

**EXP: 08-001282-1027-CA**

**RES: 001469-F-S1-2011**

**SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las nueve horas del treinta de noviembre de dos mil once.

Procesos de conocimiento acumulados establecidos en el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Expediente n.º **08-001282-1027-CA**, establecido por la **ASOCIACIÓN PRESERVACIONISTA DE FLORA Y FAUNA SILVESTRE**, representada por su presidente y vicepresidente, ambos con facultades de apoderados generalísimos sin límite de suma, respectivamente, Angerline Marín Alfaro, soltera, de oficio no indicado, vecina de Alajuela y Gino Biamonte Castro, biólogo; contra el **ESTADO** representado por su procurador Mauricio Castro Lizano, de estado civil no indicado, vecino de Heredia y su procuradora adjunta Susana Fallas Cubero, de estado civil y domicilio no indicados; el **SISTEMA NACIONAL DE ÁREAS DE CONSERVACIÓN**, representado por su directora ejecutiva, Giselle Méndez Vega, soltera, administradora de empresas; y contra **INDUSTRIAS INFINITO SOCIEDAD ANÓNIMA**, representada por sus apoderados generalísimos sin límite de suma, Arnoldo Rudín Arias, geólogo, vecino de Alajuela y John Thomas, ciudadano británico, ingeniero; y el expediente n.º **10-001721-1027-CA**, que es proceso de conocimiento, establecido por **JORGE ARTURO LOBO SEGURA**,

divorciado, biólogo; contra **INDUSTRIAS INFINITO SOCIEDAD ANÓNIMA** y el **ESTADO**. Intervienen como coadyuvante activo, la Asociación Norte por la Vida, representada por su presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, Otto Antonio Méndez Vargas, técnico agrícola, vecino de San Carlos; y como coadyuvante pasivo, la Asociación Solidarista de Empleados de Industrias Infinito, representada por su presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, Gabriel Leiva Rodríguez, biólogo, vecino de Palmares. Figuran además, como apoderados especiales judiciales, de la sociedad actora, los licenciados Bernal Gamboa Mora, soltero, y Luis Daniel González Aguiluz, separado judicialmente; del coactor Lobo Segura, los licenciados Álvaro Sagot Rodríguez, vecino de Palmares y Edgardo Vinicio Araya Sibaja, vecino de San Carlos; de la codemandada Industrias Infinito S.A., los licenciados Juan Carlos Hernández Jiménez, vecino de Heredia, Rubén Hernández Valle, Sergio Artavia Barrantes y Federico Sosto López, los dos últimos vecinos de Tres Ríos; del codemandado Sistema Nacional de Áreas de Conservación, el Lic. Óscar Eduardo Romero Aguilar, vecino de Heredia; de la coadyuvante activa, el Lic. Edgardo Vinicio Araya Sibaja, vecino de San Carlos; y de la coadyuvante pasiva, el Lic. José Manuel Echandi Meza, vecino de Heredia. 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 sociedad actora en el expediente n.º 08-001282-1027-CA, estableció proceso de

conocimiento, a fin de que en sentencia se declare: *"1... disconformidad de Las Resoluciones (sic) N° 3638-2005-SETENA y N° 170-2008-SETENA, la resolución N° 217 de la Dirección de Geología y Minas del MINAET, así como el decreto N° 34801-MINAET con el ordenamiento jurídico antes citado y de todos los actos o las actuaciones conexas, (sic) La anulación total de estos decretos y del Procedimiento (sic) y Que (sic) se ordene, a la Administración Pública, en la persona del Presidente de la República y el ministro (sic) de ambiente (sic) abstenerse de adoptar y ejecutar cualquier decreto, directriz o acuerdo en similar sentido que pueda lesionar al medio ambiente, el interés público antes citado; con lo cual se ponga punto final de forma definitiva, a cualquier proyecto de minería en Las Crucitas. 2. Solicito además se condene al Estado al pago de los daños y perjuicios causados y al pago de las costas del presente proceso."* Asimismo, a folio 59 solicita: *"...una medida cautelar provisionalísima para que se suspenda toda actividad de todo el proyecto minero en Las Crucitas, pues la Sala Constitucional únicamente detuvo la tala del bosque al suspender los efectos del decreto N° 34801-MINAET; mientras se resuelve el presente recurso la empresa minera puede continuar levantando las edificaciones de la mina, que en caso de declararse con lugar esta demanda, por una conducta ilícita de algunos funcionarios, si en una eventual demanda de la empresa minera, se comprobare buena fe de dicha empresa, el Gobierno estaría obligado a indemnizar a la empresa minera el costo de esas edificaciones; adicionalmente si se les impide únicamente la tala del bosque pero se les permite continuar construyendo las instalaciones de la mina, es un sin sentido pues se les está permitiendo construir algo*

*que nunca podrán utilizar, o que de cierta forma legitima una futura corta en los bosques contraviniéndose el principio precautorio ambiental. Con lo que es de vital importancia suspender toda actividad en este proyecto minero.”* Además, solicita el pago de ¢200.000 colones por concepto de daño moral.

**2.** El Sistema Nacional de Áreas de Conservación contestó negativamente sin oponer excepciones.

**3.** El Estado contestó la demanda conforme a folios 572 a 586 y opuso las excepciones de falta de derecho y falta de legitimación ad causam activa. Asimismo, a folio 797 contestó la medida cautelar, interponiendo la defensa previa de cosa juzgada, la cual fue resuelta interlocutoriamente.

**4.** La codemandada Industrias Infinito S.A., contestó conforme a folios 493 a 510 y opuso las defensas previas de falta de agotamiento de la vía administrativa, prescripción y acto consentido.

**5.** El Tribunal Contencioso Administrativo mediante resolución n.º 1377-2010 de las 18 horas 25 minutos del 16 de abril de 2010, ordenó: *"... (1) LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL DECRETO EJECUTIVO NÚMERO 34801-MINAE (sic); (2) A JORGE RODRÍGUEZ QUIRÓS, EN SU CONDICIÓN DE MINISTRO DE AMBIENTE, ENERGÍA Y TELECOMUNICACIONES, A GUISELLE MÉNDEZ VEGA EN SU CONDICIÓN DE DIRECTORA EJECUTIVA DEL SISTEMA NACIONAL DE ÁREAS DE CONSERVACIÓN, Y A JUAN CARLOS HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, EN SU CALIDAD DE APODERADO ESPECIAL JUDICIAL DE LA EMPRESA INDUSTRIAS INFINITO SOCIEDAD ANÓNIMA, O A QUIÉNES OCUPEN SUS CARGOS, ABSTENERSE INMEDIATAMENTE DE EJECUTAR*

*O APLICAR LO DISPUESTO EN EL DECRETO EJECUTIVO NÚMERO 34801-MINAE (sic), EN PARTICULAR EL OTORGAMIENTO DE PERMISOS DE CORTA DE ÁRBOLES A FAVOR DE INDUSTRIAS INFINITO SOCIEDAD ANÓNIMA Y EL DESARROLLO DE OBRAS DE INFRAESTRUCTURA DE ÁREAS DE PROTECCIÓN, SEGÚN LO DISPUESTO EN EL PROYECTO MINERO CRUCITAS APROBADO MEDIANTE RESOLUCIÓN N° 3638-2005-SETENA DE LAS 09:25 HORAS DEL DÍA 12 DE DICIEMBRE DEL (sic) 2005, (3) A JUAN CARLOS HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, EN SU CALIDAD DE APODERADO ESPECIAL JUDICIAL DE LA EMPRESA INDUSTRIAS INFINITO SOCIEDAD ANÓNIMA, O A QUIÉN OCUPE SUS (sic) CARGOS (sic), ABSTENERSE DE EMPRENDER CUALQUIER ACCIÓN U OMISIÓN TENDIENTE A IGNORAR O INCUMPLIR LO ORDENADO EN ESTA RESOLUCIÓN, Y (4) EN EL PLAZO DE TRES DÍAS HÁBILES, INDICAR Y DEMOSTRAR A ESTE TRIBUNAL A TRAVÉS DE UN MEDIO IDÓNEO, CUÁLES MEDIDAS CONCRETAS SE HAN TOMADO PARA HACER CUMPLIR LO ORDENADO CAUTELARMENTE POR ESTE DESPACHO.”* Posteriormente, en resolución n.º 1476-2010, de las 16 horas 7 minutos del 23 de abril de 2010, el Juez Tramitador confirmó la medida cautelar establecida en la resolución n.º 1377-2010; y, finalmente, el Tribunal de Apelaciones en resolución n.º 281-2010 de las 16 horas del 15 de junio de 2010, confirmó en todos sus extremos la medida cautelar y adicionó en cuanto a la ejecución de medidas de mitigación.

**6.** Por su parte, el actor en el expediente n.º 10-001721-1027-CA, estableció proceso de conocimiento, para que en sentencia se declare: *"I. ... la disconformidad con el ordenamiento jurídico y consecuente total nulidad absoluta de los siguientes actos*

*administrativos y demás actuaciones conexas: 1. La Resolución (sic) N° 3638-2005-SETENA de las 9 horas 25 minutos del 12 de diciembre del (sic) 2005, que otorgó la viabilidad ambiental al Proyecto Minero Crucitas, y actos conexos. 2. El Oficio (sic) del INTA N° DST-773-2006 del 4 de octubre del (sic) 2006, que afirmó que con el desarrollo del Proyecto Minero Crucitas los suelos no estarían perdiendo su capacidad productiva, y actos conexos. 3. El Informe (sic) ASA-013-2008-SETENA del 14 de enero del (sic) 2008, del Departamento de Auditoría y Seguimiento Ambiental de la SETENA, y actos conexos. 4. La Resolución (sic) N° 170-2008-SETENA del 4 de febrero del (sic) 2008, que aprobó la modificación del Proyecto Minero Crucitas, y actos conexos. 5. La Resolución (sic) N° R-217-2008-MINAE de las 15 horas del 21 de abril del (sic) 2008, que otorgó la concesión de explotación minera a Industrias Infinito S.A., y actos conexos. 6. El Decreto Ejecutivo N° 34801-MINAET del 13 de octubre del (sic) 2008, que declaró de interés público y conveniencia nacional el Proyecto Minero Crucitas, y actos conexos. 7. La Resolución (sic) N° 244-2008-SCH de las 9 horas 5 minutos del 17 de octubre del (sic) 2008 del Área de Conservación Arenal-Huetar Norte a través de la Subregión San Carlos-Los Chiles, que autorizó el cambio de uso de suelo en áreas de bosque, en áreas de uso agropecuario sin bosque, y en áreas de plantación, y actos conexos. II.- Con base en los hechos expuestos y en los fundamentos de derecho que se expondrá, se solicita se fijen los límites y reglas impuestos por el ordenamiento jurídico y los hechos, para el ejercicio de parte del Poder Ejecutivo, de la potestad, establecida en los artículos 19, inciso b), 34, y 3 inciso m), de la Ley Forestal, de declarar la conveniencia nacional de un*

*proyecto de infraestructura cuyos beneficios sociales sean mayores que sus costos socioambientales de acuerdo con el respectivo balance técnicamente justificado. III. Se condene a la Administración a ordenar a la codemandada, la reparación in integrum de todos los impactos o daños ambientales causados con la ejecución material de los actos administrativos de que ha derivado derechos subjetivos espúreos. IV. Se ordene al Estado que se abstenga de adoptar o ejecutar cualquier conducta administrativa que esté en capacidad de afectar los intereses difusos y bienes jurídicos cuyo amparo reclamamos los actores. V. Se condene en abstracto al Estado y solidariamente a la codemandada, al pago de los daños y perjuicios causados con la adopción de las conductas y su ejecución material. VI. Se condene a los demandados al pago de ambas costas de este proceso."*

**7.** El representante estatal solicitó la acumulación de los procesos 08-001282-1027-CA y 10-001721-1027-CA; y la Jueza Lourdes Vargas Castillo en resolución n.º 2631-2010 de las 9 horas del 20 de julio de 2010, resolvió: "*Se ordena la acumulación del proceso 10-001721-1027-CA al que se tramita con el expediente No. 08-1282-1027-CA. La acumulación material se realizará cuando ambos procesos se encuentren en el mismo estado procesal, tramitándose ambos bajo el expediente No. 08-1282-1027-CA. Incorpórese y notifíquese esta resolución dentro del expediente No. 10-001721-1027-CA.*"

**8.** La codemandada Industrias Infinito S.A. contestó negativamente e interpuso las defensas previas de cosa juzgada, caducidad y actos no susceptibles de

impugnación; así como las excepciones de falta de legitimación activa, falta de interés y falta de derecho.

**9.** El Estado contestó negativamente y opuso las excepciones de inadmisibilidad de la acción, caducidad, cosa juzgada y falta de derecho.

**10.** El Sistema Nacional de Áreas de Conservación contestó conforme a folios 2025 a 2031 e interpuso las defensas previas de caducidad y cosa juzgada; así como las excepciones de falta de interés, falta de derecho y falta de legitimación.

**11.** El coadyuvante activo Asociación Norte por la vida se apersonó en el proceso a folio 435.

**12.** El Instituto Latinoamericano de Derechos Humanos y Paz Social S.A., actuó como coadyuvante pasivo hasta que en juicio oral realizado el 4 de octubre al 22 de noviembre de 2010 se ordenó su exclusión del proceso.

**13.** La Asociación Solidarista de Empleados de Industrias Infinito S.A., en su condición de coadyuvante pasivo, se apersonó al proceso a folio 2015 y opuso la excepción de cosa juzgada.

**14.** La audiencia preliminar se celebró los días 17 de junio, 11 de agosto y 14 de setiembre, todos de 2010. En la última fecha el Juez Alexander Castillo Aguilar, mediante resolución n.º 3483-2010, resolvió las defensas previas de falta de agotamiento de la vía administrativa, actos no susceptibles de impugnación y la excepción de cosa juzgada material; reservando las defensas previas de caducidad y prescripción para el dictado de fondo.



**15.** En juicio oral y público efectuado el 4 de octubre al 22 de noviembre de 2010, el Tribunal Contencioso Administrativo anuló parcialmente la audiencia del 11 de agosto de 2010; y admitió a la Asociación Solidarista de Empleados de Industrias Infinito S.A. como coadyuvante pasivo del proceso.

**16.** Durante el debate celebrado el 22 de octubre de 2010, los actores y el coadyuvante activo formularon oralmente un segundo hecho nuevo, el cual se adscribió al presentado por escrito por la sociedad actora el día 15 de junio de 2010. Ambos hechos fueron sometidos a contradictorio durante el juicio oral y público.

**17.** El Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV, integrada por los jueces Eduardo González Segura, Grace Loaiza Sánchez y David Fallas Redondo, en sentencia oral n.º 4399-2010 de las 16 horas del 14 de diciembre de 2010, dispuso: *"Se admite el hecho nuevo formulado por la Asociación Preservacionista de Flora y Fauna Silvestre en relación con la falta de visado del Colegio de Ingenieros Químicos y la falta de firma de un Ingeniero Químico, en los planos y diagramas de flujo del Proyecto Minero Crucitas. Se admite el hecho nuevo formulado por los actores y su coadyuvante en relación con la existencia de un camino público en la zona del Proyecto Minero Crucitas, el cual la empresa demandada propone disponer para la construcción de la laguna de relaves. Se acoge la defensa de actos no susceptibles de impugnación formulada por Industrias Infinito Sociedad Anónima, únicamente en relación con los oficios número DST-773-2006, emitido por el Instituto Nacional de Innovación y Transferencia Agropecuaria en fecha 4 de octubre de 2006, y número ASA-013-2008-SETENA, emitido por el Departamento de Auditoría y Seguimiento*

*Ambiental de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental en fecha 14 de enero de 2008. En consecuencia, se declara inadmisibile la demanda de Jorge Lobo Segura únicamente en cuanto a sus pretensiones anulatorias contra los oficios DST-773-2006 y ASA-013-2008-SETENA, ya citados. Se rechazan las defensas previas de cosa juzgada, caducidad y la así denominada "inadmisibilidad de la acción" formuladas por el Estado. Se rechazan las defensas previas de cosa juzgada, caducidad, prescripción, acto consentido y, en lo que no fue acogida, la de actos no susceptibles de impugnación, formuladas por Industrias Infinito Sociedad Anónima. Se rechazan las defensas previas de cosa juzgada y caducidad formuladas por el Sistema Nacional de Áreas de Conservación. Se rechazan las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación activa y falta de interés opuestas por los demandados en relación con las pretensiones de nulidad de las resoluciones número 3638-2005-SETENA, número 170-2008-SETENA, número R-217-2008-MINAE, número 244-2008-SCH y el Decreto Ejecutivo número 34801-MINAET. Se acoge la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el Estado en relación con la pretensión de daño moral formulada por la Asociación Preservacionista de Flora y Fauna Silvestre. Respecto de las pretensiones numeradas como 2 y 4 del escrito de demanda de Jorge Lobo Segura visibles a 1517 tomo III del expediente judicial, se acoge la excepción de falta de derecho, y se rechazan las excepciones de falta de legitimación activa y falta de interés opuestas por los codemandados. Se rechazan las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación activa y falta de interés, opuestas por los codemandados respecto de las pretensiones de reparación del daño formuladas por*

*Jorge Lobo Segura, contenidas en las pretensiones numeradas como 3 y 5 de su escrito de demanda a folio 1517 del tomo III del expediente judicial. **Corolario de lo anterior, se declaran parcialmente con lugar las demandas presentadas por la Asociación Preservacionista de Flora y Fauna Silvestre y Jorge Lobo Segura** y, en consecuencia, se resuelve así: Se anulan las resoluciones número 3638-2005-SETENA, número 170-2008-SETENA, número R-217-2008-MINAE, número 244-2008-SCH y el Decreto Ejecutivo número 34801-MINAET. Se condena a los demandados Industrias Infinito Sociedad Anónima, al Estado y al Sistema Nacional de Áreas de Conservación, a la reparación integral de los daños ambientales provocados con la tala rasa llevada a cabo en las propiedades de Industrias Infinito Sociedad Anónima, con posterioridad al dictado de la resolución N°244-2008-SCH, mismos que se determinarán en fase de ejecución de sentencia, tomando en cuenta para tales efectos lo siguiente: el daño ambiental sufrido se determinará mediante prueba pericial, la cual deberá contener las recomendaciones necesarias para la reparación integral de la zona afectada; asimismo, pericialmente deberá cuantificarse la suma necesaria para la reparación integral de la zona impactada, y una vez fijada por el juez ejecutor, dicha suma deberá ser depositada en la caja única del Estado, en una cuenta cliente creada específicamente para tal fin, misma que deberá ser identificada con el objeto y destino para lo que fue creada y el titular de la cuenta será el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, el que deberá destinar la suma fijada exclusivamente para ejecutar las obras de reparación y restauración de la zona afectada. Respecto a los codemandados Estado y Sistema Nacional de Áreas de*

*Conservación, deberá el Ministerio de Hacienda realizar la previsión presupuestaria de las sumas que se lleguen a establecer en ejecución de sentencia, a fin de garantizar la disposición presupuestaria para hacer efectiva la citada reparación. Deberá Industrias Infinito Sociedad Anónima colaborar y permitir todas las actividades tendientes a la reparación aquí ordenada. Se ordena comunicar la presente sentencia al Ministerio de Hacienda, al Área de Servicios Públicos Generales y Ambientales de la Contraloría General de la República, al Área de Derecho Agrario-Ambiental de la Procuraduría General de la República y a la Defensoría de los Habitantes de la República, para lo de sus cargos. Se mantiene la medida cautelar ordenada mediante resoluciones N°1377-2010 de las 18:25 horas del 16 de abril del 2010 y N°1476-2010, de las 16:07 horas del 23 de abril del 2010, hasta una vez que alcance firmeza esta sentencia. Se ordena al Registro Nacional Minero cancelar la concesión a favor de Industrias Infinito Sociedad Anónima que se tramitó como expediente minero N°2594. Se ordena comunicar esta sentencia al Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, a efecto de que se inicien los procedimientos (sic) administrativos que correspondan contra Eduardo Murillo Marchena, Jose (sic) Francisco Castro Muñoz y Cynthia Cavallini Chinchilla. Se ordena comunicar esta sentencia al Ministerio Público para que allí se determine si es procedente o no seguir una causa penal en contra de alguna de las siguientes personas: Oscar Arias Sánchez, Roberto Dobles Mora, Sonia Espinoza Valverde, Eduardo Murillo Marchena, José Francisco Castro Muñoz, Cynthia Cavallini Chinchilla, Sandra Arredondo Li y Arnoldo Rudín Arias. Se ordena comunicar a la Fiscalía del Colegio de Abogados y Abogadas para que se*

*investigue el comportamiento del abogado Sergio Artavia Barrantes en este proceso. Se condena al Estado, al Sistema Nacional de Áreas de Conservación y a Industrias Infinito Sociedad Anónima al pago de ambas costas. De conformidad con el numeral 130 inciso 3) del Código Procesal Contencioso Administrativo, se ordena publicar íntegramente la presente sentencia en el diario oficial La Gaceta, con cargo al Estado.”*

**18.** El Estado, los apoderados especiales judiciales de Industrias Infinito S.A., el Sistema Nacional de Áreas de Conservación y la Asociación Solidarista de Empleados de Industrias Infinito S.A. formulan recursos de casación, indicando expresamente las razones en que se apoyan para refutar la tesis del Tribunal.

