



**Exp: 08-000300-1027-CA**

**Res: 000104-F-TC-2009**

**TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA.** San José, a las once horas diez minutos del primero de junio de dos mil nueve.

Proceso ordinario establecido en el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda por **ASOCIACIÓN PRO MEJORAS DE PLAYA TAMARINDO**, representada por su apoderado generalísimo sin límite de suma, Jorge Calvo Lon, soltero, médico, vecino de Guanacaste; contra el **ESTADO**, representado por su procuradora adjunta, Gloria Solano Martínez, estado civil no indicado, vecina de Heredia, y **PEDERNALES NORTE P. N. SOCIEDAD ANÓNIMA**, representada por sus apoderados generalísimos sin límite de suma, Guido Antón Adriaenssens y Criantiane Van Lil Adriaenssens, con pasaportes números 309190 y 309191, en razón de su nacionalidad usan un solo apellido, de calidades no indicadas. Se tuvo por integrada la litis contra la empresa **SFF FIDE FORUM SOCIEDAD ANÓNIMA**, representada por sus apoderados generalísimos sin límite de suma, los señores Alberto Dent Zeledón, ingeniero, Arnoldo López Echandi y Roberto León Gómez, ambos de calidades ignoradas. Figuran además, como apoderados especiales judiciales de la parte actora Aldo Milano Sánchez y de las empresas codemandadas, las licenciadas Laura Patricia Charpentier Soto, divorciada y

Diana Coto León, y el licenciado Rodolfo Saborío Valverde. Las personas físicas son mayores de edad y con las salvedades hechas, casados, abogados y vecinos de San José.

## **RESULTANDO**

**1.-** Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, la parte actora estableció demanda ordinaria, a fin de que en sentencia se declare: *"a.- la nulidad total de las resoluciones número 1156-2007-SETENA, 1591-2007-SETENA, 1590-2007-SETENA, el oficio número CP-101-2007-SETENA y de todos los actos conexos; b.- el deber del Estado por medio de la SETENA, de abstenerse de adoptar cualquier conducta análoga a las anuladas, que vengan en perjuicio del interés público, el derecho fundamental a un ambiente sano y equilibrado y a la sostenibilidad del desarrollo en la zona de Playa Tamarindo y aledañas. Deberá, por ello, sujetarse todo desarrollo similar a los examinados en este proceso, a un escrutinio detallado de su impacto ambiental; c.- el deber del Estado de cubrir ambas costas de este proceso."*

**2.-** Las partes codemandadas contestaron negativamente. La representación estatal interpuso la excepción de falta de derecho y las sociedades codemandadas la defensa previa de inimpugnabilidad.

**3.-** El Estado y las sociedades codemandados renunciaron expresamente al proceso conciliatorio.

**4.-** Se fijó hora y fecha para realizar el juicio oral y público y el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta, integrada por las Juezas Marianella Álvarez Molina, Cynthia Abarca Gómez y el Juez Roberto Garita Navarro, en sentencia no. 0035-

2009 de las 15 horas 9 minutos del 14 de enero de 2009, dispuso: " *Se acoge la excepción previa de acto no susceptible de impugnación formulada por Pedernales del Norte S.A. y SFF FIDE Forum S.A., sustentada en el artículo 66 inciso g) del Código Procesal Contencioso Administrativo. En consecuencia, se dispone la inadmisibilidad del proceso interpuesto por la Asociación Pro Mejoras de Playa Tamarindo. Se ordena el archivo del expediente. Son ambas costas a cargo de la accionante.*"

**5.-** El licenciado Milano Sánchez, en su expresado carácter, formula recurso de casación indicando las razones en que se apoya para refutar la tesis del Tribunal.

