de exportación./ En todo proceso de producción es necesario transformar y procesar recursos y, a su vez, transportarlos hasta los centros de consumo, todo lo cual significa un costo energético y ambiental. Asimismo, el proceso productivo no sólo requiere de recursos naturales para mantenerse, sino que genera desechos y contaminación de muy variada índole como, por ejemplo, los desechos sólidos o emanaciones que contaminen el aire o el agua. Es evidente que el hombre con su poderío tecnológico ha logrado controlar y alterar notablemente su entorno y ha sometido el resto de las especies a su dominio. Empero, desde la revolución industrial -y en una forma significativamente más acelerada a partir de la segunda guerra mundial-, el crecimiento exponencial de la población y las tendencias también exponenciales de la economía han incrementado el nivel de intervención del hombre en el planeta destruyendo habitats, alterando y contaminando los ciclos vitales del medio ambiente y exterminando especies vivientes. El acelerado deterioro del medio en las últimas décadas, los costos enormes de las medidas correctivas, no siempre efectivas, y los plazos necesarios, por ejemplo, para la recuperación de una cuenca o de un bosque natural talado, o de un manto de agua subterráneo contaminado, son signos inequívocos del abuso de los recursos naturales y del impacto negativo de la especie humana sobre un mundo limitado. ... V) - La vida humana sólo es posible en solidaridad con la naturaleza que nos sustenta y nos sostiene, no sólo para alimento físico, sino también como bienestar psíquico: constituye el derecho que todos los ciudadanos tenemos a vivir en un ambiente libre de contaminación, que es la base de una sociedad justa y productiva. Es así como el artículo 21 de la Constitución Política señala: La vida humana es inviolable. Es de este principio constitucional de donde innegablemente se desprende el derecho a la salud, al bienestar físico, mental y social, derecho humano que se encuentra indisolublemente ligado al derecho de la salud y a la obligación del Estado de proteger la vida humana./ Asimismo, desde el punto de vista psíquico e intelectual, el estado de ánimo depende también de la naturaleza, por lo que también al convertirse el paisaje en un espacio útil de descanso y tiempo libre es obligación su preservación y conservación. Aspecto este último que está protegido en el artículo 89 constitucional, el cual literalmente dice: ... Proteger la naturaleza desde el punto de vista estético no es comercializarla ni transformarla en mercancía, es educar al ciudadano para que aprenda a apreciar el paisaje estético por su valor intrínseco. VI) - LEGITIMACION: Tratándose de la protección jurídica del ambiente, la legitimación de los particulares para actuar judicialmente y lograr la aplicación de las normas que tienen esa finalidad o bien, solicitar la tutela jurisdiccional para amparar sus derechos violados, es de gran importancia. Pero debe analizarse desde varios puntos de vista, es decir, en relación con la naturaleza del proceso, las pretensiones y las partes intervinientes y, también tomando en cuenta que el quebranto de las normas ambientales puede provocarlo con su actuación u omisión tanto un sujeto de derecho privado como de derecho público. Este último, simplemente omitiendo ejercer el control debido sobre la actuación de los sujetos privados, cuando infringen las normas ambientales, ignorando su competencia funcional, que le exige ejercer ese control; o bien, infringiendo directamente con su actuación disposiciones jurídicas destinadas a proteger y conservar el ambiente. Esta Sala en Sentencia Número 2233-93 al señalar que la preservación y protección del ambiente es un derecho fundamental, da cabida a la legitimación para acudir a la vía de amparo. En el derecho ambiental, el presupuesto procesal de la legitimación tiende a extenderse y

ampliarse en una dimensión tal, que lleva necesariamente al abandono del concepto tradicional, debiendo entender que en términos generales, toda persona puede ser parte y que su derecho no emana de títulos de propiedad, derechos o acciones concretas que pudiera ejercer según las reglas del derecho convencional, sino que su actuación procesal responde a lo que los modernos tratadistas denominan el interés difuso, mediante el cual la legitimación original del interesado legítimo o aún del simple interesado, se difunde entre todos los miembros de una determinada categoría de personas que resultan así igualmente afectadas por los actos ilegales que los vulneran. Tratándose de la protección del ambiente, el interés típicamente difuso que legitima al sujeto para accionar, se transforma, en virtud de su incorporación al elenco de los derechos de la persona humana, convirtiéndose en un verdadero "derecho reaccional", que, como su nombre lo indica, lo que hace es apoderar a su titular para "reaccionar" frente a la violación originada en actos u omisiones ilegítimos. Es por ello que la vulneración de ese derecho fundamental, constituye una ilegalidad constitucional, es decir, una causal específica de amparo contra los actos concretos o normas autoaplicativas o, en su caso, en la acción de inconstitucionalidad contra todas las normas o contra los actos no susceptibles de amparo, e incluso, contra las omisiones, categoría ésta que en el caso del derecho al ambiente se vuelve especialmente importante, porque al tratarse de conservar el medio que la naturaleza nos ha dado, la violación más frecuente se produce por la inercia de las autoridades públicas en realizar los actos necesarios para protegerlos. La Jurisdicción Constitucional, como medio jurídicamente idóneo y necesario para garantizar la supremacía del derecho de la Constitución es, además de supremo, de orden público esencial, y ello implica, en general, que una legitimación mucho más flexible y menos formalista, es necesaria para asociar a los ciudadanos al interés del propio Estado de Derecho de fiscalizar y, en su caso, reestablecer su propia juridicidad. Ese concepto de "intereses difusos" tiene por objeto desarrollar una forma de legitimación, que en los últimos tiempos ha constituido uno de los principios tradicionales de la legitimación y que se ha venido abriendo paso, especialmente en el ámbito del derecho administrativo, como último ensanchamiento, novedoso pero necesario, para que esa fiscalización sea cada vez más efectiva y eficaz. Los intereses difusos, aunque de difícil definición y más difícil indentificación, no pueden ser en nuestra Ley -como ya lo ha dicho esta Sala- los intereses meramente colectivos; ni tan difusos que su titularidad se confunda con la de la comunidad nacional como un todo, ni tan concretos que frente a ellos resulten identificadas o fácilmente identificables personas determinadas, o grupos personalizados, cuya legitimación derivaría, no de los intereses difusos, sino de los corporativos o que atañen a una comunidad en su conjunto. Se trata, entonces, de intereses individuales, pero, a la vez, diluidos en conjuntos más o menos extensos y amorfos de personas que comparten un interés y, por ende, reciben un beneficio o un perjuicio, actual o potencial, más o menos igual para todos, por lo que con acierto se dice que se trata de intereses iguales de los conjuntos de personas que se encuentran en determinadas situaciones y, a la vez, de cada una de ellas. Es decir, los intereses difusos participan de una doble naturaleza, ya que son a la vez colectivos -por ser comunes a una generalidad- e individuales, por lo que pueden ser reclamados en tal carácter. ... De manera que, tratándose del Derecho al Ambiente, la legitimación corresponde al ser humano como tal, pues la lesión a ese derecho fundamental la sufre tanto la comunidad como el individuo en particular./ Al lado del conjunto de principios que la Constitución dedica a las relaciones económicas, debe situarse una serie de disposiciones de no menos trascendencia encaminadas a asegurar una protección básica a la vida humana considerada como valor en sí, al margen que se haga de los recursos humanos en atención a fines políticos o económicos. Se da así entrada a una nueva dimensión de las garantías constitucionales, cuyo núcleo esencial se halla en la protección de la libertad personal y de los demás derechos fundamentales vinculados de diversas maneras a esa libertad y que se manifiesta, ante todo, en un conjunto de reglas generales tendientes a crear una situación ambiental que facilite, lo más posible, el ejercicio de las libertades y el goce de los derechos fundamentales. Por todo lo expuesto, tratándose de la Jurisdicción Constitucional, la Sala estima que no sólo la legitimación en sí, sino también las condiciones necesarias para ésta en el proceso -ya sea como

