



EXP: 08-000079-0161-CA

RES: 000771-F-S1-2008

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

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

RESULTANDO

1.- Con base en los hechos y disposiciones legales que citó, el apoderado de la parte actora estableció demanda, a fin de que en sentencia se declare: *"1.- Que la inercia legislativa en no aprobar las concesiones de mis representadas, dentro del término reglamentario correspondiente, produjo responsabilidad estatal en los términos del artículo 190 de la Ley General de la*

Administración Pública 2.- Consecuencia de lo anterior, que el Estado deberá pagarle a mis representadas los daños y perjuicios sufridos como consecuencia directa de esa omisión administrativa, los cuales serán liquidados en ejecución de sentencia. 3.- Que se condene al Estado, en caso de oposición, al pago de ambas costas de la presente acción."

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

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

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

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

Redacta el Magistrado Solís Zelaya

CONSIDERANDO

I.- El 5 de noviembre de 1997 las empresas Joya del Golfo J.G. S.R.L., Playa Culzer S.R.L., Corporación Palma Dorada P.D. S.R.L., Inversiones Punta Paraíso P.P. S.R.L. y Desarrollos Isla Caballo R.C. S.R.L., gestionaron ante la

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

conformidad con lo preceptuado en el artículo 119 del Reglamento Interno de la Asamblea legislativa. El 4 de febrero del 2008, el apoderado generalísimo de las indicadas empresas demanda al Estado. Pretende se declare su responsabilidad en virtud de la inercia legislativa, al no aprobar las concesiones de sus representadas dentro del plazo reglamentario. En consecuencia, solicita se les indemnice los daños y perjuicios irrogados, los que liquidará en ejecución de sentencia. La representante estatal se opuso y formuló la defensa de falta de derecho, además de la expresión genérica "*sine actione agit*". La Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo rechazó las excepciones de falta de: legitimación activa y pasiva e interés, comprendidas, en su criterio, en la indicada expresión genérica. Acogió la de falta de derecho, por lo que rechazó, en todos sus extremos, la demanda interpuesta. Resolvió sin especial condenatoria en costas.

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

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

IV.- El numeral primero de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre, número 6043, dispone la demanialidad o dominio público de la zona marítimo terrestre, al señalar que forma parte del patrimonio nacional perteneciente al Estado y, por lo tanto, es inalienable e imprescriptible. De conformidad con el canon 9 ejúsdem, dicha zona está conformada por la franja de doscientos metros de ancho a lo largo de los litorales Atlántico y Pacífico de la República, cualquiera que sea su naturaleza, medidos horizontalmente a partir de la línea de pleamar ordinaria y los terrenos y rocas que deje el mar en descubierto en la marea baja. Agrega que, para todos los efectos legales, comprende también a las islas, islotes y peñascos marítimos, así como toda tierra o formación natural que sobre salga del nivel del océano dentro del mar territorial de la República. Queda exceptuada la Isla del Coco, la cual es del dominio y posesión directos del Estado y aquellas otras islas cuyo dominio o administración se determinen en esa ley o en leyes especiales. Esa zona se compone de dos secciones – artículo 10 ibídem-: 1) zona pública, que es la franja de 50 metros de ancho a contar de la pleamar ordinaria y las áreas que quedan al descubierto durante la marea baja; y 2) zona restringida, es decir, la franja de los 150 metros restantes o por los demás terrenos en casos de islas. Los islotes, peñascos y demás áreas pequeñas y formaciones naturales que sobresalgan del mar corresponden a la zona pública. Por su parte, los cánones 39 y 40 de dicha legislación disponen que las municipalidades son las competentes para otorgar las concesiones en la zona restringida de la zona marítimo terrestre ubicada en su territorio. El numeral 42 exige, para que el acto administrativo de concesión resulte eficaz, la aprobación de varios entes descentralizados así