**19.** En los procedimientos ante esta Sala se han observado las prescripciones de ley.

**Redacta la magistrada Escoto Fernández, excepto el considerando LXIII, que lo hace la magistrada León Feoli**

### **CONSIDERANDO**

**I.** De acuerdo tanto con el cuadro fáctico emanado de los expedientes judicial y administrativos y acorde a los hechos tenidos por probados no controvertidos de la sentencia impugnada, se tiene que el 13 de diciembre de 1999 Industrias Infinito Sociedad Anónima (en adelante, Industrias Infinito, IISA, la concesionaria o la empresa -identificada en el fallo recurrido también como “*la desarrolladora*”), presentó solicitud ante la Dirección de Geología y Minas (en lo sucesivo DGM) para que se le concediera la explotación minera sobre un área de 10 kilómetros cuadrados

de su propiedad, localizada en las coordenadas cartográficas norte: 315.000-319.000, este: 499.000-502.000, ubicada en el distrito Tercero, Cutris; cantón Décimo, San Carlos; poblado Crucitas; de la provincia de Alajuela. En oficio n.º DGM-DC-2085-2001 del 26 de noviembre de 2001, la coordinadora de la Zona Norte de la DGM, geóloga Ana Sofía Huapaya Rodríguez-Parra le informó al Director General de Geología y Minas, entre otros aspectos que, con base en la metodología de extracción (tajos Fortuna, Botija y Fuentes) y a los estudios hidrogeológicos efectuados en el área a explotar, las cotas máximas de extracción serían hasta los 75 metros sobre el nivel del mar (msnm). De igual manera, el plazo de explotación recomendado fue de 10 años. Mediante resolución n.º R-578-2001-MINAE de las 9 horas del 17 de diciembre de 2001, el Poder Ejecutivo otorgó la concesión solicitada a IISA para la explotación de oro, plata, cobre y minerales asociados. El fundamento técnico de este acto fue el indicado oficio DGM-DC-2085-2001. El 12 de marzo de 2002 se presentó el estudio de impacto ambiental (en adelante EsIA) del Proyecto Minero Crucitas (en lo sucesivo el Proyecto) a la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (Setena). En la Gaceta n.º 112 del 12 de junio de 2002 se publicó el Decreto Ejecutivo n.º 30477-MINAE, mediante el cual se declaró la moratoria nacional de la actividad de minería metálica de oro a cielo abierto. En la norma transitoria primera se indica: *“Todos aquellos trámites relacionados con la exploración y explotación del mineral oro a cielo abierto que se encuentren pendientes ante la Dirección de Geología y Minas y ante la Secretaría Técnica Nacional Ambiental a la fecha de publicación del presente decreto ejecutivo, serán suspendidos. Todo*

*derecho adquirido antes de la publicación del presente decreto será respetado."* La Setena programó la realización de la audiencia pública (prevista en los artículos 3 y 22 de la Ley Orgánica del Ambiente –LOA-) para el 31 de julio de 2004 de las 8 a las 16 horas en el Salón Comunal de Coopevega. En voto n.º 2004-13414 de las 9 horas 29 minutos del 26 de noviembre de 2004, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia acogió el recurso de amparo interpuesto por los señores Carlos Manuel Murillo Ulate y Diana Murillo Murillo. En consecuencia, anuló la indicada resolución n.º R-578-2001-MINAE que concesionó la explotación minera a IISA. Estimó violado el artículo 50 de la Constitución Política, en virtud de la ausencia de un EsIA previo. En la parte dispositiva indicó: "[...] *todo sin perjuicio de lo que determine el estudio de impacto ambiental.*" La Setena, en resolución n.º 2237-2005-SETENA de las 14 horas 15 minutos del 30 de agosto de 2005, concluyó que el EsIA presentado en el año 2002 y su anexo cumplían con lo solicitado por ese órgano; y requirió a Industrias Infinito nombrar un regente ambiental, preparar una bitácora y una serie de documentos referidos a los compromisos ambientales. Asimismo, en resolución n.º 3638-2005-SETENA de las 9 horas 25 minutos del 12 de diciembre de 2005 otorgó la viabilidad ambiental al Proyecto; en la parte dispositiva, en lo de interés, indicó: "Sétimo: [...] *Área total del proyecto: 305,90 ha. Descripción del Proyecto: El proyecto consiste en el minado y procesamiento de minerales de oro. Se propone la extracción de mineral en la capa superficial o saprolita, en parcelas de 21 ha cada año, hasta completar 6 parcelas. El proyecto se ha formulado para un período de 10 años, los cuales incluyen 18 meses de construcción, 6 años de operación y 18 meses*

*para el período de cierre técnico del proyecto. [...] Octavo: La vigencia de esta viabilidad será por un período de dos años para el inicio de la extracción. En caso de no iniciarse la extracción en el tiempo establecido, se procederá a aplicar lo establecido en la legislación vigente. [...]*". Además, la Setena calificó el Proyecto como de alto impacto ambiental potencial, es decir, de clase A. El Instituto Nacional de Innovación y Transferencia en Tecnología Agropecuaria (INTA), en resolución DST-773-06 del 4 de octubre de 2006, de acuerdo con el EsIA y a los compromisos ambientales adquiridos en las declaraciones juradas que presentó Industrias Infinito a la Setena y al INTA, entre otros puntos, estimó que no se perderá la capacidad productiva de los suelos, siempre y cuando se cumpla a cabalidad con todas las actividades técnicas de manejo detalladas en esas declaraciones. El 30 de mayo de 2007, Industrias Infinito solicitó a la DGM se convalidara la resolución R-578-2001-MINAE (que había otorgado la concesión, pero que anuló la Sala Constitucional el 26 de noviembre de 2004). Al efecto alegó que ya había sido aprobado el EsIA por la Setena en resolución n.º 3638-2005-SETENA. El 6 de diciembre de 2007, Industrias Infinito presentó ante la Setena un documento denominado: "*Evaluación Ambiental de Cambios Propuestos al Proyecto*", donde requería la aprobación de una serie de cambios introducidos por ella al Proyecto. Entre las principales modificaciones destacan las siguientes: se pasa de un área de extracción de 126,4 hectáreas (has) a 50 has; en cuanto a la litología del proceso y método de extracción, lo aprobado era la explotación de saprolita con el uso de maquinaria pesada, proponiéndose explotar saprolita y roca dura, utilizando



explosivos y maquinaria pesada. También, al cierre del Proyecto, se pretendía la conformación de una laguna de relaves, reforestación con especies nativas y comerciales; mientras que, con la propuesta de cambio, se espera la conformación de la laguna de relaves más el lago Fortuna y la reforestación total con especies nativas. La Setena aprobó la modificación descrita en resolución n.º 170-2008 de las 12 horas 50 minutos del 4 de febrero de 2008, indicando, en lo de interés: “[...] *El proyecto original contemplaba la extracción de la saprolita que corresponde a la capa superior del yacimiento, hasta una profundidad de 15 m, por implicar un menor costo de extracción; sin embargo, por los cambios de precio del oro en el mercado internacional y por no poder cumplir la empresa con la norma exigida por Canadá (mercado de destino del producto final) que no permite incluir los recursos mineros "inferidos o estimados" debido a los bajos niveles de confiabilidad; la desarrolladora solicita, como parte de los cambios, poder extraer, además de la saprolita, también la roca dura, donde aumenta la probabilidad de una mayor cantidad de oro; lo que conlleva a trabajar a profundidades promedio de 67 m y reducir el área extractiva de 126,4 ha a 50 ha. El área a intervenir corresponde a los sectores ya identificados, conocidos como "Cerro Botija" y "Cerro Fortuna". / La extracción en roca dura implica la utilización de voladuras para el avance apropiado de bloques de extracción y una adecuada conformación de los taludes de las paredes de los tajos, por lo cual la empresa Industrias Infinito S.A. se compromete a contratar a una empresa certificada en este tipo de actividad, de tal forma que sea una práctica segura y efectiva.*” El Poder Ejecutivo aplicó el instituto de la conversión (previsto en el artículo 189 de la

Ley General de la Administración Pública –LGAP-) a la resolución n.º R-578-2001-MINAE (anulada por la Sala Constitucional en voto 2004-13414) a través de la n.º R-217-2008-MINAE de las 15 horas del 21 de abril de 2008; en consecuencia, otorgó la concesión de explotación minera a la empresa Industrias Infinito. En la parte dispositiva, en lo de interés, señaló: “[...] **Tercero:** *El material a explotar es oro, plata, cobre y minerales asociados [...]* **Cuarto:** *La concesión queda condicionada al cumplimiento al [sic] Plan de Trabajo y a las condiciones técnicas emitidas por la Geóloga Ana Sofía Huapaya, mediante oficio DGM-DC-320-2001 del 14 de marzo del 2001 y DGM-DC-2085-2001 del 26 de noviembre del 2001. Asimismo, deberá cumplir con las condiciones ambientales según lo aprobado por la SETENA y los compromisos adquiridos ante el INTA. Quinto:* *La concesionaria deberá cumplir con las obligaciones que la legislación le impone, así como acatar las directrices que le gire la Dirección de Geología y Minas y la SETENA.”* Además, en Decreto Ejecutivo 34492-MINAE, publicado en La Gaceta n.º 107 del 4 de junio de 2008, derogó el n.º 30477-MINAE de 2002 que declaraba la moratoria nacional sobre la actividad de minería metálica a cielo abierto. Asimismo, en el Decreto n.º 34801-MINAET, publicado en La Gaceta n.º 201 del 17 de octubre de 2008, declaró de interés público y conveniencia nacional el Proyecto, indicándose en lo conducente que: “*Artículo 2º-* *En virtud de la presente declaratoria, la empresa desarrolladora, previa autorización de la oficina correspondiente del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, podrá proceder a la corta de árboles (inclusive de las especies que están vedadas) y al desarrollo de las obras de infraestructura en áreas de protección, según se indica en*

*el proyecto. / Artículo 3º- La empresa desarrolladora deberá cumplir con cada una de las medidas de compensación previstas en el Considerando IX. Para el seguimiento y control de lo anterior, la misma rendirá un informe a la oficina correspondiente del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, la que por su parte certificará el cumplimiento."* En resolución n.º 244-2008-SCH de las 9 horas 5 minutos del 17 de octubre de 2008, el Área de Conservación Arenal-Huetar Norte (ACAHN) aprobó la solicitud de cambio de uso de suelo requerido por IISA y la consecuente corta de 12.391 árboles con un volumen de 17.218,78 metros cúbicos en los terrenos propiedad de la concesionaria, distribuidos en 191,77 has cubiertas de bosque, 66,94 has en terrenos de uso agropecuario -sin bosque- y 4,17 has en áreas plantadas; con el detalle de las especificaciones técnicas de los árboles a cortar en las diferentes zonas. Su ejecución inició en ese mismo mes, entre un viernes y lunes, sin precisarse la fecha exacta. En otro orden de ideas, el camino 2-10-104, ubicado en el cantón de San Carlos, localidad de Crucitas, aparece registrado en la red vial como camino cantonal y definido como entronque con la ruta nacional 227 Moravia Crucitas; además, se localiza en la hoja cartográfica n.º 3348 IV del Instituto Geográfico Nacional, ediciones primera y segunda de 1962 y 1988, respectivamente. El 10 de marzo de 2009, la concesionaria gestionó ante la DGM la constitución de una servidumbre minera de ocupación permanente, cubriendo un área de 4 has 3.333,25 metros cuadrados, la cual abarcaría parte del referido camino cantonal, a efecto de ubicar la laguna de relaves del Proyecto. Dentro del trámite inicial (pues se requería hacer la valoración económica del terreno a afectar) la jefa del Registro Nacional

Minero le solicitó a la Dirección General de Tributación Directa practicar el correspondiente avalúo. No obstante, en oficio n.º ATA-551-2009 del 22 de septiembre de 2009, la Administración Tributaria de Alajuela dispuso no tramitarlo, en razón de que, al tratarse de un bien de dominio público, “[...] *debe necesariamente darse el cierre legal y la desafectación* [...]”. El susodicho camino cantonal fue modificado en su trazado original debido a la incorporación de un nuevo tramo, razón por la cual en los mapas de la red vial cantonal de San Carlos consta tanto su trazado original como la nueva sección, ambos identificados con el n.º 2-10-104.

**II.** El 19 de noviembre de 2008, la representante de la Asociación Preservacionista de Flora y Fauna Silvestre (en lo sucesivo Apreflofas) formuló proceso de conocimiento (identificado con el número 08-001282-1027-CA) en contra del Estado e Industrias Infinito (folio 39 del tomo I del expediente judicial). En resolución de las 9 horas 24 minutos del 16 de febrero de 2009, el Tribunal Procesal Contencioso Administrativo ordenó integrar la litis con el Sistema Nacional de Áreas de Conservación (en lo sucesivo Sinac; véase folio 366). El 15 de junio de 2010, el señor Jorge Arturo Lobo Segura también interpuso proceso de conocimiento en contra del Estado e Industrias Infinito (folio 1493); el cual se individualizó con el número 10-001721-1027-CA. El referido órgano judicial, en auto n.º 2631-2010 de las 9 horas del 20 de julio de 2010 (folio 1675), ordenó la acumulación de los dos procesos, continuándose con la numeración del primero. Los actores concuerdan en solicitar se declare, en sentencia, la nulidad de las siguientes resoluciones administrativas: 1) n.º 3638-2005-SETENA de las 9 horas 25 minutos del 12 de

diciembre de 2005, la cual otorgó la viabilidad ambiental al Proyecto, 2) n.º 170-2008-SETENA del 4 de febrero de 2008, mediante la cual se aprobaron las modificaciones al Proyecto, ambas de la Setena, 3) n.º R-217-2008-MINAE de las 15 horas del 21 de abril de 2008 del Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE, hoy Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones –MINAET-, en la que se acordó la conversión del acto anulado por la Sala Constitucional y se otorgó la concesión); así como del Decreto Ejecutivo 34801-MINAET del 13 de octubre de 2008, mediante el cual se declaró de interés público y conveniencia nacional el Proyecto. Apreflofas requirió, además, el pago de ₡200.000,00 a título de daño moral (folio 59). Por su parte don Jorge Arturo también petitionó la nulidad del oficio INTA DST-773-2006 del 4 de octubre de 2006 del INTA; el informe ASA-013-2008-SETENA del 14 de enero de 2008 del Departamento de Auditoría y Seguimiento Ambiental de la Setena; y de la resolución 244-2008-SCH de las 9 horas 5 minutos del 17 de octubre de 2008 del ACAHN, en la que se autorizó el cambio de uso de suelo. De igual manera, pidió se fijaran los límites, reglas y hechos impuestos por el ordenamiento jurídico costarricense para el ejercicio de la potestad establecida en los artículos 3 inciso m), 19 inciso b) y 34 de la Ley Forestal, a fin de que el Poder Ejecutivo declare la conveniencia nacional de un proyecto de infraestructura, cuyos beneficios sociales superen los costos socio-ambientales de acuerdo con el respectivo balance técnicamente justificado. Solicitó, además, se le impusiera a la Administración el deber de requerirle a IISA la reparación "*in integrum*" de los impactos o daños ambientales causados con la ejecución material de los actos administrativos

cuestionados. Igualmente, requirió se le ordenara al Estado abstenerse de adoptar o ejecutar cualquier conducta administrativa que esté en capacidad de afectar los intereses difusos y bienes jurídicos cuyo amparo reclama. Asimismo, se le condenara en abstracto, solidariamente con la compañía codemandada, al pago de los daños y perjuicios causados con la adopción de los actos impugnados y su ejecución material. Por último, solicitó se le impusiera a la parte demandada el pago de las costas del proceso (folio 1517). Los coaccionados, en forma independiente, se opusieron a las pretensiones de los actores. Alegaron las defensas previas de: falta de agotamiento de la vía administrativa, acto consentido, actos no susceptibles de impugnación, cosa juzgada, caducidad y prescripción; además de las de fondo de falta de: derecho, interés, legitimación ad causam activa y pasiva. El Estado también adujo, como defensa previa, la que denominó: "*inadmisibilidad de la acción*". En escrito presentado el 7 de octubre de 2009, la Asociación Norte por la Vida se presentó como coadyuvante activa. De igual manera, el 20 de abril de 2010 lo hizo el Instituto Latinoamericano de los Derechos Humanos y la Paz Social Sociedad Anónima, pero como coadyuvante pasivo; sin embargo, el 4 de octubre de 2010 el Tribunal, en la audiencia del juicio oral y público anuló, en forma parcial, lo resuelto por el juez tramitador, en cuanto a la coadyuvancia pasiva de la sociedad anónima referida, excluyéndola del proceso. En esa oportunidad, luego de escuchar al representante de la Asociación Solidarista de Empleados de Industrias Infinito S.A. (Asocrucitas), el Tribunal aceptó tenerla como coadyuvante pasiva, la cual interpuso las excepciones de falta de: derecho, interés y legitimación. El juez tramitador, en resolución n.º

3483-2010 del 14 de septiembre de 2010 (folio 2089 vuelto), rechazó las defensas previas de falta de agotamiento de la vía administrativa, actos no susceptibles de impugnación y cosa juzgada material; las demás –caducidad y prescripción- las reservó para ser conocidas en sentencia. En la audiencia de juicio la parte demandada reiteró las de actos no susceptibles de impugnación y cosa juzgada. El Tribunal declaró con lugar, en forma parcial, las demandas incoadas de la siguiente manera: A) anuló las resoluciones números 3638-2005-SETENA, 170-2008-SETENA, R-217-2008-MINAE y 244-2008-SCH; así como el Decreto Ejecutivo 34801-MINAET. B) condenó a los codemandados a la reparación integral de los daños ambientales provocados con la tala rasa llevada a cabo en las propiedades de Industrias Infinito con posterioridad al dictado de la resolución 244-2008-SCH, los que se determinarán en la fase de ejecución de sentencia. C) para la ejecución ordenó considerar el daño ambiental sufrido, que habrá de determinarse con ayuda de prueba pericial, que contendrá las recomendaciones necesarias para reparar la zona afectada y establecerá el quántum necesario para ese efecto; una vez fijado por el juez ejecutor, se depositará en la caja única del Estado, en una cuenta cliente creada para ese fin, la cual deberá identificarse con su objeto y destino, su titular será el MINAET, quien tiene la obligación de destinarla, en forma exclusiva, a las obras de reparación y restauración de la zona afectada. D) en torno a los codemandados Estado y Sinac, dispuso que el Ministerio de Hacienda deberá realizar la previsión presupuestaria del monto que se llegue a establecer. E) por su parte, Industrias Infinito deberá colaborar y permitir todas las actividades tendientes a la reparación dispuesta. F)

indicó poner en conocimiento de ese fallo al Ministerio de Hacienda, al Área de Servicios Públicos Generales y Ambientales de la Contraloría General de la República, al Área de Derecho Agrario-Ambiental de la Procuraduría General de la República y a la Defensoría de los Habitantes para lo de sus cargos. G) le ordenó al Registro Nacional Minero cancelar la concesión a favor de Industrias Infinito, tramitada con el número de expediente 2594. H) decretó comunicar la sentencia a: 1) el MINAET, a efecto de iniciar los procedimientos administrativos correspondientes en contra de Eduardo Murillo Marchena, José Francisco Castro Muñoz y Cynthia Cavallini Chinchilla; 2) el Ministerio Público, para que se determine la procedencia de seguir causa penal en contra de: Óscar Arias Sánchez, Roberto Dobles Mora, Sonia Espinoza Valverde, Eduardo Murillo Marchena, José Francisco Castro Muñoz, Cynthia Cavallini Chinchilla, Sandra Arredondo Li y Arnoldo Rudín Arias; y 3) la fiscalía del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, a fin de investigar el comportamiento del agremiado Sergio Artavia Barrantes durante el proceso. I) condenó a la parte demandada al pago de ambas costas del proceso.

**III.** Inconformes, interpusieron recursos de casación el Instituto Latinoamericano de los Derechos Humanos y la Paz Social Sociedad Anónima; Sonia Espinoza Valverde junto con Eduardo Murillo Marchena; José Francisco Castro Muñoz con Cynthia Cavallini Chinchilla; Sandra Arredondo Li; Arnoldo Rudín Arias; IISA, el Sinac, Asocrucitas y el Estado. No obstante, en auto n.º 1355-A-S1-2011 de las 12 horas 20 minutos del 25 de octubre de 2011 se rechazaron los incoados por el susodicho Instituto y los señores Espinoza Valverde, Murillo Marchena, Castro Muñoz,



Cavallini Chinchilla, Arredondo Li y Rudín Arias. Se admitió íntegramente el del Estado y, en forma parcial, los de Industrias Infinito, el Sinac y Asocrucitas. Previo a su estudio, debe advertirse que los recursos formulados, en especial, los de IISA y Asocrucitas presentan un desarrollo poco claro que obligó a esta Sala a reestructurarlos, por lo que fue necesario reordenar y recalificar tanto los agravios procesales como los sustantivos (admitidos en su oportunidad), atendiendo a lo reclamado, a la técnica de la casación y a los motivos previstos por el Código Procesal Contencioso Administrativo (CPCA). Asimismo, se eliminan todos aquellos argumentos que resultan reiterativos. Se hace ver a IISA que, conforme a la técnica de casación y a lo previsto en los cánones 137, 138 y 150 ejúsdem, los vicios por quebranto de normas procesales requieren, necesariamente, en virtud de la consecuencia que se les atribuye (reenvío), ser resueltos en primer término; sólo en el caso de no prosperar (es decir, una vez verificado el correcto desarrollo del proceso), se entra al examen de los cargos por transgresiones sustantivas.