actor o como demandado- o, en su caso, para gozar o sufrir las consecuencias de la sentencia -como vencedor o vencido-, son y deben ser no sólo lo más amplias que sea posible y prudente reconocer, sino también que en esa amplitud la capacidad misma para ser parte y aún para gestionar judicialmente, como condiciones previas a esa legitimación, debe ser tal que incluso, como en este caso, un menor de edad, estudiante de primaria pueda gozar de ella, pero también cualquier otra persona con sólo que tenga la de poder articular con claridad su pretensión y su interés. ... ” A la luz de lo expuesto, se infiere con claridad meridiana que, de conformidad con el Derecho de la Constitución, en virtud de la connotación que reviste el ambiente, no resulta de recibo alegar derecho alguno sobre él, originado en el mero transcurso del tiempo, ante la actitud omisiva de la Administración en resolver las gestiones formuladas por los administrados para obtener alguna autorización o aprobación que, de una u otra forma, pueda alterarlo. En el sub-júdice, es esta la situación. Los demandados, según se ha indicado, alegan haber adquirido un derecho en virtud del silencio positivo de la administración, sobre un área de manglar en el cantón de Abangares de la provincia de Guanacaste, con el objeto de cambiar su uso y establecer una empresa para la cría de camarones para la exportación. Como bien lo señaló el Ad-quem, la sola intervención del ser humano, afectará los ecosistemas existentes en los humedales, conformados por los manglares, donde se pretende desarrollar dicho proyecto. Se aprovechará sus condiciones naturales, las cuales, según el considerando marcado con el número 4 del Decreto Ejecutivo número 22550-MIRENEM de 14 de setiembre de 1993, publicado en La Gaceta número 193 del 8 de octubre de 1993, mediante el cual se declaró humedales a las áreas de mangles adyacentes a los litorales continentales e insulares del país cualquiera que sea su extensión, “... está constituido por un número reducido de especies vegetales, por lo que se constituye en un sistema de gran fragilidad, en los cuales las alteraciones ecológicas tienen consecuencias que van más allá de las regiones mediatas e inmediatas.” De conformidad con los apartados 5, 6 y 7, ibídem, el interés en su protección estriba en: “ 5 o - Que debido a su alta productividad, en los humedales estuarinos se concentran etapas postlarvales de un elevado número de especies comerciales en las que está basada la pesca artesanal y semi-industrial del litoral, actividades que constituyen el sustento económico de muchas familias costarricenses. 6 o - Que la estructura trófica de los humedales estuarinos no solamente garantiza la supervivencia de las especies propias de aguas estuarinas, sino que también tiene implicaciones mediatas sobre la estructura trófica de especies comerciales de aguas más distantes. 7 o - Que los humedales estuarinos físicamente constituyen el hábitat de especies de fauna y flora silvestre, algunas de las cuales se encuentran en vías de extinción o con poblaciones reducidas. ...”. En consecuencia, el motivo (elemento objetivo del acto administrativo) en el cual se fundamenta la resolución número 168-93-DFG-MIRENEM resulta ilegítimo, al consistir, se repite, en el acaecimiento del silencio positivo tocante a la solicitud de permiso para uso del área antes indicada, efectuada por los señores Hong el día 7 de mayo de 1993, según se desprende de lo consignado en los resultandos identificados como sexto y sétimo de esa resolución (folio 20 del Tomo II del expediente administrativo identificado con el número 895 Cañas), en los cuales se indica: “ SEXTO: Que con fecha quince de junio de mil novecientos noventa y tres, los interesados comunicaron al Departamento de Asesoría Jurídica de la Dirección General Forestal su determinación de acogerse al silencio positivo de la Administración.- SETIMO: Que con fecha veintinueve de setiembre de mil novecientos noventa y tres, el Departamento de Asesoría Jurídica de la Dirección General Forestal emite criterio en cuanto que efectivamente acaeció el silencio positivo de la Administración.- ... ”; así como del considerando identificado con el número 3 de la resolución número R-087-95-MIRENEM de las 14 horas 30 minutos del 30 de mayo de 1995, emitida por el entonces Ministro de Recursos Naturales, Energía y Minas (folio 66 del Tomo II del expediente administrativo identificado con el número 895 Cañas), al señalar: “ 3. Que del expediente se desprende que el Depto. de Asesoría Jurídica verificó debidamente el acatamiento del Silencio Positivo, es decir, se cumplieron los requisitos para que el mismo se diera, asimismo se verifica en oficio de 27 de agosto de 1987 visible a los oficios 69 y 67 del expediente No. 895-Cañas Tomo I, por lo que el argumento de que el Silencio Positivo fue erróneamente acogido, no es

correcto. ... ”; cuando ello, se insiste una vez más, no resultaba procedente. Ergo, a tenor de los artículos 133, 158 y 166 de la LGAP, dicha resolución, por este aspecto –inexistencia jurídica del motivo- está viciada de nulidad absoluta. De toda forma, de conformidad con el artículo 331 ibídem, para que pueda operar el silencio positivo, además del transcurso del plazo ahí previsto, es requisito indispensable que el administrado haya aportado, junto con la solicitud de aprobación de la autorización o licencia, todos los requisitos legales. Esto ha sido reiterado tanto por esta Sala, entre otras, en la sentencia número 88 de las 15 horas 5 minutos del 19 de octubre de 1994, cuanto por la Constitucional en el voto número 6332 de las 18 horas 12 minutos del 26 de octubre de 1994. En el sub-júdice, sin embargo, según se desprende de la indicada resolución número 168-93-DGF-MIRENEM, los codemandados señores Hong no cumplieron con todos los requisitos. En efecto, en el resultando marcado como quinto se indica: “ Que con fecha veintiséis de julio de mil novecientos noventa y tres, le fueron comunicados a los solicitantes los resultados de la evaluación preliminar del expediente así como la del terreno; oportunidad en la que también se les solicitó a los interesados la presentación de un plano del área solicitada, elaborado por un topógrafo así como el respectivo estudio e (sic) factibilidad elaborado por un profesional en el ramo . ”(Lo subrayado es propio). Empero, seguidamente, en el identificado como octavo, se señala: “ Que con fecha uno de noviembre doce (sic) mil novecientos noventa y tres, los petentes presentaron ante la Dirección General Forestal un plano del terreno solicitado , el cual está debidamente firmado por el Ingeniero Topógrafo y Geodesta José Luis Zumbado en el que se determina que el área solicitada es de ciento cincuenta hectáreas caracterizadas como marismas. ”(Lo subrayado no es del original). No se hace referencia en ningún resultando, ni en los considerandos, al otro requisito solicitado: el estudio de factibilidad elaborado por un profesional del ramo; tampoco los juzgadores de instancia lo tuvieron por demostrado, ni en el expediente administrativo consta tal aspecto. En consecuencia, ante tal omisión, no se cumplió con lo estipulado en el numeral 331 de la LGAP; por ende, por este motivo, tampoco resultaba procedente el silencio positivo.”

c) Silencio Positivo. Aplicación requiere norma expresa

[SALA PRIMERA]⁵

RES: 000255-F-S1-2008

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.-San José, a las diez horas cuarenta y cinco minutos del cuatro de abril de dos mil ocho.

Proceso ordinario de lesividad establecido en el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda por el ESTADO, representado por su procurador adjunto, Ronny Bassey Fallas, abogado, de estado civil no indicado; contra LACHNER & SÁENZ SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por su apoderado generalísimo sin límite de suma, Mario Lachner Sáenz, empresario, casado. Las personas físicas son mayores de edad y vecinos de San José.

