



# Informe de Investigación

**Título: Jurisprudencia sobre el Silencio Positivo**

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Administrativo.	<b>Descriptor:</b> Administración Pública.
<b>Tipo de investigación:</b> Compuesta.	<b>Palabras clave:</b> Silencio administrativo, aplicación, silencio positivo y negativo, presupuestos, concesión de servicio público.
<b>Fuentes:</b> Jurisprudencia.	<b>Fecha de elaboración:</b> 08-2010.

## Índice de contenido de la Investigación

<b>1 Resumen.....</b>	<b>2</b>
<b>2 Jurisprudencia.....</b>	<b>2</b>
a) Silencio administrativo: Concepto de conducta administrativa y aplicación del silencio negativo y positivo.....	2
b) Acuerdo municipal: Supuestos en que procede el recurso de revisión en su contra...5	5
c) Silencio administrativo: Concepto de conducta administrativa y aplicación del silencio negativo y positivo.....	6
d) Silencio positivo: Inaplicabilidad a solicitud de recomendación para el otorgamiento de incentivo fiscal.....	10
e) Silencio positivo: Presupuestos para que opere.....	11
f) Acuerdo municipal: Improcedencia del silencio positivo en relación a permisos y autorizaciones relativas a la materia urbanística.....	12
g) Silencio positivo: Gestión debe cumplir con todos los requisitos legales.....	18
h) Concesión de servicio público: Inexistencia de derecho subjetivo de los concesionarios.....	21
i) Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos: Solicitud de incremento tarifario...24	24

## 1 Resumen

El presente informe es sobre el tema del Silencio Positivo de la Administración Pública. Contiene variadas jurisprudencias de nuestros Tribunales Contenciosos Administrativos, la Sala Primera y la Sala Constitucional, en las cuales se explica la forma de operar de esta figura del Derecho Administrativo.

## 2 Jurisprudencia

### **a) Silencio administrativo: Concepto de conducta administrativa y aplicación del silencio negativo y positivo**

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección VII]<sup>1</sup>

Voto de mayoría:

**“V.- DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN EL BLOQUE DE LEGALIDAD.-** Las administraciones públicas, como cualquier persona jurídica, actúan tanto a través de conductas administrativas positivas denominadas actividad administrativa (actos administrativos y actuaciones materiales), como por medio de conductas administrativas negativas, también conocidas como inactividad administrativa (silencios y omisiones), ambas, la actividad y la inactividad, son las dos caras de un mismo medallón, la **“Conducta Administrativa”**. De este modo puede decirse que la actividad formal denominada “acto administrativo”, está emparentada con una categoría de inactividad también formal pero de signo contrario “el silencio administrativo”. Por su parte, las actuaciones materiales (conductas positivas) encuentran su correlativo en las omisiones (conductas negativas). De esta manera el concepto de “Conducta Administrativa” se compone de cuatro formas de manifestación de la actividad administrativa, que engloban el universo de posibles conductas administrativas. A partir de lo anterior, puede concluirse que en atención a la forma en que las conductas administrativas se manifiestan, éstas podrán ser: a- Formales (actos administrativos o silencios); o b- Materiales (actuaciones materiales u omisiones). Por otra parte, si el elemento discriminante para clasificar estas cuatro formas de manifestación, lo es si hay o no el desarrollo de una actuación, las conductas administrativas se agruparán, según se indicó supra, en actividad administrativa (actos administrativos y actuaciones materiales) o en inactividad administrativa (silencios u omisiones). Dado que en este proceso el objeto del recurso de apelación orbita en torno a la existencia de una inactividad formal o silencial, enmarcada en el contexto de procedimiento administrativo determinado, de seguido se prescindirá del análisis de las otras tres formas de manifestación de la Conducta Administrativa. La inactividad formal es ilegítima, cuando se está frente al ejercicio de potestades (vertiente positiva del Bloque de Legalidad) otorgadas a una determinada administración pública. En esta dirección, el artículo 127 párrafo primero de la Ley General de la Administración Pública establece: *“Cuando el agotamiento de la vía administrativa se produzca en virtud del silencio o de algún acto presunto, la Administración siempre estará obligada a dictar la resolución de fondo, de manera expresa y motivada, sin perjuicio de los efectos del silencio para fines de impugnación jurisdiccional, de conformidad con el Código Procesal Contencioso-Administrativo.”* En esta misma dirección preceptúa el inciso 1) del ordinal 329 de este mismo cuerpo normativo: *“La Administración tendrá siempre el deber de resolver expresamente dentro de los plazos de esta ley”*. Como recién se apuntó, la inactividad formal es ilícita cuando se presenta en el contexto de un poder-deber de un ente público, sin que medie autorización



legislativa para tal inercia, y una vez acaecida ésta, surge en cabeza del sujeto afectado por el silencio administrativo (un administrado u otro ente público), un derecho a tener por emitido un acto administrativo presunto que, por ministerio de ley, indicará cuál es la voluntad de la administración silente. Los supuestos de hecho en los que el silencio administrativo implica el surgimiento de un acto presunto, las condiciones formales y sustanciales que deben satisfacerse para que se estime que ha nacido a la vida jurídica un acto presunto, así como su contenido (elemento objetivo de todo acto administrativo), deben estar determinados en una norma de carácter legal. Esta reserva de ley se encuentra regulada en el canon 139 de la Ley General de la Administración Pública, el cual indica que: *“El silencio de la administración no podrá expresar su voluntad salvo ley que disponga lo contrario.”* El elemento contenido de los actos presuntos surgidos en virtud del silencio, puede ser de dos tipos: en los casos en los que el contenido del acto sea aprobatorio, se estará ante un *Silencio Positivo*, por el contrario, se constituirá un Silencio Negativo cuando, el contenido sea desaprobatorio. **El Silencio Negativo:** El último de los silencios apuntados –el negativo– *“Es una técnica legal de ficción jurídica (fictio iuris) para convertir la inactividad formal en actividad formal presunta que resulta impugnabile. Este silencio tiene efectos estrictamente procesales en beneficio del administrado para evitar consecuencias negativas, permitiendo la impugnación de la omisión convertida como se indicó en actividad formal presunta. Para el Administrado el silencio negativo tiene un carácter optativo, puesto que, puede utilizarlo o no, siendo que en este último caso decide esperar la decisión expresa.”* JINESTA LOBO E. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III, 1 ed. San José, Editorial Jurídica Continental, pág.450. Según se indicó supra, el Silencio Negativo puede surgir únicamente en el seno de un procedimiento administrativo una vez que se han satisfecho dos condicionamientos. En primer lugar, debe haber fenecido el plazo que el ordenamiento jurídico otorga a la administración, para emitir el acto administrativo que pone fin a la fase del procedimiento administrativo sin que dicha administración haya emitido ningún tipo de conducta activa, así si se tramita un procedimiento administrativo en primera instancia, esto es en su fase constitutiva, el plazo para su sustanciación es de dos meses, por otra parte, si se está frente a un procedimiento administrativo en fase recursiva, el plazo para emitir el acto que resuelve el recurso o que agota la vía es de un mes. El segundo condicionamiento que debe satisfacerse para que se entienda que ha surgido un acto presunto de rechazo, es que el otro sujeto que integra la relación jurídico administrativa, frente a la administración silente, proceda a interponer el recurso administrativo o jurisdiccional que corresponda. En esta dirección establece el artículo 261 de la Ley General de la Administración Pública: *“1. El procedimiento administrativo deberá concluirse, por acto final, dentro de los dos meses posteriores a su iniciación o, en su caso, posteriores a la presentación de la demanda o petición del administrado, salvo disposición en contrario de esta Ley. 2. Para tramitar la fase de revisión por recurso ordinario contra el acto definitivo habrá el término de un mes contado a partir de la presentación del mismo. 3. Si al cabo de los términos indicados no se ha comunicado una resolución expresa, se entenderá rechazado el reclamo o petición del administrado en vista del silencio de la Administración, sea para la interposición de los recursos administrativos procedentes o de la acción contenciosa en su caso, esto último en los términos y con los efectos señalados por el Código Procesal Contencioso-Administrativo.”* (Así reformado por el artículo 200, inciso 12) de la Ley N° 8508 de 28 de abril de 2006, Código Procesal Contencioso-Administrativo). (Previamente a la reforma del inciso tercero acaecida en el 2006, este precepto indicaba *“...los términos y con los efectos señalados por la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”*). **El Silencio Positivo:** Esta categoría de silencio, excepcional en materia de inactividad formal, se produce exclusivamente en aquellos casos en donde el legislador de forma expresa y taxativa lo haya reconocido. Este tipo de silencio generará los efectos de un acto administrativo presunto estimatorio, favorable o declarativo de derechos. En todos los demás supuestos no previstos en la ley el silencio se entenderá siempre como negativo. Para que surja un silencio de esta naturaleza deben concurrir varios condicionamientos. En primer lugar es necesario que exista una disposición legal que expresamente otorgue efectos aprobatorios, a los actos