**IV.** En escritos presentados el día 22 de noviembre de 2011 (folios 4841 y siguientes), la parte actora y la coadyuvante activa se refieren a los agravios admitidos de los recursos de casación interpuestos por los codemandados y coadyuvante pasiva. En cuanto al formulado por **Industrias Infinito**, explican, en realidad repite la contestación de la demanda que presentó. Adolece de pertinencia y pericia. Desconoce las facultades indagatorias del Tribunal y los principios que informan el proceso contencioso administrativo. Repite, de forma sistemática, los mismos cinco argumentos que esgrimió a lo largo del proceso. Ignora las líneas

argumentativas de la sentencia. Irrespeto a los juzgadores. Y, por último, presenta “*abultamiento*”, con 1185 páginas, con extensos cuadros comparativos poco depurados, anexos innecesarios y citas incompletas, transcripciones parciales de los testimonios, sin indicaciones de la hora y fecha de éstos. En cuanto a los vicios procesales, como principal motivo de oposición, alegan el principio de “*preclusividad*”. Conforme al artículo 137 inciso 2) del CPCA, expresan, la casación por razones procesales sólo puede invocarla quien haya sido perjudicado y siempre que haya gestionado la rectificación de ese vicio. En este caso, aseveran, la recurrente no impugnó, oportunamente, ninguno de los vicios que esboza. Sin perjuicio de lo anterior, desarrollan y se oponen a los cargos procesales por temas y subtemas; así adversan lo referente a: 1) La parcialidad de los jueces durante los interrogatorios y manejo de los testigos, haciendo referencia a los alegatos sobre: 1.1) beligerancia del juez Fallas, 1.2) introducción de hechos no planteados por las partes, 1.3) interrogatorios inquisitivos, 1.4) injustificada limitación a la defensa de IISA y 1.5) rechazo de prueba para mejor proveer, denegatoria de sustitución de un testigo y recepción de testimonio desistido por Industrias Infinito. 2) La aceptación de hechos nuevos sin debate y no propuestos por las partes relacionados con: 2.1) el error en la identificación de las especies arbóreas, 2.2) límite de profundidad, 2.3) camino público, 2.4) falta de visado; en este punto también se oponen a los reclamos, 2.5) inconsistencia entre los hechos de las demandas y los tenidos por probados, 2.6) disgregación de hechos, 2.7) trasgresión a los principios de igualdad de armas y lealtad de las partes, 2.8) desestimación de la demanda de Apreflofas, y 2.9)

acumulación abusiva de procesos. 3) Que la sentencia sea contraria a la argumentación mayoritaria técnico científica, puntualizan sobre: 3.1) la inversión de la carga de la prueba, 3.2) las valoraciones de las probanzas respecto de: 3.2.1) el impacto ambiental sobre el acuífero, 3.2.2) la valoración costo beneficio, 3.2.3) el uso de explosivos, 3.2.4) la destrucción del cianuro, 3.2.5) la laguna de relaves, 3.2.6) la modificación del proyecto, y 3.2.7) el potencial de drenaje ácido. 4) La falta de motivación o motivación arbitraria del fallo. 5) La aceptación del hecho relativo al camino público. 6) Los errores en la "*presentación*" de la sentencia. 7) La contradicción con la cosa juzgada. En lo tocante a las recriminaciones sustantivas de IISA, también las rechazan: 1) el "*segundo motivo general*", sostienen, es un planteamiento reiterativo de la cosa juzgada, lo que a su vez descartan. 2) En el "*tercer motivo general*" se refieren a los asuntos de: 2.1) principio precautorio, 2.2) discrepancia entre Setena y la DGM, 2.3) desafectación del camino público, 2.4) Decreto de moratoria a la minería, 2.5) prórroga de la viabilidad, 2.6) audiencia pública sobre las modificaciones al proyecto, 2.7) alcances del permiso de exploración, del Decreto de moratoria y el principio de no retroactividad, 2.8) caducidad de la viabilidad ambiental, 2.9) modificación del proyecto y la necesidad de un nuevo estudio de impacto ambiental, 2.10) conversión del acto de concesión y el principio de conservación de los actos, 2.11) interés público y la conveniencia nacional del proyecto, 2.12) dominio público y su desafectación, 2.13) actos no susceptibles de impugnación, 2.14) descuido en la identificación y daño por el cambio de uso de suelo, y 2.15) planos de los procesos químicos. Sobre el recurso de

casación del **Sinac**, se oponen a los agravios invocados. En cuanto a los quebrantos de normas procesales, combaten tanto el primer motivo de disconformidad: contradicción con la cosa juzgada como el segundo: falta de motivación de la sentencia impugnada, porque no se enumeran, en forma clara y detallada, las disposiciones legales que justifican que los demás actos no resultan impugnables en esa jurisdicción. Asimismo, dentro de las alegadas violaciones de normas sustantivas, cuestionan el tercer motivo de disconformidad admitido, referido a la aplicación o interpretación indebida de las normas jurídicas, u omisión en su aplicación, por haberse resuelto en forma opuesta al voto n.º 6922-2010 de la Sala Constitucional. También el cuarto, relativo a la preterición de prueba del expediente administrativo AH01-PM03-2008, cuando se analizó la resolución n.º 244-2008-SHC, en torno a la tala rasa de árboles. De igual manera, objetan la afirmación del ente casacionista, en el sentido de que el Tribunal reprochaba el no haberse tomado en cuenta el Decreto Ejecutivo n.º 25700-MINAE, pues lo que señaló fue que en el sector objeto de la tala existen especies vedadas por dicho Decreto. También cuestionan el alegato del Sinac en cuanto a la indebida valoración de los testimonios de Olman Murillo y Sandra Arredondo para justificar, respectivamente, los supuestos errores en la identificación de especies de árboles y la premura en la realización de las labores de corta. Lo relativo al cargo por la condenatoria en costas pues, en su parecer, al Sinac no le asistió suficiente motivo para litigar, al demostrarse los vicios en las autorizaciones dadas por esa institución. En lo tocante a la impugnación del **Estado**, los actores y la coadyuvante activa adversan los agravios formulados, solicitando su rechazo. En

concreto, el primer cargo por contradicción con la cosa juzgada, y la alegada violación directa de ley por errónea interpretación, falta e indebida aplicación. Dentro de esta objeción, indican, deben desestimarse las disconformidades invocadas por el Procurador en cuanto a: punto primero, lo referido al hecho probado 32, desarrollado en el considerando XV, la nulidad del Decreto Ejecutivo n.º 34801-MINAET, alegándose que debió seguirse el procedimiento establecido en el artículo 361 de la LGAP para su promulgación por ser un acto administrativo de alcance general. Apartado segundo, en cuanto a lo expuesto en el considerando XVI, al señalarse que la resolución n.º 244-2008-SCH, emitida por el Área de Conservación Arenal-Huetar Norte, presenta el vicio de desviación de poder, ya que permitió la tala de especies amenazadas o vedadas, sustentándose en un acto absolutamente nulo: el Decreto Ejecutivo n.º 34801-MINAET; además, de haber causado un daño ambiental y establecerse la responsabilidad de IISA y el Estado. Acápite tercero, lo indicado por el Tribunal Contencioso en el considerando XII de la sentencia combatida, estableciendo la nulidad de la resolución n.º 170-2008-SETENA por estimar el quebranto del artículo 223 de la LGAP, al no requerirse un nuevo EsIA, según lo dispuesto en los preceptos 17 de la Ley Orgánica del Ambiente (LOA) y 3 del Código de Minería; sirviendo de base para su exigencia el principio precautorio, previsto en la norma 11 de la Ley de Biodiversidad. Además, porque se echó de menos la audiencia pública. Punto cuarto, el combate a lo afirmado por el Tribunal en el considerando XII de la sentencia impugnada, en donde sostiene que la viabilidad ambiental del Proyecto, otorgada mediante resolución n.º 3638-2005-SETENA, se encontraba caduca al

momento de emitirse la n.º 170-2008-SETENA. Acápite quinto, en donde el Estado reprocha que el Tribunal estimara, en los hechos probados 9 y 10 de la sentencia cuestionada, lo cual encuentra desarrollo en el considerando XI, que las resoluciones 3638-2005-SETENA, 170-2008-SETENA y R-217-2008-MINAE conculcaron el principio de inderogabilidad singular de la norma, al no aplicarse el Decreto Ejecutivo n.º 30477-MINAE (Decreto de moratoria). Además, comentan, la representación estatal cuestiona que los juzgadores señalaran la imposibilidad de la conversión de la resolución n.º R-578-2001-MINAE, por cuanto había sido anulada por la Sala Constitucional y estaba vigente la moratoria; agregando que, con ello, se desatendió el principio precautorio. Sexto punto, el ataque del Estado a lo dispuesto por el Tribunal en los hechos probados 43, 45, 46 y 53 de la sentencia impugnada, los cuales fueron desarrollados en el considerando XVII, en donde estimó que las resoluciones 3638-2005-SETENA, 170-2008-SETENA y R-217-2008-MINAE, son nulas porque la construcción de la laguna de relaves afecta, en forma permanente, un camino público que no ha sido desafectado. Séptimo, la recriminación de la nulidad decretada por la falta de firma y sello de un ingeniero químico en los diagramas de flujo que describían el proceso químico del Proyecto –hecho probado 55 y considerando XXIX-. En el octavo, lo afirmado por el Procurador en cuanto al quebranto del artículo 189 de la LGAP, al haberse anulado la resolución R-217-2008-MINAE por no aceptarse el instituto de la conversión del acto. Por último, en el noveno, también muestran su desacuerdo respecto de las afirmaciones del Procurador en torno al supuesto quebranto de la normativa de rango legal que

regula la actividad de la Procuraduría General de la República. En cuanto al recurso de **Asocrucitas**, aseveran los actores y la coadyuvante activa, deben rechazarse los dos agravios generales por quebranto a normas sustantivas (artículo 138 inciso c) del CPCA). Estiman, lo alegado es una disconformidad en cuanto a la apreciación de las pruebas en la sentencia impugnada. Es decir, configura un quebranto indirecto de ley, por indebida valoración o preterición de la prueba (inciso a) del numeral indicado). En consecuencia, afirman, el recurso está mal fundamentado. Se refieren, en concreto, tanto al primer motivo invocado: *"indebida aplicación del principio precautorio"* cuanto a la segunda protesta de la recurrente: *"aplicación e interpretación indebidas de normas jurídicas referentes al balance costo-beneficio"*. Como **solicitud genérica**, expuesta al referirse a todos los recursos formulados, la parte actora peticiona que, en caso de que esta Sala estimare pertinente resolver los recursos por quebranto de normas sustantivas, analice los motivos de nulidad absoluta alegados en la demanda de Jorge Arturo Lobo Segura, en torno a los cuales no hubo pronunciamiento por parte del Tribunal, y que son reseñados, especialmente, al estudiarse los recursos interpuestos por Industrias Infinito y el Estado.

### **Violación de normas procesales**

**V. Primera** censura. En los puntos 1.1., 1.3, 2.5., 5.2. de su recurso y bajo distinta denominación, Industrias Infinito reclama en lo medular, parcialidad del Tribunal. Alega, en ese asunto los jueces fueron parciales, y esto se evidencia en la beligerancia política del juez Fallas y sus manifestaciones públicas en Internet,

contrarias al ex presidente Oscar Arias y su administración, de las que se deduce la posición ideológica de Tribunal, en un proceso en el que se discuten los actos emanados por esa Administración. De esta manera el Tribunal debió inhibirse. Concreta, el juez mencionado mezcló su pensamiento político e ideológico con su gestión como integrante del Tribunal. Relata, desde abril de 2007, en el sitio en Internet "*Tribuna Democrática*", este juzgador expresó su ideología contraria a la Administración Arias. Transcribe parcialmente lo que afirma es un extracto de una publicación del 3 de agosto de 2007, referida al Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de Norteamérica (TLC). Enlista otros sitios en Internet donde, dice, pueden leerse otras manifestaciones similares. Esa posición adversa a la administración Arias, denuncia, se refleja en el fallo, cuando se establece que las ilegalidades detectadas y nulidades declaradas tendían a aprobar el proyecto, y se deduce de ahí una posible concurrencia de voluntades para llevarlo adelante; por la cual se estimó pertinente comunicar al Ministerio Público la intervención de los señores Óscar Arias Sánchez, Roberto Dobles Mora, Sonia Espinoza Valverde, Eduardo Murillo Marchena, José Francisco Castro Muñoz, Cynthia Cavallini Chinchilla, Sandra Arredondo Li y Arnoldo Rudín Arias, a fin de que determine si es procedente seguir en su contra alguna causa. Indica, no sorprende que por esa ideología, el Tribunal haya calificado sin sustento legal y probatorio la conducta del Poder Ejecutivo, llegando al extremo de incluir a funcionarios a título personal. La imparcialidad del Tribunal, asevera, se afectó, ya que en el proceso se discutieron actos emanados de la Administración que Fallas Redondo abiertamente adversa. Las



normas 31 de la LOPJ, 49 inciso 6) y 51 del CPC, que cita conculcadas, a su juicio, obligaban al Tribunal a inhibirse del conocimiento de esta causa. En refuerzo de su tesis reproduce doctrina sobre el tema. También arguye IISA que la parcialidad se ve reflejada en *“la omisión deliberada del Tribunal de reconocer la cosa juzgada (...), la introducción de hechos nuevos y argumentos decisivos en la sentencia no alegados por las partes actoras, invocar prueba no existente y contradecir la aportada en autos, la excesiva participación en los interrogatorios a los testigos (...) y decidir cuestiones no propuestas por las partes”* (punto 1.1. del recurso). Reclama **además, exceso de protagonismo y pérdida de objetividad en la recepción y evacuación de la prueba.** Hace un desarrollo del papel del juez en el sistema procesal oral y de la imparcialidad. En el sistema procesal, enuncia, el interrogatorio de ambas partes a los testigos constituye la esencia de la dialéctica probatoria; en concreto, el mandato 107 del CPCA posibilita a los miembros del Tribunal interrogar a los testigos. Sin embargo, aclara, su rol y condición de tercero le impide convertirse en un inquisidor con cuestionamientos extensos, inquietantes y abusivos, lo que, asevera, se produjo precisamente en este caso. Lo anterior se evidencia, dice, en los temas sobre la profundidad de la extracción y la afectación del acuífero inferior. Transcribe parcialmente la declaración de la señora Ana Sofía Huapaya, y afirma, de esa ponencia se puede observar que el tema de la extracción lo desarrolló el juez Fallas, sin que fuese un aspecto que la parte actora hubiese desarrollado. Ejemplifica, la señora Huapaya declaró que en el oficio en que se aprobó la factibilidad, se impuso una condición técnica, la profundidad máxima de extracción hasta la cota de 75

msnm, que fue incorporada en el acto de concesión, aceptada por su representada, y cuyo incumplimiento implica se cancele el derecho de explotación. Durante el interrogatorio de las actoras, expone, la profundidad autorizada no fue un tema de interés, pues se entendió que es una limitación técnica; empero, afirma, el juez Fallas cuestionó a esta testigo perito sobre el tema, pese a no ser un punto incluido en la demanda, ni desarrollado por las actoras. Detalla, esto mismo ocurrió con el testigo Hugo Rodríguez (que también reproduce parcialmente), quien fue ofrecido para declarar si el *"proyecto produciría un impacto negativo sobre las aguas subterráneas"*, y sin embargo, el juez Fallas le inquirió sobre el tema de la profundidad de la extracción, lo que, insiste, no era objeto de la demanda, y la técnica de interrogatorio no era la más eficaz para tocar un tema tan técnico. También se observa el papel activo del Tribunal en relación con la forma en que la jueza Loaiza abordó el tema del camino público, desde que se introdujo en el testimonio de Sandra Arredondo, y en el interrogatorio a Cynthia Cavallini, a quien se le cuestionó más allá de la circunstancia fáctica para la que fue propuesta, e incluso le ordenó adelantar criterio sobre la solicitud de servidumbre. Cita la sentencia 1730-2010 de la Sala Constitucional sobre la parcialidad y la recepción de la prueba, y los cánones 82.1 del CPCA, 316 del CPC y 180 del CPP, la resolución 140-2000 de la Sala Tercera. De todos los anteriores ejemplos, expresa, se concluye que el Tribunal actuó de forma parcial, excedió sus facultades sustituyendo a las partes, no fue objetivo, violentó el derecho de defensa, la estrategia de defensa y el principio de igualdad procesal; lo cual revela que tenía una posición al inicio del debate (punto 1.3. del recurso). Recrimina, hubo

**interrogatorios inquisitivos e interrupciones impertinentes en las declaraciones de los testigos.** Reproduce nuevamente la sentencia 1793-2010 de la Sala Constitucional. Recrimina, el interrogatorio inquisitivo a los testigos, lo que fue cuestionado por los demandados en el debate. Al juez contencioso, expresa, le corresponde dirigir la audiencia, pero no como un papel protagónico o inquisitivo en los interrogatorios a testigos. En este caso, advierte, los juzgadores sometieron a los testigos de las partes demandadas a un largo y tortuoso proceso de preguntas, lo que fue impugnado por las representaciones de las accionadas, en especial por la de IISA. Transcribe "*algunas de las intervenciones*" sobre este tema ocurridas durante las ponencias de Marta Chaves, Sandra Arredondo, Olman Murillo y Renato Jiménez. En esas oportunidades, narra, se alegó el respeto al derecho de defensa, al equilibrio de las partes, a la imparcialidad, y a la existencia de un acoso u hostigamiento por impedirse al testigo declarar sin interrupciones y de forma espontánea. Dice, el Tribunal interrumpió a los testigos en su declaración espontánea y cuando las partes preguntaban, incurrió en dos rondas de preguntas irrespetando el artículo 107.2 del CPCA, y les insinuó a los testigos que entraban en contradicciones sin dar oportunidad de que aclararan. Sobre la segunda ronda de preguntas, IISA consultó si las partes tendrían derecho y transcribe lo que dispuso el Tribunal denegándoselas. Tampoco se les permitió preguntas para que los deponentes aclararan aspectos confusos que quedaron luego de las preguntas del Tribunal. Todo lo cual irrespeta la dignidad de los testigos, la declaración espontánea, y el derecho de defensa. El Tribunal, añade, no podía fustigar o cuestionar al testigo sobre su credibilidad o

contradicciones, sino que debía valorar las ponencias conforme a las reglas de la sana crítica (artículo 82.4 del CPCA). Cita la resolución 521-2008 de la Sala Tercera (punto 2.5, del recurso). Alega además, se produjo un *“debate totalmente innovativo y creativo a cargo de los Jueces sin audiencia de contestación”*. Acusa, durante el debate, el Tribunal abusando de sus potestades y con la excusa de la verdad real, creó una base fáctica distinta a la expuesta por la partes actora y debatida por IISA, *“dirigiendo los interrogatorios en la línea que les permitía demostrar los hechos que ellos construyeron, en fragante violación del principio de congruencia, de imparcialidad y debido proceso”* Cita como *“ejemplos de la actitud creativa e innovadora del Tribunal”* las siguientes reproducciones sobre la práctica probatoria: a) jueza Loaiza a los testigos: Eduardo Murillo sobre la garantía ambiental, Renato Jiménez sobre el tema de suelos, Sofía Huapaya sobre las visitas de campo, Olmán Murillo sobre el bosque, Adrián Salazar sobre los explosivos; y b) juez Fallas al testigo Adrián Salazar sobre ese último tema (explosivos). De lo que se tiene, afirma, que los miembros del Tribunal *“llevaban un proceso diferente basado en sus hechos y presunciones que trataron de ir comprobándolas (sic) conforme avanzaba el juicio”*, lo cual transgrede el derecho de defensa (punto 5.2. del recurso).