RESULTANDO

1.-Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, el Estado estableció

demanda ordinaria de lesividad, cuya cuantía se fijó en la suma de doscientos millones de colones, a fin de que en sentencia se declare: "1-) Que la resolución N°13-2005 de las 08:00 horas del 11 de enero del (sic) 2005, de la Sala Primera del Tribunal Fiscal Administrativo, sea declarada contraria a derecho y lesiva a los intereses del Estado en materia fiscal en relación con (sic) la revocatoria parcial del oficio N°SRAC-634-2003 del 25 de agosto del (sic) 2003 en cuanto a la aplicación de multas e intereses. 2-) Que se declare que el oficio N° SRAC-634-2003 del 25 de agosto del (sic) 2003, se encuentra ajustado a derecho en todos sus extremos. 3-) Que se declare el derecho que le asiste a la Administración en el cobro de los dineros adeudados por la empresa demandada, cuyo pago fuera requerido por la Administración en el oficio SRAC-634-2003 del 25 de agosto del (sic) 2003, tanto en lo relativo a la deuda principal como al os respectivos montos por intereses y mora. 4-) Que asimismo, le corresponde a la Administración el derecho de cobrar los futuros intereses y recargos que se produzcan sobre los rubros indicados en el punto anterior, ante la recurrente omisión de la demanda de cumplir le corresponde a la Administración el derecho de cobrar los futuros intereses y recargos que se produzcan sobre los rubros indicados en el punto anterior, ante la recurrente omisión de la demandada de cumplir con su obligación, lo que se liquidará en el momento procesal oportuno. 5-) Quen en el caso de oposición a la presente demanda, son a cargo de la parte demanda (sic) las costas personales y procesales del litigio más los eventuales intereses que se produzcan.

2.-La sociedad demandada contestó negativamente y no opuso excepciones.

3.-La Jueza Rosibel Jara Velásquez, en sentencia no. 116-06 de las 9 horas del 03 de febrero de 2006, resolvió: "...se declara con lugar la presente demanda ordinaria de lesividad. En consecuencia se declara contraria a derecho y lesiva la resolución número 13-2005 de las 8 horas del 11 de enero del (sic) 2005, de la Sala Primera de la Tribunal Fiscal Administrativo, en tanto revoca parcialmente el oficio SRAC-634-2003 del 25 de agosto del (sic) 2003, el cual por el contrario se encuentra ajustado a derecho por lo que le asiste a la Administración el derecho de cobrar los dineros adeudados por la empresa demandada tanto el principal como los intereses y mora, que se liquidarán en el momento procesal oportuno. Son ambas costas a cargo del vencido.-

4.-El representante de la parte demandada apeló y el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, integrada por los Jueces José Paulino Hernández, Silvia C. Fernández y Lorena Ma. Montes de Oca, en sentencia no. 30-07 de las 15 horas del 29 de junio de 2007, dispuso: "Se revoca la sentencia venida en alzada. Se declara sin lugar en todos sus extremos la demanda de lesividad interpuesta por el Estado contra Lachner & Sáenz S.A. Son a cargo del Estado las costas personales y procesales correspondientes.-

5.-El licenciado Bassegy Fallas, apoderado estatal formula recurso de casación por el fondo. Arguye, error de hecho, así como, violación a la normativa aplicable y al principio de derivación y razón suficiente.

6.-En los procedimientos ante la Sala se han observado las prescripciones de ley. Intervienen en la decisión de este asunto los Magistrados Suplentes Jorge Isaac Solano Aguilar y Álvaro Meza Lázarus.

Redacta el Magistrado Solano Aguilar

CONSIDERANDO

I.-Mediante los oficios no. AC-381/2003, 382/2003, 383/2003, 384/2003 y 385/2003, todos de fecha 11 de agosto del 2003, el Área de Servicios al Contribuyente de la Administración Tributaria de San José, comunicó a la Subgerencia de Grandes Contribuyentes una serie de inconsistencias detectadas en la tramitación de las solicitudes de traspaso de créditos tributarios de varios particulares, a favor de la empresa Lachner y Sáenz S.A., con las que esta última pretendía cancelar deudas relativas al impuesto de ventas y el gravamen sobre la renta. La Administración de Grandes Contribuyentes emitió el oficio SRAC-634-2003 de 25 de agosto del 2003, en el que comunica a dicha entidad, la existencia de adeudos vencidos por concepto de impuesto sobre las ventas de los meses de febrero, marzo, abril, junio, julio y agosto del 2000, y del período fiscal 2000 del impuesto de renta. Lo anterior ante la imposibilidad de tramitar una serie de solicitudes de traspaso de créditos tributarios, dado que fueron detectadas cuatro inconsistencias de relevancia, a saber: a) los originales de los formularios de traspaso no se encuentran en poder de la Administración; b) no consta su ingreso ni registro en los respectivos controles que para tal efecto lleva esa Área; c) el sello de recepción no corresponde al utilizado por el Área respectiva y d) la firma sobre el sello no pertenece a funcionario alguno del Área, encargada de recibir las solicitudes de traspaso. En virtud de ello, dispuso que al carecer de petición formal, de conformidad con el artículo 284 de la Ley General de la Administración Pública, los formularios respectivos se tendrían como no presentados. Por ende, al amparo del numeral 169 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, informó a la contribuyente de los adeudos vencidos a esa fecha, instando a la cancelación adicional de intereses y multas. El 16 de septiembre del 2003, el representante de la obligada reclamó la nulidad absoluta de esa acto, e interpuso revocatoria y apelación en subsidio. Tales reclamos fueron rechazados en resolución SRAC-RA-003/003 la Dirección General de Tributación, Administración de Grandes Contribuyentes, del 4 de diciembre del 2003, trasladando la apelación al Tribunal Fiscal Administrativo. La Sala Primera de ese órgano, en decisión 13-2005 del 11 de enero del 2005 declaró sin lugar el recurso de nulidad y confirmó su contenido excepto en cuanto a lo que se refiere al extremo de aplicación de recargos por intereses y multas, punto sobre el cual, estableció su improcedencia "...habida cuenta de que el incumplimiento del deber formal por parte del administrativo ha obedecido a la negligencia de la administración tributaria de no comunicar oportunamente la improcedencia de aquellos créditos fiscales". Confirmó en lo restante. Por resolución no. 212-2005 del primero de abril del 2005, el Ministro de Hacienda declaró lesiva a los intereses fiscales y económicos del Estado ese fallo administrativo, en tanto revocó la aplicación de intereses y multas. El abogado estatal formula la presente demanda contra la firma Lachner y Sáenz S.A. para que en lo medular, en sentencia se declare que la resolución no. 13-2005 de las 8 horas del 11 de enero del 2005, de la Sala Primera del Tribunal Fiscal Administrativa, es contraria a derecho y lesiva a los intereses del Estado en materia fiscal. El oficio no. SRAC-634-2003 del 25 de agosto del 2003 de la Dirección General de Tributación Directa se encuentra ajustado a legalidad en todos sus extremos. El Fisco tiene pleno derecho de cobrar los dineros adeudados por la empresa demandada, cuyo pago fuera requerido por la Administración en el oficio aludido, tanto en lo relativo a la deuda principal como a los respectivos montos por intereses y multas. Así mismo, los futuros réditos y recargos que se produzcan sobre esos rubros. El pago de ambas costas. La empresa accionada se opuso. El Juzgado declaró con lugar la acción. Conociendo en alzada, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, revocó el fallo cuestionado. En su lugar, rechazó en todos sus extremos la demanda e impuso las costas al actor. Acude en casación el mandatario estatal.