**6.-** En los procedimientos ante este Tribunal de Casación se han observado las prescripciones de ley.

### **Redacta el Magistrado Rivas Loáiciga**

#### **CONSIDERANDO**

**I.-** La Asociación Pro Mejoras de Playa Tamarindo formuló demanda contra el Estado con el objeto de que se anulen de manera total las resoluciones no. 1156-2007-SETENA y la no. 1591-2007-SETENA de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA) del Ministerio del Ambiente y Energía (MINAE hoy MINAET), mediante las cuales se otorgó licencia ambiental al "Condominio Vertical Residencial Tamarindo Sea Side Condos". Así como la anulación del oficio no. CP-101-2007-SETENA y la resolución no. 1590-2007 del SETENA, en los que se concede licencia ambiental al proyecto "Condominio Mixto Residencial y Comercial Tamarindo Sea Side Plaza y Villas". Con fundamento en el aparte 3 del artículo 12 del Código Procesal Contencioso Administrativo, codemandó a las empresas Pedernales del Norte P.N. Sociedad Anónima

y S.F.F Fide Forum Sociedad Anónima. Estas últimas al contestar la demanda opusieron la excepción previa de acto no susceptible de impugnación de conformidad con el inciso g) del numeral 66 ibídem. Alegan, según el ordinal 17 de la Ley Orgánica del Ambiente, son actos de trámite que no poseen un efecto propio. Dicen que para poder ser refutados deben ser eficaces, de modo que produzcan efectos jurídicos, lo que no sucede con este tipo de evaluaciones, pues son únicamente requisitos previos del permiso de construcción ya otorgado. Así, sostienen, los actos objetados son preparatorios. La actora, alega, no es así, sino que constituyen un análisis de actividades humanas para velar por la protección del medio ambiente. Además, que dichas evaluaciones de conformidad con el precepto 46 del Reglamento de Procedimientos de Evaluaciones Ambientales facultan a hacer ajustes a la largo del desarrollo del proyecto a fin de cuidar no existan daños, o bien, se realicen medidas de mitigación, las cuales, sostiene, poseen eficacia y validez por lo que son recurribles. Por último, refiere, que la Sala Constitucional ha dispuesto la impugnación directa de estas licencias (voto no. 18529-2008). El Tribunal acogió la excepción previa de acto no susceptible de impugnación, con sustento en el inciso g) del artículo 66 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Dispuso la inadmisibilidad del proceso, el archivo del expediente, y condenó en costas a la actora. La perdedora formula recurso de casación en el que desarrolla seis cargos por el fondo. El 9 de marzo del presente año, en la Secretaría de esta Sala se presentó escrito formulado por los representantes de las codemandadas Pedernales del Norte PN S.A. y SFF FIDES Forum S.A., donde solicitan rechazar de plano el recurso de casación interpuesto. Alegan, el poder con que

comparece y ha actuado el apoderado judicial de la actora se otorgó conforme al numeral 1289 del Código Civil, por lo que debió ser inscrito en el Registro Público para que pueda surtir efectos. Sin embargo, afirman, ello no ha sido demostrado. Además, se otorgó en forma defectuosa pues el presidente de la Asociación pese a comparecer invocando esa condición, al suscribirlo lo hizo en su nombre y representación, no en el de su representada. Finalmente, argumentan, el otorgante cesó en sus funciones el 31 de diciembre de 2008, consecuentemente, al interponer este recurso, no ostentaba representación alguna. Resulta claro, lo reprochado es un aspecto de índole adjetivo, cuyo defecto estaría contenido en el poder presentado desde la demanda y se ha actuado a lo largo del proceso. Por ende, debió alegarlo desde el inicio no en esta etapa. Nótese, dichos aspectos no fueron propuestos ni debatidos en el momento procesal oportuno. Tampoco fueron sometidos a conocimiento del Tribunal. Así, no se le confiere la competencia necesaria a la Sala para entrar a su análisis, tal y como lo dispone el precepto 608 del Código Procesal Civil. En ese sentido, el punto está precluido y por ello, la inconformidad debe ser rechazada. En lo referente a que el nombramiento del presidente de la asociación estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 2008, lo cual afecta la representación letrada de ésta, al momento de interponer el recurso de casación, no llevan razón por lo que de seguido se dirá. Al momento cuando se otorgó el poder especial judicial a favor del licenciado Aldo Milano Sánchez, la personería que se cuestiona estaba vigente. También, se concedió para que actuara a través de todo el proceso, por ello está compelido a continuar desempeñándolo hasta tanto no se le revoque por un nuevo poder conferido a otro profesional para el mismo