administrativos presuntos surgidos en procedimientos administrativos de ciertas materias. En el caso del Ordenamiento Jurídico costarricense tal taxatividad se encuentra en el canon 330 de la Ley General de la Administración Pública, el cual textualmente establece: “1. *El silencio de la Administración se entenderá positivo cuando así se establezca expresamente o cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones 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, licencias y autorizaciones.*” Aquí cabe precisar que vía jurisprudencia se ha decantado la norma anterior, indicando que no en cualquier procedimiento en el que se soliciten permisos, autorizaciones, licencias y autorizaciones, es aplicable el silencio positivo. De este modo tanto la Sala Constitucional como la Sala Primera ambas de la Corte Suprema de Justicia, han considerado que no aplica este tipo de silencio cuando se está frente a bienes de especial trascendencia para la sociedad, por ejemplo: Dominio Público o Medio Ambiente. Como segundo condicionamiento para que opere el Silencio Positivo, debe haber fenecido el plazo con que contaba la administración pública a cargo del procedimiento en su fase constitutiva, sin que ésta se haya pronunciado respecto de la solicitud. En esta dirección el inciso primero del artículo 331 indica que: “*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*”. Del precepto anterior, también es posible extraer que el silencio positivo opera únicamente en la fase constitutiva del procedimiento administrativo, no así en la fase recursiva, en la cual sólo resulta aplicable el silencio negativo, nótese que la norma indica que el plazo se computa desde la recepción de la “solicitud” y no desde la presentación del “recurso”, en igual sentido el ordinal 330 arriba citado hace referencia a “solicitudes y no a “recursos”. Así las cosas, siendo que no existe norma especial que establezca la aplicación del Silencio Positivo en segunda instancia administrativa, a esa fase recursiva le será aplicable la regla general de Silencio Negativo antes referida. El tercer condicionamiento para que opere el Silencio Positivo, es de naturaleza sustancial y consiste en que lo solicitado sea conforme con el Bloque de Legalidad. Así las cosas la falta de respuesta no debe servir para autorizar la ilegalidad. Dicho requisito se extrae de la última oración del inciso primero del artículo supra transcrito que consagra la siguiente frase: “*con los requisitos legales*”. Por último, como cuarto condicionamiento para la aplicación del silencio bajo análisis, debe seguirse un iter establecido en el artículo 7 de la Ley de Protección al Ciudadano contra el Exceso de Trámites y Requisitos Administrativos, Ley N° 8220, dicha norma textualmente establece: “*Procedimiento para aplicar el silencio positivo. Cuando se trate de solicitudes para el otorgamiento de permisos, licencias o autorizaciones, vencido el plazo de resolución otorgado por el ordenamiento jurídico a la Administración, sin que esta se haya pronunciado, se tendrán por aprobadas. Producida esta situación, el interesado podrá: a) Presentar una nota a la Administración donde conste que la solicitud fue presentada en forma completa y que la Administración no la resolvió en tiempo. La Administración deberá emitir, al día hábil siguiente, una nota que declare que, efectivamente, el plazo transcurrió y la solicitud no fue aprobada, por lo que aplicó el silencio positivo o bien; b) Acudir ante un notario público para que certifique, mediante acta notarial, que la solicitud fue presentada en forma completa y que la Administración no la resolvió en tiempo.*” De lo anterior puede concluirse que el Silencio Administrativo será aplicable únicamente allí donde lo haya previsto el legislador, entendiéndose que será siempre negativo, excepto que la ley expresamente indique que el silencio es positivo, en los términos arriba indicados, a saber, que se trate de permisos, autorizaciones, aprobaciones o licencias, en materias no excluidas jurisprudencialmente, que la actividad sea lícita y se cumpla con todos los requisitos, que el procedimiento en el que opera esté en fase constitutiva (primera instancia), y que se siga el procedimiento supra apuntado para su aplicación.”

**b) Acuerdo municipal: Supuestos en que procede el recurso de revisión en su contra  
Falta de resolución del recurso implica silencio negativo**

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección II]<sup>2</sup>

Voto de mayoría:

**IV.-** Sentada la materia objeto de análisis y para decidir en forma correcta, ha de acudirse al numeral 163 del Código Municipal, que dispone: “Contra todo acto no emanado del Consejo y de materia no laboral, cabrá recurso extraordinario de revisión, cuando no se hayan establecido oportunamente los recursos facultados por los artículos precedentes de este capítulo, siempre que no hayan transcurrido cinco años después de dictado el acto y este no haya agotado totalmente sus efectos, a fin de que no surta ni siga surtiendo efectos. *El recurso se interpondrá ante el Concejo, lo acogerá sólo si el acto fuere absolutamente nulo*” Como se obtiene de lo transcrito, este remedio –recurso de revisión-, sólo es procedente en aquellos casos en que los interesados no hayan interpuesto en tiempo, las impugnaciones que brindan los numerales 153 y siguientes del citado cuerpo normativo. No obstante, la situación de la combatiente no enmarca en las previsiones de hecho previstas en la norma. Doña Ligia, según se obtiene del elenco de hechos probados – números 10, 11, 14 y 15-, combatió la decisión de no permitirle la explotación, en la Taberna Maruja, de las patentes de licores nacionales números 81 ni 171, según decisión del Alcalde, número 599-L-03, de diecisiete de setiembre y veintiséis de noviembre de dos mil tres, por su orden, contra las cuales se alzó para ante el Consejo, según resolución de quince de enero de dos mil cuatro. En estas condiciones, lo acordado por el Ayuntamiento, en la sesión número 139 de 26 de diciembre de 2004, está ajustado a derecho y debe mantenerse.-

**V.-** No está de más dejar de manifiesto, que doña Ligia Mayela, invoca que como no se dio respuesta a su recurso de revisión, se configuró a su favor, el silencio positivo, y por cuya virtud, en su criterio, debe autorizarse la explotación de la patente número 171 –de licores nacionales-, en su negocio, Taberna Maruja. Disiente este cuerpo colegiado de tal tesis. De conformidad con el numeral 330 de la Ley General de la Administración Pública, “*El silencio de la Administración se entenderá positivo cuando así se establezca expresamente o cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización o tutela. También se entenderá positivo el silencio cuando se trate de solicitudes de permisos, licencias y autorizaciones*”. A contrario sensu queda claramente establecido, que, por el contrario, en materia de recursos –ordinarios o extraordinarios-, su falta de resolución no puede significar nunca, uno de esta naturaleza sino todo lo contrario, esto es, provoca un silencio negativo que implica una denegación presunta a efectos de acudir a la vía administrativa o judicial, según corresponda. Esto lleva a concluir, que lo petitionado carece de sustento.-

**c) Silencio administrativo: Concepto de conducta administrativa y aplicación del silencio negativo y positivo**

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección VII]<sup>3</sup>

Voto de mayoría

**“Este Tribunal estima que** : Siendo que en el presente proceso se está ante un conflicto en el que se discute la aplicación del instituto del Silencio Positivo, se ha entendido importante retomar lo indicado, por esta Sección en el voto N° 7-2008 de las 9 horas del 1° de setiembre de 2008. En dicha resolución se indicó: **“V.- DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN EL BLOQUE DE LEGALIDAD.-** Las administraciones públicas, como cualquier persona jurídica, actúan tanto a través de conductas administrativas positivas denominadas actividad administrativa (actos administrativos y actuaciones materiales), como por medio de conductas administrativas negativas, también conocidas como inactividad administrativa (silencios y omisiones), ambas, la actividad y la inactividad, son las dos caras de un mismo medallón, la **“Conducta Administrativa”**. De este modo puede decirse que la actividad formal denominada “acto administrativo”, está emparentada con una categoría de inactividad también formal pero de signo contrario “el silencio administrativo”. Por su parte, las actuaciones materiales (conductas positivas) encuentran su correlativo en las omisiones (conductas negativas). De esta manera el concepto de “Conducta Administrativa” se compone de cuatro formas de manifestación de la actividad administrativa, que engloban el universo de posibles conductas administrativas. A partir de lo anterior, puede concluirse que en atención a la forma en que las conductas administrativas se manifiestan, éstas podrán ser: a- Formales (actos administrativos o silencios); o b- Materiales (actuaciones materiales u omisiones). Por otra parte, si el elemento discriminante para clasificar estas cuatro formas de manifestación, lo es si hay o no el desarrollo de una actuación, las conductas administrativas se agruparán, según se indicó supra, en actividad administrativa (actos administrativos y actuaciones materiales) o en inactividad administrativa (silencios u omisiones). Dado que en este proceso el objeto del recurso de apelación orbita en torno a la existencia de una inactividad formal o silencial, enmarcada en el contexto de procedimiento administrativo determinado, de seguido se prescindirá del análisis de las otras tres formas de manifestación de la Conducta Administrativa. La inactividad formal es ilegítima, cuando se está frente al ejercicio de potestades (vertiente positiva del Bloque de Legalidad) otorgadas a una determinada administración pública. En esta dirección, el artículo 127 párrafo primero de la Ley General de la Administración Pública establece: “Cuando el agotamiento de la vía administrativa se produzca en virtud del silencio o de algún acto presunto, la Administración siempre estará obligada a dictar la resolución de fondo, de manera expresa y motivada, sin perjuicio de los efectos del silencio para fines de impugnación jurisdiccional, de conformidad con el Código Procesal Contencioso-Administrativo.” En esta misma dirección preceptúa el inciso 1) del ordinal 329 de este mismo cuerpo normativo: “La Administración tendrá siempre el deber de resolver expresamente dentro de los plazos de esta ley”. Como recién se apuntó, la inactividad formal es ilícita cuando se presenta en el contexto de un poder-deber de un ente público, sin que medie autorización legislativa para tal inercia, y una vez acaecida ésta, surge en cabeza del sujeto afectado por el silencio administrativo (un administrado u otro ente público), un derecho a tener por emitido un acto administrativo presunto que, por ministerio de ley, indicará cuál es la voluntad de la administración silente. Los supuestos de hecho en los que el silencio administrativo implica el surgimiento de un acto presunto, las condiciones formales y sustanciales que deben satisfacerse para que se estime que ha nacido a la vida jurídica un acto presunto, así como su contenido (elemento objetivo de todo acto administrativo), deben estar determinados en una norma de carácter legal. Esta reserva de ley se encuentra regulada en el canon 139 de la Ley