II.-El recurrente esgrime reproches de fondo. Primero. Acusa error de hecho en los siguientes aspectos: A) En cuanto al hecho no probado identificado con el número 2), indica, el presente asunto versa sobre el pago de intereses y multas al Estado, por parte de la empresa Lachner y Sáenz S.A., ante el incumplimiento de cancelar en tiempo los réditos adeudados. El conflicto surge, entre otros aspectos, ante los motivos por los cuales no se canceló el capital, así como de la actuación ilegal de la accionada. Señala, para la demandada, la falta de pago obedece a que la Administración actuó de manera negligente, ya que extravió los documentos presentados y no informó oportunamente de la no compensación por lo que frente a esta omisión de resolver sobre el rechazo de las cesiones, sobre todo, luego de un período tan extenso, no era su responsabilidad el atraso en la cancelación de los impuestos. El casacionista aduce, el no pago atiende a un proceder ilegal e indebido de la contribuyente, por cuanto la compensación que aduce no opera de pleno derecho, sino que una vez presentado el formulario, debe esperar el comunicado de visto bueno por parte del Fisco para que sea aplicable. Por ello, acota, con o sin formularios presentados, la empresa debió haber solicitado la compensación antes de aplicar tal efecto a sus declaraciones, y de no haberse contestado en dos meses, tenerla por denegada. Expresa, el Tribunal suprimió el hecho no probado primero del fallo del A quo que tuvo por no acreditado: “Que se haya presentado efectivamente los formularios de solicitudes de traspaso de créditos”. De lo anterior se colige, dice, que al ser declarado impertinente el hecho de si los formularios fueron o no presentados, no debió ser utilizado para fundamentar la sentencia del Ad quem, ni debió hacerse referencia alguna a esa circunstancia. Sin embargo, critica, en el apartado VII, titulado “Del procedimiento de la compensación por terceros concesionarios”, se desprende que los juzgadores se fundamentan en este hecho como si lo tuvieran por probado, al manifestar que había quedado claro para el Tribunal que la demandada gestionó la citada compensación sin obtener respuesta. Apunta, al leer la resolución, se observa que ese órgano colegiado se basó en ese presupuesto, a partir de lo cual deriva la improcedencia del pago de intereses, ya que al tener por demostrada la presentación del trámite, se asume que se perdió, partiendo de esa hipótesis para achacar la responsabilidad a la Administración, lo que considera, no le corresponde a esa autoridad. Con ello, estima, desconoce por completo la normativa jurídica que dispone la necesaria aprobación del Fisco para la aplicabilidad del crédito a las declaraciones tributarias. B) Por otra parte, el hecho probado número 4, apunta, pretende ser una transcripción de la audiencia oral celebrada a las 10 horas 15 minutos del 28 de septiembre de 2004. Sin embargo, aduce, al confrontarla con su original, se observa que se omitió la referencia a los argumentos relacionados con la posición de la Administración Tributaria. En su criterio, ese punto carece por completo de claridad, ya que desconoce qué es lo que se desea tener por demostrado, dado que si era la celebración de la audiencia en sí, era fácilmente constatable; si era que la demandada dio su explicación de lo sucedido, bastaba la revisión del expediente. Combate, que el representante de la obligada haya realizado sus manifestaciones sobre lo acontecido, no hace que pueda tenerse por cierta su versión, lo que al parecer hizo el Ad quem, olvidando el análisis que debería contener una afirmación de esta naturaleza, para comprender las razones que motivaron el fallo. Además, debió aclararse que no se trataba de lo consignado en el acta, puesto que la cita no incluyó lo que la misma parte señaló en torno a los argumentos de la Administración. Tampoco expresó la convicción que extrajo el Tribunal de la audiencia, a menos que sea dar por cierto lo expresado por la accionada respecto de las violaciones de que fue objeto, por lo que no se aprecia la trascendencia para la sentencia, aunado a que no se dio un valor específico a esta probanza, limitándose a citarla, creando un estado de indefensión. C) Sobre el elemento fáctico probado número 6, acusa, el Tribunal se refiere a la nota AD-01-SR-V- 009-4 de la Dirección General de Tributación Directa y señala la falta de información respecto a la existencia o no de saldos a favor de la empresa cedente a la fecha cuando los declarantes aplicaron los créditos tributarios; sin embargo, apunta, la prueba se toma en forma parcial o mutilada, pues en ese mismo oficio aclara que los montos que las empresas cedieron a Lachner y Sáenz fueron impugnados, dado que luego de la actuación fiscalizadora se desconocieron los saldos a favor declarados por las cedentes. Al tomar en consideración solo una



parte de las probanzas, se tergiversa su contenido y se hecha de menos el razonamiento jurídico que explique su valor probatorio y discriminar la información a tomar en cuenta dentro de un mismo documento. Lo anterior constituye una insuficiente fundamentación analítica e intelectual, al discriminar de manera arbitraria los elementos de prueba sin explicación lógica. Segundo. Alega violación directa de ley. Estima, el yerro se aprecia en el fundamento utilizado por el Ad quem para arribar a la conclusión de que a pesar de que la contribuyente adeuda principal, no corresponde cancelar intereses, lo que estima contrario a lo dispuesto en el Código de Normas y Procedimientos Tributarios. De conformidad con ese conjunto legal, la obligación tributaria surge cuando se da el hecho generador y crea el vínculo de carácter personal, por lo que el sujeto pasivo es el responsable directo, ergo, no puede alegarse ante la falta de pago de la deuda, la existencia de un convenio con algún particular, que no posee validez alguna, al tenor de los preceptos 11 y 12 de ese cuerpo legal. Expresa, en la especie, se dan dos momentos diferentes bien definidos que deben verse por separado a efectos de comprender la normativa aplicable. En un primer estadio, los obligados fueron las empresas que de acuerdo con sus propios estudios, definieron la existencia de montos que debían acreditarse, por haber sido pagados en exceso al estado por concepto de tributos. Debido a que suponían tener esas sumas a su favor, decidieron ceder a la accionada, para lo cual, llenaron un formulario que afirman haber presentado ellas mismas, lo que no consta en forma alguna para la Administración. Aclara, con independencia de lo anterior, lo relevante es la normativa aplicable al caso. En este sentido, menciona, el Ordenamiento Jurídico previó, frente al pago en exceso, dos mecanismos, uno que se activa de oficio y otro, a petición de parte. El primero, regulado en el numeral 46 del citado Código (que reproduce), establece la figura de la compensación, donde el Fisco pone en conocimiento del contribuyente la existencia de saldos a su favor, los que, de previo a ser reintegrados, se utilizan para cancelar otras deudas de la misma índole, las que agotadas, permiten la devolución. Además, el canon 43 ibidem (el cual copia) estatuye, el sujeto pasivo que tenga conocimiento de haber realizado un pago en exceso, solicita el reintegro. En la especie, desarrolla, las empresas que suponían tener créditos, los cedieron, para lo cual, debieron llenar el formulario correspondiente, lo que no consta en el expediente. Empero, señala, aunque las hubieran presentado, la responsabilidad sobre el seguimiento de las resultas de la petición les correspondía. Por tratarse de una solicitud de parte, el artículo 102 ejusdem dispone que si la Administración no emite respuesta dentro del plazo de dos meses, debe entender rechazada la gestión, siendo lo debido formular los recursos pertinentes. En cuanto a la cesión a favor de Lachner y Sáenz, prosigue, tal instituto se encuentra regulado en el precepto 48 de la fuente legal de cita (que transcribe). A su juicio, como lo señala el mandato 46 ibidem, el crédito podría tenerse por líquido y exigible una vez que la Administración lo tenga comprobado, por lo que es luego de este momento que puede cederse, para que un tercero aplique esa diferencia a su favor en la declaración de impuestos. Sin embargo, la demandada siguió un procedimiento contrario, pues previo a saber si los saldos serían reconocidos, los aplicó en su declaración, obviando era requerido un acto administrativo que así lo declarara. Dada su propia omisión, la accionada trata de señalar al Fisco como el responsable de no denunciar a las cedentes, de no establecer la falsedad de la presentación de formularios y sellos. Empero, en virtud del vínculo personal que genera la obligación tributaria, es la contribuyente a quien corresponde iniciar los procedimientos legales para determinar la falsedad o no, por cuanto el pacto que suscribió con otros particulares, resulta inaplicable. Critica al Tribunal por haber estimado que mientras no se comunicara de lo contrario, al contribuyente asistía el derecho a considerar que el traspaso de créditos se había generado a su favor, lo que considera infundado y contrario a lo dispuesto en el numeral 102 ibidem. Concluye, al tenor de los ordinales 50 y 57 de ese mismo Código, es indispensable la existencia de un acto que autorice la condonación de obligaciones, por lo que su inexistencia hace suponer la negativa de la Administración. La sola presentación de la solicitud, no obliga al Fisco a aplicar esos créditos a favor del cesionario.