asunto (cardinal 1280 del Código Civil). Tampoco lo refutado constituye una de las causas de terminación del mandato (precepto 1278 ibídem), ya que el poder fue otorgado por la Asociación Pro Mejoras de Playa Tamarindo, lo cual continúa vigente. Por ende, no se produce el quebranto reclamado.

**II.- Primero:** acusa violación de los principios pro actione y décimo de la Convención de Río. Afirma, por derivación del derecho a una justicia pronta y cumplida (artículos 39, 41 y 49 de la Constitución Política), la Sala Constitucional ha indicado que el primero surge como parámetro de legalidad y constitucionalidad de las decisiones judiciales. Afirma, la transgresión se produce cuando al momento de decidir sobre la admisibilidad de la demanda, el Tribunal optó por denegarla, pese a admitir que los motivos que aduce para ello no son pacíficos a nivel doctrinal y jurisprudencial. Sostiene, actuó dentro del contexto de una materia con más apertura de participación y fiscalización como es la ambiental. Con lo dispuesto por los juzgadores, manifiesta, la opción que tiene su poderdante es acudir a la sede administrativa, específicamente ante el gobierno local, lo que implica, -dado el agotamiento preceptivo que en esa materia se mantuvo- un acceso ineficaz, engorroso y sobre todo tardío. Por otra parte, estima, la tesis que se aplica en la resolución impugnada, conculca el principio de igualdad de armas, en tanto admite la impugnación directa del rechazo de la licencia ambiental (Considerando VI), no así su otorgamiento, invirtiendo las reglas que imperan en el ámbito de la justicia ambiental al amparo del Principio 10 de la Declaración de Río, con lo que vacía de contenido ese postulado. Refiere, no comparte el criterio del Ad quem, en cuanto considera que lo resuelto no lesiona el derecho a un ambiente sano, pues

con lo dispuesto, se impide el acceso a la justicia ambiental y una notoria desigualdad para quienes defienden el ambiente, amenazado por una licencia que autoriza ilegalmente a contaminar. Las normas dichas, expresa se infringen por falta de aplicación, y agrega, se aplicó de forma errónea lo dispuesto en los numerales 36 y 92.5 del Código Procesal Contencioso Administrativo y 141, 163.2 y 345.3 de la Ley General de la Administración Pública (en lo sucesivo LGAP). **Segundo:** alega indebida aplicación del principio preventivo. Este postulado, señala, reconocido por la Sala Constitucional, al grado que comprende un quebranto directo del derecho de la Constitución, cuando un acto administrativo lo conculca. Afirma, el carácter previo de la evaluación de impacto ambiental que impone la Ley Orgánica del Ambiente en su ordinal 17, no es un mero presupuesto del procedimiento autorizatorio, sino más bien un medio para evitar que la actividad humana que se pretende desarrollar, cause daños ambientales. Así, aduce, esa licencia representa el título jurídico habilitante, que provee a los beneficiarios del disfrute del ambiente y la utilización de los recursos naturales en el marco del ordenamiento jurídico. Apunta, la única razón por la cual ese análisis debe ser previo es para evitar el daño que podría causar la actividad humana. Al dejar de aplicar este principio, el Tribunal actuó de forma errónea los cardinales 36 y 92.5 del CPCA, así como los preceptos 141, 163.2 y 345.3 de la LGAP, normas que cita como fundamento jurídico para la declaratoria de inadmisibilidad del proceso. **Tercero:** aduce violación directa de los ordinales 17 y 19 de la Ley Orgánica del Ambiente. En cuanto al canon 17, concibe, se interpreta erróneamente. El Ad quem consideró accesoria la viabilidad ambiental al permiso municipal de construcción, exégesis que considera