General de la Administración Pública, el cual indica que: “El silencio de la administración no podrá expresar su voluntad salvo ley que disponga lo contrario.” El elemento contenido de los actos presuntos surgidos en virtud del silencio, puede ser de dos tipos: en los casos en los que el contenido del acto sea aprobatorio, se estará ante un Silencio Positivo, por el contrario, se constituirá un Silencio Negativo cuando, el contenido sea desaprobatorio. **El Silencio Negativo:** El último de los silencios apuntados –el negativo- “Es una técnica legal de ficción jurídica (fictio iuris) para convertir la inactividad formal en actividad formal presunta que resulta impugnabile. Este silencio tiene efectos estrictamente procesales en beneficio del administrado para evitar consecuencias negativas, permitiendo la impugnación de la omisión convertida como se indicó en actividad formal presunta. Para el Administrado el silencio negativo tiene un carácter optativo, puesto que, puede utilizarlo o no, siendo que en este último caso decide esperar la decisión expresa.” JINESTA LOBO E. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III, 1 ed. San José, Editorial Jurídica Continental, pág.450. Según se indicó supra, el Silencio Negativo puede surgir únicamente en el seno de un procedimiento administrativo una vez que se han satisfecho dos condicionamientos. En primer lugar, debe haber fenecido el plazo que el ordenamiento jurídico otorga a la administración, para emitir el acto administrativo que pone fin a la fase del procedimiento administrativo sin que dicha administración haya emitido ningún tipo de conducta activa, así si se tramita un procedimiento administrativo en primera instancia, esto es en su fase constitutiva, el plazo para su sustanciación es de dos meses, por otra parte, si se está frente a un procedimiento administrativo en fase recursiva, el plazo para emitir el acto que resuelve el recurso o que agota la vía es de un mes. El segundo condicionamiento que debe satisfacerse para que se entienda que ha surgido un acto presunto de rechazo, es que el otro sujeto que integra la relación jurídico administrativa, frente a la administración silente, proceda a interponer el recurso administrativo o jurisdiccional que corresponda. En esta dirección establece el artículo 261 de la Ley General de la Administración Pública: “1. El procedimiento administrativo deberá concluirse, por acto final, dentro de los dos meses posteriores a su iniciación o, en su caso, posteriores a la presentación de la demanda o petición del administrado, salvo disposición en contrario de esta Ley. 2. Para tramitar la fase de revisión por recurso ordinario contra el acto definitivo habrá el término de un mes contado a partir de la presentación del mismo. 3. Si al cabo de los términos indicados no se ha comunicado una resolución expresa, se entenderá rechazado el reclamo o petición del administrado en vista del silencio de la Administración, sea para la interposición de los recursos administrativos procedentes o de la acción contenciosa en su caso, esto último en los términos y con los efectos señalados por el Código Procesal Contencioso-Administrativo.” (Así reformado por el artículo 200, inciso 12) de la Ley N° 8508 de 28 de abril de 2006, Código Procesal Contencioso-Administrativo). (Previamente a la reforma del inciso tercero acaecida en el 2006, este precepto indicaba “...los términos y con los efectos señalados por la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa” .). **El Silencio Positivo:** Esta categoría de silencio, excepcional en materia de inactividad formal, se produce exclusivamente en aquellos casos en donde el legislador de forma expresa y taxativa lo haya reconocido. Este tipo de silencio generará los efectos de un acto administrativo presunto estimatorio, favorable o declarativo de derechos. En todos los demás supuestos no previstos en la ley el silencio se entenderá siempre como negativo. Para que surja un silencio de esta naturaleza deben concurrir varios condicionamientos. En primer lugar es necesario que exista una disposición legal que expresamente otorgue efectos aprobatorios, a los actos administrativos presuntos surgidos en procedimientos administrativos de ciertas materias. En el caso del Ordenamiento Jurídico costarricense tal taxatividad se encuentra en el canon 330 del la Ley General de la Administración Pública, el cual textualmente establece: “1. El silencio de la Administración se entenderá positivo cuando así se establezca expresamente o cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones 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, licencias y autorizaciones.” Aquí cabe precisar que vía jurisprudencia se ha decantado la norma



anterior, indicando que no en cualquier procedimiento en el que se soliciten permisos, autorizaciones, licencias y autorizaciones, es aplicable el silencio positivo. De este modo tanto la Sala Constitucional como la Sala Primera ambas de la Corte Suprema de Justicia, han considerado que no aplica este tipo de silencio cuando se está frente a bienes de especial trascendencia para la sociedad, por ejemplo: Dominio Público o Medio Ambiente. Como segundo condicionamiento para que opere el Silencio Positivo, debe haber fenecido el plazo con que contaba la administración pública a cargo del procedimiento en su fase constitutiva, sin que ésta se haya pronunciado respecto de la solicitud. En esta dirección el inciso primero del artículo 331 indica que: “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”. Del precepto anterior, también es posible extraer que el silencio positivo opera únicamente en la fase constitutiva del procedimiento administrativo, no así en la fase recursiva, en la cual sólo resulta aplicable el silencio negativo, nótese que la norma indica que el plazo se computa desde la recepción de la “solicitud” y no desde la presentación del “recurso”, en igual sentido el ordinal 330 arriba citado hace referencia a “solicitudes y no a “recursos”. Así las cosas, siendo que no existe norma especial que establezca la aplicación del Silencio Positivo en segunda instancia administrativa, a esa fase recursiva le será aplicable la regla general de Silencio Negativo antes referida. El tercer condicionamiento para que opere el Silencio Positivo, es de naturaleza sustancial y consiste en que lo solicitado sea conforme con el Bloque de Legalidad. Así las cosas la falta de respuesta no debe servir para autorizar la ilegalidad. Dicho requisito se extrae de la última oración del inciso primero del artículo supra transcrito que consagra la siguiente frase: “con los requisitos legales”. Por último, como cuarto condicionamiento para la aplicación del silencio bajo análisis, debe seguirse un iter establecido en el artículo 7 de la Ley de Protección al Ciudadano contra el Exceso de Trámites y Requisitos Administrativos, Ley N° 8220, dicha norma textualmente establece: “Procedimiento para aplicar el silencio positivo. Cuando se trate de solicitudes para el otorgamiento de permisos, licencias o autorizaciones, vencido el plazo de resolución otorgado por el ordenamiento jurídico a la Administración, sin que esta se haya pronunciado, se tendrán por aprobadas. Producida esta situación, el interesado podrá: a) Presentar una nota a la Administración donde conste que la solicitud fue presentada en forma completa y que la Administración no la resolvió en tiempo. La Administración deberá emitir, al día hábil siguiente, una nota que declare que, efectivamente, el plazo transcurrió y la solicitud no fue aprobada, por lo que aplicó el silencio positivo o bien; b) Acudir ante un notario público para que certifique, mediante acta notarial, que la solicitud fue presentada en forma completa y que la Administración no la resolvió en tiempo.” De lo anterior puede concluirse que el Silencio Administrativo será aplicable únicamente allí donde lo haya previsto el legislador, entendiéndose que será siempre negativo, excepto que la ley expresamente indique que el silencio es positivo, en los términos arriba indicados, a saber, que se trate de permisos, autorizaciones, aprobaciones o licencias, en materias no excluidas jurisprudencialmente, que la actividad sea lícita y se cumpla con todos los requisitos, que el procedimiento en el que opera esté en fase constitutiva (primera instancia), y que se siga el procedimiento supra apuntado para su aplicación.” A partir de lo anterior, es claro que para determinar la configuración en el sublite de un Silencio Positivo, es necesario determinar si la solicitud hecha por Corporación Jesús de Nazareth cumplió con todos los requisitos que el Bloque de Legalidad exige, para el funcionamiento de la actividad que pretendía desarrollar, para que se configure el silencio positivo. De la revisión de los autos, y analizados tanto la sentencia recurrida como los alegatos de ambas partes, es claro que en el presente asunto la determinación respecto del cumplimiento o no de todos los apuntados requisitos (y por tanto el análisis de la constitución de un Silencio Positivo), pasa por resolver si el visto bueno del CENIFE a las instalaciones de la parte actora, era parte o no de los requerimientos que debía satisfacer la sociedad actora para su funcionamiento como centro de enseñanza primaria y secundaria. Sobre el particular el A-quo consideró que en razón del contenido del artículo 7 del Reglamento de Centros Privados emitido mediante Decreto N° 24017,



se derogaron tácitamente las competencias del CENIFE. En este sentido, estima este Tribunal que en el sublite no se configura la derogación tácita apuntada por el juez A-quo, por cuanto al momento que sucedieron los hechos discutidos en el presente proceso, a lo sumo se presentaba una contradicción aparente de normas. Así las cosas, lleva razón el representante del Estado al afirmar que la labor que tenía asignada el CENIFE, era de índole técnica, pues dicho órgano integrado por ingenieros y arquitectos, efectuaba inspecciones no sólo para la mera constatación de la existencia de los muebles e inmuebles que está estipulada para el Director Provincial en el artículo 7 del Decreto Ejecutivo N° 24017. Sobre este particular este Tribunal desea destacar la importancia que reviste la existencia de la aprobación por parte de una dependencia técnica de las instalaciones que serán o están siendo destinadas para la convergencia de niños, niñas y adolescentes, quienes por disposición constitucional, e incluso, en normas internacionales de protección de Derechos Humanos, tienen derecho a una protección especial por parte del Estado. La interpretación hecha por el A-quo, permitiría el funcionamiento de centros educativos, en los cuales todo lo atinente a la infraestructura estaría aprobado únicamente por funcionarios que carecen de la formación técnica y/o académica que permita garantizar condiciones de calidad y seguridad mínimas para los estudiantes e incluso para el propio personal docente y administrativo. También lleva razón la representación del Estado al señalar la aplicación al caso concreto de la doctrina de los artículos 15 y 16 de la Ley General de la Administración Pública, en el tanto en dichos ordinales se establece que las conductas administrativas además de sujetarse a parámetros jurídicos, necesariamente han de hacerlo también a parámetros técnicos y científicos. En aplicación del “Principio de Completez del Ordenamiento Jurídico Administrativo”, también denominado “Principio del Plenitud Hermética del Bloque de Legalidad” dichas reglas –científicas o técnicas-, deben ser tenidas en cuenta no únicamente para la revisión propiamente dicha de la regularidad jurídica de las conductas administrativas, sino que éstas también son útiles y deben valorarse al momento de efectuar exégesis o interpretaciones jurídicas como en el presente caso. A partir de una interpretación sistemática del Bloque de Legalidad es clara la inexistencia de la derogatoria tácita señalada por el Juez de instancia pues incluso en el mismo Decreto N24017, se establece en su artículo 8 “La aprobación y sus efectos.-

***Previos los estudios técnicos el Poder Ejecutivo dictará la resolución correspondiente. (...)*** (El original no está destacado). En esa dirección se estima que no es correcta la interpretación aislada del artículo 7 de dicho decreto, sino que su lectura debe integrarse con el numeral 8 del mismo texto normativo, para una adecuada exégesis de todos los requerimientos que se deben reunir para obtener la aprobación pretendida. De todo lo anterior, entiende este Tribunal que el visto bueno por parte del CENIFE a las instalaciones de Corporación Jesús de Nazareth, si era un requisito que esa persona jurídica debía satisfacer como parte del elenco de requerimientos necesarios para ajustar su funcionamiento al Bloque de Legalidad. Como consecuencia de lo anterior, este Tribunal arriba a dos conclusiones. En primer término, no son nulas y por tanto están ajustadas a derecho las resoluciones emitidas por los órganos del Ministerio de Educación Pública en los que se indica la falta de cumplimiento de requisitos por parte de Corporación Jesús de Nazareth. En segundo lugar, en razón de la falta de un requisito (Visto bueno del CENIFE), en la solicitud presentada por la actora, tal petición no estaba ajustada a derecho y por ello nunca se configuró un Silencio Positivo a su favor. Así las cosas, este Tribunal concluye que debe acogerse el recurso de apelación presentado por el Estado, revocarse parcialmente la sentencia venida en alzada acogiéndose la excepción de Falta de Derecho interpuesta en el momento procesal oportuno por esa representación, respecto de la nulidad del oficio número DECDOP-116-02, del 16 de enero del 2001, dictado por el Departamento de Centros Docentes Privados del Ministerio de Educación Pública y la resolución dictada por el Ministro de Educación Pública, número 025-2002, de las 14 horas del día 6 de marzo del 2002. Todo lo anterior como en efecto se hace.”