III.-De previo a ingresar al análisis de los cargos formulados es de rigor hacer algunas reflexiones breves en torno al recurso de casación por razones de fondo, con especial énfasis en los supuestos en que de acuerdo al Ordenamiento Jurídico procede, así como de ciertas precisiones relacionadas con sus exigencias técnicas. En materia de impugnaciones rige el principio dispositivo. Es por iniciativa del interesado y a través de su ruego específico, que el juez que dictó una resolución o su superior, según sea el tipo de recurso de que se trate, debe analizarla, a los efectos de determinar si se encuentra o no ajustada a derecho. Para llevar a cabo esa función contralora, es menester la exposición de motivos concretos de agravio, los cuales delimitarán el examen de lo resuelto, no pudiendo el juzgador abarcar aspectos diversos de los reclamados ni decidir en perjuicio del único recurrente. El recurso de casación participa de estas características. Se restringe al estudio de los cargos sometidos a la Sala, la cual, por disposición del artículo 608 del Código Procesal Civil, solo podrá conocer de los puntos objeto del recurso, no pudiendo verificar un examen oficioso de lo decidido por los jueces de instancia. Requiere, entonces, que el casacionista formule, de manera diáfana y manifiesta, las objeciones que tiene contra la resolución impugnada. De otro modo, es imposible establecer si se han cometido defectos formales, capaces de calificar como causales de índole procesal, o bien, quebrantos normativos, propios de la casación por razones de fondo. Desde esta orientación, el legislador ha dispuesto, en los artículos 596 y 597 *ibidem*, el deber del recurrente de explicar, clara y precisamente, en qué radican los yerros cometidos por el Ad quem, debiendo el recurso, en orden a esas exigencias, bastarse a sí mismo, en cuanto a su cabal entendimiento, para evitar que la Sala tenga que verse obligada a interpretarlo, a fin de desentrañar todo aquello que el casacionista debió decir de modo explícito y comprensible. Sobre el particular, esta Sala ha indicado de manera reiterada, que la casación por motivos de fondo, se otorga por violación de la ley sustantiva. El quebranto puede ser directo o indirecto. En el primero, no existe error de índole probatorio. Los hechos están correctamente seleccionados y enunciados en el fallo recurrido, pero el Tribunal se equivoca en la aplicación de la ley. La violación indirecta, como motivo de casación, tiene lugar a través de errores al valorar las probanzas. Pueden ser de hecho o de derecho. El de hecho sucede cuando el juzgador incurre en desaciertos materiales al apreciar el acervo probatorio, verbigracia, endosar a los declarantes afirmaciones que no emitieron o atribuir a un documento un contenido inexistente. Por su parte, el error de derecho ocurre cuando se le otorga a las pruebas un valor legalmente indebido, o se les niega el propio, en igual sentido, cuando se ignora una prueba o bien se infringen las reglas de la sana crítica. En este supuesto, le resulta indispensable al casacionista indicar, con precisión, las normas infringidas concernientes al valor de los elementos probatorios apreciados de manera equivocada. En ambas clases de error, es impostergable el señalamiento de las pruebas mal apreciadas, en qué consisten los yerros cometidos. Además, resulta imperativo explicitar las normas jurídicas que de manera indirecta, se han visto infringidas en cuanto al fondo, precisando cómo se ha producido la lesión, lo que viene establecido de los preceptos 595 inciso 3, 596 párrafo segundo y 597, todos del Código Procesal Civil.

IV.-Sobre el error de hecho. En primer término, el recurrente cuestiona la ponderación probatoria realizada por el Tribunal, en cuanto suprimió lo expuesto por el Juzgado, en el sentido de que no se había acreditado la presentación de las solicitudes de cesión de créditos tributarios realizados a favor de la accionada, por parte de otras empresas, quienes tenían saldos a su favor por pagos en exceso. Critica, si ese aspecto se eliminó, no debió utilizarse en modo alguno, sin embargo, el Ad quem consideró que las gestiones se habían formulado y no fueron atendidas. Luego, critica que no se haya consignado en el hecho probado 4), la totalidad de lo sucedido en la audiencia oral de la fase de impugnación administrativa. Finalmente, estima que en el hecho comprobado 6), se toma la prueba de forma parcial y mutilada, en lo relativo a la información de las sumas cedidas a la obligada. En el particular, los argumentos relacionados con defectos indirectos no se ajustan a las exigencias debidas que imperan cuando se alega este tipo de vicios. A lo largo de su recurso, el



casacionista omite por completo señalar en que medida los defectos que acusa violentaron el Ordenamiento Jurídico, limitándose a expresar que a su juicio, el criterio del Tribunal es infundado y desconoce la normativa aplicable. Empero, no señala en lo absoluto cuales fueron los preceptos legales sustantivos que resultaron ser conculcados de manera mediata, cita que en orden a lo expuesto en el aparte previo, resulta imprescindible al tenor del ordinal 595 en relación al 596, ambos del Código Procesal Civil. Frente a tal omisión, sus alegatos no pueden ser abordados por este órgano colegiado por lo no queda más que rechazar el cargo ante su informalidad.

V.-Sobre las violaciones de ley sustantiva. En su segundo reparo, se arguye violación de ley, en cuanto se consideró la improcedencia de cancelar intereses en este caso. Luego de referirse a la regulación jurídica de la compensación de deudas tributarias por la existencia de sumas a favor del contribuyente, aduce que tal reconocimiento puede ser oficioso o a petición de parte. En la especie, señala, varias empresas creyeron tener créditos que cedieron a la demandada, para lo cual, debieron llenar un formulario, lo que no consta en autos. En todo caso, estima, aún de haberlas presentado, era la petente quien debía dar seguimiento al trámite. Expresa que por ser a gestión de parte interesada, la falta de respuesta en el plazo de dos meses genera una denegación presunta, al tenor del numeral 102 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. Luego, detalla, que los créditos solo pueden cederse una vez que sean líquidos y exigibles, empero, la accionada los aplicó a su declaración sin saber si iban a ser reconocidos. Sobre ese aspecto, resulta relevante, para lo que luego se dirá, hacer un breve recuento de lo resuelto por las instancias precedentes. En sede administrativa, la Sala Primera del Tribunal Fiscal consideró que el cobro de intereses y multas por las diferencias de montos declarados del impuesto de ventas y el de renta, era improcedente en este caso. Lo anterior dado que al no haber actuación administrativa que cuestionara la deducción realizada en las declaraciones, así como pronunciamiento sobre la existencia o no de dichos créditos, la aplicación de intereses y multas sería contraria a las reglas de la ciencia y principios elementales de justicia, lógica y conveniencia. Estimó, el incumplimiento del deber formal obedeció a la negligencia de la Administración Tributaria de no comunicar oportunamente la improcedencia del crédito (folios 229 y 230 del expediente administrativo). Ante la presente demanda, el Juzgado dispuso que al considerar que el crédito tributario solo era exigible cuando la Administración emitiera un acto autorizador (condicionante de validez), no podía incluirse dentro de las declaraciones fiscales. Ergo, al amparo del numeral 57 del Código Tributario, lo procedente era el pago de los réditos y multas correspondientes. Por su parte, el Ad quem entendió que la gestión de la accionada que buscaba compensar su deuda del período fiscal 2000, no fue atendida y hasta el 2003 se le comunicó no solo que las solicitudes de traspaso se iban a tener por no presentadas, sino que ello la situaba en condición de incumplimiento, lo que le obligaba al pago de intereses y multas, sin que la Administración le hubiese notificado en un tiempo prudencial. Esto es el resultado de procedimientos internos defectuosos de comunicación, que no pueden por justa razón, imputarse al contribuyente en este caso concreto. Además, dedujo que el pago de los tributos se realizó con posterioridad debido a la falta de respuesta oportuna del Fisco. Indicó que mientras no se enterara de lo contrario, al contribuyente le asistía el derecho a considerar que el traspaso de créditos tributarios a su favor se había generado; lo contrario necesariamente, como deber de la Administración Tributaria, debía notificársele en un tiempo prudencial y no tan distante de la gestión que hiciera, retraso originado en una defectuosa actuación de la propia Administración por la que no puede imponérsele al contribuyente sanción alguna. Finalmente, destacó que se había lesionado el debido proceso en contravención del precepto 124 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, lo que acarrea la nulidad absoluta del acto de la Administración Tributaria, con la consecuente imposibilidad de cobrar réditos y multas.