desatinada. La naturaleza previa de la licencia ambiental frente al permiso de construcción, dice, está lejos de sustentarse en la condición preparatoria de la primera respecto a la autorización, lo que en su criterio, se explica con el carácter preventivo de la autoridad ambiental nacional. Con esa tesis, recrimina, en la sentencia se afirma que la licencia ambiental carece por sí misma de efectos jurídicos. Reclama, ni el procedimiento de evaluación ambiental genera un mero acto preparatorio del procedimiento de autorización municipal, ni el acto final del procedimiento de estudio de impacto ambiental, es decir la licencia carece de efectos propios. En su criterio, esta última hace que su beneficiario derive el derecho subjetivo de disfrutar del medio. Refiere normativa nacional donde asevera, la aprobación del estudio, es el acto final favorable del procedimiento de evaluación ambiental, que supera la etapa constructiva. Reprocha, no se trata de un mero acto interno, preparatorio del acto final del procedimiento de autorización municipal como se concibe en forma errónea a partir de la indebida aplicación e interpretación el cardinal 17 de la Ley Orgánica del Ambiente.

**Cuarto:** invoca mal aplicado e interpretado el artículo 19 de la Ley Orgánica del Ambiente. Expresa, el Tribunal dijo ser partícipe de la tesis tradicional y citó "*esta es la que visualiza el procedimiento ambiental en función del procedimiento autorizatorio*", al amparo de una deficiente aplicación del numeral 17 de la Ley Orgánica del Ambiente. Además, indica, realiza una referencia jurisprudencial española, donde manifiesta, se sigue esa tesis tradicional. Critica, lo que no apreció el Tribunal, es que esa noción está debidamente fundada en el modelo de evaluación de impacto ambiental imperante en el régimen español, donde por expresa disposición normativa, la evaluación de impacto

al ambiente tienen un carácter incidental. Transcribe el ordinal 16 del Real Decreto 1131-1988 y algunas frases de los cardinales 18.1, 19 y 20 de este. Apunta, el carácter incidental en el medio español está fuera de toda duda en vista de esa normativa, lo que es diverso al régimen costarricense. A diferencia de aquel, en este el estudio de impacto ambiental se realiza de previo al inicio del procedimiento de autorización ante el municipio correspondiente. Y, de forma autónoma al expediente del permiso de construcción y se lleva a cabo por parte de la autoridad que, como dice el propio Tribunal, posee "un marco competencial exclusivo y excluyente". Agrega, lo decidido por SETENA en el procedimiento de evaluación -a diferencia del modelo español- tiene carácter vinculante para la municipalidad. Es decir, afirma, es la decisión final, definitiva en cuanto a la gestión ambiental del proyecto y de alcance para terceros -sujetos privados y públicos-, lo cual deriva del precepto 19 de la Ley Orgánica del Ambiente, norma que alega indebidamente interpretada y aplicada por el A quo. Apunta, tanto la licencia ambiental como la municipal poseen efectos propios y son impugnables por ello en vías separadas. **Quinto:** arguye se transgredió por falta de aplicación el canon 87 de la Ley Orgánica del Ambiente, como la norma 45 del Decreto Ejecutivo 31849. Dice, de acuerdo con esas normas, las resoluciones firmes de la SETENA, incluyendo las de otorgamiento de la viabilidad ambiental tienen recurso de revocatoria con apelación ante el MINAE. Es claro que el legislador concibió esa resolución como un acto final, porque habilita a formular los recursos citados. También adiciona, han sido recurribles ante la Sala Constitucional. Critica, el Tribunal fue impreciso al señalar en el considerando VII que el marco de acción de la jurisdicción contencioso administrativa