como del Parlamento, según el destino y naturaleza del bien. Dispone ese artículo de la Ley 6043: *“Las concesiones en las áreas turísticas requieren la aprobación del Instituto Costarricense de Turismo. En las demás áreas de la zona marítimo terrestre la aprobación corresponderá al Instituto de Tierras y Colonización./ Estos institutos no podrán denegar la aprobación, salvo que ésta viole la ley, lo que deberán indicar expresamente, en forma razonada./ **Si la concesión se refiere a una isla o islote marítimos, o parte de las mismas, será necesaria la aprobación de la Asamblea Legislativa.**”*(Lo subrayado y resaltado en negrita no son del original). Tocante a la concesión de islas o islotes marítimos, lo anterior es reafirmado por el canon 43 del Reglamento de esa Ley, Decreto Ejecutivo número 7841-P del 16 de diciembre de 1977 y sus reformas, al disponer: *“En el caso de solicitudes de concesión sobre parte o el total de islas o islotes marítimos, deberá remitirse a la Asamblea Legislativa, el original del contrato de concesión y copia del expediente, con todos los antecedentes del caso para su aprobación.”* Para el sub júdice, interesa determinar si la aprobación impartida por el Parlamento es solamente de legalidad, en cuyo caso se estaría ante un acto reglado, y, por tanto, sólo por ese motivo podría denegarse la aprobación; o si por el contrario, también abarca aspectos de oportunidad y conveniencia. Es menester indicar, previo al análisis respectivo, que el requerimiento de la aprobación legislativa, distinto a lo señalado por el casacionista, encuentra asidero o fundamento constitucional en el canon 140 inciso 19 de la Carta Política. Dispone esa norma: *“Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno: ... 19) Suscribir los contratos*

administrativos no comprendidos en el inciso 14) del artículo 121 de esta Constitución, a reserva de someterlos a la aprobación de la Asamblea Legislativa cuando estipulen exención de impuestos o tasas, o tengan por objeto la explotación de servicios públicos, recursos o riquezas naturales del Estado./ La aprobación legislativa a estos contratos no les dará carácter de leyes ni los eximirá de su régimen jurídico administrativo. No se aplicará lo dispuesto en este inciso a los empréstitos u otros convenios similares, a que se refiere el inciso 15) del artículo 121, los cuales se regirán por sus normas especiales."(Lo subrayado no es del original). Es diáfana esa disposición al señalar que, tratándose de contratos cuyo objeto esté referido, entre otros, a recursos o riquezas naturales del Estado, como son las islas o islotes marítimos, se requiere, necesariamente, la aprobación de la Asamblea Legislativa, sin que ello implique una variación en el régimen jurídico administrativo aplicable. No obstante que dicha disposición constitucional está referida a contratos firmados por el Poder Ejecutivo, tratándose de convenios suscritos por otros órganos o entes, por ejemplo las municipalidades, si su objeto es alguno de los ahí señalados, verbigracia, los "*recursos o riquezas naturales del Estado*", tal y como sucede en el sub lite, por principio, no sólo resulta conveniente, sino necesaria la aprobación legislativa, en virtud del interés público, o más aún, interés nacional involucrado según lo indica la Sala Constitucional en los votos números 2006-454 de las 14 horas 45 minutos del 25 de enero del 2006 y 2007-2063 de las 14 horas 40 minutos del 14 de febrero del 2007. Por otro lado, del tenor literal del canon 42 de la Ley 6043, se deduce con claridad que lo dispuesto en el párrafo segundo, sea la imposibilidad de negar la aprobación