VI.-Conforme a lo expuesto en el considerando tercero previo, el recurso de casación debe exponer de manera diáfana cuales son las causas de disconformidad, haciendo ver los defectos que padece la sentencia impugnada, con expresión de las normas sustantivas que han resultado lesionadas con el proceder jurisdiccional. En la especie, el abogado del Estado no combate de manera directa ni debida el tema medular de fondo que se debate. En efecto, en este caso el punto en discusión es si correspondía o no el pago de réditos y multas por haber aplicado a las declaraciones de impuestos de venta y renta, créditos fiscales que aún no habían sido autorizados por la Administración, tratando de esa forma, de compensar el deber tributario. No se discute en lo absoluto si los créditos en cuestión eran líquidos y exigibles. Está claro que no existió acto administrativo que autorizara las cesiones de tales saldos a favor por lo que ciertamente, no podían aplicarse en la declaración de los gravámenes al no existir acto que declarara el derecho de utilizar los créditos para compensar otras obligaciones fiscales. Sin embargo, el casacionista se limita a exponer que no era debido reconocerlos, pues pese a no haber respuesta del Fisco en torno a las gestiones que buscaba obtener la autorización de las cesiones, la contribuyente no podía suponer que le habían sido otorgados, sino al contrario, por imperativo del numeral 102 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, inferir su denegatoria para instar los reclamos pertinentes. En ese tanto, lleva razón el mandatario del Estado, pues en efecto, contrario a lo que dispuso el Ad quem, la omisión de respuesta en este tipo de solicitudes dentro del plazo de dos meses, no desprende un derecho a suponer que salvo comunicación en contrario, la gestión fue acogida. Sucede todo lo contrario. De conformidad con la legislación que regula la materia bajo examen, en las relaciones jurídico-tributarias, el acto presunto solo opera en los supuestos que de manera expresa lo ha previsto el legislador. Es el caso del trámite de consulta regulada en el ordinal 119 ibidem, en la que ante la inercia pública, opera el silencio positivo siempre que el consultante hubiere expuesto su interpretación sobre el caso, tema que no se debate en este proceso. En todos los demás supuestos, ante la ausencia de habilitación legal, la disfunción administrativa, por sancionable y anormal que pueda considerarse, debe entenderse como denegatoria. Así se desprende con claridad del numeral 102 del Código de referencia, mandato que estatuye el deber del Fisco de resolver toda petición en el plazo de dos meses (salvo plazo especial fijado de modo expreso) y su falta de respuesta hacer entender el rechazo tácito del pedimento, es decir, opera un silencio negativo. Por ende, no comparte esta Sala el juicio del Ad quem al expresar que la falta de respuesta o manifestación en contrario sobre la procedencia de las cesiones, hacía suponer que se había autorizado, es decir, que opera una suerte de silencio positivo, pues conforme a lo expuesto, esa inercia pública debía interpretarse como rechazo. Sin embargo, ese aspecto per se, no permite el quiebre del fallo, pues en el fondo, se trata de un tema que solo sirve de base para desarrollar el punto medular de este proceso, pero que en si mismo, no permite su cuestionamiento. Aún partiendo de la improcedencia de haber compensado los créditos no exigibles, alegato en el que centra su recurso, el casacionista olvida explicar las causas por las cuales, en su línea argumentativa, cabía el pago de intereses y multas. La única referencia sobre este particular se realiza al inicio del cargo cuando critica el criterio del Tribunal en cuanto al punto en cuestión, por estimar que no se ajusta al Ordenamiento. Empero, fuera de esa mención somera, no ingresa a formular detalle al respecto. Nótese que ni siquiera invoca como lesionado el artículo 57 de la fuente legal aludida supra, precepto que regula el tema en cuestión, como tampoco los ordinales 80, 80 bis y 81 ibidem, que son los que precisamente tratan sobre las multas ante este tipo de infracciones administrativas por incumplimiento de deberes formales y materiales y que por ende, debió alegar como quebrantados. Tampoco combate el criterio del Tribunal en cuanto a la violación a las reglas del debido proceso que produjo la nulidad de lo actuado, en concreto, la infracción al numeral 124 y siguientes del Código de referencia. Ese extremo era elemental pues al considerar el Ad quem quebrantos de esa naturaleza, los demás aspectos del litigio, vinculados con los elementos constitutivos de la conducta (motivo y contenido), carecen de interés, al estar cuestionada la validez del procedimiento adoptado para emitir el acto administrativo, por afectaciones al debido proceso. Así las cosas, y en orden a lo expresado en el considerando III, no



podría esta Sala ingresar a esos puntos, al no haber sido debidamente planteados por el recurrente. Por tales motivos, el cargo debe rechazarse.

VII.-Por las razones expuestas, procede declarar sin lugar el recurso con sus costas a cargo de quien lo ha formulado, de conformidad con el precepto 611 del Código Procesal Civil.

POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso con sus costas a cargo de quien lo interpuso.

d)Silencio Positivo. Diferencia con el silencio negativo y presupuestos para opere.

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]⁶

Resolución: N°264-2007

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. II CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Goicoechea, a las diez horas veinte minutos del diecinueve de junio del dos mil siete.