se reduce al control de legalidad, mientras que el de la Sala Constitucional al de constitucionalidad. Afirma, el Tribunal dejó de aplicar el artículo 87 de la Ley Orgánica del Ambiente que al admitir los recursos ordinarios de revocatoria con apelación en subsidio calificó tales resoluciones como actos finales, definitivos, que crean estado. Aduce, prueba de lo anterior es que la Sala Constitucional admite los recursos de amparo contra este tipo de licencias. En su lugar, reclama, aplicó erróneamente los numerales 141, 163.2 y 345.3 de la LGAP. **Sexto:** acusa se dejó de aplicar el ordinal 193 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Manifiesta, esa disposición legal señala que podrá exonerarse a la vencida cuando por la naturaleza de las cuestiones debatidas haya existido, a juicio del Tribunal, motivo bastante para litigar. A pesar de esto, reprocha, el Tribunal aplica la única regla, sea el principio de imposición al vencido, y no pondera, si hubo motivo suficiente para litigar, lo que considera, sí se da en la especie. Agrega, es la primera vez que se produce un pronunciamiento en torno a la impugnabilidad directa de la viabilidad ambiental. Refiere, tanto la Jueza Tramitadora como el Tribunal de Casación conociendo de la medida cautelar, entendieron que no existía temeridad en la demanda planteada, a lo que debe agregársele que el propio Tribunal decidió darle a este proceso trámite preferente.

**III.-** En el presente asunto es menester señalar que el Tribunal declaró la inadmisibilidad del proceso, debido a que consideró que el acto no era susceptible de impugnación. De ahí, a ese aspecto debe circunscribirse el análisis ante esta Sala. No se discute que el derecho a un ambiente sano tenga raigambre constitucional (artículo 50). Tampoco, que las personas puedan informarse y participar en el proceso de toma de

decisiones en materia ambiental (no. 10 Declaración de Río). El quid del asunto radica en lo expresado por el Tribunal, respecto a que la evaluación de impacto ambiental, es un acto preparatorio que no posee efectos jurídicos propios, por lo que no puede ser impugnado de manera directa. La recurrente lo reprocha ya que considera, se quebranta el "principio de igualdad de armas", porque se admite la impugnación contra el rechazo de la licencia ambiental, pero no cuando se concede. Y, en cuanto señala lo resuelto no lesiona el derecho a un ambiente sano, pues se impide un eficaz acceso a la justicia, cuando no se puede atacar la licencia que, en su criterio, provoca contaminación. Asimismo, que este tipo de autorización no constituye un mero requerimiento, sino que es un título que habilita el uso de los recursos naturales, siempre y cuando se evite el daño al ambiente. Recrimina, en el fallo recurrido se afirme la accesoriedad de la licencia ambiental respecto al permiso municipal de construcción. Aduce, no constituye un acto preparatorio, sino que tiene carácter preventivo, por lo que posee efectos jurídicos propios. Sobre el particular es necesario hacer las siguientes consideraciones. Para que un acto administrativo posea efectos jurídicos propios no debe estar subordinado a ningún otro posterior. Ha de generar efectos sobre los administrados, a diferencia de los de trámite o preparatorios que informan o preparan la emisión del acto administrativo principal, de modo que no producen efecto externo alguno, sino solo a través de este último. Únicamente se considerarían impugnables aquellos que suspenden indefinidamente o hacen imposible la continuación del procedimiento. Puede que un acto previo contenga una decisión, pero en realidad no resuelve el fondo, en el caso de análisis los aspectos técnicos