salvo por razones de legalidad, sólo está referido al Instituto Costarricense de Turismo (ICT) y al Instituto de Tierras y Colonización (ITCO), hoy Instituto de Desarrollo Agrario (IDA). Señala dicho párrafo: "Estos institutos no podrán denegar la aprobación salvo que ésta viole la ley, lo que deberán indicar expresamente, en forma razonada."(Lo subrayado es suplido). ¿Cuáles institutos?, pues los señalados en el párrafo primero: ICT e ITCO, hoy IDA. Asimismo, resulta sintomático el hecho de que lo señalado en torno a la aprobación de la Asamblea Legislativa se ubique en un párrafo posterior de esa disposición, lo cual hace presumir que no deviene obligatoria y tampoco que el contralor sea de mera legalidad. Si no fuese de esta manera, el actual párrafo tercero se habría insertado luego del primero, para que lo cubriera lo dispuesto en el segundo. Por demás, parece lógico que así sea. No tiene ningún sentido poner a los señores Diputados a valorar si se cumplieron los requisitos legales para el otorgamiento de concesiones. Esa es una función administrativa que la municipalidad o el instituto correspondiente están llamados a hacer, y por la que no se justificaría elevar un expediente de concesión a la Asamblea Legislativa. En todo caso, cualquier duda acerca de la manera de interpretar dicho canon 42 de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, concretamente, respecto de la aprobación que debe impartir el Parlamento cuando la concesión tenga como objeto una isla o islote, quedó zanjada en la señalada sentencia 454 de las 14 horas 55 minutos del 25 de enero del 2006 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en donde, en lo de interés, se indica: "**XI.- DEL USO Y APROVECHAMIENTO DE LAS ISLAS E ISLOTES.**
... Por ello, se estima, que además de necesaria es conveniente la exigencia de

la aprobación legislativa en este tipo de contratos (concesión sobre islas e islotes), **en tanto actúa a modo de control político respecto de un " bien de la Nación " de fundamental importancia, al estar ubicado en el mar territorial, sobre el que el Estado ejerce su soberanía, en forma completa y exclusiva (artículo 6 constitucional) . Asimismo, es útil y necesario un amplio debate en el Plenario Legislativo, a fin de que los diputados examinen el objeto, fin, oportunidad y legalidad de la concesión. Nótese que la explotación y aprovechamiento de este " bien de la Nación " tiene fuertes repercusiones a nivel económico, social, además de las ambientales y ecológicas, e inclusive políticas; motivo por el cual debe darse participación a todas las fracciones representadas ...** **XII.- CONTINUACIÓN. (1).-** Asimismo, es importante advertir que la doctrina ha entendido que la aprobación representa una declaración fundada en valoraciones sobre el mérito, oportunidad, utilidad y legalidad del acto sometido a su conocimiento; de donde se constata que el sujeto que aprueba no coopera a la formación del acto sometido a su aprobación, únicamente declara que el acto sometido a su examen es útil y oportuno, para tener así por realizada la condición de la cual la ley hace depender la eficacia del acto. Es decir, que **la actuación legislativa en esta materia actúa como condicionante de eficacia jurídica de este tipo de contratos, en tanto el contrato no queda completo ni produce efectos naturales hasta tanto no sobreviene esta aprobación; constituyéndose en un control, no sólo de legalidad, sino también de orden político.** De manera que, en este caso, la Asamblea Legislativa no está legitimada para integrar su voluntad al contrato que aprueba, por cuanto ésta

fue expresada por el sujeto que tramitó y ante quien se gestionó la concesión, sea, la respectiva municipalidad que formula la consulta ante la Asamblea. Así, el órgano legislativo, puede aprobarlo o improbarlo en su totalidad -no parcialmente-, dependiendo de la oportunidad, legalidad y bondad misma del contrato, pero sin modificarlo o transformarlo, porque la potestad de suscripción de la concesión corresponde exclusivamente a las municipalidades. De manera que una eventual intervención de la Asamblea en cuanto al contenido de las concesiones de islas o islotes por parte de los legisladores, haría inconstitucional el acto, en perjuicio de la autonomía municipal, constitucionalmente reconocida en el artículo 170."(Sólo lo subrayado no es del original). A la luz del anterior precedente, resulta claro que la aprobación impartida por la Asamblea Legislativa tocante a concesiones otorgadas por las municipalidades respecto de islas o islotes marítimos, no sólo es de legalidad, sino que, atendiendo a su naturaleza intrínseca (fundamentalmente política) abarca también aspectos de oportunidad y conveniencia, lo cual implica que no se está ante un acto reglado. Por el contrario, hay manifestación de discrecionalidad gubernativa de primer grado. Por esta razón, a las empresas actoras no les podía asistir certeza de que el Poder Legislativo aprobaría la concesión que la Municipalidad del Cantón Central de Puntarenas les había otorgado. A lo sumo, lo que tendrían sería una simple expectativa de derecho de que ello sucedería. En consecuencia, no pueden alegar ningún derecho adquirido en virtud de la aprobación que el indicado Gobierno Local dio a la solicitud de concesión, pues faltaba un requisito de eficacia: la aprobación por parte de la Asamblea Legislativa (artículo 145 inciso 4 de la LGAP). Como bien