**d) Silencio positivo: Inaplicabilidad a solicitud de recomendación para el otorgamiento de incentivo fiscal**

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección II]<sup>4</sup>

Voto de mayoría:

"IV.- De conformidad con los numerales 139, 330 y 331 de la Ley General de la Administración Pública, el silencio de la Administración se entiende positivo cuando así se establezca expresamente o se trate de autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela y cuando se refiera a solicitudes de permisos, licencia o autorizaciones. En la demanda se asegura que ha ocurrido ese instituto por cuanto, gestionada ante la Comisión Asesora Interinstitucional, la recomendación requerida en el texto -hoy derogado- del ordinal 7 inciso 5) de la Ley de Incentivos para la Producción Industrial, ésta no se pronunció dentro del términos previstos en el Ordenamiento. En primer lugar, ha de observarse que la indicada ley no contempla expresamente el silencio de la Administración como asentimiento para obtener lo requerido. Además, el artículo 367 inciso d) de la Ley General de la Administración Pública dispensa de la aplicación de esa normativa, en lo relativo al procedimiento administrativo, a la materia tributaria y las disposiciones sobre el silencio positivo se encuentran en el libro segundo, que corresponde al Procedimiento. Lo relativo a incentivos fiscales es de orden impositivo, así lo dispuso la Sala Primera de la Corte en el fallo número 16 de 15 horas de 13 de marzo de 1980. Es conveniente recalcar que una autorización presupone la existencia de derechos en el administrado, para disfrutar válidamente de ellos cuando la Administración llamada a emitirla lo declare. La Ley de incentivos citada, expresamente dispone en el artículo 28 que el decreto en calificación y beneficios no implica derechos adquiridos en lo que a concesión de aquellos se refiere. En consecuencia, no tratándose de derechos preexistentes, la recomendación que expide la Comisión Asesora Interinstitucional carece de la naturaleza jurídica de autorización en los términos que señala el Ordenamiento para que ocurra el silencio alegado. Tampoco se está ante una gestión de permiso o licencia. Además, conviene considerar que el otorgamiento de los incentivos fiscales a que se refiere la Ley de Incentivos para la Producción Industrial, contiene un procedimiento, en el cual se prevén los recursos que señala la Ley General de la Administración Pública contra lo dispuesto por la Autoridad Administrativa y en ese supuesto, pueden ser impugnados judicialmente (artículo 31). Lo expresado obliga a denegar la nulidad absoluta de la resolución impugnada con fundamento en el acaecimiento del silencio positivo."

**e) Silencio positivo: Presupuestos para que opere**

**Silencio negativo: Concepto**

[Sala Primera]<sup>5</sup>

Voto de mayoría

"IV.- 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 en un sentido negativo o desestimatorio, o bien, positivo o afirmativo. El silencio negativo es una ficción legal, por la cual, transcurrido el plazo de ley, se permite al administrado recurrir a la vía judicial bajo la presunción de que sus pretensiones han sido denegadas por la Administración. El silencio positivo, en cambio, constituye un verdadero acto administrativo. Así se desprende del texto del artículo 331 de la Ley General de la 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 la 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 o 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. Lo contrario implicaría aceptar la existencia de un acto administrativo que no reúne los presupuestos esenciales para su validez, no pudiendo en el caso concreto subsanarse el vicio. Sobre este tópico, y en un caso similar, la Corte interina, en sesión extraordinaria de las 10,00 horas del 7 de febrero de 1985, conociendo del recurso de amparo interpuesto por M.C.W. contra el Gobernador de San José, consideró que "el problema realmente decisivo es el de precisar el contenido concreto de la aprobación o autorización obtenida por silencio positivo en aquellos supuestos en que la pretensión ejercitada por el particular o ente público que promueve el procedimiento no es conforme a Derecho. Tres son las soluciones posibles en principio: la primera y más radical consiste en considerar autorizado o aprobado en sus propios términos el proyecto presentado; la segunda solución, postula en favor de limitar los efectos autorizatorios o aprobatorios del silencio positivo a lo que, según la Ley, es posible autorizar a aprobar; la tercera remite a una modulación de los efectos del silencio positivo en función de la clase de defectos del proyecto base. Pero la verdad es que después de analizar en doctrina esas tres posibles soluciones, cabe considerar que en todas y cada una de ellas no es posible entender adquiridas por silencio positivo facultades en contra de las prescripciones de la ley, porque no puede admitirse que el silencio positivo prospere cuando lo que resulta concedido no puede autorizarse con arreglo a la ley. En resumen, el silencio positivo suple al acto expreso, pero sólo dentro de los límites autorizados por la ley". La falta de requisitos formales o de fondo en la solicitud presentada por el administrado, aún y cuando los mismos no hayan sido advertidos oportunamente por la Administración, impide que opere el silencio positivo. Cabe señalar, a mayor abundamiento, que lo contrario podría llevar a permitir una colusión entre el administrado y la Administración, autorizando vía silencio la emisión de actos contrarios a la legislación o incluso a la

moral [...]. Por lo expuesto, es deber del juzgador cerciorarse que la solicitud en cuestión cumpla con la totalidad de los requisitos exigidos por la ley, y no limitarse a examinar únicamente los señalados como omisos por el funcionario u órgano administrativo o los que se discutan en la litis. No se está en este caso ante la hipótesis del artículo 24 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que permite al Juez contencioso fallar un asunto por motivos no alegados por las partes y descubiertos por él, previa audiencia a las partes. Esta potestad permite al juzgador denunciar de oficio la nulidad absoluta que detecte en el acto impugnado, en tanto que en el subjúdice el requisito señalado por el Tribunal no forma parte de ninguno de los actos que se pretende impugnar con esta litis, sino que se configura como presupuesto indispensable para determinar o no la ocurrencia del silencio administrativo positivo, para lo que se reitera, se requiere de un análisis exhaustivo y oficioso por parte del juez, a fin de cerciorarse que se cumplan con todos los elementos legales pertinentes para que opere el silencio."

**f) Acuerdo municipal: Improcedencia del silencio positivo en relación a permisos y autorizaciones relativas a la materia urbanística**

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección II]<sup>6</sup>

Voto de mayoría:

**"IV.- DE LA TUTELA A UN AMBIENTE SANO Y ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO A CARGO DEL ESTADO Y PRINCIPIOS QUE INFORMAN ESTA TUTELA.-** La tutela del ambiente debe verse en una doble dimensión jurídica; *en primer lugar*, como **un derecho fundamental**, contenido y consagrado en el artículo 50 de la Constitución Política, y de la interpretación integrativa de los numerales 25, 69 y 89 de la Ley Fundamental, que deriva de la condición de la persona humana y que tiende a garantizar la salud y el equilibrio ecológico, que da lugar al denominado derecho a ambiente sano y ecológicamente equilibrado; y *en segundo lugar*, como **una función pública**, esto es, como una verdadera obligación del Estado de dar efectiva tutela al ambiente que se impone al Estado en su conjunto -comprendiendo a los gobiernos locales- y en forma integral, en tanto debe "*garantizar, defender y preservar el ambiente*", según impone el citado artículo 50 constitucional. Ello obliga a tomar las medidas necesarias para impedir que se atente contra los recursos naturales y la salud de las personas, de donde resulta de obligado acatamiento el principio precautorio; en acciones concretas para impedir la deforestación, aprovechamiento irracional de los recursos naturales, la preservación de las bellezas naturales, proteger la fauna silvestre, proteger y preservar los bienes demaniales de la nación, etc. En este sentido, se manifestó la Sala Constitucional en sentencia número 2007-2410, de las dieciséis horas quince minutos del veintiuno de febrero del dos mil siete, en lo que interesa:

**"IV .-** *Interesa resaltar que la reforma del artículo 50 constitucional para incluir en ella la tutela del ambiente, en la doble dimensión ya anotada –como derecho fundamental y como función pública– no es casual. En efecto, previo a su adopción por el órgano legislativo, se habían promovido cuatro proyectos para incluir esta protección en el Texto Fundamental, pero todos ellos para adicionar el artículo 6 constitucional, y posteriormente, el artículo 18 del mismo cuerpo normativo. Es así como se estimó más apropiado incluirlo en el Capítulo de las Garantías Sociales, en primer lugar, por cuanto ello faculta su defensa en las instancias correspondientes –Jurisdicción Constitucional–,*