vertidos son vinculantes para la corporación municipal, la cual no obstante, puede denegar el permiso por otras causas. De ahí, el acto de la SETENA no tiene efectos jurídicos propios, aún con una resolución favorable de esta, el interesado no puede iniciar la obra. Así, se explica lo reprochado por el casacionista, en cuanto a que se permita la impugnación de la resolución del SETENA que rechaza la licencia ambiental, pues se constituye en un acto final o definitivo al poner fin al procedimiento. Mientras, que si la aprueba, por si misma no posee efecto alguno, sino que constituye un requisito para acceder ante la autoridad municipal correspondiente a tramitar el permiso de construcción. Ese vendría a ser el acto definitivo, el que resuelve respecto al extremo sustancial relativo a la petición del administrado, lo cual no sucede con la evaluación de impacto ambiental que es un mero requisito. El carácter de prevención sobre el que se apoya uno de los motivos del recurso, lejos de contribuir a otorgarle el carácter de definitivo al estudio de incidencia al ambiente, permite comprender en mayor medida su connotación de acto preparatorio. De ahí, que se constituya en un requisito puro y simple para acceder al dictado del acto definitivo, aquel que permite desarrollar la obra. Con el propósito de definir la naturaleza de la evaluación de impacto ambiental, es pertinente transcribir el numeral 17 de la Ley Orgánica del Ambiente, que dispone: *“Las actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos, materiales tóxicos o peligrosos, requerirán una evaluación de impacto ambiental por parte de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental creada en esta ley. Su aprobación previa, de parte de este organismo, será requisito indispensable para iniciar las actividades, obras o proyectos. Las leyes y los reglamentos indicarán cuáles*

*actividades, obras o proyectos requerirán la evaluación de impacto ambiental'*. Según lo estipula la norma, dicho estudio es previo y una exigencia necesaria para ciertas actividades atinentes a obras o proyectos. En la especie, se concibe como un requisito para obtener el permiso municipal de construcción. Nótese, que de obtenerse la licencia, ello no conlleva ningún efecto, porque si el interesado no continúa con los trámites, sino que se conforma con esta, no tiene incidencia alguna. Por ello, contrario a lo sostenido por la recurrente no se está ante un título que habilite a su titular a explotar los recursos naturales, pues se constituye en un paso hacia el fin último, que es el permiso municipal para edificar. En este sentido, es ese acto el que podría ser impugnado, ya que como se aprecia, es el que tiene efectos jurídicos propios y otorga un derecho al administrado. Esto se explica porque el estudio ambiental, es exigido para la emisión del acto final, sin que produzca ningún efecto externo sino por medio del último. La Sala Constitucional siendo conteste con lo dispuesto en la Ley General de la Administración Pública ha expresado que no significa que los actos previos no sean impugnables, sino que deben serlo junto con el acto final, que posee efectos jurídicos propios (no. 4075 de las 10 horas con 36 minutos de 1995). En este caso sería el permiso de construcción, en dicho presupuesto se podrían plantear todas las objeciones que estime pertinentes, aún contra la licencia de impacto ambiental. En este sentido, el Código Procesal Contencioso Administrativo en el inciso c) del ordinal 36, establece: "*La pretensión administrativa será admisible respecto de lo siguiente: ... c) Los actos administrativos, ya sean finales, definitivos o de trámite con efecto propio...*". De ahí, si un acto no se encuentra dentro de alguna de estas previsiones, no es

susceptible de impugnación, y, por ende no será admisible la demanda de aquellos que no tengan efecto propio, como sucede con los estudios de impacto ambiental. Por ende, no lleva razón el recurrente en sus aseveraciones. Según se desprende de lo expuesto, estos estudios son actos previos o preparatorios, por si mismos no otorgan derecho alguno, ni poseen efectos jurídicos propios, sino que son un requisito indispensable para obtener el permiso municipal de construcción. En consecuencia no pueden ser impugnados de manera independiente. De ahí, que lleve razón el Tribunal al declararlo de esta manera y considerar inadmisibile la demanda de conformidad con el inciso g) del artículo 66 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Por otra parte, como lo señala la sentencia recurrida, lo anterior se ve reforzado con los numerales 163 inciso 2. y 345 inciso 3. de la LGAP, en su orden disponen que, los vicios de los actos preparatorios han de impugnarse en conjunto con el acto conclusivo, salvo que aquellos tuvieren efectos propios. Y, que se considera final el acto de trámite que suspenda de manera indefinida o haga imposible la continuación del procedimiento. Efectos que no se encuentran en la evaluación de impacto ambiental, porque según lo expuesto, no tiene efectos propios y son un acto previo al permiso municipal de construcción. En otro orden de ideas, en cuanto al aducido quebranto del precepto 87 de la Ley Orgánica el Ambiente, es claro, no se origina, porque se trata de una norma de carácter general, y, los medios recursivos ahí establecidos están referidos a todos aquellos actos con efectos propios o que concedan algún derecho. Por ello, en este caso no significa que los estudios de impacto ambiental puedan impugnarse de manera independiente en la vía contencioso administrativo, ya que como se ha reiterado, estos no tienen efectos