lo indica el Tribunal, la posibilidad de no aprobación legislativa de la concesión es un riesgo que debe correr quien pretende desarrollar algún proyecto en una isla o islote marítimos o en parte de ellos.

V.- Señala el casacionista que el Poder Legislativo debía aprobar su solicitud de concesión dentro de un plazo razonable, el cual, indica, es el cuatrienal dispuesto en el canon 119 del Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa. Esta Sala no comparte ese aserto. Además de lo expuesto en el considerando anterior, en el sentido de que el contralor ejercido por el Parlamento no es sólo de legalidad, sino también de oportunidad y conveniencia, dispone la indicada norma: "**Artículo 119.- Caducidad de los asuntos** *Al finalizar una legislatura, los asuntos pendientes de resolución podrán estudiarse en la siguiente, por iniciativa del Poder Ejecutivo o de los diputados. En todos estos casos, tales asuntos seguirán los trámites que aún les falten. Pasados cuatro años calendario a partir de su iniciación, se tendrán como no presentados y sin más trámite se ordenará su archivo./No obstante, la Asamblea podrá conceder un nuevo plazo por votación de los dos tercios del total de sus miembros, siempre que la moción correspondiente se presente antes del vencimiento del plazo.*"(Lo subrayado no es del original). Se aprecia con facilidad que esa disposición no establece ningún plazo para que el Parlamento apruebe un proyecto de ley. Por el contrario, señala que, si pasados cuatro años desde que se inició un expediente, no es votado, se ordenará su archivo sin más trámite. Consecuentemente, no resulta aplicable a la especie. Sin embargo, como bien lo señalaron los jueces de instancia, con base en la doctrina que inspira el numeral 137 de la LGAP, de entenderse que sí

es actuable, el hecho de que la Asamblea Legislativa no votara el proyecto de ley de concesión a favor de las actoras dentro del plazo de cuatro años, y no solicitarse el otorgamiento de un nuevo plazo, debe entenderse como un rechazo tácito. Además, con la no aprobación, no se viola, ni lesiona, derecho subjetivo preexistente, ni se limita a suprime una situación jurídica, pues el otorgamiento de una concesión, en estos casos, posee discrecionalidad gubernativa de mayor rango.

VI.- Por último, alega el casacionista que, como la Asamblea Legislativa no aprobó dentro del plazo razonable de cuatro años la concesión otorgada a sus poderdantes, se debe de entender autorizada en virtud de la figura del silencio positivo, pero, como no existe mecanismo procesal para hacerla valer, sólo puede exigir la responsabilidad del Estado por esa conducta omisiva. Con independencia de lo señalado en los apartados IV y V de esta sentencia, en el sentido de que las actoras no tenían certeza de que la Asamblea Legislativa les aprobaría la concesión y que el numeral 119 del Reglamento Interno del Parlamento no establece plazo alguno para que el Poder Legislativo apruebe las concesiones respecto de islas e islotes marítimos, razones por las cuales no se le irrogó daño alguno a la parte actora, debe señalarse que la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara y constante en el sentido de denegar la posibilidad de que se configure el silencio positivo en relación con la materia ambiental y con los bienes de dominio público (al respecto, pueden consultarse, entre muchos otros, los votos de ese órgano jurisdiccional números 1886 de las 9 horas 12 minutos de 7 de abril de 1995 y 2063 de las 14 horas 45 minutos del 14 de febrero del 2007). Al amparo de

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

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

POR TANTO

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

Anabelle León Feoli

Luis Guillermo Rivas Loáiciga

Román

Solís Zelaya

Óscar Eduardo González Camacho

Carmenmaría Escoto

Fernández

mja/gdc