**VI.** De la anterior reseña, se tiene que IISA reclama una parcialidad del Tribunal, con base en dos circunstancias: A) desobediencia a la obligación de inhibirse por parte del juez Fallas; B) exceso de protagonismo y pérdida de objetividad en la evacuación de la prueba. En torno a las alegaciones sobre el juez David Fallas Redondo por las publicaciones que efectuó en Internet, en donde mantiene una

posición crítica respecto a la aprobación del TLC, esta Sala debe indicar lo siguiente. La libertad de expresión es un derecho fundamental consagrado tanto en la Constitución Política (precepto 28) como en la Declaración Universal sobre los Derechos Humanos (disposición 19). El primero indica: *"Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley. / Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley. / No se podrá, sin embargo, hacer en forma alguna propaganda política por clérigos o seglares invocando motivos de religión o valiéndose, como medio, de creencias religiosas."*; por su parte, el segundo señala: *"Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión."* En lo que respecta a los juzgadores, este derecho resulta limitado en la materia político electoral, así como en relación con los asuntos que deban conocer. En cuanto a lo primero, la LOPJ, en su artículo 9, en lo de interés dispone: *"Se prohíbe a todos los funcionarios y empleados del Poder Judicial: [...] 5. Cualquier participación en procesos políticos electorales, salvo la emisión de su voto en elecciones generales. / 6. Tomar parte activa en reuniones, manifestaciones y otros actos de carácter político electoral o partidista, aunque sean permitidos a los demás ciudadanos."* Por su parte, el Código Electoral (tanto en su redacción actual como en la anterior) establece que los magistrados y funcionarios que administren justicia no podrán participar en las actividades de los partidos

políticos, asistir a clubes ni reuniones de carácter político, utilizar la autoridad o influencia de sus cargos en beneficio de los partidos políticos, colocar divisas en sus viviendas o vehículos, ni hacer ostentación partidista de cualquier otro género; de manera que sólo podrán ejercer el derecho a emitir su voto el día de las elecciones (preceptos 146 de la versión vigente y 88 de la derogada). De lo anterior, se tiene que quienes administran justicia no están impedidos para verter opiniones sobre los temas de su interés, y en particular, sobre asuntos del acontecer nacional sino que, salvo la limitación ya indicada, se encuentran cubiertos por la libertad de expresión arriba mencionada. Claro está, su ejercicio lleva aparejado que, en caso de que le corresponda resolver sobre un tema específico respecto del cual haya vertido su opinión, pese sobre él la obligación de inhibirse del conocimiento de ese proceso (sin perjuicio de la eventual recusación que pueda formular alguna de las partes). Lo expuesto es una consecuencia clara del principio de imparcialidad y de lo preceptuado en la disposición 8 inciso 3, en concordancia con el artículo 191, ambos de la LOPJ, la cual señala que los juzgadores no podrán expresar, ni siquiera insinuar privadamente, su opinión respecto de los asuntos que están llamados a fallar o conocer. De igual forma, cabe mencionar que esta es una de las causales de inhibición y recusación previstas en el Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al proceso contencioso administrativo. Al margen del momento en que se dan las manifestaciones, resulta claro que lo determinante es evitar la participación de un juez en la resolución de un asunto respecto del cual ya se pronunció, al margen de si sus manifestaciones se dieron antes o después de interpuesto el proceso. Incumplir

este mandato constituye falta gravísima y deberá ser puesto en conocimiento del Ministerio Público. El adelanto de criterio, por demás puede, en algunos casos, ser indicio de parcialidad de un juzgador; en ese tanto se enmarcaría como un motivo para que se separe de la causa con el objeto de asegurar el principio de imparcialidad que se desprende de los cánones 35, 39, 41, 42 y 154 de la Carta Magna, y se reconoce en el mandato 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual dispone: “ *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*” A la luz de lo anterior, en el presente asunto no observa esta Sala incorrección alguna del juez Fallas Redondo. Sus manifestaciones no pueden catalogarse dentro de la prohibición que establecen los cuerpos normativos mencionados, y en ese tanto, se enmarcan dentro del contenido esencial de su derecho fundamental a la libertad de expresión, del que gozan todos los habitantes de la República. Nótese que todas las publicaciones referidas por la parte recurrente versan sobre la polémica que se suscitó con motivo de la aprobación del TLC, y sobre la orientación política del indicado juzgador. Sin embargo, en forma alguna se logra extraer que se haya referido sobre la legalidad de la concesión. Pretender asimilar este tema con el TLC implica una extensión excesiva de las limitaciones impuestas a los juzgadores, con ocasión de su cargo, respecto de su libertad de expresión, así como de las causales

de inhibición previstas en el ordenamiento jurídico. Desde otro ángulo, no encuentra este órgano decisor elementos indicativos para confirmar que el juez cuestionado tenga convicciones que puedan impedirle, en concreto, emitir un fallo imparcial capaz de conllevar una decisión viciada. Ni se enmarca en lo atribuido al Juez Fallas Redondo dentro de la normativa específica del Código de Ética Judicial, propiamente el numeral 9 inciso 1). No consta que dicho servidor judicial hubiere asumido antes del presente asunto posiciones o conductas específicas en cuanto a la concesión minera a cielo abierto o en particular relativas a la concesión aquí debatida. Lo que se desprende es que, como cualquier juzgador, una vez practicada la prueba y concluido el debate jurídico, cumplió con su deber de tomar una determinada decisión, la cual pudiera no ser compartida por todas las partes, intervinientes o coadyuvantes. Ahora bien, se insiste, de la transcripción y del resumen que se efectúa en el recurso de Industrias Infinito no puede deducirse, siquiera de forma indirecta, que este juzgador haya emitido, de previo a que se le asignase la causa o durante su trámite, opinión alguna sobre el Proyecto Minero Crucitas en general, y mucho menos, que haya adelantado el modo en que fallaría, por lo que no existe indicio de parcialidad de su parte. En todo caso, y aún prescindiendo de los argumentos que anteceden, debe señalarse que en ningún momento durante el trámite del proceso (incluyendo el juicio oral y público) la aquí recurrente formuló la respectiva recusación aduciendo la improcedencia de que el juez Fallas Redondo integrara el Tribunal que debía conocer de este asunto, lo que, al tenor del artículo 137.2 del CPCA, dice de la informalidad del cargo. Según este precepto, a efectos de que un vicio procesal sea pasible de



casación, la parte debe haber gestionado su corrección por las vías previstas en el ordenamiento jurídico.

**VII.** Con relación al segundo segmento del cargo (punto B), sobre el prejuicio del Tribunal en la etapa de evacuación probatoria, conviene señalar lo siguiente. El Código Procesal Contencioso Administrativo, como lo ha indicado esta Sala, introdujo cambios paradigmáticos en la justicia contencioso administrativa. En esta línea, incorpora la oralidad como medio o mecanismo para administrar justicia y con ello, los principios que le son consustanciales como el de contradicción, inmediatez y concentración de la prueba. El nuevo régimen contencioso administrativo opta por un sistema mixto, combinando la escritura con la oralidad; introduce el proceso oral por audiencias. El acento del nuevo proceso está en la persona. Se brindan las herramientas necesarias para lograr la humanización y democratización judiciales. Los postulados constitucionales de justicia, debido proceso y tutela judicial efectiva se yerguen como guías en todas las etapas procedimentales. En suma, se persigue la satisfacción de los valores ínsitos en un Estado democrático de derecho. Con este propósito, se instauró la búsqueda de la verdad real, la cual constituye el principio rector de todo el proceso y, por consiguiente, del actuar de los sujetos procesales, en particular el de los juzgadores. En este sentido pueden consultarse, *mutatis mutandis*, las sentencias de esta Sala números 290-F-SI-2009 de las 10 horas 30 minutos del 20 de marzo de 2009 y 1357-F-SI-2010 de las 14 horas 9 minutos del 4 de noviembre de 2010. Bajo este prisma, los poderes ordenatorios del órgano judicial, así como sus facultades en relación con el tema probatorio, se ven fortalecidos respecto de los que

tradicionalmente se identifican en otras jurisdicciones con predominio de la escritura. En consecuencia, los jueces tienen un papel protagónico no solo en la conducción de las audiencias y en la depuración del proceso en general; sino también en la recepción de la prueba, así como para ordenarla. Con relación a la forma como se practicará la prueba testimonial, así como la testimonial pericial, moderará el interrogatorio, evitando que el declarante conteste preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes; procurará que el cuestionamiento se efectúe sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad de las personas; luego del relato, permitirá el interrogatorio directo, en primer término, por quien lo propuso; de seguido, por las otras partes en el orden que estime conveniente; y, en última instancia, por los miembros del propio tribunal (mandato 107 incisos 2 y 3). Al finalizar la recepción de la probanza, dispone el precepto 109, el tribunal fijará el tiempo durante el cual las partes podrán emitir sus conclusiones. Asimismo, el juez tramitador, con el fin de esclarecer la verdad real de los hechos controvertidos, podrá ordenar de oficio la recepción de cualquier elemento de juicio no ofrecido (disposición 93.3). De igual manera, el tribunal podrá decretar la reapertura del debate cuando estime necesario recibir nuevas pruebas o ampliar las incorporadas (artículo 110.1); en esa misma línea, el órgano casacional tiene la facultad de ordenar cualquier prueba o diligencia para mejor resolver (norma 148.1).

**VIII.** En lo que al asunto interesa, analizados los videos de los testimonios que la empresa recurrente menciona, esta Sala concluye que no lleva razón en sus alegatos. Se observa que ante las diferentes resoluciones que dictó el Tribunal, de

oficio o con motivo de las objeciones y solicitudes de instrucción de las partes, los representantes de IISA no plantearon el correspondiente recurso de revocatoria, salvo el que de forma implícita estableció durante el interrogatorio de Ana Sofía Huapaya Rodríguez-Parrra el cual fue acogido de manera tácita, ordenándosele al licenciado Bernal Gamboa Mora (representante legal de Apreflofas) circunscribir su pregunta (véase el archivo del video a las 10:35:00 del 12 de octubre de 2010). En esta línea, a tenor de lo expuesto en el inciso 2 del canon 137 del CPCA, los reclamos efectuados precluyeron, por lo que no pueden ser alegados ahora en casación, de manera que se impone el rechazo del agravio de mérito.

**IX.** Sin perjuicio de lo anterior, y a mayor abundamiento de razones, es menester señalar lo siguiente. Con relación al reclamo por interrupciones del Tribunal durante las declaraciones espontáneas de los testigos y testigos peritos, así como en los interrogatorios efectuados por las partes, si bien esa circunstancia se constata en los videos, ello no genera indefensión o nulidad alguna que deba ser declarada. El artículo 107 apartado 2 del Código de la materia, dispone que luego del relato procederá el interrogatorio directo del proponente, de seguido el de las demás partes en el orden que el Tribunal estime conveniente y, por último, el de los juzgadores. Si bien ello no implica una rigidez absoluta durante la práctica probatoria, pues ha de reconocerse un grado de flexibilidad acorde a la dinámica propia de este tipo de medio de convicción y, en general, de un proceso mixto por audiencias, lo cierto del caso es que el Tribunal debe estarse a lo preceptuado por este precepto. Esta norma pretende demarcar u ordenar el desarrollo del debate atendiendo, en primera

instancia, al cuestionamiento de la parte que ofreció la probanza. Ahora bien, si para la averiguación de la verdad real, y con el fin de lograr celeridad o de evitar que se olviden algunos aspectos relevantes, el Tribunal estima de utilidad solicitar una aclaración o efectuar alguna pregunta, es razonable que intervenga, y así evadir la pérdida de la línea expositiva y evitar hacer incurrir al testigo en reiteraciones innecesarias más adelante. Asimismo, no puede considerarse violatorio del derecho de defensa el que los juzgadores efectúen preguntas en más de una ocasión a un deponente, pues los miembros del Tribunal pueden interrogar las veces que estimen convenientes a efecto de alcanzar la verdad real. En esta lite, los juzgadores, con sus cuestionamientos, buscaron cumplir con ese postulado, pues se ciñeron al objeto del proceso y, en particular, a los temas que estaban siendo tratados. Así, la denominada “doble ronda de preguntas” (es decir, que un juzgador pudiera volver a cuestionar después de agotado su turno), no implica parcialidad alguna del Tribunal ni genera indefensión a IISA, al punto que sus apoderados no se opusieron en debida forma. En este sentido, nótese que este aspecto fue alegado de manera expresa por la representación de dicha compañía durante el testimonio de la licenciada Cynthia Cavallini Chinchilla (véase el respectivo archivo del video a las 13:54:00 del 2 de noviembre de 2010); a lo que el juez Eduardo González Segura aclaró que en ese caso no se trataba de una segunda serie de interrogantes, sino de la recepción de una prueba para mejor resolver, razón por la cual los juzgadores preguntaron de primero. De esta manera, aún en esa ocasión, los juzgadores se apegaron a la literalidad del canon 107 del CPCA. En este sentido, uno de los abogados de la

empresa demandada hizo la siguiente gestión al Tribunal: *“Señor presidente, tenemos una solicitud antes de que entre la testigo, el Tribunal ha señalado la posibilidad de hacer una segunda ronda de preguntas, en aplicación del artículo 107, lo que queremos consultar es si el Tribunal, a pesar de lo que dice la norma, formula la segunda ronda de preguntas, si se nos va a dar la posibilidad de repreguntar o de preguntar sobre los aspectos que consideremos en la estrategia pertinentes. Perdón, es que había una directriz del Tribunal en el sentido de que no se les permitía a las partes preguntar dos veces, a las partes, pero entonces queríamos saber si en este caso, en la eventualidad del uso de esa, de la oportunidad de esa segunda ronda de preguntas, si se nos va a permitir o no hacer preguntas.”* Ante lo cual se le resolvió: *“[...] lo que indica el 107 es, ya que Ud cita esa norma, es que al finalizar el relato se permitirá el interrogatorio directo, iniciará quien lo propone y continuarán las otras partes, en el orden que el Tribunal considere conveniente; luego, podrán interrogar los miembros del Tribunal. En realidad, como se trata de una prueba para mejor proveer, inició el Tribunal y luego se le dio a las partes la oportunidad de preguntar. No hay, o no se ha ordenado, por lo menos, una segunda ronda de preguntas. El Tribunal no lo ha ordenado, simplemente que, como el Tribunal preguntó primero, en razón de que era prueba para mejor resolver, a preguntas de las partes, si surgiese algún tema que hubiese que aclarar, se hace la misma dinámica que se ha hecho normalmente cuando a preguntas de ustedes el Tribunal queda con alguna duda, entonces por eso cumple con lo que establece el 107 que es preguntar al final, pero no se estaría abriendo una ronda de preguntas, ni lo ha ordenado así. Entonces, ya*

*en su momento se le dio la oportunidad a don Mauricio quien no quiso preguntar, don Óscar tampoco, Industrias Infinito tampoco, no estaba don José Manuel, pasamos con don Edgardo y falta don Bernal. Entonces no hay, por lo menos no se ha ordenado, por lo tanto no hay [...]"* El representante de la sociedad demandada aclaró que *"[...] la pregunta mía, no es si se hubiera ordenado, señor presidente, era que como el Tribunal estaría preguntando dos veces, si nosotros teníamos, pero entiendo las instrucciones que no hay, se mantiene la decisión de no una segunda ronda."*; y el Tribunal le manifestó: *"No, no, no. En realidad el Tribunal cumpliría con el 107 en el tanto pregunta al final solo en el caso de que queden dudas a partir de lo que ustedes han preguntado o las partes han preguntado, pero, en realidad si preguntó de primero el Tribunal fue porque era prueba para mejor resolver, pero no ha variado el sistema normal, usual, o establecido en el Código. Bueno, creo que quedó aclarado el punto."* La representación de Industrias Infinito no mostró disconformidad alguna, menos aún, interpuso el correspondiente recurso de revocatoria; por ende, como ya se ha indicado, no puede alegarlo ahora en casación. En igual sentido, durante la ponencia de la geóloga Marta Elena Chaves Quirós, el representante del Estado formuló la siguiente solicitud de instrucción (véase archivo de video del 7 de octubre de 2010 a las 12:11:25): *"[...] señor Presidente, conforme al derecho de defensa, quiero invocar la observación siguiente, habiendo ya identificado el folio, el folio efectivamente es el 2212, el considerando II refiere a la evaluación ambiental de cambios propuestos al Proyecto Minero Crucitas. En la etapa de preguntas y repreguntas entre las partes, el Tribunal dejó establecido no*

*preguntar porque ella señaló que no conocía de estos cambios, la pregunta es si el Tribunal puede observar esta norma para el mismo Tribunal, y si las partes, en invocación del derecho de defensa, a hacer estas observaciones.” Al efecto el Tribunal resolvió: “Bien don Mauricio, con relación a su solicitud de instrucción, el Tribunal resuelve lo siguiente, de aquí en adelante, que tengan claro las partes, que el Tribunal hace y hará lo que viene haciendo en todo juicio, preguntará lo que tenga que preguntar en función del principio de verdad real, que es nuestro norte; en ese tanto si tenemos un testigo, y nuestra delimitación clara está en las condiciones del testigo, si es un testigo perito, para el Tribunal es claro que es un experto en el tema, y como es un experto en el tema, al Tribunal le interesa conocer, desde su experticia y desde su conocimiento, lo que tenga que decir respecto de los hechos relevantes, y en función de esto le preguntará a este y otro testigo perito lo que le interese para resolver el asunto. Ahora, no sería una violación al derecho de defensa, en el tanto el Tribunal tiene amplias potestades de dirección y ordenación, y se le garantiza el derecho de defensa a las partes en relación con sus interrogatorios, para que haya un equilibrio entre ustedes, a efecto de que ni esta parte con su interrogatorio introduzca elementos que les puedan perjudicar a ustedes, ni ustedes tampoco para que conduzcan al testigo, pero el Tribunal, el Tribunal es imparcial frente a ustedes y frente al testigo, y el Tribunal aprovecha la condición de experto, en este caso de doña Marta de geóloga, para preguntarle de otros aspectos que le interese en relación con el proceso, como experta. No existe, por lo menos desde el punto de vista de la imparcialidad, ningún derecho de defensa que pueda ser lesionado a juicio*

*del Tribunal, esa sería la línea que nosotros vamos a marcar, nosotros no vamos a dejar de preguntar lo que nos interese para fallar el asunto, pues esa es nuestra labor constitucional y legal. Sí garantizaremos el equilibrio en el contradictorio, eso sí, porque si no cada quien podría preguntar lo que quiera y meter elementos y el testigo se va a confundir, y eso va, digamos, de alguna manera, a ensuciar o enturbiar la prueba, pero el Tribunal no encuentra que haya ninguna violación, y de aquí en adelante esa es la instrucción, el Tribunal preguntará, y por eso es que pregunta de último, para que efectivamente podamos nosotros, con los elementos que ustedes introducen y los que nosotros vemos en la prueba, preguntarle al testigo. Aquí es importante dejar claro que si bien la testigo dijo, indicó que ella no participó en las modificaciones, verdad, ahora bien, eso es distinto a que nosotros, ahora sí, en su condición de experto le queramos preguntar dénos su opinión en tales o cuales temas, teniendo en cuenta que ella no participó, y eso será tomado en cuenta en el fallo, verdad; pero nosotros tenemos interés, como Tribunal, es más, es nuestra labor constitucional y legal, averiguar la verdad real, y vamos a aprovechar todos los elementos, como testigos que están aquí, para averiguar este principio, esa sería la dirección de aquí en adelante, para que lo tengan presente." No hubo oposición de ninguna de las partes; por el contrario, su gestionante, el señor Procurador, señaló: "Señor Presidente, yo agradezco que el Tribunal haya tomado su tiempo para tomar este aspecto en consideración." Queda claro, entonces, que las partes aceptaron la forma dispuesta por el Tribunal acerca de su participación en los*



interrogatorios de los testigos-peritos, por lo que la posibilidad de cuestionarla les precluyó.