Conoce este Tribunal, como jerarca impropio, del recurso de apelación interpuesto por Agencias Tres Mil S.A. representada por su apoderado Haehner Ewald Erick, con pasaporte de su país 0800240072; contra el acuerdo adoptado por el Concejo Municipal de Escazú AC-365-04 en la sesión ordinaria N° 111, acta 158 del 14 de junio de 2004 que dispone: "Se acuerda: Con fundamento en los artículos 11 de la Constitución Política, y los fundamentos de la comisión de jurídicos, declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la empresa Tres Mil S.A., contra la resolución DAME-034-2004 de las ocho horas con cuarenta y cinco minutos del veintitrés de marzo del dos mil cuatro. Se le advierte a la sociedad recurrente que contra el presente acuerdo caben los recursos de revocatoria y apelación de conformidad con el numeral 156 del Código Municipal que deberá interponerse dentro del quinto día hábil siguiente a la notificación, resolviendo el Concejo el recurso de revocatoria y la Sección Tercera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo la apelación fungiendo como órgano jerárquico impropio. Notifíquese el presente acuerdo junto con la copia de la parte que interesa del dictamen de la comisión de jurídicos que le da fundamento. Notifíquese".-

Redacta la Juez Rojas Morales, y;

CONSIDERANDO:

I).-Para una correcta resolución del presente asunto, se tiene por probado lo siguiente: 1) La sociedad recurrente solicitó al Departamento de Desarrollo Urbano de la Municipalidad de Escazú

permiso de Construcción de un muro en su propiedad, el que le fue otorgado el 06 de junio del 2003 (ver folios 65 a 72 y permiso de construcción de verja número 00198-03 y escrito de folios 8 a 12); 2) el 19 de junio siguiente solicitó directamente a la Comisión de Desarrollo Urbano del Concejo Municipal que le permitiera el cambio del proyecto de construcción del muro de verja a tapia con cerramiento total (ibidem); 3) Que por oficio N° DU- 043-04-externo de 19 de enero de 2004, el Jefe del Departamento de Desarrollo Urbano de la Municipalidad de Escazú informó al representante de la empresa Agencias Tres mil S.A. que el cerramiento perimetral concretado en la finca de su propiedad localizada frente a la entrada principal del Costa Rica Country Club incumple el artículo IV.10 vallas y verjas del Reglamento de Construcciones, razón por la cual la obra realizada "no cuenta con aval municipal" otorgándole un plazo de treinta días hábiles para adecuar a las obras a las especificaciones normativas vigentes, caso contrario la municipalidad procedería a la demolición de las mismas (oficio de folio 07); 4) Contra el anterior oficio el interesado presentó los recursos de estilo e inició la cadena recursiva correspondiente y, el Jefe del Departamento de Desarrollo Urbano en resolución N°-121-2004-externo- de 22 de febrero de 2004 rechazó la revocatoria interpuesta (folio 14 a 18); 5) Mediante resolución DAME-34-2004 de 23 de marzo de 2004 el Alcalde local rechazó el recurso de apelación interpuesto en subsidio (folios 20 a 26); 6) Que el Concejo Municipal, en la sesión ordinaria 111, acta 158 del 14 de junio de 2004, dispuso lo siguiente: "Se acuerda: Con fundamento en los artículos 11 de la Constitución Política, y los fundamentos de la comisión de jurídicos, declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la empresa Tres Mil S.A., contra la resolución DAME- 034-2004 de las ocho horas con cuarenta y cinco minutos del veintitrés de marzo del dos mil cuatro. Se le advierte a la sociedad recurrente que contra el presente acuerdo caben los recursos de revocatoria y apelación de conformidad con el numeral 156 del Código Municipal que deberá interponerse dentro del quinto día hábil siguiente a la notificación, resolviendo el Concejo el recurso de revocatoria y la Sección Tercera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo la apelación fungiendo como órgano jerárquico impropio. Notifíquese el presente acuerdo junto con la copia de la parte que interesa del dictamen de la comisión de jurídicos que le da fundamento. Notifíquese" (folio 37); 7) Que contra esa decisión se planteó revocatoria y apelación y el órgano deliberativo en la sesión ordinaria N° 116, Acta 164 del 19 de julio de 2004 rechazó la primera y admitió la alzada, recurso en virtud del cual conoce este Tribunal (folio 50).

II).-HECHOS NO PROBADOS: 1) Que la municipalidad del Cantón de Escazú haya autorizado cerramiento superior a un metro de altura en la misma zona en que se ubica el inmueble de la recurrente y que éste haya sido tratado de manera diversa al resto de los munícipes por el gobierno local (no se procuró prueba al respecto, ni se acreditó un parámetro de comparación); 2) que la empresa gestionante contara con permiso municipal para modificar la construcción del muro con la altura que exhibe actualmente (tampoco se procuró prueba al respecto)

III).-OBJETO DEL RECURSO: se acude ante este Tribunal por las siguientes razones: en criterio del recurrente lo resuelto por el Concejo local violenta el principio de igualdad ante la ley consagrado en el numeral 33 de la Constitución Política; ello por cuanto -sostiene- en el cantón de Escazú al menos el 50% de las residencias y urbanizaciones se encuentran cerradas por tapias en su totalidad. En este sentido -afirma- en el mismo acuerdo en que se le niega la posibilidad de cerrar el inmueble propiedad de su representada, se autoriza al ingeniero municipal para "negociar" con los desarrolladores del proyecto "Cerro Alto", pero no se ordenó la demolición de la obra. En segundo término agrega que su representada solicitó permiso para variar el diseño original de la verja en fecha 19 de junio de 2003 cumpliendo al efecto con todos los requisitos, sin embargo, es hasta el 19 de enero de 2004 que se ordena cumplir con el alineamiento establecido, por lo que estima la construcción de su tapia fue autorizada por silencio positivo; ello en los términos



establecidos por el numeral 330 párrafo 2do de la Ley General de la Administración Pública. Agrega que de acuerdo con el artículo 18 de la Ley de Construcciones, si la municipalidad no determina la línea de propiedad con la vía pública dentro de los tres meses siguientes a la solicitud que en ese sentido se le presente, quedará de pleno derecho como línea de construcción el límite de propiedad con la vía pública. Indica el recurrente que el inmueble propiedad de la articulante se ubica en una zona urbanizada antes de que entrara en vigencia el artículo IV-9 del Reglamento a la Ley de Construcciones. De acuerdo con el plano correspondiente el inmueble en cuestión fue catastrado en el año 1962, razón por la cual estima que la norma en cuestión no puede serle aplicada. Finalmente indica que la municipalidad administra las vías públicas del cantón y que la que corre frente a su propiedad mide más de lo que la ley exige como mínimo. Que como levantó la tapia en la línea de propiedad de su fundo, la municipalidad podría discrecionalmente aprobar la tapia construida, en especial, al no estar prevista una ampliación de la vía.

IV).-SOBRE LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD: No acreditó la recurrente ante este Tribunal haber sido objeto de un trato discriminatorio e injustificado por parte del gobierno local. En su escrito señala que en el mismo acuerdo en que rechazó su recurso, el Concejo autorizó al Ingeniero local para negociar con la empresa constructora del proyecto cerro alto; sin embargo, no presentó prueba en el sentido de su afirmación y, en todo caso, no es posible desprender de una "autorización para negociar" -no acreditada en los autos- una autorización para levantar una tapia en altura superior a la señalada por el Reglamento de Construcciones. De acuerdo con lo expuesto, no puede tener el Tribunal por acreditado ningún trato discriminatorio para la recurrente. En todo caso, debe tenerse presente que el principio de igualdad que recoge el numeral 33 constitucional se aplica frente a la ley -en sentido amplio- y no en contra de ella, razón por la cual aún cuando estuviese acreditado un permiso en los términos que sugiere el recurrente, no es posible colocarle en igual situación, si ello se enfrenta a la normativa urbana aplicable en el cantón de Escazú. En estos casos, lo que corresponde es eliminar del ordenamiento jurídico el acto administrativo que autoriza la infracción al ordenamiento a fin de garantizar un trato equitativo acorde con las normas vigentes.