propios ni conceden derechos independientes de la autorización para construir. De manera entonces, que no se dan las incorrecciones acusadas.

**IV.- Sobre las costas.** Para la mayoría de esta Sala contrario a lo recriminado por la casacionista, en este caso se actuó de conformidad con lo estipulado en el numeral 193 del Código Procesal Contencioso Administrativo. En dicha norma se establece el principio general, según el cual, las costas se le imponen al vencido por el hecho de serlo y sólo, por vía de excepción, en los casos previstos expresamente por el legislador, es posible su dispensa. Sobre este punto, la mayoría de los miembros actuales de la Sala, participa de la tesis que se sostuvo con anteriores integraciones en forma unánime, en el sentido de que la exoneración, aun en los casos estipulados en la norma, no es obligatoria sino facultativa para el juez. Así, si el juzgador no está compelido a exonerar, no puede cometer quebranto del citado ordinal 193 si no exime. Ello, se extrae de su redacción: "*En las sentencias y los autos con carácter de sentencia, **se condenará al vencido al pago de las costas personales y procesales**, pronunciamiento que deberá hacerse de oficio. No obstante lo anterior, la parte vencida **podrá** ser exonerada del pago de las costas, cuando: a)... b)...*" (las negritas son suplidas). Consecuentemente, la exoneración, aun en la hipótesis regulada por el canon, no es imperativa sino discrecional. En esta circunstancia, si el juzgador no está obligado a exonerar, no incurre en infracción de la referida disposición legal, si no exime. No hay violación normativa cuando las costas se imponen al vencido, porque el juzgador se limita a aplicarla en los términos por ella dispuestos.

**V.-** Acorde con lo expuesto, lo pertinente es desestimar el recurso e imponer sus costas a la promovente, de conformidad con el inciso 3) del numeral 150 del Código Procesal Contencioso Administrativo.

**POR TANTO**

Se declara sin lugar el recurso, son sus costas a cargo de la recurrente.

**Luis Guillermo Rivas Loáiciga**

**Román Solís Zelaya**

**Óscar Eduardo González Camacho**

**Nota del Magistrado González Camacho**

**I.-** Los suscritos integrantes no comparten el criterio plasmado por la mayoría de esta Sala en el considerando V del fallo anterior, en cuanto deniega el control casacional para aquellos casos en los que tan sólo se hace uso de la regla general de la condena al vencido en el pago de ambas costas, es decir, cuando no se actúa o aplica ninguna norma atinente a la exoneración de ellas. En efecto, el fundamento jurisprudencial de mayoría, parte de que la exoneración en el pago de las costas es una **facultad**, en la que no se produce yerro ni infracción normativa cuando no se ejercita o aplica; por ello, se dice, si no hay violación legal, no es posible en casación entrar a valorar o modificar lo resuelto sobre la condena al vencido, pues se repite, para la