**X.** En otro orden de ideas, y a mayor abundamiento, luego de analizada la probanza que señala el recurrente en su agravio, esta Sala determina que tampoco existió, por parte del Tribunal, parcialidad ni excesivo protagonismo, sino que siempre actuó de manera equilibrada, garantizando el derecho de defensa a todas las partes. En este sentido, intervino incluso de oficio en el interrogatorio de la parte actora en algunos testimonios; además, le llamó la atención tanto a los representantes de IISA y del Estado, como a los de la parte actora. A título de ejemplo, en el interrogatorio a la geóloga Sandra Arredondo Li, véase el archivo del video a las 16:35:00 del 8 de octubre de 2010, corrigió a la licenciada Gabriela Cuadrado Quesada, representante de Jorge Lobo Segura, debido a su actitud durante la audiencia, y la instruyó a efecto de que no reincidiera. De igual manera, cuando el licenciado Edgardo Araya Sibaja, representante de la coadyuvante activa, introdujo el hecho nuevo en la audiencia celebrada el 22 de octubre de 2010, véase el archivo del video a las 19:58:35, el Tribunal le llamó la atención debido a la manera imprecisa como lo hizo, requiriéndole que fuera consecuente en sus manifestaciones. Asimismo, en varias oportunidades, ya sea a gestión de la parte demandada o de oficio, denegó las preguntas formuladas por los actores a los testigos o testigos-peritos, verbigracia, durante la ponencia de la geóloga Arredondo Li el Tribunal, de oficio rechazó, por impertinente, la pregunta formulada por el licenciado Araya Sibaja (20:12:50). De igual manera, por reiterativa, y ante oposición del Estado, eliminó otra interrogante formulada por el mismo

profesional (21:59:29). En esa misma oportunidad, y en virtud de una intervención del abogado Artavia, relativa a la posibilidad de no pedir a la testigo perito abandonar la sala, el Presidente del Tribunal indicó: “[...] *sobre lo que planteó don Sergio, [...] estas medidas que se van tomando en el transcurso del debate, son circunstancias que ocurren, son circunstancias que no están previstas, han surgido situaciones que obligan al Tribunal, de acuerdo a sus facultades, a tomar la medida de pedirle al testigo que salga, aunque sea una objeción que a su juicio sea formal para evitar, precisamente, por conductas que observamos en usted, que influya en la respuesta de la testigo, es potestad del Tribunal, porque el Tribunal debe garantizar la mayor imparcialidad posible y la mayor transparencia y la mayor espontaneidad de todos los testigos, en razón de esto es que toma esta decisión, ahora no es que se tuvo que haber tomado en un inicio, o nunca más se tome, no, no, son reglas flexibles, el debate es flexible, van a ir surgiendo circunstancias que nos obliguen a tomar decisiones, no son normas que están predeterminadas y que simplemente se acogen siempre o no; entonces, en razón de eso es que hemos tomado esa decisión, nos parece muy acomodaticio indicar ahora que, para no afectar a su testigo, usted diga ahora que es sugestiva o reiterativa, porque al ser así lo hubiera hecho desde un inicio.*” Y a ello agregó “[...] *No es para nada, no creemos para nada que haya un desequilibrio como el que usted pretende hacer ver en relación con su testigo y los testigos de las partes actoras, porque el tema del tiempo que ha estado aquí el testigo es un tema circunstancial. Es decir, si aquí ha estado sentada tantas horas, es porque pareciera que todas las partes, y por un derecho de defensa precisamente,*

*todas tienen interés de preguntarle algunos aspectos en razón de que ella, pues, conoció todos los estudios de impacto ambiental, los anexos, fue la regente, fue consultora antes. Entonces, no puede el Tribunal limitar el tiempo para que las partes hagan preguntas, así como usted tuvo el tiempo suficiente y amplio, tiempo para hacerle preguntas a la testigo, así las demás partes, así que no podemos limitar ese derecho, es meramente circunstancial, de la misma forma un testigo de la parte actora, si ustedes tuvieran que preguntarle lo que ustedes tuvieran que preguntarle, siempre y cuando sea procedente a juicio del Tribunal, se tendrá que darle el tiempo necesario también a usted, pero no hay una afectación de un testigo de una parte a favor o en detrimento de ustedes y a favor de otros, porque eso el Tribunal no lo puede admitir. Es decir, no puede ser, entonces, hacerle ver esa, hacerle esa indicación, porque es importante para el Tribunal desde el punto de vista de la transparencia, hacer ver esa circunstancia, no es para nada como usted lo plantea y espero que lo tenga claro, y esa es la instrucción de ahora en adelante, son circunstancias que surgieron con ocasión del debate." En esa línea, añadió el juez Fallas: "[...] don Sergio, usted hizo una manifestación hace un ratito, que a mi sinceramente me preocupa, usted señaló la posibilidad, o dejó abierto en el aire la posibilidad, de que se estuviera dando un trato diferente a esta testigo y la mencionó que era suya, o de su parte, de la parte que usted representa. En primer lugar, recordemos que doña Sandra, según lo que se discutió en la audiencia preliminar, es testigo común, vea, y voy a ser muy transparente en esto, yo creo que aquí todos estamos cansados, ha sido un día arduo para todos, para doña Sandra también, ella*

*está aquí, no porque el Tribunal quiera que ella esté aquí, sino que hubo una gestión de ustedes, para adelantarla que se recibiera a ella, señalaron que era una testigo esencial, presentaron documentación indicando que sale del país, que esa es la circunstancia esencial, si ella no saliera del país hubiéramos perfectamente decidido fragmentar el interrogatorio, de manera que todos quedaran equilibrados, pero esta es una circunstancia excepcional, realmente fuera de todo parámetro al que estemos habituados. Entonces, si estamos aquí a esta hora, no es ni por un trato particular a la testigo, ni mucho menos hacia los abogados. Y además hay otra cosa, don Sergio, yo no recuerdo cuánto tiempo duró usted interrogando, pero sí fue mucho más de una hora, todos los demás pueden hacerlo, se le permitió a usted con estas condiciones de la testigo, tenemos que garantizárselo a los demás. Entonces, no es antojo del Tribunal, no es una situación que tenga que ver con doña Sandra, sino con las condiciones particulares de doña Sandra: que sale del país el lunes por varias semanas, según las constancias que nos presentaron."* Coincide esta Sala con el criterio del Tribunal. No existió un desequilibrio o trato desigual en ese caso particular ni con el resto de los deponentes. El tiempo que tomó recibir las declaraciones de uno u otro testigo o testigo perito no obedeció a una finalidad oculta del Tribunal, ni a la intención de hostigarles o acosarles, sino a su especialidad y al conocimiento particular que cada uno de ellos tenía sobre las circunstancias. Nótese que la señora Arredondo es geóloga con una maestría en hidrogeología, y fue consultora ambiental y regente ambiental del Proyecto; la licenciada Cavallini es la jefa del Registro Nacional Minero y es quien tuvo a su cargo el trámite de la servidumbre que solicitó

IISA; la señora Huapaya fue funcionaria de la Dirección de Geología y Minas, le correspondió analizar el estudio original del proyecto en su condición de geóloga, y fue quien estableció, como condición técnica, la cota de 75 msnm como límite de la extracción; el señor Hugo Rodríguez, especialista también en hidrogeología, participó en el estudio de evaluación de las condiciones hidrogeológicas del Proyecto, tanto para el EsIA y su anexo como para la modificación; la señora Marta Chaves, exfuncionaria de la Setena, examinó el EsIA presentado por Industrias Infinito; y el señor Renato Jiménez es ingeniero agrónomo, con maestría en edafología y funcionario del INTA, a quien se le solicitó rendir informe sobre la posible pérdida de capacidad de los suelos en el Proyecto. Además, la extensión de la ponencia de la geóloga Arredondo, por más de 15 horas, como bien expresaron los juzgadores, se debió a su inminente salida del país, circunstancia que ella misma hizo ver al Tribunal, solicitándole continuar con el interrogatorio a fin de poder dedicar las horas del sábado y domingo a tareas preparatorias del viaje (23:44:03 del 8 de octubre de 2010). Conviene hacer notar además, que durante la recepción del testimonio de la licenciada Cavallini Chinchilla, el abogado Artavia Barrantes afirmó (véase archivo del video a las 15:35:22): *“[...] doña Sonia me planteó su inquietud de que cómo garantizarse ella, y ella va a comparecer voluntariamente mañana, pero cómo garantizarse que no tuviera el mismo trato o la misma orden de detención y encarcelamiento que tuvo doña Sonia Espinoza. Entonces yo le dije que yo no podía garantizarlo, eso era el Tribunal que tenía que decírmelo si había ordenado su detención o su captura y, por supuesto, en una resolución que no conociéramos.*

*Entonces, esta gestión, me parece que, como abogados, dentro de las obligaciones de cortesía y servicio profesional que prestamos, incluyendo los testigos, debemos garantizarle a ellos que no van a sufrir algún trato descortés o indigno como persona humana y que no vaya a ser que hoy también ella duerma en celdas del OIJ y yo quedar mal profesionalmente, garantizándole algo que no sabía que le podía garantizar, porque no sabía si el Tribunal lo había ordenado. Esa es la razón, entonces, por las cuales, como una regla de cortesía y como un deber profesional mío, no de protección, sino de informar a los testigos la posibilidad que tiene, en este caso, de un medida de coacción en su contra." Ante lo cual se le resolvió: "[...] No omite el Tribunal agregar, como ya lo ha hecho en otras ocasiones, don Sergio, hacerle ver que, para el Tribunal, sus manifestaciones, nuevamente, constituyen afirmaciones irrespetuosas, para el Tribunal, nuevamente y reiteradamente, puesto que usted invoca, nuevamente temas que, primero ya están precluidos y segundo habla de tratos indignos, encarcelamientos, haciendo ver una suerte de arbitrariedad del Tribunal que ya, en su momento le habíamos llamado la atención en el sentido de que no le íbamos a aceptar esas afirmaciones. El Tribunal, en ningún momento y en ningún modo ha sido arbitrario, ya insistimos sobre ese punto, ya le hemos resuelto el particular y nuevamente su persona insiste en hacer ver la indignidad, y poco indigno el trato que se supone encuentra usted en el trato del Tribunal hacia los testigos, entendiendo y reafirmando que los testigos son de todo el proceso no de una parte. [...]" A raíz de la afirmación del representante de IISA el Tribunal se vio obligado a manifestar su posición imparcial, sin que ninguno de sus apoderados*

expresaran discrepancia con ese pronunciamiento. También esta Sala observa que, en esa misma oportunidad, a las 13:54:00 horas, el licenciado José Manuel Echandi, abogado de la coadyuvante pasiva, en virtud de no haber estado presente cuando le correspondía su turno para realizar las preguntas a la testigo, solicitó se le permitiera efectuarlas en ese momento, a lo que accedió el Tribunal. Por último, merece destacarse que el día 12 de octubre de 2010, el Tribunal llamó la atención enérgicamente a los licenciados Álvaro Sagot y Bernal Gamboa, en el sentido de que debían proveer de alimentación adecuada a la señora Ana Sofía Huapaya, y en esos mismos términos instruyó a todas las partes para que, en lo sucesivo, no se repitiera la situación (archivo de video, 14:51:48). Todo lo anterior, en criterio de esta Sala, no existió inobservancia al deber de imparcialidad; tampoco existieron tratos tortuosos, inquisidores o abusivos. Por otro lado, resta mencionar que, en torno al tema de que la profundidad máxima de extracción hasta la cota de 75 msnm no era de interés porque no fue incluido en la demanda, esta Cámara difiere de tal aserto. Ello por cuanto, la afectación del acuífero inferior fue expresamente planteado en la demanda del señor Jorge Lobo, véanse hechos 20 y 21, siendo que ese límite tenía como objetivo su protección. Luego, en cuanto al interrogatorio efectuado por la jueza Loaiza a la licenciada Cavallini, los apoderados de la empresa actora tampoco mostraron objeción alguna, por lo que no pueden alegarla ahora en casación (ver archivo del video a partir de las 9:53:04 y hasta las 10:42:10).

**XI.** Por último, se advierte que en el apartado "*1.1. Motivo de inhibitoria y pérdida de imparcialidad e independencia de los Jueces*", además de la supuesta

parcialidad por las manifestaciones del juzgador Fallas, se presenta como otros reclamos: “*la introducción de hechos nuevos y argumentos decisivos en la sentencia no alegados por las partes actoras, invocar prueba no existente y contradecir la aportada en autos, la excesiva participación en los interrogatorios a los testigos (...) y decidir cuestiones no propuestas por las partes*”). No obstante, no precisan, y se limita la casacionista a mencionarlos. De esta manera, al no explicar en qué consisten esas alegaciones, esta Sala se ve en la obligación, en razón de esa informalidad.

**XII. Segundo** cargo por la forma. En los puntos 3.1., 7.1. y 7.2. de su impugnación, IISA argumenta en lo medular que en este caso se acumularon dos demandas o procesos de conocimiento con hechos muy diferentes. Indica, el Tribunal sustentó la suspensión de los plazos de caducidad sobre la primera demanda, es decir, la incoada por Apreflofas, a pesar de que no reunía los requisitos para que pudiese considerarse que enuncia “*hechos jurídicos*”, sino que incorpora menciones a noticias publicadas en los periódicos, en su mayoría no controvertidas (motivo por el cual las partes demandadas se opusieron). Presenta una tabla sobre el cuadro fáctico de esa demanda y los que tuvo por acreditados el Tribunal, del cual extrae que los últimos versan sobre la emisión de “*actos o hechos públicos*”. De esta manera, añade, esa demanda de Apreflofas debió declararse sin lugar. En consecuencia, asevera, se imponía acoger la excepción de caducidad formulada contra la demanda del señor Lobo y desestimarse también, toda vez que fue interpuesta para enmendar las deficiencias de la primera, en abierto fraude de ley y violentando el principio de buena fe. Muestra un cuadro relativo a los hechos de la segunda demanda y los



probados de la sentencia (punto 3.1. del recurso de IISA, se advierte que el otro argumento que expone en este cargo, se estudia más adelante cuando se analice el tema de la incongruencia de este fallo, por ser relativos a un supuesto desapego de parte del Tribunal a los hechos contemplados en las demandas y definidos como controvertidos en la audiencia preliminar). Bajo el nombre "7.2. *Violación al principio de lealtad de las partes*", expresa, todos los partícipes en un proceso han de ajustar su conducta a la dignidad de la Justicia, al respeto que se deben los litigantes y a la lealtad y buena fe, de allí que el Tribunal deba impedir el fraude procesal, la colusión y cualquier conducta ilícita o dilatoria. En este asunto, detalla, la demanda de Apreflofas no contenía ningún hecho controvertido, pues las circunstancias ahí contempladas no cumplían los requisitos de modo, tiempo y lugar, y porque no tenían esa calificación (controvertidos). Reproduce las conclusiones de la parte actora. Es claro, dice, que la demanda de Apreflofas fue desestimada pero invisibilizada por el Tribunal, y se hizo recaer todo el peso del proceso en la de Jorge Lobo. Solicita esta Sala declare sin lugar la demanda, condene al pago de daños y perjuicios, todo con fundamento en el fraude de ley. Por último, con el título "**7.3. Acumulación abusiva de procesos**". La demanda de Jorge Lobo, insiste, tuvo por fin subsanar los defectos de la de Apreflofas, y eso constituye fraude procesal. Al desestimarse en "*forma tácita la demanda*" de Apreflofas, la de Jorge Lobo debió ser rechazada por caducidad. Agrega, la acumulación no es solo un hecho materia al que debe referir la sentencia, sino que el Tribunal debe resolver todos y cada uno de los hechos,

alegatos, pruebas y pretensiones de ambas, lo que no hizo en este caso, violentando el principio de congruencia (punto 7.3. de la impugnación de IISA).

**XIII.** La representación de IISA, en el agravio de mérito, combate el rechazo de la caducidad, concretamente, respecto de la demanda planteada por Jorge Lobo, pues a su juicio se fundó en la acumulación decretada de los procesos de conocimiento tramitados con los números 08-0012182-1027-CA (incoado por Apreflofas) y 10-001721-1027-CA (por Jorge Arturo Lobo Segura), siendo que, dicha demanda se interpuso para enmendar las deficiencias de la de Apreflofas, con fraude de ley y violación del principio de buena fe, razón por la cual debió acogerse la defensa de caducidad. En primer término, tal posición causa extrañeza, pues en el escrito presentado por sus apoderados generalísimos, visible a folios 1672 y 1673 del expediente judicial, con motivo de la audiencia concedida por la jueza tramitadora en resolución de las 9 horas 42 minutos del 24 de junio de 2010 (folio 1664), de manera expresa señaló su conformidad con la acumulación de ambos juicios. Asimismo, ese criterio se confirma con el hecho de no haber mostrado objeción alguna en torno al auto del Tribunal Contencioso Administrativo, n.º 2631-2010 de las 9 horas del 20 de julio de 2010, mediante el cual se ordenó esa acumulación (folios 1675 y 1676 del mismo expediente). Así, lo afirmado ahora en casación no es de recibo (artículo 137 inciso 2) del CPCA). En todo caso, tal y como resolvió el Tribunal, la resolución 3638-2005-SETENA, adquirió firmeza con anterioridad a la entrada en vigencia del CPCA, con lo cual, según su transitorio III, su régimen de impugnación se rige la por la legislación vigente en ese momento, a saber, el canon 175 de la LGAP que

establecía un plazo de caducidad de cuatro años para impugnar los actos absolutamente nulos. De manera que no había transcurrido dicho plazo. Respecto de los demás actos dictados en el año 2008, tampoco había fenecido el año que prevé el artículo 39 del CPCA, y además, en concreto, tratándose del acto R-217-2008-MINAE de las 15 horas del 21 de abril de 2008 (mediante la cual se otorgó la concesión y es impugnada en ambas demandas) al tener efecto continuado, su alcance no ha cesado aún, por lo que, acorde con los preceptos 40 ibíd y 175 de la LGAP en su redacción actual, el cómputo del plazo para que opere la caducidad ni siquiera ha iniciado; en consecuencia, no resulta procedente la defensa de caducidad interpuesta. Por último, resta aclarar lo siguiente. El Tribunal, se reitera, dispuso que conforme al transitorio III del CPCA, los actos que adquirieron firmeza con anterioridad a la entrada en vigencia de ese cuerpo normativo se rigen con la legislación vigente en ese momento. La resolución 3638-2005-SETENA, explicó, fue dictada en el año 2005, cuando el artículo 175 de la LGAP establecía un plazo de caducidad de cuatro años para impugnar los actos absolutamente nulos; de manera que, si no transcurrió dicho plazo con relación a ese acto, tampoco respecto de los actos que fueron emitidos en el año 2008. Así, se extrae de forma diáfana que, contrario a lo afirmado por Industrias Infinito, el Tribunal no determinó ninguna suspensión del plazo de caducidad, simplemente actuó el transitorio III del CPCA en concordancia con el canon citado de la LGAP, al entender que un acto administrativo cuestionado adquirió firmeza antes de la entrada en vigencia del Código mencionado. Por último, también ha de desestimarse la simple mención a una supuesta incongruencia, pues no se

explica en qué estriba, y en ese tanto, el alegato es informal (en todo caso, este la recurrente a lo señalado en el considerando XLVI de esta sentencia que resuelve precisamente el vicio de incongruencia). A la luz de lo expuesto, se impone el rechazo del presente agravio.

**XIV. Tercer vicio de orden procesal.** Reclaman los casacionistas **“desobediencia” a la cosa juzgada.** **IISA** asegura que, respecto del Proyecto y los actos administrativos relacionados, la Sala Constitucional emitió las sentencias n.º 5315-1998, 7882-2002, 13414-2004, 7973-2007, 17155-2009 y 6922-2010, las cuales, según el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (en adelante LJC), son vinculantes *erga omnes* salvo para sí misma, tanto su parte dispositiva como la considerativa. Tienen ese carácter, afirma, los fallos estimatorios y desestimatorios de los recursos de amparo. Lo opuesto, continúa, atentaría contra el principio de seguridad jurídica, y pondría en entredicho el *“carácter de órgano judicial supremo”* que tiene ese Tribunal en la estructura judicial del país. Cuando se invoca la violación al derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, expresa, aquella Sala debe analizar sus manifestaciones técnicas y legales y, por ello, ha de examinar los estudios técnicos y dictámenes vertidos para fundamentar el acto de concesión o autorización; de manera tal que realiza un control de constitucionalidad y de legalidad. En lo referente al Proyecto, prosigue, el Tribunal Constitucional resolvió, con motivo de los diversos amparos planteados y con el carácter de cosa juzgada material, todos los hechos y pretensiones del presente proceso. Al efecto, exhibe una tabla comparativa por temas, cuyo contenido, dice, es el cuadro fáctico de las

resoluciones mencionadas supra, y el de la sentencia que recurre. De la confrontación de los fallos, desprende, se tiene que en "*ambos procesos*" las actoras, los hechos (salvo tres, que fueron introducidos como nuevos), las probanzas y los vicios alegados, son los mismos; es decir, hay identidad sustancial de sujetos, causa y objeto, o al menos, identidad de objeto y causa en el 90% de los temas tratados. La Sala, manifiesta, determinó que las resoluciones de concesión y viabilidad ambiental, así como el decreto de declaratoria de interés nacional y el permiso de corta de árboles, fueron dictados conforme a derecho, sin que ninguno presentara vicios de inconstitucionalidad ni de legalidad, para lo cual analizó los estudios técnicos y testimonios de expertos. De ahí que, indica, no es posible que el Tribunal Contencioso sostenga que la Sala Constitucional únicamente se pronunció sobre la supuesta violación al canon 50 de la Carta Magna, pues el examen también versó sobre los supuestos vicios de ilegalidad invocados. De esta manera, recrimina, aquel órgano judicial estaba inhibido para conocer esos mismos hechos y motivos, en virtud de la cosa juzgada estipulada en el artículo 42 de la Constitución Política y, por ende, para fallar en forma distinta a lo resuelto por el Tribunal Constitucional conforme a los preceptos 13 de la LJC y 8.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Permitir, puntualiza, que un administrado sea sometido a dos o tres procesos, violenta los principios constitucionales de no ser perseguido varias veces por los mismos hechos y de seguridad jurídica, en especial, porque ante posibles fallos contradictorios -como ocurre el presente asunto- el ciudadano no está seguro de la decisión, no sabrá cuál es la correcta. Asimismo, asevera, se quebranta el principio de igualdad procesal,

pues el supuesto perjudicado, que pierde en la vía constitucional, tendría el derecho de acudir en dos ocasiones o más a otra jurisdicción, mientras que el "*ciudadano común*" sólo tiene una vía. Reproduce el voto n.º 799-F-SI-2009 de esta Sala, en el cual se establece que, para determinar si hay cosa juzgada, ha de estudiarse tanto la parte dispositiva como la considerativa. Por su lado, el **Sinac**, en los motivos que identifica como primero y tercero, arguye, el Tribunal rechazó la defensa de cosa juzgada en relación con la sentencia n.º 6922-2010 dictada por la Sala Constitucional en virtud del recurso de amparo establecido por Edgar Vinicio Araya Sibaja a favor de la Unión Norte por la Vida contra el Minaet, la Setena e IISA, donde se apersonó también el señor Jorge Lobo. Informa, aquella Sala declaró parcialmente con lugar el recurso al estimar que el EsIA se aprobó sin el criterio previo del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (Senara), aspecto que se había subsanado durante el proceso; y además, aclaró que la declaratoria no anulaba el estudio, ni retrotraía el procedimiento. Asimismo, expresa, analizó la supuesta afectación del recurso hídrico, el almendro amarillo, la lapa verde, el drenaje ácido, el uso de explosivos, los requisitos del EsIA, la fundamentación del Decreto Ejecutivo n.º 34801-MINAET, la conversión del acto administrativo de concesión minera, los criterios y estudios técnicos avalados por las autoridades estatales, entre otros temas. La excepción mencionada, sostiene, se asienta en el principio de seguridad previsto en el artículo 41 de la Constitución Política, y comporta la irrevocabilidad de la sentencia, haciendo indiscutible en otro proceso la existencia o inexistencia de la relación jurídica declarada, innovada, modificada o extinguida por resolución judicial.