así como en procesos más expeditos (recurso de amparo); así como la sujeción al régimen de regulación de los derechos fundamentales –mediante ley–, lo que comprende la obligación de respetar su contenido esencial. Pero la segunda consecuencia de trascendencia es por cuanto se trata de un derecho fundamental de tercera generación –en atención al momento cronológico de su reconocimiento, y por estar vinculado al principio de solidaridad, que goza de la particularidad de que su lesión afecta, no sólo a la colectividad en su conjunto, sino que es posible su individualización–, que, por su contenido, está estrechamente vinculado a los procesos productivos y económicos de la colectividad, por lo que resulta necesario ligarlo con el **derecho al desarrollo** de los países, pero que, no puede ser cualquiera, sino aquél que se realice en armonía con el ambiente (**desarrollo sostenible**) de manera que se garantice un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Así, la aplicación de este principio ambiental está directamente vinculada con un parámetro de constitucionalidad de la conducta –administrativa y de los particulares– y de la normativa que rige la materia, como lo es la **razonabilidad** –según desarrollo de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional– en tanto su finalidad es tender a la **sostenibilidad del el uso de los recursos naturales y de los elementos que conforman el ambiente**, a través de su 'uso adecuado'; y en virtud de los cuales queda claro que la protección al ambiente debe encaminarse a la utilización adecuada e inteligente de sus elementos y en sus relaciones naturales, socioculturales, tecnológicos y de orden político, para con ello salvaguardar el patrimonio al que tienen derecho las generaciones presentes y futuras; en tanto a través de la producción y uso de la tecnología es que debe de promoverse que se obtengan, no sólo ganancias económicas (libertad de empresa) sino sobre todo un desarrollo y evolución favorable del medio ambiente y los recursos naturales con el ser humano, esto es, sin que se cause a éstos daño o perjuicio, como lo ha considerado nuestro Tribunal Constitucional, en su amplia jurisprudencia, inclusive desde sus orígenes, así en las sentencias supra citadas número 3705-93 y número 2006-17126. En virtud de lo cual, el principio del desarrollo sostenible se constituye en un **parámetro fundamental de la calidad de vida de las personas** –como se indicó en sentencia número 2219-99– en tanto condiciona la actuación que el hombre realiza sobre ambiente. Por último, cabe señalar que el principio del desarrollo sostenible comprende tres factores que están estrechamente vinculados, **lo ecológico, lo económico y lo social**, con lo cual, resulta obligado para el Estado el diseño de procesos productivos de manera tal que se promueva el 'mayor bienestar a todos los habitantes del país' a través del estímulo de la producción que se realice en armonía con los elementos que la naturaleza dota, para el beneficio de la comunidad, a fin de procurar una vida digna. ..." Así, a fin de garantizar el derecho fundamental de la tutela del ambiente a cargo del Estado (en forma amplia e integral), se **requiere de una actitud preventiva de la gestión administrativa**, esto es la adopción de medidas y controles previos, en atención a que las decisiones adoptadas pueden provocar en el ambiente daños de imposible o difícil reparación, con la consiguiente afectación de la salud y calidad de vida de las personas, lo que hace que en esta materia, la coacción posterior sea ineficaz. Por ello resultan de trascendencia, al menos dos de los **principios constitucionales ambientales que inciden en la función pública**, estos son, **el de la objetivación de la tutela ambiental y el precautorio**. En cuanto al primero, como lo ha desarrollado la jurisprudencia de la Sala Constitucional (a partir de la sentencia número 14293-2005, de las catorce horas cincuenta y dos horas del diecinueve de octubre del dos mil cinco), se traduce en la necesidad de acreditar con estudios técnicos la toma de decisiones en esta materia, tanto en relación con la actuación de la Administración como de las disposiciones de carácter general –legales y reglamentarias–, de donde se deriva la exigencia de la "**vinculación a la ciencia y a la técnica**", elemento que le da un sustento técnico-científico a las decisiones de la Administración en esta materia, y en tal virtud, limitan y condicionan la discrecionalidad de la Administración en su actuación –en los términos previstos en el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública–; y en forma concordante, el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente exige evaluación de impacto ambiental respecto de todas las actividades humanas que "**alteren o destruyan elementos del ambiente**". De manera que



en atención a los resultados que se deriven de esos estudios técnicos –tales como los de impacto ambiental–, se evidencia un criterio técnico objetivo que denote, o la viabilidad ambiental del proyecto o la probabilidad de un evidente daño al ambiente, los recursos naturales o a la salud de las personas, circunstancia que obliga a establecer medidas de precaución o el rechazo del proyecto, obra o actividad propuestas; y en caso de una "duda razonable" resulta obligado tomar decisiones en pro del ambiente (principio pro-natura). En virtud de la importancia y trascendencia que reviste la realización de estos estudios de viabilidad ambiental respecto de los proyectos, obras o actividades humanas que puedan afectar el ambiente, es que la propia Sala Constitucional estimó que **"la omisión de su realización tiene relevancia constitucional**, por la posible afectación a un derecho fundamental, en este caso, el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que implica la obligación del Estado –como un todo– de realizar la debida tutela del ambiente, los recursos y elementos que lo conforman y la salud de las personas" (sentencia número 2005-14293, de las catorce horas cincuenta y dos minutos del diecinueve de octubre del dos mil cinco). Por su parte, el principio precautorio encuentra su sustento en el artículo 15 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de la Declaración de Río, que alude a la necesaria acción y efecto de prevenir anticipadamente los posibles daños en los elementos integrantes del ambiente; con lo cual, se propugna por la implementación de acciones tendentes a la debida protección, conservación y adecuada gestión de los recursos, esto es, a través de la adopción de todas las medidas técnicas u operativas necesarias para evitar, prevenir o contener la posible afectación del ambiente o la salud de las personas. De esta forma, en caso de que exista un riesgo de daño grave o irreversible –o una duda objetiva al respecto–, se debe adoptar una medida de precaución e inclusive posponer la actividad de que se trate; por cuanto la coacción posterior resulta ineficaz en esta materia, dado que, en la mayoría de los casos, los efectos biológicos son irreversibles, donde la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará los daños ocasionados al ambiente (al respecto, entre otros, consultar las sentencias 2806-98, 2003-06322, 2004-1923, 2005-12039 y 2005-04050 de la Sala Constitucional).

**V.- DE LA TUTELA DEL AMBIENTE A CARGO DE LAS MUNICIPALIDADES.-** Como se indicó en el considerando anterior, a partir de la reciente reforma del artículo 50 constitucional, para consagrar expresamente, la tutela en la doble dimensión indicada, como derecho fundamental y función pública, se traduce en cometidos específicos y concretos a cargo del aparato estatal –en su conjunto–, cuyo objetivo esencial es la preservación y defensa del medio ambiente; con lo cual, el Estado se constituye en el **primer garante de la protección y tutela del medio ambiente y los recursos naturales**, en tanto debe **garantizar, defender y preservar este derecho**. Es así, como las municipalidades, en tanto integran el aparato estatal –como entes descentralizados en razón del territorio, circunscrita al cantón, al que se le encomienda la administración de los "servicios e intereses locales", al tenor de artículos 168 y 169 de la Constitución Política– tienen, no sólo atribuciones y competencias en lo que respecta la tutela del ambiente, sino también, y en especial, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, así por ejemplo, en la sentencia número 2001-05737, de las catorce horas cuarenta y un minutos del veintisiete de junio del dos mil uno:

**"V.- CONSIDERACIONES ACERCA DE LA COMPETENCIA MUNICIPAL EN LA CONSERVACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE.** *En todo caso, resulta necesaria resaltar el importante papel que tienen los gobiernos locales en lo que respecta la protección y conservación del medio ambiente, que no se ve lesionada por las consideraciones hechas en el Considerando anterior. En este sentido debe recordarse que la jurisprudencia constitucional ha sido constante en el sentido de que ha señalado que la protección del medio ambiente es una tarea que corresponde a todos por igual, es decir, que existe una obligación para el Estado –como un todo– de tomar las medidas necesarias para proteger el medio ambiente, a fin de evitar grados de contaminación, deforestación, extinción de flora y fauna, uso desmedido o inadecuado de*



**los recursos naturales, que pongan el peligro la salud de los administrados.** Al decir que este cometido les atañe a todos por igual se entiende '[...] [tanto] a las instituciones públicas, a las que corresponde hacer respetar la legislación vigente y promoviendo esfuerzos que prevengan o eliminen peligros para el medio ambiente; [como] a los particulares, acatando aquellas disposiciones y colaborando en la defensa del suelo, el aire y el agua, pues todo cambio nocivo resultante de un acto humano en la composición, contenido o calidad de éstos resultará también perjudicial para la calidad de vida del humano' (sentencia número 4480-94, de las diez horas cincuenta y un minutos del diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y cuatro). En esta tarea, por institución pública, debe entenderse comprendida la Administración Central –Ministerios-, instituciones especializadas en la materia, como por ejemplo, la Dirección General de Vida Silvestre, la Dirección Forestal, el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA), y por supuesto, las municipalidades, entre otros. Es de la conjunción de lo dispuesto en los artículos 50 y 169 de la Constitución Política que a las municipalidades les asiste no sólo una facultad sino el deber de garantizar, defender y preservar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y en este sentido, no debe olvidarse que es el cometido constitucional encomendado a los gobiernos locales, en lo que respecta a la "administración de los intereses y servicios locales", deberes de los que nace la obligación de velar por la salud física y mental de las personas, así como la de proteger y preservar los recursos naturales de su jurisdicción territorial, como lo ha reconocido en forma reiterada y constante la jurisprudencia constitucional (en ese sentido ver las sentencias números 2051-91; 2728-91; 4480-94, supra citada; 0915-95; 1888-95; 2671-95; 2560- 96; 4149-95; y 1360-97, entre otras). En virtud de esa competencia constitucional genérica, a los gobiernos locales les corresponde disponer lo necesario para hacer que el disfrute de los recursos públicos –como las playas, los parques nacionales, el recurso forestal, los recursos hídricos, o los recursos minerales-, se haga en forma tal que se garanticen sus condiciones naturales sin alteración, y que se puedan preservar los recursos naturales y el medio ambiente en general. De lo dicho, queda claro que a las municipalidades les corresponde ejercer las funciones de vigilancia que la Constitución Política y la legislación le asignan en la materia específica de protección ambiental; deber que obviamente está inmerso en toda la función municipal, de suerte que en ninguna de sus manifestaciones puede desconocerlo. Así por ejemplo, en la elaboración del plan regulador, la municipalidad siempre tiene que tener en cuenta la preservación y protección al medio ambiente [...] En este sentido, en los diversos conflictos suscitados, la Sala ha sido clara en considerar que la omisión o negligencia en la actuación de los ayuntamientos en lo que se refiere a defensa y protección del medio ambiente, debe entenderse que constituye un incumplimiento grave a sus deberes constitucionales, en tanto se traduce en la violación de derechos fundamentales (derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y a la salud); tareas en las que la falta de recursos humanos o económicos no resultan justificante para su incumplimiento [...] **Y aunque también se ha desatado la cuestionante de que existe un evidente interés nacional en la materia ambiental, obviamente éste comprende el interés local** ' [...] es por ello que en esta materia la actividad del Gobierno Central resulta del mayor interés para la Nación –lo que incluye, desde luego el interés local-' (sentencia número 2671-95, de las dieciséis horas cuarenta y cinco minutos del veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y cinco). Ahora bien, queda claro que la participación de los Ministerios de Gobierno y demás instituciones públicas que tengan cometidos especiales en la protección y preservación del medio ambiente en modo alguno pueden restarle la competencia genérica que en esta materia tienen las municipalidades, dado que ello constituiría una invasión en la esfera de sus competencias constitucionales, en razón de la materia ("lo local"), la cual debe traducirse a la promoción y conocimiento de la participación ciudadana. En todo caso, debe aclararse que el reconocimiento de esa competencia genérica en materia ambiental de las municipalidades no puede implicar, en ningún supuesto, el traslado de las competencias que por disposición legal se ha asignado a otras instituciones a los gobiernos locales. De manera que para