mayoría de esta Sala, sólo puede haber infracción jurídica cuando se actúa la norma correspondiente a la exoneración (entre muchas pueden verse las sentencias de esta Sala no. 1001- F-2002, de las 11 horas 50 minutos del 20 de diciembre del 2002; la 249-F-2003, de las 11 horas 45 minutos del 7 de mayo del 2003 y la 306-F-2006, de las 10 horas 20 minutos del 25 de mayo del 2006). La concatenación parece en principio lógica, pues con esta premisa, si la exoneración constituye una facultad, el juzgador no está obligado a exonerar; y por ende, si no ordena o realiza tal exoneración, no viola las normas que corresponden al tema. Ergo, si no se da violación de normas, no puede haber revisión casacional (consúltense las resoluciones de esta Sala no. 765 de las 16 horas del 26 de septiembre del 2001 y 561-F-2003, de las 10 horas 30 minutos del 10 de septiembre del 2003). Esta relación de ideas, les permite concluir, que en ese supuesto específico (la simple condena o la inaplicación de las exoneraciones) *"no puede ser objeto de examen en esta sede"* (de este mismo órgano decisor, sentencia n° 419-F-03, de las 9 horas 20 minutos del 18 de julio del 2003), pues se trata de una hipótesis *"no pasible de casación"* (fallo n° 653-F-2003, de las 11 horas 20 minutos del 8 de octubre del 2003). Así, en opinión de los distinguidos compañeros: no tiene cabida el recurso de casación cuando no se hace uso de la facultad exoneratoria (véanse a contrario sensu los considerandos III y VIII, por su orden de las resoluciones 541-F-2003, de las 11 horas 10 minutos del día 3 y 563-F-2003 de las 10 horas 50 minutos del día 10, ambas de septiembre del 2003). De esta forma se ha estimado por la mayoría que *"... la condena en costas al vencido, como aquí sucedió no es revisable en esta Sede, habida cuenta de que el Tribunal se limitó a actuar la norma en los términos por*

*ella dispuestos*” (el destacado no es del original, véase el considerando X del voto no. 68-F-2005, de las 14 horas 30 minutos del 15 de diciembre del 2005). Y en materia notarial, con mayor contundencia, se ha señalado que: “...*el Tribunal le impuso el pago de las costas de la pretensión resarcitoria a la denunciante, pronunciamiento que, se repite, no tiene casación*”. (considerando X de la sentencia nº 928-F-2006, de las 9 horas 15 minutos del 24 de noviembre del 2006).

**II.-** Sin embargo, en parecer de los suscritos, la indebida inaplicación de los preceptos que permiten la exoneración de costas, infringe, sin duda, el Ordenamiento Jurídico y, en concreto, las normas que la autorizan, ya sea por error o inadecuada apreciación de los jueces en el conflicto específico. En ese tanto, aunque se trate de una facultad, es lo cierto que no se encuentra inmune al control casacional, pues tanto en su ejercicio como en su inaplicación, puede operar una violación de ley, y en esa medida, la indebida omisión no es ni debe ser, sinónimo de arbitrariedad, en tal caso, cometida por el propio Juzgador. Máxime si se trata de un apoderamiento al juez otorgado con supuestos específicos que limitan su poder discrecional en esta materia. En consecuencia, en este particular aspecto, estimamos que con la sola aplicación de la regla general del artículo 221 del Código Procesal Civil (condenatoria al vencido al pago de ambas costas), no se cierran las puertas al recurso de casación, pues al contrario, el asunto es admisible para su examen de fondo (siempre y cuando se cumplan los requisitos de ley) ante un eventual vicio omisivo en la aplicación de las disposiciones legales que autorizan la exoneración de dichas costas (cánones 55 de la Ley de Jurisdicción Agraria y 98 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso

Administrativa). No obstante lo anterior, en el caso concreto de examen, estos integrantes comparten lo dispuesto en el fondo por el Tribunal, en cuanto se impuso al vencido el pago de ellas, circunstancia que nos lleva a rechazar el agravio, y con él, el recurso que en este sentido se formula.

**Óscar Eduardo González Camacho**

HBRENES/larce