Aclara, en este caso la excepción se interpuso "*más allá*" de la óptica civil, pues no se refiere a procesos ordinarios o abreviados, sino a los efectos vinculantes de las resoluciones de la Sala Constitucional, conforme a los cánones 11 y 13 de la LJC. Las sentencias emitidas por este Tribunal, puntualiza, son vinculantes erga omnes, tienen el valor y autoridad de cosa juzgada, por lo que prevalecen sobre la jurisdicción contencioso administrativa. Cita el voto n.º 240-I-95 de la Sala Constitucional en cuanto señala que sobre todas las "*cuestiones resueltas*" sus fallos producen el efecto de cosa juzgada, aún cuando no hubiesen sido planteadas por las partes, así como el n.º 15957-2006. En esa línea, continúa, el mandato 8.2 de la LOPJ prohíbe a los funcionarios que administran justicia interpretar o aplicar normas o actos de manera contraria a los precedentes o a la jurisprudencia de la Sala Constitucional, sin distinguir entre sentencias estimatorias o desestimatorias. Conforme al aforismo "*no hay que distinguir donde la ley no lo hace*", dice, el Tribunal Contencioso no podía examinar los agravios formulados por los actores, por cuanto habían sido resueltos por el contralor de constitucionalidad en sentencia n.º 6922-2010, donde se analizaron aspectos de legalidad. Destaca, es irrelevante si el recurso de amparo se estimó o no, si la competencia del Tribunal Constitucional debía circunscribirse a determinar la vulneración de derechos fundamentales, que ambas jurisdicciones tengan rango constitucional y que su competencia sea diversa, pues lo cierto es que en el voto n.º 6922-2010 se conocieron y resolvieron los mismos reparos formulados contra idénticas conductas. Así, manifiesta, en los hechos probados del fallo constitucional, identificados como 53, 54, 55, 56, 58, 62, 70 y 71, se analizó el

procedimiento administrativo instruido en la Oficina Subregional San Carlos, Los Chiles, del ACAHN, tanto la constitucionalidad como legalidad de las actuaciones relativas al cambio de uso de suelo, y se concluyó que se encontraba ajustado a la legislación vigente. También, relata, en los hechos 20, 22, 24, 25, 26, 29, 64, 65, 66, 80 y 93 del mismo voto, se refirió a: la naturaleza del bosque existente en el proyecto, la necesidad de la corta, el almendro amarillo, la naturaleza de los terrenos a reforestar y de las áreas de cobertura boscosa, la inexistencia de bosque primario y la efectividad de las medidas de mitigación propuestas. Insiste, la resolución de la Sala Constitucional es vinculante erga omnes, por lo que no interesa la existencia de la identidad de elementos entre la resolución que dictó y la que se recurre, pues el carácter de cosa juzgada de la primera, dice, no descansa en los presupuestos del Código Procesal Civil (CPC), sino en los numerales 11 y 13 de la LJC y 8.1 de la LOPJ. Finalmente agrega, si bien el Sinac no tuvo acceso a la sentencia n.º 730-2009 de la Sección Sexta del Tribunal, confirmada por el Tribunal de Casación –citada en el fallo que ahora se recurre- debe entenderse que esas decisiones no guardan relación con las circunstancias particulares del caso concreto, pues se dictaron en un contexto distinto, donde la Sala Constitucional no analizó la legalidad de los extremos discutidos en esta sede. El **Estado**, en el único vicio que esgrime por motivos procesales, explica que la sentencia impugnada afecta el valor de cosa juzgada que poseen los fallos de la Sala Constitucional n.º 6922-2010, 14009-2010 y 17292-2008; los que, con identidad de partes, causa y objeto, se refirieron a los extremos petitorios intentados en el presente caso. Reproduce, en forma parcial, las



resoluciones n.º 69-2009 del Tribunal Contencioso y 799-F-SI-2009 de esta Sala. El quebranto a la cosa juzgada, observa, se produce además por falta de aplicación de los artículos 13 de la LJC; 162 y 163 del CPC. Del primero, ya que se desconoce el efecto erga omnes de las sentencias de la Sala Constitucional, a saber, los fundamentos jurídicos y técnicos que ese Tribunal profiera sobre un determinado acto, no pueden desconocerse ni interpretarse de forma diferente por otro órgano judicial, lo que impide su análisis nuevamente pues, conforme a los mandatos 162 y 163 del CPC, esos fundamentos son inmodificables. La Sala Constitucional, continúa, examinó la validez constitucional, y por tanto, también la legalidad ordinaria de los actos administrativos que el Tribunal Contencioso declaró nulos; lo que le requirió un grado de análisis de la prueba, por el que la identidad de la cosa juzgada se manifiesta de manera plena. Dice, ese órgano decisor consideró que no hay identidad entre el amparo y el contencioso, y que el primero es sumarísimo, en contraposición al segundo, sustanciado mediante juicios orales. Discrepa con lo anterior en virtud de que en el primero hubo, a su juicio, amplia oportunidad de contradictorio mediante informes rendidos por escrito, el reconocimiento judicial efectuado y la vista oral que se prolongó por días, donde se recibieron las declaraciones de diversos profesionales que también se pronunciaron en este asunto. Así, expresa, se tiene que el Tribunal desconoció los fundamentos en que se basó la Sala Constitucional, entre ellos, los elementos de convicción, los cuales le resultaban vinculantes. Puntualiza, la primera discordancia es la relativa a la naturaleza jurídica y requisitos del Decreto Ejecutivo 34801. En la sentencia recurrida, expone, se concluyó que ese Reglamento adolece

de la debida fundamentación e incumple el precepto 361 de la LGAP. No obstante, estima, la Sala Constitucional había analizado los elementos de la debida motivación, a través de un examen de los requerimientos de constitucionalidad y debido proceso, que imponía igualmente el estudio de la legalidad. En esa línea, cita los considerandos XCIV y XCV del voto 6922-2010. En concreto, relata, en el considerando IX esa Sala dispuso la improcedencia de ajustar el procedimiento de emisión del Decreto de comentario al artículo 361 de la LGAP. En refuerzo de su tesis, transcribe también el fallo n.º 17292-2008 de esa Cámara. Otra infracción al carácter vinculante de la sentencia del Tribunal Constitucional, explica, es el estudio del acto 244-2008-SCH, ya que los juzgadores estimaron que exhibe una desviación de poder al permitir la tala de especies amenazadas o vedadas, y al basarse en un acto absolutamente nulo (Decreto 34801); para luego extraer, de la tala, un daño ambiental del que responsabiliza solidariamente a todos los codemandados. Calificar de nulo ese oficio, manifiesta, implica desconocer que la Sala Constitucional lo encontró plenamente ajustado al Decreto de cita, tal y como se denota en los considerandos XCIII, XCIV, CXIV, CXV y CXVI de su fallo, los cuales reproduce. Una tercera desobediencia a la sentencia constitucional, indica, se halla en las conclusiones sobre los actos 3638-2005-SETENA, 170-2008-SETENA y R-217-2008-MINAE, que calificó de violatorios al principio de inderogabilidad singular de la norma, por estimar que se inaplicó el Decreto 30477-MINAET del 5 de junio de 2002, que ordenaba suspender los trámites de concesión de explotación pendientes, y entendió fue hasta el 4 de junio de 2008 que el Estado levantó la moratoria a la

actividad de minería metálica de oro a cielo abierto. Asimismo, narra, infringe el antecedente, en cuanto señala la imposibilidad de conversión del acto R-578-2001-MINAE, al considerar que había sido anulada por la Sala Constitucional, y porque fue emitida en vigencia de la moratoria, desatendiendo el principio precautorio, así como por disponer que el “[...] *vicio que producía la invalidez absoluta del primer acto de concesión, no era un elemento propio del segundo acto dictado por la resolución R-217-2008-MINAE, pues, aparentemente, la existencia de un Estudio de Impacto Ambiental fue la razón que adujo la Administración para aplicar la conversión del primer acto [...]*”. No obstante, expresa, aún cuando la R-578-2001-MINAE fue anulada por la Sala Constitucional en el voto 13414-2004, lo cierto es que también estableció, en la parte resolutive, que lo es “[...] *sin perjuicio de lo que determine el estudio de impacto ambiental [...]*”, aspecto además que retomó ese Tribunal en la resolución no. 6922-2010, considerando LV. Así, describe, ante la ausencia del estudio hidrogeológico completo por parte del Senara, la Sala no anuló el EsIA ni la viabilidad otorgada, debido a que ese órgano confirmó la viabilidad del Proyecto, como se lee en el considerando LXIX. Añade, si bien en la sentencia 14009-2010, el Tribunal Constitucional dispuso que, en relación al Proyecto, la moratoria era un asunto de legalidad discutible en la jurisdicción ordinaria, en el voto 6922-2010 reconoció los procedimientos administrativos iniciados ante la DGM y la Setena, previos a la vigencia del Decreto 30477 (considerando XXIII). En esa línea, prosigue, el fallo recurrido desatiende el dimensionamiento de la nulidad decretada en la sede constitucional. También acusa quebranto a la cosa juzgada, al considerar

el Tribunal que la resolución está viciada de nulidad por omitirse un nuevo EsIA, a pesar de que la Sala Constitucional declaró inexistentes esos supuestos yerros, y debidamente satisfecho el trámite de aprobación ante Setena (en ese sentido, los considerandos XXXII, XXXIII, XXXIV, XXXV, XXXVIII, XXXIX, XL y XLIII). Por último, **Asocrucitas**, dentro de los vicios sustantivos que arguye, entremezcla un reclamo procesal por desatención a la cosa juzgada. Así, denuncia, existen sentencias de la Sala Constitucional, entre ellas la n.º 6922-2010 que, en sus hechos y considerandos, excluyen la aplicación del principio precautorio al Proyecto. El voto mencionado, sostiene, en forma detallada y contundente, ratifica el actuar de la Administración. Al efecto transcribe de ese fallo los hechos tenidos como probados 68, 87, 88, 89 y 90; y, en forma parcial, también de esa resolución, los considerandos XC, XCII, XCIV, XCVII, XCVIII, XCIX, C, CIII y CIV, destacando los dos últimos, donde se estableció que el Decreto 34801 demuestra la realización de un trabajo que permitió determinar la existencia de beneficios socio-económicos mayores a los eventuales costos ambientales a través de instrumentos técnicos valorados por la DGM y la Setena; es decir, que “[...] *tratándose de una determinación de carácter técnico se está ante un asunto de legalidad ordinaria ya definido por las entidades competentes en cada caso* [...]”. Transcribe parte de la sentencia mencionada en cuanto refirió no hay “[...] *trascendencia internacional de un riesgo de contaminación acuífera* [...]”. El Tribunal, relata, consideró también que los beneficios no son de conveniencia nacional, asimismo, los empleos y el pago de impuestos son aspectos que por sí mismos no implican una diferencia sustancial con otras actividades comerciales que se

desarrollan y que no requieren de una declaratoria en aquellos términos. En contraposición, precisa, la Sala Constitucional reconoció que el EsIA establece que la zona norte es una región con condiciones difíciles para el desarrollo de ciertas actividades productivas; y que en virtud del Proyecto se habían realizado diversas actividades de inversión social: donaciones para infraestructura, servicios básicos, beneficios para la salud física y mental de la población, capacitación en oficios y herramientas, así como “[...] *formas de organización comunal* [...]”. Señala por último, el fallo constitucional determinó que la modalidad de explotación de la roca dura fue ampliamente difundida a los pobladores, a raíz de que los datos sobre ello fueron puestos a disposición de los sectores de las siete comunidades que integran el área de influencia.

**XV.** Al respecto, el Tribunal Contencioso dispuso que, a pesar de que en las sentencias constitucionales 6922-2010 y 14009-2010, que calificó de desestimatorias, se determinó que las conductas cuestionadas no implicaban vulneración a los derechos fundamentales, ello no significaba que no contengan vicios de legalidad. Puntualizó que uno y otro análisis son disímiles, pues se realizan con diferentes parámetros y por diferentes órganos. Aseveró, que el amparo en que se dictó la sentencia 6922-2010 fue promovido por la Asociación Norte por la Vida, y en este caso, esa organización ha sido un coadyuvante, y no parte. Por otra parte, indicó, el amparo que culminó con la sentencia 14009-2010, fue incoado por Carlos Manuel Murillo Ulate y Douglas Dayan Murillo Murillo, quienes no son parte en el presente proceso. Lo resuelto por la Sala Constitucional no guarda identidad de objeto, parte

ni de causa con lo conocido en este proceso, de manera que descartó la cosa juzgada. Agregó que el artículo 55 de la LJC prevé las consecuencias del rechazo de un amparo, al disponer que no prejuzga sobre otras responsabilidades que el interesado puede reclamar en distintas acciones. En todo caso, añadió, el Tribunal Constitucional, en esos fallos, dejó abierta la posibilidad para que en sede contencioso administrativa se conocieran los temas sobre los que versa la sentencia ahora recurrida. Por otro lado, indicó, los votos 5315-1998, 7882-2002 y 13414-2004 fueron dictados con anterioridad a la emisión de los actos objeto de este proceso, de manera que no pueden constituir cosa juzgada, pues los actos que se han impugnado en este asunto, ni siquiera existían, cuando se emitieron aquellas. Asimismo, que la resolución de la Sala Constitucional 7973-2007 sólo declara sin lugar una gestión de parte en el proceso de amparo que ya había, con anterioridad culminado con la sentencia 13414-2004 de ese mismo cuerpo decisor, por lo que no genera el efecto de cosa juzgada; y el fallo 17155-2009 de esa Cámara trata de una acción de inconstitucionalidad, por lo que tampoco guarda identidad de partes ni de objeto.

**XVI. Distinción entre la cosa juzgada material y la vinculatoriedad extra-partes de una sentencia.** La cosa juzgada material y la vinculatoriedad de una resolución para los sujetos son manifestaciones distintas de la eficacia que el ordenamiento jurídico costarricense reconoce a una sentencia. **La primera**, de arraigo constitucional (artículos 34 y 42 de la Carta Magna, de los cuales se desprende el principio de seguridad jurídica), implica el impedimento para discutir, en una nueva ocasión, la controversia ya resuelta por el órgano jurisdiccional

competente, lo que significa que esa decisión tiene carácter inmutable y definitivo. Fue recogida –explícita o implícitamente– por el legislador en diversos cuerpos normativos procesales; así, los cánones 162, 163 y 164 del CPC, 11 del Código Procesal Penal (CPP) y 9 de la LJC (este último posibilita a la Sala Constitucional para rechazar de plano cualquier gestión que reproduzca una anterior igual). Es un instituto de naturaleza procesal, sin embargo, recae sobre la relación sustancial, de manera que requiere coincidencia plena entre la controversia decidida y la ulteriormente planteada; esto es, identidad en los sujetos, el objeto y la causa. En esta línea, en voto n.º 985-F-S1-2009 de las 11 horas 5 minutos del 18 de setiembre de 2009, esta Sala reiteró que la cosa juzgada se produce cuando “[...] *entre dos procesos tramitados en sede judicial existe identidad respecto de las partes, del objeto y de la causa. Desde el plano subjetivo, el fallo firme vincula y obliga a los intervinientes, quienes se hayan impedidos, jurídicamente, para someter, de nuevo, la disputa ante otro órgano. Por su parte, el objeto y la causa son los criterios objetivos con base en los cuales se debe determinar si en un caso concreto existe cosa juzgada material. El primero consiste en aquello que se reclama, es decir, se encuentra constituido por “el derecho reconocido, declarado o modificado en la sentencia, en relación con una cosa o varias cosas determinadas, relación jurídica declarada, según el caso” (sentencia 740 de las 14 horas 45 minutos del 1 de diciembre de 1999, reiterada mediante cita en los fallos 933 de las 9 horas 40 minutos del 24 de noviembre de 2006 y 710 de las 14 horas 15 minutos del 23 de octubre de 2008). La segunda, también denominada causa petendi, se identifica*

como el fundamento de lo pretendido, es "la razón de hecho enunciada en la demanda como fundamento de la pretensión. Esta [sic] conformada por el conjunto de hechos alegados como base de la demanda" (sentencia de esta Sala 740 de las 14 horas 45 minutos del 1 de diciembre de 1999, reiterada mediante cita en los fallos 933 de las 9 horas 40 minutos del 24 de noviembre de 2006 y 710 de las 14 horas 15 minutos del 23 de octubre de 2008)." Desde otro ángulo, la **vinculatoriedad** de un fallo está referida, no ya a las partes que contendieron, (pues es claro que lo dispuesto por el órgano competente les obliga, en tanto su controversia ya fue decidida en forma definitiva), sino a otros sujetos ajenos al proceso, determinados expresamente por una norma (constitucional o legal). En lo que a este proceso interesa, se reconoce este principio respecto de las decisiones finales adoptadas por la Sala Constitucional. De esta manera, el mandato 13 de la LJC versa: "*La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma*". Se observa que la redacción de esta norma puede prestarse a equívocos en cuanto al objeto de la vinculatoriedad, en razón de su aparente amplitud. No obstante, de su concordancia con los preceptos primero del mismo cuerpo normativo –que define su competencia material- y 8 inciso 1) párrafo tercero de la LOPJ, se determina que ésta sólo reside en los pronunciamientos referidos al Derecho de la Constitución. Más sencillo, a las interpretaciones que del bloque de constitucionalidad emita este órgano. Es claro que la competencia de aquel Tribunal (y el deslinde con la que corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa), es un tema diverso al de la vinculatoriedad de sus fallos; sin



embargo, nutre o define su objeto. Así las cosas, en tanto le corresponde garantizar los derechos y libertades fundamentales (precepto 48 de la Carta Magna), ejercer el control de la constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sometidos al Derecho Público, y la resolución de los conflictos de competencia entre los Poderes del Estado (norma 10 ibídem), o lo que es igual, pronunciarse sobre los conflictos y cuestionamientos de orden constitucional, las explicaciones que del Derecho de la Constitución profiera es lo que se impone a quienes aplican o interpretan aspectos jurídicos y a todas las personas (físicas o jurídicas, públicas o privadas). Ahora bien, merece atención la hipótesis de eventuales interpretaciones en que pueda incurrir el Tribunal Constitucional de las normas infraconstitucionales. En este supuesto, lo establecido por aquel Órgano no limita u obliga a los restantes tribunales (entre ellos, claro está, a los contencioso administrativos), pues la vinculatoriedad, como se dijo, se limita a las cuestiones de naturaleza y trascendencia constitucional (se reitera, lo propio de su competencia). En este mismo orden de ideas, en sentencia n.º 1000-F-SI-2010 de las 9 horas 35 minutos del 26 de agosto de 2010, esta Cámara indicó que “[...] *la vinculatoriedad de los precedentes emanados de la jurisdicción constitucional se da, únicamente, respecto de la interpretación de los alcances de los derechos fundamentales y las normas constitucionales, no así en cuanto a aspectos de legalidad [...]*”. Véase, en igual sentido, la resolución n.º 226-F-SI-2008 de las 15 horas 26 minutos del 14 de marzo de 2008. También, la propia Sala Constitucional ha señalado: “[...] *tal y como lo dispone el párrafo final del artículo 8.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando*

*existan precedentes o jurisprudencia constitucional para resolver el caso, el juez está obligado a interpretar y aplicar las normas o actos propios del asunto, conforme con tales precedentes o jurisprudencia incluso si para hacerlo haya de desaplicar leyes u otras normas que resulten incompatibles con ellos, siempre y cuando, claro está, se trate se las mismas hipótesis o supuestos, de modo que la situación bajo el conocimiento del Juez resulta idéntica a la resuelta por el precedente o la jurisprudencia constitucional. Esto es así, además, por virtud de que el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece que "la jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes", dado que ofrecen la forma en que los actos sujetos al derecho público y la normativa en general, pueden entenderse conforme con el Derecho de la Constitución. Además, esta misma norma, en principio, se aplica a la propia Sala Constitucional, por virtud de lo dispuesto en el artículo 9( [sic] de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, ya para inadmitir o para resolver por el fondo cualquier acción o gestión ante ella intentada, con la salvedad, y esto es obvio por tratarse del propio Tribunal Constitucional, que la jurisprudencia y los precedentes lo vinculan en tanto no encuentre razones para variar sus propias tesis o criterios. Si, como es de rigor, el Derecho de la Constitución está integrado no solamente por los valores, principios y normas constitucionales, sino también por otros parámetros de constitucionalidad (instrumentos de derecho internacional, prácticas secundum constitutionem, etc) y la propia producción jurisprudencial que en ejercicio de su competencia va generando la Sala Constitucional y que necesariamente se integra al mismo nivel normativo que*

*interpreta o aplica, la Sala puede y debe, en ejercicio de su competencia, estar en capacidad de ir adecuando sus propias interpretaciones, cuando las circunstancias lo ameritar'* (el subrayado se agrega). Finalmente, esta Sala considera necesario señalar que la vinculatoriedad de una sentencia constitucional no depende de si es estimatoria o desestimatoria, según lo señalaron los juzgadores en el fallo impugnado, porque del canon 55 de la LJC no puede desprenderse esa situación. Al respecto, dispone esa norma: "*El rechazo del recurso de amparo no prejuzga sobre las responsabilidades en que haya podido incurrir el autor del agravio. El ofendido o la Administración, en su caso, podrán promover o ejercitar las acciones que correspondan, o aplicar las medidas pertinentes.*" (Lo subrayado no es del original). Se colige que regula un aspecto fáctico distinto: la eventual responsabilidad del autor del agravio, no si la sentencia es vinculante. En esta misma línea, el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo dispuso: "*[...] son revisables ante la jurisdicción contencioso administrativa, tanto los supuestos donde el tribunal constitucional, haya desestimado o declarado sin lugar el recurso de amparo o habeas corpus planteado, por considerar que la conducta impugnada, no resulta contraria de manera directa al Derecho de la Constitución, pues en ese supuesto, no se alude a la legalidad del acto o conducta (de resorte exclusivo de los jueces contenciosos), como aquellos en los cuales, declarada la inconformidad con la Carta Magna, el justiciable estime oportuno, discutir la conformidad de las actuaciones, con el bloque de legalidad. En estos casos, el administrado puede acudir a la vía contencioso administrativa, para hacer valer sus eventuales derechos subjetivos o*

*intereses legítimos y requerir se determine en esa instancia, si las conductas o actos impugnados resultan o no contrarios al ordenamiento jurídico. De ahí que no sea válida la interpretación hecha por el demandado, en el sentido de que producen cosa juzgada todos los fallos emitidos por la Sala Constitucional, en tanto el análisis que efectúa dicho órgano decisor, es distinto del que ha realizado el Tribunal Contencioso Administrativo"* (resolución n.º 107-F-SI-2010 de las 8 horas 30 minutos del 30 de abril de 2010, el subrayado no corresponde al original).