*resolver la situación del supuesto conflicto de la prevalencia entre el interés nacional versus el local, es que nace la obligación de coordinación entre las diversas dependencias públicas, a fin de que prevalezca el interés superior de la Nación. [...]"*

**VI.-** En este ámbito, **cobran especial importancia las funciones urbanísticas que los gobiernos locales realizan en su circunscripción territorial**, con fundamento en la especial competencia que por mandato constitucional (artículo 169 constitucional) les ha sido asignada y que desarrolla la legislación, en concreto en la Ley de Planificación Urbana y Ley de Construcciones, cuerpos normativos en los que se encomienda todo el régimen del derecho urbanístico en el ámbito local, lo que comprende, no sólo la elaboración y aprobación de las regulaciones urbanísticas (plan regulador y sus regulaciones complementarias, sea, el Reglamento de Zonificación, Reglamento de Fraccionamiento y Urbanizaciones, el Mapa Oficial y el Reglamento de Renovación Urbana), sino también lo concerniente el otorgamiento de los permisos de fraccionamiento y urbanizaciones y de construcciones, así como el ámbito sancionatorio. Es claro que estamos ante un claro ejercicio del "*poder de policía de la edificación*", como lo indica Antonio Carceller Fernández, en su obra *Introducción al Derecho Urbanístico* (Editorial Tecnos, S. A. Segunda Edición, España. 1992, p. 101), en tanto el otorgamiento de las licencias de construcción está condicionado a que el proyecto en cuestión resulte conforme con la ordenación urbanística aplicable; lo cual supone un control no sólo **previo (ex-ante o a priori)**, que se debe tener como un acto de **habilitación o permisión**, de manera que produce efectos *ex-nunc*, es decir, desde su emisión y hacia futuro; sino también **concomitante**, esto es, la actividad de fiscalización en la ejecución de la actividad autorizada, a fin de que se realice conforme a la licencia o permiso concedido y a las regulaciones ambientales que rigen la actividad; lo que permitiría, en caso de inumplimiento de parte del administrado (por variación de los planos o exceso en la edificación), la revocatoria del mismo, así como el derribo de las obras, en los términos de los artículos 88, 89 y 96 de la Ley de Construcciones.

**VII.-** Conviene aclarar que el ejercicio de la función urbanística, no le corresponde al ingeniero o arquitecto municipal, en los términos en que se indica en el artículo 83 de la Ley de Construcciones, sino, como se indicó, a su órgano deliberativo, esto es, al Concejo, en tanto el citado numeral, lo que se hace es definir a una persona responsable de la obra; bajo el espíritu del legislador de que tales gestiones se analicen con un criterio técnico y objetivo, lo cual, por la materia, es propia de tales profesionales; de manera que la redacción o literalidad de la norma no puede llevar a la confusión de que los permisos urbanísticos son dados por los funcionarios indicados en esa disposición. Nótese además, como bien lo indicó la recurrida, que en los supuestos en que la municipalidad no tenga ingeniero contratado dentro de su planta, **necesariamente** debe de remitir la solicitud a la corporación local más cercana que sí lo tenga, a fin de que rinda criterio conforme a la disciplina de la materia. Por tal motivo, es que, no estima este Tribunal como viciada la actuación del Concejo de la Municipalidad de San Rafael, en tanto, previo a resolver el permiso de construcción solicitado, requirió la ampliación del criterio de su ingeniero; más bien la actuación anterior resulta absolutamente conforme con los señalados principios constitucionales ambientales, de **objetivación de la tutela del ambiente**, en tanto busca sustentar su decisión en un basamento técnico y **precautorio**, ya que conforme a lo decidido en la sentencia número 2005-04050 de la Sala Constitucional, se ordenó a las municipalidades de la Provincia de Heredia a adoptar las recomendaciones dadas por la Defensoría de los Habitantes y la Contraloría General de la República, a fin de evitar la contaminación de los ríos Burío y Quebrada Seca, lo cual obliga a la recurrida, a adoptar **todas las medidas necesarias a fin de dar cabal cumplimiento de ese fallo constitucional**.

**VIII.- DEL SILENCIO POSITIVO.-** Concretamente, en torno a la solicitud que hace el personero de la empresa Consultoría Joradri, S. A., de que se ordene a la municipalidad de San Rafael resolver a





su favor la petición de visado de planos de construcción del proyecto de Condominio Horizontal Residencial Piedra Grande, en aplicación directa del silencio positiva, es necesario hacer las siguientes observaciones. Es lo cierto que frente a una gestión, reclamo, consulta, petición, queja o recurso formulado por el administrado ante una entidad pública, se genera el correspondiente deber jurídico -para ésta (la Administración)- de pronunciarse sobre ella, lo cual se constituye en expresión del *derecho de respuesta* (artículo 27 constitucional) y del *acceso a la justicia administrativa* (artículo 41 de la Carta Fundamental). Es así como el artículo 329 de la Ley General de la Administración Pública, en desarrollo de este deber dispone literalmente: "1. *La Administración tendrá siempre el deber de resolver expresamente dentro de los plazos de esta ley.* 2.- *El no hacerlo se reputará falta grave de servicio.* 3.- *El acto final recaído fuera de plazo será válido para todo efecto legal, salvo disposición en contrario de la ley.*"

Se advierte, que la Administración no está obligada a resolver en forma favorable a los intereses del administrado, por cuanto, como bien lo señaló Eduardo Ortiz Ortiz: "... *el contenido de la respuesta dependerá de las circunstancias de hecho y de derecho que apoyen la petición y podrá ser de conformidad con las mismas, tanto positiva, si aquellas circunstancias crean efectivamente en el ciudadano el derecho subjetivo que reclama, como negativa, si lo contrario. Pero, sea cual fuere el contenido de la respuesta, ésta tiene que darse y en un plazo razonable que permita calificarla como pronta y no como retrasada.*" (Los privilegios de la Administración Pública. Edición Mimeografiada. Colegio de Abogados. Universidad de Costa Rica. 1973. p. 115.) De manera que ***si esta respuesta no se produce, ello causa un grave perjuicio a la regularidad debida de la actividad administrativa, a los intereses legítimos y derechos subjetivos de los administrados, además a la finalidad de servicio público o social de la Administración y, en general, a nuestro Estado Social de Derecho.*** No obstante lo anterior, el deber de respuesta enunciado, no siempre se cumple. Por ello, la Ciencia Jurídica Administrativa ideó un instituto a fin de conminar la existencia de una ***voluntad tácita o presunta*** de la Administración -teoría del silencio administrativo- y que nuestro ordenamiento jurídico recoge en forma expresa bajo las formas del silencio negativo -del que se presupone el rechazo de la gestión formulada- y el silencio positivo -que presupone la aceptación de la petición. Así, el instituto del silencio positivo es propio del Derecho Administrativo y se aplica en relación con el otorgamiento de los permisos, licencias y autorizaciones que se tramitan ante la Administración Pública, conforme a las reglas contenidas en los artículos 330 y 331 de la Ley General de la Administración Pública, que disponen textualmente: "***Artículo 330.-*** 1.- *El silencio de la Administración se entenderá positivo cuando así se establezca expresamente o cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela.* 2.- *También se entenderá positivo el silencio cuando se trate de permisos, licencias 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.* " Ahora bien, es importante advertir que para la procedencia del silencio administrativo positivo es necesario, no sólo que se *constate una conducta omisiva de parte de la Administración* ante una solicitud de permiso, licencia o autorización de parte de un administrado, y *su previsión legal* -en atención a la sujeción de la actuación pública al principio de legalidad-, sino también en cumplimiento de ***todos los requisitos y exigencias que en relación a la gestión formulada, el ordenamiento jurídico disponga***, así, la falta de los requisitos de rigor conlleva un efecto de interrupción en lo que a la operancia de este instituto, tal y como lo consideró la Sala Constitucional en sentencia número 6332-94, criterio que ha sido recogido por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en fallo número 88, del diecinueve de octubre de mil novecientos noventa y cuatro y en resolución de las quince horas quince minutos del diecinueve de octubre de mil novecientos noventa y nueve, y por la Sección Tercera de este Tribunal



(Contencioso Administrativo), así por ejemplo, en resolución número 407-2002, de las 10:15 horas del 19 de abril del 2002). Además, ***es importante advertir que este instituto no tiene operatividad en relación con la materia ambiental*** -como lo ha señalado en forma reiterada la jurisprudencia constitucional, así por ejemplo en sentencias número 6836-93, 1730-94, 1731-94, 2954-94, 5506-94, 6332-94, 0820-95, 5745-99, 2000-1895, 2003-6322, y también en la sentencia número 0397-F-2001 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia-, ***de la que forma parte el Derecho de Urbanismo*** -como lo señaló la Sala Constitucional en sentencia número 2003-3656, partiendo de la base que se trata de la disciplina jurídica atinente a la ordenación del territorio, que comprende la delimitación del contenido de la propiedad urbana y el ejercicio de la función urbanística como potestad pública, en virtud de lo cual, le son aplicables los principios constitucionales de la rama de la que forma parte; ***así como tampoco respecto de los bienes de dominio público, en atención a la materia de que se trata*** -que compromete el derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado- y al tipo de bien de que se trata -que es imprescriptible, inembargable e inalienable, en tanto, por vocación está dispuesto al uso y disfrute de la colectividad en general-; como lo ha considerado nuestra jurisprudencia constitucional (así, entre otras, pueden consultarse las sentencias número 6836-93, de las 08:54 horas del 24 de diciembre de 1993, número 1730-94, de las 15:06 horas del 13 de abril de 1994; y 2954-94, de las 09:09 horas del 17 de junio de 1994); y el artículo 4 de la Ley Forestal, número 7575, de trece de febrero de mil novecientos noventa y seis, respecto de los recursos naturales. Consecuentemente, **en relación con los permisos y autorizaciones relativas a la materia urbanística no resulta aplicable el instituto del silencio positivo, es decir, no pueden estimarse otorgadas por el transcurso del plazo para su contestación**; aunque sí pueden generar el llamado silencio negativo, o también denominado "*acto presunto negativo*", al tenor de lo dispuesto en el artículo 261.3 de la Ley General de la Administración Pública, que en esta materia constituiría la omisión de las respectivas instituciones de conocer, examinar y tramitar debidamente las solicitudes de permisos, licencias y autorizaciones en materia urbanística en plazo establecido para las mismas, a partir del cual, el interesado tiene la vía para su impugnación, primero en sede administrativa, y al adoptarse el acto definitivo (emanado del jerarca impropio), en la vía plenaria contenciosa. No obstante lo anterior, se recuerda a la Municipalidad recurrida, que la gestión en marras debe de ser resuelta en ***un plazo prudencial***, para no incurrir en la lesión del artículo 41 de la Constitución Política. “