V).-DEL SILENCIO POSITIVO: ha quedado acreditado ante este Tribunal que, el 19 de junio del 2003 la empresa recurrente obtuvo permiso municipal para la construcción de un muro con verja y que en fecha posterior -19 de junio del mismo año- pidió cambiar el proyecto permitido y que lo construido no se ajusta a lo permitido, razón por la cual el Departamento de Desarrollo Urbano mediante oficio -DU-043-04-EXTERNO advirtió a la articulante que carecía de autorización municipalidad para la realización de la obra que concretó, motivo por el cual le otorgó treinta días hábiles para ajustarlas a lo autorizado. En criterio de la recurrente, al no haberse pronunciado expresamente la municipalidad local sobre la modificación del muro que solicitó expresamente entendió por autorizada la misma por silencio positivo al tenor de lo establecido en la Ley General de la Administración Pública. Sobre la figura del silencio positivo ha dicho la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia número 88 de las 15:05 horas del 19 de octubre de 1994, lo siguiente:

"(...) Ante la ausencia de una manifestación de voluntad expresa por parte de la Administración, la Ley faculta, en circunstancias específicas y para ciertos efectos, la presunción de esa voluntad, ya sea un sentido negativo o desestimatorio, o bien, positivo o afirmativo. (...) El silencio positivo, en cambio, constituye un verdadero acto administrativo. Así se desprende del texto del artículo 331 de la Ley General de Administración Pública, que dispone que acaecido este "no podrá la Administración dictar un acto denegatorio de la instancia, ni extinguir el acto sino en aquellos casos

y en la forma prevista por la ley". Por esta razón, el silencio negativo es la regla en esta materia, en tanto que el positivo es la excepción y como tal sólo procede en aquellos casos permitidos por el ordenamiento jurídico. El artículo 330 de la Ley General de Administración Pública, admite el silencio positivo en tres hipótesis; a) cuando se establezca expresamente; b) cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela; y c) cuando se trate de solicitudes de permisos, licencias y autorizaciones. Por constituir el silencio positivo un acto administrativo equivalente a la autorización, licencia o permiso solicitado, dispone el artículo 331, inciso 1), citado, que la solicitud que se presente debe contener los requisitos de ley. Es decir, para que opere el silencio positivo, debe el particular haber cumplido en su gestión con todos y cada uno de los requisitos exigidos por la norma, pues lo contrario implicaría la ausencia de presupuestos esenciales para la existencia del acto, no pudiendo operar el silencio cuando se omita alguno de ellos, aunque el órgano o funcionario encargado no realice la respectiva prevención. (...)" -el destacado no es del original-

La Sala Constitucional ha establecido que existen materias en que la figura del silencio positivo no es de aplicación, tal es el caso de la materia ambiental, urbanística y de dominio público, entre otras.(Voto N° 2233-93 y N° 6836-93). Ahora bien, como lo indicó la Sala Primera en la sentencia parcialmente transcrita, para que el silencio positivo opere es necesario que la solicitud del administrado cumpla con los requisitos legales establecidos, puesto que el acto administrativo presunto debe ser conforme con el bloque de legalidad. Sostener lo contrario, implicaría admitir un acto administrativo con ausencia de presupuestos esenciales para la existencia del mismo. La inactividad administrativa, no puede constituirse en un motivo para lesionar el bloque de legalidad y constitucionalidad vigentes. Por ello, no puede operar el silencio positivo cuando se omitan algunos de los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico, aunque el órgano o funcionario encargado no se pronuncie dentro de los plazos establecidos, quedando en todo caso al interesado la posibilidad de acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional, exigiendo respuesta administrativa expresa. En el subjuicio, resulta más que evidente que lo pretendido por la articulante se enfrenta al artículo IV.10 del Reglamento de Construcciones que expresa: "En la línea de propiedad y en el antejardín, no se podrán construir vallas sólidas con una altura mayor a un metro (1,00 m) sobre el nivel de la acera. Por sobre esta altura, se podrá continuar únicamente con verjas, mallas o rejas que permitan una visibilidad a través del 80% de su superficie por lo menos..."; consiguientemente, la solicitud de la recurrente carecía de los requisitos legales exigidos para entenderla autorizada presuntamente. En este caso, la recurrente ha excedido el permiso otorgado para levantar el muro y, en consecuencia, la municipalidad local en el ejercicio de las potestades de policía urbana puede prevenirle ajustarse a derecho u ordenar la demolición sustitutiva a cargo del recurrente en tanto ha excedido el permiso. Carece de interés la fecha en que se catastró la finca de la recurrente, pues es lo cierto que el reglamento en cuestión estaba en vigencia al momento en que se le autorizó el permiso inicial y cuando presentó la solicitud de modificación y esa es la normativa urbana que debe ser aplicada por el gobierno local.

VI).-SOBRE EL ALINEAMIENTO: el alineamiento oficial se estableció cuando a la recurrente se le autorizó la construcción de la verja según permiso número 00198-03, sin que la solicitud posterior hecha por la articulante para modificar el muro tenga la virtud de modificar aquél. Sostener lo contrario, implicaría dejar la aplicación de las normas urbanísticas a la aplicación libre de los particulares, lo que vaciaría de contenido las competencias de las ayuntamientos sobre ésta materia. En el presente asunto, lo que el gobierno local reprocha al recurrente es la altura del muro y ello tiene relación directa con la visibilidad del inmueble y el ornato urbano, todo lo cual tiene -según se ha venido expresando- sustento normativo en el Reglamento de Construcciones.

VII) DE LA IMPOSIBILIDAD DE DESAPLICAR SINGULARMENTE LAS NORMAS URBANÍSTICAS: Para el recurrente la Municipalidad de Escazú en tanto administra las vías públicas locales, puede autorizarle discrecionalmente mantener la tapia construida en la línea de propiedad de su fundo, en especial, cuando la vía pública frente a su inmueble mide más de lo que la ley exige y no se ha previsto una ampliación de la vía. Al respecto el Tribunal debe señalar que la altura permitida de la tapia a la que se le ha prevenido ajustarse, no está relacionada ni con la línea de construcción, ni con el tamaño de la vía pública que pasa enfrente a su propiedad. Las normas urbanísticas son de orden público y no pueden ser derogadas singularmente para un caso concreto. Los gobiernos locales están obligados al ejercicio de las potestades públicas en materia de ordenamiento urbano (doctrina del numeral 66.1 de la Ley General de la Administración Pública). Téngase en cuenta que lo urbano constituye el área no verde del derecho ambiental. En efecto, las normas urbanísticas son un instrumento normativo importantísimo para la tutela del ambiente y los gobiernos locales no pueden exceder los límites de discrecionalidad (artículos 15 y 16 de la Ley General de la Administración Pública) que están sometidos al control de legalidad. En este caso la municipalidad no ha actuado discrecionalmente y se ha limitado a la aplicación del ordenamiento jurídico y no puede este Tribunal por la vía que se intenta dejar de aplicar las normas urbanísticas involucradas.

VIII.-COROLARIO: Por los motivos indicados anteriormente se confirma el acuerdo impugnado y al no haber contra lo resuelto por este Tribunal ulterior recurso, se da por agotada la vía administrativa.

POR TANTO:

Se confirma el acuerdo recurrido. Se da por agotada la vía administrativa.

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 CALVO MURILLO, Virgilio. El silencio positivo de la Administración pública, aspectos doctrinales- jurisprudenciales y legales. Artículo de revista publicado en Revista de Ciencias Jurídicas No. 58. Setiembre-Diciembre 1987. San José, C.R. Pp 75-78.
- 2 QUESADA AGUIRRE, Mario. El silencio Positivo de la Administración Pública. Tesis para optar al grado de licenciatura en Derecho. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio. UCR. 1993. pp 62-64
- 3 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 000771-F-S1-2008. San José, a las dieciséis horas del dieciocho de noviembre de dos mil ocho.
- 4 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 000119-F-2005. San José, a las catorce horas cincuenta minutos del tres de marzo del año dos mil cinco.
- 5 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 000255-F-S1-2008. San José, a las diez horas cuarenta y cinco minutos del cuatro de abril de dos mil ocho.
- 6 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. II CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Resolución: N°264-2007. Goicoechea, a las diez horas veinte minutos del diecinueve de junio del dos mil siete.