**XVII.** De previo a analizar el cargo, conviene precisar que la sentencia recurrida, con base en tres líneas argumentativas principales, dispuso la nulidad de las resoluciones n.º 3638-2005-SETENA, 170-2008-SETENA y R-217-2008-MINAE; del Decreto n.º 34801-MINAET; y del acto 244-2008-SCH. En cuanto a las tres primeras, estimó, obedece a la desaplicación del Decreto n.º 30477-MINAE que estableció la moratoria de la minería metálica de oro a cielo abierto, cuyo transitorio primero disponía que los trámites de exploración y explotación pendientes quedaban suspendidos. Asimismo, consideró otras razones que, pese a no manifestarlo expresamente en esos términos, esta Sala las determina como motivos subsidiarios o secundarios de nulidad. Así, indicó que es nula la resolución 170-2008-SETENA, en su motivo y procedimiento, por cuanto no se solicitó un nuevo EsIA para evaluar los cambios del proyecto; igualmente, porque no se convocó a una audiencia pública sobre los cambios propuestos; además, en razón de que la viabilidad ambiental (3638-2008-SETENA) se encontraba caduca al momento de emitirse. Agregó, al dictarla, la Setena incumplió con las funciones impuestas por los artículos 84 inciso a)

de la LOA y 2 del Código de Minería (CM), al omitir el análisis técnico y científico de la propuesta de cambios, especialmente los impactos, y las medidas de mitigación y compensación. Sobre el acuerdo R-217-2008, añadió que no podía aplicarse la conversión a la resolución R-578-2001-MINAE. Asimismo, estableció que la nulidad de las tres resoluciones mencionadas obedece también a que se omitió la mención de la existencia de un camino público cantonal que no había sido desafectado y sobre el que parcialmente se construiría la laguna de relaves. Además, porque tales resoluciones carecen de motivación y motivo respecto de la valoración del componente social, lo que incide en la valoración del balance costo-beneficio. De igual manera, estimó que la nulidad de las n.º 170-2008-SETENA y R-217-2008-MINAE se produce por: desacato a la cota máxima de extracción impuesta por la DGM, lo que implicaba interceptar el acuífero inferior; la omisión de Setena de rendir un análisis técnico sobre la propuesta de cambios en cuanto al tema de explosivos, la destrucción del cianuro y las medidas de mitigación y compensación, así como el potencial de drenaje (cuyo estudio técnico presentado por IISA es además un simple borrador). También, porque quebrantó al principio precautorio, ya que existe duda sobre los riesgos que implicaba la laguna de relaves. Por último señaló, en cuanto a las n.º 3638-2005-SETENA y R-170-2008-SETENA, que se encuentran viciadas en virtud de que los diagramas de flujo que describían el proceso químico del Proyecto carecían de firma y sello del Ingeniero Químico encargado del proceso. En lo tocante a los vicios del Decreto n.º 34801-MINAET dispuso el Tribunal Contencioso que: a) se incumplió el procedimiento para la emisión de disposiciones

generales, ni siquiera se efectuó el procedimiento administrativo previo; b) contiene un vicio en el motivo ante la ausencia de un balance de los beneficios sociales y costos socioambientales; y c) la motivación consignada es escasa. Estimó, por último, que la resolución 244-2008-SCH es nula por cuanto: a) no tomó en cuenta que habían especies vedadas por el Decreto Ejecutivo n.º 25700; b) no identificó correctamente las especies ni los *individuos*; y c) se fundó en el Decreto n.º 34801, el cual es un acto absolutamente nulo.

**XVIII.** En lo que atañe al agravio, se advierte que el motivo por el que el Tribunal decretó la nulidad del acto de concesión (R-217-2008-MINAE) y los de trámite con efecto propio: viabilidad y autorización de cambios (3638-2005-SETENA y R-170-2008-SETENA, respectivamente); se insiste, la desaplicación del Decreto Ejecutivo n.º 30477-MINAE, es un vicio cuyo examen corresponde a la jurisdicción ordinaria. Tanto es así que la propia Sala Constitucional estableció, en el voto 14009-2010, que si bien al dictarse el acto R-217-2008 se encontraba vigente dicho Decreto, el examen de su quebranto es un tema de legalidad. En esos términos expresó: *"Al respecto, a pesar de que esta Sala comprueba que en efecto al 20 de mayo del 2008 (fecha en que se dictó la resolución R-217-2008-MINAE) estaba todavía vigente el decreto ejecutivo número 30477-MINAE (emitido el 12 de junio del 2002 y derogado el 04 de junio del 2008), y que dicho decreto establecía que los derechos adquiridos serían respetados, no es asunto de constitucionalidad sino de legalidad el examinar y valorar si una concesión minera viola un decreto ejecutivo."* (El subrayado no es del original). De esta manera, al no haberse entrado a su análisis

por la Sala Constitucional, en virtud de que estimó trataba de un punto de legalidad, no se configura la cosa juzgada ni hay vinculatoriedad de pronunciamiento alguno sobre este aspecto. Ahora bien, más allá de las razones de nulidad que esgrimió el Tribunal Contencioso respecto de la declaratoria de conveniencia nacional e interés público, así como del cambio de uso de suelo y autorización de tala de árboles (Decreto 34801 y resolución 244-2008-SCH), lo cierto es que su validez depende de la del acto de concesión (lo que se analizará cuando se estudien los vicios sustantivos a partir considerando LII). Por lo tanto, en lo que a ellos interesa, y desde esta perspectiva, tampoco puede existir cosa juzgada ni vinculatoriedad.

**XIX. Cuarto** agravio por quebranto de normas procesales,. La representación de Industrias Infinito arguye varios motivos de **indefensión. Primero: Inversión de la carga probatoria.** Se invirtió, afirma, de manera indebida, la carga de la prueba. Manifiesta, el debido proceso constitucional es aplicable a todo proceso en el que se afecte los derechos de las personas; las modificaciones que en búsqueda de la verdad real se han propiciado en los principios procesales, no conllevan a la violación de los derechos de defensa de las partes. El derecho a un ambiente sano, considera, no tiene predominio sobre el derecho al debido proceso, por ello, no puede afirmarse que los principios ordenadores de los procesos se ven modificados por aquél. Argumenta, el caso de interés se sometió a la jurisdicción contenciosa, y por tanto, a los principios que la regulan, sin que se puedan crear reglas especiales con motivo del objeto. En la sentencia, apunta, se estableció la existencia de un proceso especial "*ambiental*", de un "*derecho procesal ambiental*". Insiste el Tribunal, señaló que en

esta materia se rompe el esquema probatorio clásico, y adquiere un papel preponderante la teoría de la carga dinámica de la prueba, citando para esos efectos, y de forma errada, el voto n.º 212-2008 de esta Sala, que transcribe parcialmente. Todo lo anterior, en su parecer, contraviene los mandatos 49, 152 y 153 de la Constitución Política, la LOPJ y el CPCA, último cuerpo legal que dispone expresamente los deberes de la parte actora de ofrecer las pruebas correspondientes (artículo 58.1), de la demandada a presentar la que le corresponda (precepto 64.2), y del juez de ordenar y practicar todas las diligencias necesarias para determinar los hechos relevantes (norma 82.1). Asimismo, continúa, violenta el debido proceso y el derecho de defensa, la funcionalidad y el propósito de la audiencia preliminar, y modifica los hechos controvertidos; en particular, quebranta los cánones 92.2, 94.3 y el 110.1 ibídem (en cuanto, en ese orden, establecen es en la audiencia preliminar cuando las partes podrán ofrecer otros medios de prueba, atribuyen al juez la posibilidad de ordenar de oficio la recepción de cualquier probanza no ofrecida y que estime útil para esclarecer los hechos controvertidos; y al Tribunal, la facultad de ordenar la reapertura del debate, si estima necesario recibir nueva prueba o ampliar las incorporadas). Reproduce el canon 317 del CPC y resume la disposición similar del CPP. Expone, el CPCA no tiene regla similar, sin embargo, ha de tenerse en cuenta lo ordenado por mandatos 58.1.f, 64.2, 82.1, 92.2 y 110.1; cuyo espíritu, exalta, va en la línea de que el juez es llamado a determinar la verdad real de los hechos, de manera que la carga de la prueba la tiene el propio juzgador. Presenta un cuadro del que concluye que los testigos de la actora declararon sobre más de un aspecto



técnico y por 10 horas 52 minutos, los de los demandados sobre un tema en particular (salvo Sandra Arredondo) y cerca de 70 horas. También las conclusiones de la parte actora y coadyuvante demoraron 5 horas, las de la parte demandada se extendió por más de 10 horas. El principio de la carga dinámica de la prueba, prosigue, no implica que todo el peso se traslade a la demandada; ambas partes deben colaborar y producir la necesaria para que el juez obtenga convicción. Afirma, si bien en doctrina se reconoce que el principio regulador de la carga de prueba debe estudiarse con atención a los principios de continuidad, normalidad, dificultad y colaboración o lealtad, y a la proximidad de la parte con las fuentes de prueba; en ausencia de probanzas sí influye la regla tripartita del precepto 317 del CPC. Según la teoría de la carga dinámica, continúa, ha de valorarse quién se encontraba en mejores condiciones para acreditar el hecho controvertido, y las razones por las que, quien tenía la carga, no la allegó. En el CPCA, manifiesta, el juez es el llamado a determinar la verdad real de los hechos, en este contexto *“la carga de la prueba la tiene el propio juez”*. La inversión de la carga de la prueba violentó la funcionalidad y propósito de la audiencia preliminar, pues si se va a revertir, en esa audiencia el juez debe advertirlo. Fue hasta la sentencia, advierte, que el Tribunal invirtió la carga de la prueba contrariando lo resuelto en la audiencia preliminar. De conocer esto desde la audiencia preliminar *“quizás habría aportado otra prueba, incluso cambiado la estrategia de defensa y probatoria”*, de manera que se violentó el debido proceso, el derecho de defensa y la estrategia de defensa (punto 2.1. del recurso de IISA). Bajo el título *“2.9. Inversión de la carga de la prueba y la prueba diabólica”*. Reitera lo

establecido por el mandato 317 del CPC y que el CPCA no tiene regulación al respecto. Cita una aparente sentencia de esta Sala que no identifica. Dice, "*Tal y como se indicó y demostró en la Sección 2.1 de este recurso en relación con la carga probatoria, mi representada cumplió en forma amplia y generosa en la producción de la prueba (...)*" y de seguido reproduce en forma parcial, en lo que denomina "*conclusiones más importantes de las declaraciones de los testigos*", y por temas, las deposiciones de Sandra Arredondo, Eduardo Murillo, Adrián Salazar, Orlando Bravo, Olman Murillo, Sonia Espinoza, Sonia Cervantes, Renato Jiménez y Walter Montero. Así, asevera, por medio de expertos en cada campo demostró que lo afirmado por los actores eran especulaciones contrarias a las consideraciones de profesionales, lo que también se extrae de la documental, en concreto del EsIA y su anexo, el documento "*Evaluación Ambiental de los Cambios al Proyecto*" y el Estudio de Factibilidad Técnico Económico. Exhibe un cuadro de las probanzas ofrecidas en la contestación de la demanda de IISA según los alegatos de las actoras en sus demandas. Así, observa, es claro que aun cuando IISA no tenía que demostrar, pues la carga no le correspondía, produjo abundante prueba para acreditar que las afirmaciones de las actoras no eran ciertas. Así, si bien la inversión de la carga de prueba era improcedente, y por lo tanto violatoria del debido proceso, lo cierto es que "*produjo abundante prueba (...) para demostrar que tales afirmaciones no eran ciertas*" (punto 2.9. del recurso). Identificado como "*2.10. Imposibilidad de demostrar un hecho negativo e imposibilidad de invertir la carga de la prueba*", alega IISA que no obstante fue diligente en su deber probatorio, el Tribunal pretendió que demostrara

un hecho imposible: que una obra de ingeniería no generara un posible daño al ambiente, cuando correspondía a los actores demostrar sus afirmaciones. La imposibilidad, asegura, radica que tocaba a las partes actoras demostrar su dicho, En todo caso, prosigue, había abundante prueba que lo refutaba. Invertir la carga de la prueba cuando no corresponde, como en este caso, infringiendo el artículo 317 del CPC ocasiona una *"prueba auténticamente diabólica por imposible"*. En suma, expone, en la especie: 1) no se podía invertir la carga, 2) no había nada imposible de probar para la parte actora, y 3) habían probanzas que negaban las afirmaciones de la parte actora. Concluye, no existió motivo para invertir la carga de la prueba, y no aplicaba la regla, reconocida jurisprudencialmente, de la inversión. Menciona los fallos n.º 503-2010 y 212-2008 de esta Sala. La inversión de la carga probatoria produjo trasgresión *"al debido proceso, principio de inocencia y carga probatoria"*. Asimismo, alega quebranto al principio de igualdad de armas que, describe, es fundamental para el contradictorio, y que consiste en reconocer los mismos medios de ataque y defensa, idénticas posibilidades y cargas de prueba y de impugnación. Está consagrado, arguye, en el mandato 98 inciso 2) del CPC. Este principio, acusa, se infringió en este proceso al disponerse en la sentencia una inversión en la carga de prueba, y al establecerse que la dinámica del sistema oral hace razonable y lógico que, durante los interrogatorios, las partes no se apeguen, en sentido estricto, a la formulación de sus hechos, pues el límite lo definen las pretensiones. Finaliza, la parcialidad del Tribunal y la introducción de hechos y alegatos nuevos, colocó a IISA en una posición desigual, e implica por ende, la nulidad de la sentencia (punto 7.2)

**XX.** En primer término, conviene precisar, que en materia ambiental se produce una inversión en la carga de la prueba, por disposición expresa del artículo 109 de la Ley de Biodiversidad, el cual, a la letra establece: "*La carga de la prueba, de la ausencia de contaminación, degradación o afectación no permitidas, corresponderá a quien solicite la aprobación, el permiso o acceso a la biodiversidad o a quien se le acuse de haber ocasionado daño ambiental.*" De ahí que no sea de recibo el argumento en el sentido de que debió advertirse esta inversión desde la audiencia preliminar, por cuanto es claro que su aplicación deriva del propio texto legal, y no de una decisión del Tribunal. En todo caso, se observa que la recurrente, no puntualiza en que consistió el perjuicio que alega, sino que se limitó a sostener, que quizá, de habersele prevenido, habría variado la estrategia de defensa. Adicionalmente, afirma IISA que aportó las probanzas necesarias a fin de desvirtuar los alegatos de la parte actora, de lo que resulta, no se le ha irrogado perjuicio alguno a esa compañía. Por último, es menester señalar, que IISA no explica en qué consiste la violación de las normas constitucionales que menciona, ni siquiera identifica cuales artículos de la LOPJ y del CPCA han sido quebrantados, por lo tanto, no puede emitirse pronunciamiento. Igual ocurre en cuanto refiere la demostración de la falsedad o imprecisión de las afirmaciones de la actora. Se trata de un reclamo por quebranto indirecto de ley. No obstante, resulta informal, pues omitió señalar las normas de fondo conculcadas. Por otra parte, lo relativo a la duración de las declaraciones de los testigos y los temas a los que se refirieron, así como el tiempo de las conclusiones, no tiene relación con el cargo. También se advierte que la frase

en que se indica que de haber conocido la inversión desde la audiencia preliminar, es insuficiente para fundar un motivo procesal como este, pues no precisa qué probanzas habría aportado, cómo eso habría cambiado la decisión final. Por otro lado, en lo relativo al punto “2.9. *Inversión de la carga de la prueba y la prueba diabólica*” se denota que, aun cuando se titula como un reclamo por inversión de la carga de la prueba, el meollo de lo recriminado es la ponderación de las probanzas, y en ese entendido, se extraña un alegato por desobediencia a normas sustantivas, siendo este lo propio de un vicio por desatención indirecta de la ley. De esta manera, no puede esta Cámara valorar todos elementos de juicio que señala la recurrente y concluir una infracción que no se identifica. En consecuencia, se impone el rechazo del presente motivo de disconformidad. Conviene señalar por último, que: a) el argumento tocante a los hechos nuevos introducidos por el Tribunal, será objeto de análisis más adelante; b) el aserto del recurrente de que los juzgadores incorporaron “[...] *alegatos nuevos de hecho y de derecho sin cumplir con el debido proceso* [...]” resulta impreciso, pues omite la determinación de cuáles son esos supuestos “*alegatos nuevos*”; es decir, representa un argumento sin ningún tipo de sustento; por ende, de conformidad con el artículo 139 inciso 3 del CPCA, se impone su rechazo; y c) que no se verifica la violación aducida por cuanto no hubo –según se analizó supra- parcialidad de los jueces. También en lo que respecta a la afirmación de que durante los interrogatorios, las partes deben apegarse a los hechos que formularon, es menester agregar que, aun cuando no está referido a la inversión de la carga de la prueba, en virtud del principio de verdad real, el interrogatorio de las

partes y el de los juzgadores no necesariamente ha de ceñirse a las circunstancias fácticas expresadas en las demandadas y las contestaciones, pues, se insiste, por la dinámica propia de este tipo de procesos y de la prueba misma, pueden surgir aspectos trascendentales para el pronunciamiento final durante su recepción. De esta suerte, se reitera, deberá desestimarse el cargo.