***g) Silencio positivo: Gestión debe cumplir con todos los requisitos legales***

***Rechazo por no contar con declaratoria de interés turístico***

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección III]<sup>7</sup>

Voto de mayoría

**"III).- DE LA APLICACIÓN DEL SILENCIO POSITIVO:** El artículo 330 de la Ley General de Administración Pública (LGAP) recoge la figura del silencio administrativo de carácter positivo. Señala dicho numeral: "**Artículo 330.- 1. El silencio de la Administración se entenderá positivo cuando así se establezca expresamente o cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones 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, licencias y autorizaciones.” Por su parte, el artículo 7° de la ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos, N° 8220 de 4 de marzo de 2002, establece un procedimiento para la aplicación del silencio positivo. Señala dicho artículo. **“Artículo 7°— Procedimiento para aplicar el silencio positivo.** Cuando se trate de solicitudes para el otorgamiento de permisos, licencias o autorizaciones, vencido el plazo de resolución otorgado por el ordenamiento jurídico a la Administración, sin que esta se haya pronunciado, se tendrán por aprobadas. Producida esta situación, el interesado podrá: **a) Presentar una nota a la Administración donde conste que la solicitud fue presentada en forma completa y que la Administración no la resolvió en tiempo. La Administración deberá emitir, al día hábil siguiente, una nota que declare que, efectivamente, el plazo transcurrió y la solicitud no fue aprobada, por lo que aplicó el silencio positivo o bien. b) Acudir ante un notario público para que certifique, mediante acta notarial, que la solicitud fue presentada en forma completa y que la Administración no la resolvió en tiempo.”** La característica distintiva del silencio es la de ser un acto presunto positivo, acto administrativo que, por lo general, es una autorización, permiso o aprobación, como está regulado en el artículo 331 de la Ley General de la Administración Pública y, numeral 7 de la ley N° 8220. 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 omite 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, entre otros). 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 acto. 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 omite 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 plena concordancia con lo que se ha venido indicando, el artículo 26 del Reglamento a la Ley de Protección al Ciudadano

del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos (N° 32565) expresa: " Si el órgano administrativo constata que la solicitud de permiso, licencia o autorización no fue presentada en forma completa, bajo ninguna circunstancia podrá declararse que el plazo transcurrió y que la solicitud fue aprobada por silencio positivo..."

Además el numeral 27 preceptúa: "Quedan exceptuados de la aplicación del silencio positivo las solicitudes, permisos y autorizaciones que por disposición legal o por jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia así lo señalen".

**IV.- DEL INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES:** los horarios de funcionamiento para los establecimientos que como en el caso de la recurrente expenden bebidas alcohólicas están regulados en la ley N° 7633 de 26 de setiembre de 1996 denominada "Regulación de horarios de funcionamiento de expendios de bebidas alcohólicas", norma de orden público que establece una categorización en los cuales se de como actividad principal o secundaria, la venta de licores. Los horarios dispuestos para las diferentes categorías, deben acatarse obligatoriamente y, las municipalidades son las encargadas de velar por el cumplimiento de la ley, según lo dispone el numeral 4 de ese cuerpo normativo. De acuerdo con la información del expediente administrativo, la recurrente es propietaria de un establecimiento comercial clasificado como categoría C, en consecuencia, solo podrá vender este tipo de bebidas entre las 16:00 y las 2:30 horas. La Sala Constitucional ha examinado el artículo 2 de la referida ley y ha establecido que la regulación horaria para vender bebidas alcohólicas resulta ser una medida razonable y, por ende, conforme con el Derecho de la Constitución. (sentencia N° 3060-97 y N°3061-97). Por otra parte, los establecimientos a que se refieren las categorías A,B,C del artículo 2 de la ley que se ha venido citando, pueden optar por la declaratoria de interés turístico. La categoría F dispuesta en el artículo 2 de la Ley n° 7633 requiere participación del Instituto Costarricense de Turismo, tal y como también se desprende de la relación de ese artículo con el Decreto Ejecutivo N° 25226 de 1996 "Reglamento de Empresas y Actividades Turísticas". Dicha declaratoria facultaría al local para operar sin restricción de horario para la venta de licores, que es precisamente lo que pretende la recurrente para los días viernes y sábado de cada semana, sin que haya acreditado ante el órgano competente que cuenta con esa declaratoria por parte del Instituto Costarricense de Turismo, por lo que su solicitud estaba incompleta. En todo caso, en virtud de la competencia constitucional que tienen las municipalidades para regular y ordenar urbanísticamente su territorio por usos del suelo, el otorgamiento de la declaratoria turística no equivale a una licencia para operar sin restricción de horario, lo que es resorte exclusivo de la Municipalidad local. En este sentido se expresó la Sala Constitucional en la resolución N° 6469-97 de las 16:20 horas del 08 de octubre de 1997 en que indicó "...la calificación de interés turístico, le corresponde al Instituto Costarricense de Turismo, pero su opinión, no puede ser vinculante para la municipalidad, que podrá o no dar la licencia especial, pero en todo caso, mediante un acto motivado"

**V).- DEL CASO CONCRETO:** En el caso bajo examen, la municipalidad resolvió que no había operado el silencio positivo, lo que este Tribunal estima es correcto, en razón que el negocio de la recurrente no tiene la declaración de interés turístico, único supuesto en que la Municipalidad local podría -discrecionalmente- autorizar la operación de su negocio sin restricción de horario y, no se acreditó que cuente con tal declaratoria, por lo que no puede entender autorizada por silencio positivo una actividad que se enfrenta al bloque de legalidad.

**VI).- 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."

**h) Concesión de servicio público: Inexistencia de derecho subjetivo de los concesionarios**[Sala Constitucional]<sup>8</sup>

Voto de mayoría

El tema a que alude el recurrente ya fue dilucidado en sentencia de esta Sala número 2001-1052. En las pretensiones de fondo del recurrente, pide la anulación del procedimiento licitatorio por cuanto se establece una diferencia entre dos clases de concesionarios en la modalidad de taxi, alegación que se fundamenta en los derechos adquiridos de los concesionarios según la Ley 5406 y sus reformas, y los que nacen producto del eventual proceso licitatorio que inicia, con violación al artículo 182 constitucional. Sin embargo, si bien el recurrente pretende que la Sala Constitucional declare la existencia de situaciones jurídicas consolidadas, en la resolución citada arriba dicha petitoria fue desestimada de conformidad con los antecedentes jurisprudenciales de esta Sala. Así, en la sentencia citada, se estableció:

**"III.- Antecedente jurisprudencial aplicable al tema planteado.-** El tema objeto de la acción ya fue resuelto por esta Sala en sentencia número 2000-10137 de las 9:01 horas del 17 de noviembre del 2000, mediante la cual se declaró sin lugar un recurso de amparo interpuesto contra el Consejo Técnico de Transporte Público y el Ministerio de Obras Públicas y Transporte. En dicha sentencia se consideró lo siguiente:

*"...III.- Sobre el fondo. Pretenden los recurrentes que, en vista de que la Administración nunca les renovó expresamente su concesión para la prestación del servicio público de taxi por cuanto sus solicitudes estaban incompletas o no presentaron los documentos exigidos de acuerdo con lo establecido, sea ahora la Sala Constitucional la que indique que, en vista de que el artículo 66 de la Ley No.7593 de 28 de marzo de 1996 modificó el artículo 12 de la Ley No.5406 de 31 de octubre de 1973 para que se entendiera que la vigencia de las concesiones de taxi sería de siete años, ellos ostentan una situación jurídica consolidada a disfrutar de esa concesión hasta el año 2004 aproximadamente y, en consecuencia, no tienen que acudir al Primer Procedimiento Especial Abreviado para el Transporte Remunerado de Personas en Vehículos en la Modalidad de Taxi y por ende, el Ministerio de Obras Públicas y Transportes tiene que rebajar de las 13.675 concesiones que se sacarán a concurso, la cantidad que les pertenece a ellos.*

*IV.- Estima la Sala que no llevan razón los recurrentes en su alegato por las siguientes razones. Si tal y como se ha informado bajo juramento, con las consecuencias legales que ello implica, la Administración recurrida nunca emitió ningún acto administrativo mediante el cual le otorgara expresamente a alguno de los recurrentes la prórroga de la concesión para la prestación del servicio público de taxi que ellos, por el contrario, afirman tener pero que no demuestran con ningún documento, no es posible considerar la existencia de ninguna violación a sus derechos fundamentales ya que no existe ningún acto declaratorio de derechos en su favor. En este sentido, debe recordarse que esta Sala en reiteradas ocasiones ha manifestado que:*



*"Dadas sus características, la licitación se convierte en una garantía para el interés público y las leyes 3503 y 5406 –especiales en razón de la materia- han dispuesto, como regla básica, que la concesión para explotar el transporte remunerado de personas debe otorgarse y adquirirse por medio de licitación, cuyo resultado final es el nacimiento de un contrato mediante el cual se formaliza la prestación del servicio público por el particular, de manera que quienes hayan contratado con la administración de esta manera, tienen un derecho cierto, declarado, determinado y estable. La administración, por su parte, conserva el poder de fiscalización sobre la prestación del servicio y no puede desconocer los derechos patrimoniales que deriva el particular de su contrato" (ver sentencia 3451-96).*

*V.- Ahora bien, si se parte del principio general sentado en el artículo 182 de la Constitución Política según el cual toda contratación que celebre el Estado, incluyendo la prestación de servicios públicos, debe tramitarse por medio del procedimiento de licitación, y de la necesidad que existe de que la Administración valore expresamente cada vez que se requiera realizar una prórroga de la concesión para determinar que las condiciones y demás requisitos que se requieren para prestar el servicio público se mantienen y que la necesidad del servicio público se mantiene, esta Sala concluye que no puede entenderse que exista derecho subjetivo de los concesionarios a una prórroga obligada puesto que, admitir lo contrario implicaría aceptar que se pueda transferir al particular, a perpetuidad, un derecho que solo pertenece al Estado (ver en ese sentido sentencia No.2101-91 del 18 de octubre de 1991).*

*VI.- De este modo, precisamente en razón del interés prevalente de la licitación pública como principio constitucional derivado del artículo 182 constitucional y de la necesidad de garantizar una correcta fiscalización que debe ejercer la Administración para determinar que la prestación del servicio público se hará en las condiciones correctas, estima la Sala que para que se pudiera considerar que las concesiones de los recurrentes se habían prorrogado por otros siete años, como ellos lo afirman, debió de haber existido un acto expreso de la Administración en el que así se declarara. Sin embargo, en vista de que tal acto expreso no existió y de que bajo juramento se afirma que "por no haberse emitido acto expreso de la Comisión Técnica de Transportes, en este sentido todos los concesionarios tienen su concesión vencida a la fecha" (ver manifestaciones de folio 92), entonces se estaría en presencia de la situación expresamente contemplada en el Transitorio I de la Ley 7969 "Reguladora del Servicio Público de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos en la Modalidad de Taxi", actualmente vigente y según el cual:*

*"Transitorio I.- Durante el lapso que transcurra entre la publicación de la presente ley y la primera adjudicación de concesiones conforme a ella, se autoriza a los concesionarios o permisionarios de los servicios de transporte público remunerado de personas en la modalidad de taxi, que estén brindando este servicio, para continuar prestándolo en las mismas condiciones que hasta ahora".*

*De este modo, al no existir un acto administrativo expreso en el que se prorrogue la concesión de todos y cada uno de los recurrentes y en el que se establezcan las condiciones específicas bajo las cuales se les ha otorgado esa concesión y el plazo concreto de su vigencia, todos los recurrentes, en su condición de antiguos concesionarios, al igual que los permisionarios y demás interesados, deberán*



participar en el procedimiento especial abreviado de taxis que tiene por objeto adjudicar un total de 13.675 concesiones administrativas de taxi que se ha convocado recientemente; procedimiento en el cual, obviamente, se deberán de garantizar todos los principios que orientan y regulan la licitación, entre ellos, la libre concurrencia, la igualdad de trato entre todos los posibles oferentes, la publicidad, la legalidad o transparencia de los procedimientos, la seguridad jurídica, el formalismo de los procedimientos licitatorios, el equilibrio de intereses, la buena fe, la mutabilidad del contrato, la intangibilidad patrimonial, el control de los procedimientos y el control económico o de resultados, los cuales se derivan de lo dispuesto en el artículo 182 de la Constitución Política y de la jurisprudencia sentada por este Tribunal.

VII.- En otro orden de cosas, los recurrentes alegan que, en vista de que la Administración no renovó los derechos de explotación de las placas de taxi, operó el silencio positivo a favor de todos los concesionarios que solicitaron la renovación de sus concesiones, pretendiendo con ello que la Sala avale su criterio y que se pronuncie sobre la procedencia del silencio positivo alegado. Sobre el tema, debe tenerse en cuenta que en materia de concesiones administrativas del Estado, no es posible aceptar la existencia del silencio positivo y por ello, el alegato de los recurrentes es improcedente. Al respecto, en sentencia de esta Sala No.3174-94 de las quince horas del treinta de junio de mil novecientos noventa y cuatro, al analizarse un asunto en el que se discutía sobre el silencio positivo en una solicitud de prórroga de un permiso de explotación minera, expresamente se dispuso:

*"...en vista de que el origen de ese conflicto se debió a una divergencia de opiniones sobre la procedencia de la aplicación del instituto del silencio positivo en la prórroga del permiso de exploración, que generó inseguridad entre los solicitantes, debe señalarse que ésta fue resuelta acertadamente por el dictamen de la Procuraduría General de la República, al señalar la improcedencia del silencio positivo en el caso en cuestión, ya que se trata de un permisionario de una actividad que corresponde al Estado desarrollar y practicada sobre bienes de dominio público. Así, se está ante un derecho que la Administración concede sobre un bien propio y no de una autorización referida a bienes del particular que signifique la simple remoción de un obstáculo para su aprovechamiento, como sería el caso de los permisos municipales de construcción en propiedad privada..."*

De este modo, en aplicación de la anterior cita se tiene que, tratándose de actos de la Administración Pública por los cuales se otorga a un particular un derecho o privilegio, denominado concesión, para la explotación de un bien de dominio público o para la prestación de un servicio público, como es el caso concreto de los taxis, no es posible aceptar la existencia del silencio positivo a favor del particular por cuanto no se trata de una simple autorización, permiso o licencia en los términos del artículo 330 de la Ley General de la Administración Pública, sino que, por el contrario, se refiere a una potestad de la Administración por la cual el Estado, previo cumplimiento del procedimiento establecido y de las garantías constitucionales que rodean a la licitación pública, encomienda a una persona la prestación de un servicio de naturaleza pública, con lo cual, el Estado delega tales funciones pero siempre conserva el control y dirección sobre ellas, pero esto no significa, en modo alguno, un traspaso definitivo de esas funciones. Por tales razones, en cuanto a este extremo también es improcedente el recurso..."

De las consideraciones transcritas se desprende con toda claridad que en materia de concesiones administrativas del Estado, no es posible aceptar la existencia del silencio positivo, razón por la que no son de recibo las argumentaciones del accionante. Por no existir un derecho subjetivo de los concesionarios a una prórroga obligada del contrato, no se puede estimar que la entrada en vigencia de las normas impugnadas altere ilegítimamente los derechos adquiridos o las situaciones consolidadas de los prestatarios del servicio de taxi al amparo de la normativa anterior, y por ello, la Sala considera que no se producen las violaciones constitucionales alegadas. En virtud de lo expuesto, no existiendo razones de interés público que justifiquen un cambio de criterio, procede rechazar por el fondo la acción.-

En el caso, que nos ocupa, el recurrente acciona como parte del gremio de los concesionarios de taxi en general, pero además, la autoridad recurrida informa sobre los actos concretos atinentes al recurrente. En este sentido, y no obstante lo anterior, el interesado no demuestra que otros concesionarios –incluyéndole a él- les ha sido declarado su derecho a la renovación de su contrato con el Estado, es decir, no se ha demostrado efectivamente que posee un acto administrativo declaratorio de derechos que les excluye de participar en el primer procedimiento abreviado licitatorio de 13.675 placas de taxi. Ciertamente, el artículo 66 de la Ley No. 7593 reformó, entre otros el artículo 12 de la Ley No. 5406, estableciendo como lo cita el recurrente en su escrito inicial, que "La vigencia de cada concesión será de siete años y podrá ser renovada", sin embargo, según sostuvo la Sala ello no podrá entenderse que opera en forma automática y a favor de los concesionarios, pues evidentemente se quebrantaría el artículo 11 y 184 de la Constitución Política. De este modo, con fundamento en lo expuesto en el precedente citado, y no existiendo razones para variar lo ya resuelto, el recurso debe declararse sin lugar, como en efecto se hace.

***j) Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos: Solicitud de incremento tarifario***

[Sala Constitucional]<sup>9</sup>

Voto de mayoría

En el presente asunto, de la lectura del oficio que corre a folio 18, se colige que la fijación tarifaria nacional sobre la que versan los recursos de la parte accionante involucra a más de cuatrocientas empresas interesadas y que, además de ello, su tramitación se vio atrasada por varios factores que se encontraban fuera del control de ARESEP, tales como la interposición de una acción de inconstitucionalidad contra la Ley 3503 y la aplicación del modelo econométrico utilizado para fijar las tarifas del servicio de transporte remunerado de personas —acción que fue resuelta por voto N° 2003-02338 de las catorce horas y treinta y uno minutos del diecinueve de marzo del dos mil tres, y notificada a la ARESEP el veintitrés de junio de dos mil tres—, y la renuncia del Regulador General. Dada la complejidad del procedimiento de fijación tarifario, y en virtud de que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos tenía que resolver, a partir del momento en que se rechazó la acción de inconstitucionalidad, recursos que se habían formulado desde mil novecientos noventa y nueve (véase en tal sentido la sentencia N° 2003-13597 de las 13:07 horas del veintiocho de noviembre de dos mil tres), estima este Tribunal que la demora de cuatro meses que aquí se acredita no parece ser manifiestamente irrazonable, en tanto de lo que se está hablando es, propiamente, de resolver los dos recursos de la amparada, y no de



meramente notificar lo resuelto a ese respecto (confróntese con la sentencia N° 2003-13597 de las 13:07 horas del veintiocho de noviembre de dos mil tres). Sin embargo, lo anterior se declara sin perjuicio de advertirle a la Autoridad recurrida que, de conformidad con el Derecho de la Constitución, está obligada a resolver las dos impugnaciones deducidas el veintitrés de abril de dos mil tres, en un plazo razonable; esto, por cuanto en su informe omitió referirse al recurso de revocatoria con apelación en subsidio planteado contra la resolución número RRG-2977-2003 de las ocho horas treinta minutos del catorce de febrero de dos mil tres.



**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL 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. CIJUL 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 CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL 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 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SÉTIMA.- Sentencia número 7 de las nueve horas del primero de setiembre de dos mil ocho. Expediente: 04-000436-0163-CA.
- 2 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA.- Sentencia número 8 de las diez horas treinta minutos del veinte de enero de dos mil seis. Expediente: 05-000156-0161-CA.
- 3 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SÉTIMA.- Sentencia número 24 de las diez horas cincuenta minutos del trece de febrero de dos mil nueve. Expediente: 02-000438-0163-CA.
- 4 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA.- Sentencia número 87 de las catorce horas treinta y cinco minutos del diez de abril de dos mil dos. Expediente: 00-000379-0161-CA.
- 5 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 88 de las quince horas cinco minutos del diecinueve de octubre de mil novecientos noventa y cuatro. Expediente: 94-000088-0004-CA.
- 6 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA.- Sentencia número 116 de las dieciséis horas diez minutos del dos de abril de dos mil ocho. Expediente: 07-000263-0161-CA.
- 7 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA.- Sentencia número 494 de las diez horas treinta y cinco minutos del primero de diciembre de dos mil seis. Expediente: 04-000271-0161-CA.
- 8 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 1329 de las quince horas cuarenta y dos minutos del trece de febrero de dos mil uno. Expediente: 00-009104-0007-CO.
- 9 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 1959 de las ocho horas cincuenta y nueve minutos del veintisiete de febrero de dos mil cuatro. Expediente: 03-009375-0007-CO.