**XXI.** Como **segunda** indefensión expone en el "2.3. Alegato permanente del interés público", arguye, en este caso, en resolución del 19 de noviembre de 2008 el juez tramitador solicitó dar trámite preferente por la alegada violación a las disposiciones 50 y 89 de la Constitución Política. La sección sexta del Tribunal resolvió no conceder el trámite preferente en razón de que, en su parecer, no reunía las condiciones especiales que la Ley exige. A pesar de lo anterior, el Tribunal de juicio "insistió durante todo el proceso en declarar el mismo(sic) de interés público, y con base en ello, fundamentar sus posiciones y decisiones". De lo cual brinda como ejemplos: 1) dos transcripciones de lo resuelto por el Tribunal sobre objeciones del Estado y de IISA, sin indicar la fecha y hora en que produjeron; 2) que al resolver la solicitud del coadyuvante activo sobre la incorporación de la prueba para mejor proveer relativa al camino público, decidió el Tribunal de forma oficiosa declarar un hecho nuevo, y reproduce las manifestaciones del Tribunal al pronunciarse sobre la revocatoria establecida por la parte demandada. Así, dice, sin mediar declaratoria de interés público por parte del competente, con desobediencia del canon 60.1 del CPCA, se declaró el proceso de interés público y se quebrantó los derechos de IISA (punto 2.3. del recurso)

**XXII.** En lo tocante a esta disconformidad, es menester aclarar, en primer término, que el cuestionamiento sobre el tema del camino público será analizado más adelante –considerandos XLV y XLVII-, por lo que se omite pronunciamiento en este apartado. En segundo lugar, conforme al canon 60.1 del CPCA, la declaratoria de trámite preferente procede cuando el tribunal de juicio estime que el asunto reviste urgencia o necesidad o es de gran trascendencia para el interés público. Se trata de una facultad de ese órgano ante estos supuestos, y por tanto, no existe un derecho de las partes a que así se decrete. Su fin es imprimir celeridad al proceso, de manera que una vez declarado, de existir pruebas por practicar, se celebra con prioridad en la agenda del Despacho una única audiencia, en donde se unifican los extremos a conocerse en la audiencia preliminar y en la del debate. La inexistencia de elementos de convicción por recibir obliga a prescindir de dicha audiencia única. La sentencia deberá dictarse dentro del plazo de cinco días hábiles a partir del día siguiente a la declaratoria, o bien desde la celebración de la audiencia. En otro ángulo, debe advertirse que la no declaratoria de esta condición (trámite preferente) no implica la inexistencia de un interés público en el conflicto. Ha de tenerse en cuenta que tratándose de procesos contenciosos administrativos, como el presente, siempre subyace, aún más cuando se cuestiona la validez de la conducta administrativa (artículo 113 de la LGAP). Por lo tanto, no incurrió en yerro alguno el Tribunal cuando, al pronunciarse respecto del hecho nuevo alegado por el coadyuvante activo y avalado por los actores, en relación con el camino público, señaló: “[...] *Tampoco el Tribunal va a permitir que se cuestione la posibilidad, porque aun cuando esto se*

*entiende que es de parte, una gestión de parte, tampoco el Tribunal va a permitir que se cuestione su capacidad o posibilidad, de oficio, de resolver o atender temas que pueden ser de interés público y en esto sí quiero ser enfático, porque no es un tema novedoso. Un Tribunal Contencioso Administrativo, a diferencia de un Tribunal Civil, no analiza únicamente intereses privados que se contraponen. Un Tribunal Contencioso Administrativo, un juez contencioso administrativo, es un contralor de la función administrativa, constitucionalmente así establecido, y corresponde a un Tribunal Contencioso Administrativo, a la vista que eventualmente, y sin prejuzgar sobre el fondo, por supuesto, ve temas de interés público, pronunciarse sobre los mismos, y tan es así que no es nada novedoso, que recordemos que la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa preveía, en ciertos supuestos, la audiencia del artículo 24, para que el juez permitiera a las partes, si apreciaba de oficio algunas circunstancias, que podían tener relación con el interés público, que se manifestaran sobre el particular y, tan es así, que incluso este Tribunal y sus funcionarios podrían tener responsabilidad de omitir tomar en cuenta el tema de interés público, y podemos verlo a través del CPCA, una serie de normas que evidencian tal posibilidad, no es casualidad que el artículo 90 o el 95 que permite ajustes en todo momento de pretensiones, de fundamentos de derecho o, incluso el 122 [...]. Pretender limitar al juez contencioso a lo que le ruegan las partes, o al principio dispositivo, no está en su correcta dimensión. El Tribunal no presenta la acción de don Bernal o de Jorge Lobo, hay una demanda y, en virtud del principio procesal de oficio, el Tribunal, conforme al CPCA tramita el proceso, pero si advierte*



*la circunstancia que tenga que ver con el interés público, debe actuar. En este caso el 68 [...] y eso fue lo que hizo el Tribunal."* Asimismo, es un acierto el que haya señalado, en esa misma oportunidad, que: "*[...] el juez contencioso es un contralor de la legalidad. Por eso, si tiene conocimiento de que se pone en peligro un bien de dominio público tiene la responsabilidad de conocerlo, aunque las partes no lo soliciten expresamente. Porque de lo contrario incurriría en responsabilidad [...]"* (véase archivo del video de la audiencia celebrada el 22 de octubre a las 19:13:05 y 19:47:27). Corolario, habrá de rechazarse el cargo, pues el Tribunal no incurrió en error o arbitrariedad alguna al motivar sus decisiones durante el desarrollo del debate en el aludido interés, ya que, como se dijo, el norte del proceso es la averiguación de la verdad real, y es su obligación tener presente siempre ese interés que subyace en todo proceso contencioso administrativo, en donde se tutelan las situaciones jurídicas de toda persona, se garantiza o reestablece la legalidad de la conducta de la Administración Pública y se resuelve sobre los distintos aspectos de la relación jurídico administrativa (canon 1 del CPCA), con tal amplitud que incluso pueden examinarse conductas o relaciones que, si bien están regidas por el Derecho Público, provienen o participan sólo sujetos de derecho privado (precepto 2.e ibídem, ver en este sentido la sentencia de esta Sala, n.º 839-F-SI-2009 de las 10 horas 10 minutos del 13 de agosto de 2009).

**XXIII.** En **tercer** lugar, como indefensión recrimina falta de audiencia sobre hechos nuevos. Empieza indicando que la verdad real no significa que el Tribunal puede anular por cualquier motivo; que el principio inquisitivo tiene límites, entre

ellos el derecho de defensa, la transparencia y la equidad; el artículo 95 CPCA no permite se introduzca informalmente un tema con manifestaciones de los testigos. Remite al apartado "2.2. *Extralimitación del principio de verdad real y uso excesivo de poderes para la averiguación de la verdad real*" para afirmar que en lo relativo a los hechos en ese punto mencionados (a saber, 1) supuesto error en la identificación de las especies de árboles, 2) supuesta violación al límite de la profundidad de la extracción, 3) intención de construir la laguna de relaves sobre el camino público, y 4) falta de visado), el Tribunal no otorgó a IISA la audiencia del precepto citado. Cita la sentencia 10-F-1999 de esta Sala. Es deber del juez, razona, fallar sobre los hechos controvertidos y alegatos formulados por las partes en las demandas y en la contestación. La incongruencia, expone, puede alegarse respecto de los temas y fundamentos de derecho novedoso, aunque no se hubieren modificado las pretensiones; es decir, la congruencia del fallo no solo la definen las pretensiones, sino la imposibilidad de que el Tribunal introduzca temas nuevos y razones de derecho (punto 2.4. del recurso). Continúa, en la sentencia recurrida, se reconoció que la falta de visado por parte del Colegio de Ingenieros Químicos y la ausencia de firma de un profesional en los planos, constituían hechos nuevos, ante lo cual se incumplió con el debido proceso. Destaca, en el fallo se señaló que fue planteado durante la audiencia preliminar, pero no incluido como hecho; aún así, se entendió innecesario otorgar la audiencia de tres días del artículo 68.3 del CPCA. A juicio del Tribunal, dice, las partes tenían conocimiento de esa problemática y no se les ocasionó perjuicio en tanto pudieron realizar el interrogatorio al ingeniero químico

Orlando Porras Mora. Discrepa con esa determinación. En su parecer, el principio de verdad real, previsto en los cánones 82.1, 85.1 y 93.3 del CPCA, fue infringido por el Tribunal. Según el precepto 68.1 del CPCA, asevera, los hechos nuevos que se introduzcan al proceso deben surgir con posterioridad a la contestación de la demanda, y deben tener influencia en la pretensión invocada; en ese caso, ordena el mandato, se oirá a las partes por tres días. El artículo 46 incisos 2 y 3 ibídem, enuncia, establece cómo proceder si se introducen antes de la audiencia preliminar. En la sentencia, reitera, se califican como “nuevos” dos hechos: el incumplimiento del visado por parte del Colegio de Ingenieros Químicos y la falta de firma de un profesional en los planos, sobre los que el propio Tribunal reconoció que pese a ser conocidos antes del juicio, no hubo pronunciamiento sobre su admisión o no. Si en la audiencia preliminar no se dio la audiencia sobre ese “hecho nuevo”, al inicio del debate sí debió darse. Y no lo hizo el Tribunal, pese a que es un hecho fundamental para acoger la demanda, pues se anulan dos resoluciones de Setena con base en la ausencia de visado y de la firma de un profesional. Todo lo anterior violenta el debido proceso y la falta de motivación. Además, alega, esa circunstancia fáctica conllevó a que se ampliase la pretensión, pues ésta no aparecía en los supuestos vicios esgrimidos. En ese tanto, asegura, el canon 46 apartados 2 y 3 obliga a dar traslado por 10 días hábiles. Cita la resolución n.º 4125-1994 de la Sala Constitucional. Insiste, en que no podía el Tribunal invertir la carga de la prueba en cuanto a esta falta de visado y firma (punto 2.6. el recurso de IISA).

**XXIV.** La Sala difiere de los argumentos del casacionista por las razones que se dirán. En el considerando primero de la sentencia recurrida, el Tribunal manifestó las razones por las que admitió ese hecho nuevo: “[...] *conviene tener presente que lo relativo a los planos y diagramas de flujo, fue discutido al iniciarse el juicio, durante la fase de saneamiento. Cabe recordar que el tema fue planteado durante la audiencia preliminar, pero durante la misma no se resolvió la inclusión de ese hecho, razón por la cual fue necesario tratarlo a la hora de sanear las actuaciones. Así las cosas, las partes tenían conocimiento de la problemática relativa al visado del Colegio de Ingenieros Químicos desde que se celebró la audiencia preliminar, por lo que no resultaba necesario otorgar, en juicio, la audiencia por tres días a la que hace referencia el inciso 3) del artículo 68 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Y es necesario hacer ver que ello no ha causado ningún perjuicio a las partes, ni ha menoscabado su derecho a defensa, pues todos estuvieron en posibilidad de realizar, y efectivamente realizaron, el interrogatorio respectivo al testigo-perito que compareció sobre este tema: el ingeniero químico Orlando Porras Mora. Además, el respeto del debido proceso, en cuanto a este tema, se ve realizado por el hecho de que Industrias Infinito aportó un juego de planos firmados por un ingeniero químico, visados por el Colegio de Ingenieros Químicos y se refirió a ellos durante las conclusiones, lo cual pone de manifiesto no sólo la suficiente concreción del hecho nuevo, sino también el pleno ejercicio del derecho de defensa en cuanto al mismo. [...]*” Examinados los archivos de video de la audiencia preliminar y del debate (celebrados el 14 de setiembre y el 4 de octubre de 2010, respectivamente), esta

Cámara encuentra que, en efecto –tal y como se expuso en la sentencia impugnada-, en la primera, aun cuando el juez tramitador admitió el testimonio de Orlando Porras Mora para referirse al hecho nuevo de comentario, que fue incorporado en el escrito presentado por Apreflofas el 15 de junio del mismo año (folios 1429 a 1433), omitió pronunciarse sobre la admisión de la circunstancia fáctica contenida en ese libelo. Ello obligó al Tribunal, en la etapa de saneamiento del debate y de manera oficiosa –luego de que las partes manifestaron no encontrar aspectos que corregir-, solicitar a la representación de Apreflofas aclarar lo relativo a ese hecho nuevo (archivo de video del 4 de octubre de 2010, 11:27:30); a lo que el licenciado Bernal Gamboa señaló: “[...] *básicamente estos hechos nuevos son una carta que trasciende aquel momento, sobre uno de los requisitos que debían llevar los planos presentados a Setena en el primer EsIA, esa carta que en ese momento trasciende esa información, lo que se establece es que faltaban unos requisitos del Colegio de Ingenieros Químicos, y por ende, incluso el Juez Tramitador solicita al Colegio de Ingenieros Químicos si, en efecto, existe algún vicio en el procedimiento ante ese Colegio. El Colegio igualmente contestó el oficio, es por eso que se pide la declaración de don Orlando Porras, que es un ingeniero químico especialista en el tema precisamente de los planos; y dado que fue una circunstancia nueva que aparece en ese momento del proceso que se incorpora de esa manera [...]*”. El juez Eduardo González le requirió precisar si está aludiendo a hechos o prueba nueva, por lo que aquel profesional agregó: “[...] *básicamente son ambas, porque el Colegio de Ingenieros emite el documento en el sentido de que, en efecto, los planos no pasaron por el Colegio de*

*Ingenieros Químicos, ese es un hecho nuevo; la prueba nueva son los documentos que ahí se aportan y el testigo, dado ese hecho nuevo que apareció en el camino."*

Luego, se concedió audiencia a todas las partes. En lo que interesa, se transcribe lo manifestado por los apoderados de los demandados. El procurador Mauricio Castro afirmó: *"La nota refiere que se requería de un visado de esos planos, el Estado lo que quiere hacer ver es que las conductas objeto de impugnación en este caso cumplieron los requisitos para su otorgamiento, y en el alegato de conclusiones y evacuada la prueba, vamos a exponer por qué razones estos visados, de manera tal que se trata de un hecho nuevo, y frente a este hecho nuevo, lo que hacemos es invocar la excepción de falta de derecho, toda vez que las conductas cumplieron los requisitos necesarios para su otorgamiento. Quisiera hacer la observación, y tomar nota de las palabras del presidente del Tribunal, sobre la posibilidad de que cuando estemos interrogando a los testigos, y toda vez que los distinguidos colegas de la parte actora ofrecieron, tengo entendido, a un ingeniero químico que va a referirse a estos temas, la posibilidad de si en el transcurso del proceso surge alguna documentación relacionada con este tema que cumpla con las reglas del artículo 50, y como lo indicaba el Tribunal, toda vez que nos rige el principio de verdad real, pues que tengamos la oportunidad, más que se trata de un hecho nuevo, de debatir con amplitud, con pruebas atinentes al tema, toda vez que estamos evacuando la audiencia hoy, pero pudiera haber alguna documentación relacionada con esto que pudiéramos traer a conocimiento del Tribunal y siempre que cumpla con el tamiz de admisibilidad pertinente. De esta forma doy por evacuada la audiencia que me han*

*trasladado*"; y aclaró –ante la pregunta del presidente del Tribunal- que se referiría al hecho en la audiencia de recepción de prueba y conclusiones, puntualizando que era de su conocimiento, pero que en lo que eventualmente se pudiese discutir a partir de él, lo refutaría con la prueba que se recibiría. Por su parte, el apoderado del Sinac, licenciado Óscar Romero Aguilar, expresó: *"Al igual que expuso la Procuraduría General, nosotros también, en cuanto al hecho, por los mismos argumentos que expuso, y además que no es un hecho de mi representado, oponemos la excepción de falta de derecho. Igual, que quede, que sea un hecho que quede sujeto a prueba en el contradictorio."* El licenciado Juan Carlos Hernández Jiménez, en representación de Industrias Infinito, indicó: *"Tal y como lo mencionan los anteriores representantes de las partes demandadas, para efectos nuestros estos son hechos nuevos sobre los cuales no nos habíamos podido referir anteriormente, pero aprovechando la audiencia, procedemos a responder en este acto, rechazándolos en forma total, y oponiendo en contra de ellos la excepción de falta de derecho, solicitando a este Tribunal, si nos permite en el transcurso del debate, incorporar la prueba que consideremos oportuna con el fin de refutarlos, y en conclusiones de igual forma poder exponer nuestros argumentos en relación con ellos."* Por último, el apoderado de Asocrucitas, don José Manuel Echandi dijo: *"[...] de igual forma presentamos la excepción de falta de derecho, por no ser requisitos necesarios en el momento en que se hizo el trámite."* Al respecto, el Tribunal se pronunció de la siguiente manera: *"[...] hemos escuchado lo que indicaron las partes respecto a estos hechos nuevos, ya se han manifestado; eventualmente ustedes se pronunciarán al respecto en la*

*etapa de conclusiones y sobre el devenir del debate vamos a poder, a través de la prueba testimonial pericial, analizar esos puntos, sobre todo, porque hay un testigo perito que fue admitido para ese tema en particular. Recordemos que la regla, según se explicó, es que la prueba para mejor proveer en el alegato de apertura, como se les indicó, deberían tener ustedes preparadas las pruebas en ese momento procesal, si por alguna razón excepcional, y eso queda a criterio del Tribunal, hay necesidad de revisar una prueba en el transcurso del debate, por circunstancias especiales, pero ahí las valoraremos, y determinará su procedencia o no, no es, no debe haber preocupación en los litigantes sobre ese aspecto, la verdad real es lo que a nosotros nos interesa, y en esa medida, el Tribunal determina qué prueba le va a ser útil para esos efectos; pero recordemos que la regla es que en el alegato de apertura la prueba para mejor proveer si la tenemos, porque después no vamos a venir en la etapa de conclusiones a traer una prueba sorpresiva, y no se trata de eso, entendiendo que son circunstancias excepcionales las que ameritarían la otra forma, de admitir alguna en el transcurso del debate. [...]". Así las cosas, se determina con claridad que las partes tuvieron conocimiento oportuno del hecho nuevo desde la audiencia preliminar. Además, que en la fase de juicio el Tribunal concedió audiencia a todas las partes para que se refirieran, lo cual en efecto hicieron, dando por agotado ese derecho y sin que ninguna manifestara disconformidad en torno a su admisibilidad o a la falta de un plazo mayor para pronunciarse; todo lo contrario, alegaron la defensa de falta de derecho y explicitaron que combatirían el hecho con el ofrecimiento eventual de nuevos elementos de juicio y en las conclusiones. Por*



último, en cuanto a lo alegado respecto del error en la identificación de las especies arbóreas, el límite de profundidad de la extracción, el camino público y la falta de visado, son afirmaciones que no revisten del carácter de cargo autónomo, pues remite a lo argumentado en otro acápite del recurso. En ese tanto, por no esgrimirse como vicio, esta Sala omite pronunciamiento. Lo alegado en relación a una supuesta infracción a la congruencia, se analizará más adelante. En síntesis, por lo dicho con anterioridad, conforme al canon 137.2 del CPCA, se impone desestimar el presente agravio.

**XXV.** Como **cuarta** indefensión, invoca IISA que la credibilidad de una testimonial pende de la existencia del interés particular que tenga el sujeto en el caso. Si bien, continúan, el sistema de tachas fue eliminado, con base en la sana crítica el juez debe valorar las declaraciones de aquéllos, tomando en cuenta, entre otros factores, su interés en el asunto. La única manera que la contraparte tiene para determinar el interés directo o indirecto de un testigo, informan, es mediante preguntas para demostrar su parcialidad. Refiere el texto de los cánones 83.2 y 107 del CPCA, 357.4 del CPC y 211 del CPP. En el asunto de estudio, describe, se conocía el activismo contra el proyecto por parte de los declarantes ofrecidos por los actores. Por esa razón, detallan, el interrogatorio de IISA estaba dirigido inicialmente a demostrar el interés directo. Así, al señor Allan Astorga se le cuestionó para acreditar su interés en el tema, igualmente con la señora Yamileth Astorga (ambos que transcribe). Menciona también a los deponentes Javier Baltodano, Miguel Ramírez y Carlos Quesada. Sin embargo, enuncia, el Tribunal le impidió profundizar en temas

que tenían como objetivo demostrar ese interés. Reitera, las personas recién mencionadas tenían interés directo contra el proyecto, al punto que, estiman, forman parte del grupo denominado "*Llamado Urgente por el País*", cuyo objetivo es impedir que el proyecto de IISA se desarrolle (sitio de Internet [llamadourgenteporelpais.blogspot.com](http://llamadourgenteporelpais.blogspot.com)). De ahí que, concluyen, en aplicación del principio de la sana crítica, no podía considerarse esa prueba como válida para determinar el elenco fáctico (punto 2.12. de la impugnación).

**XXVI.** El meollo de lo alegado por la recurrente, en cuanto refiere desaplicación de la sana crítica, es propio del ejercicio valorativo de las probanzas. Es decir, estriba en la indebida valoración de la prueba testimonial ofrecida por la parte actora, por tratarse de personas, que a su juicio, tenían un activismo en contra del Proyecto, lo que en su criterio implicaba, su parcialidad a favor de la parte actora. Expuesto en estos términos, este vicio pese haberse calificado como de naturaleza procesal, es de orden sustantivo; en concreto, por violación indirecta de ley. Por esa razón, resulta informal, pues se omitió indicar las normas de fondo eventualmente conculcadas. Nótese además, que si bien se le identifica como una indefensión, y a pesar de que transcribe parcialmente dos testimonios, no explica en qué consiste aquella, sino que nuevamente remite a la violación de la sana crítica, o al valor que debería otorgársele a dicha prueba, reclamo que se insiste, es de carácter sustantivo.

**XXVII.** Industrias Infinito arguye una **quinta** indefensión por habersele denegado la solicitud de sustitución del testigo Rafael Oreamuno. Apunta, el tema del dique de la laguna de relaves no fue establecido como hecho en las demandas, sino

que surgió de las declaraciones de los testigos de las actoras, señores Yamileth Astorga y Carlos Quesada. Por esta razón, continúa, IISA solicitó, sin éxito, sustituir al primer testigo mencionado por la señora María Laporte, quien realizó los estudios técnicos sobre el dique. Esa propuesta, explica, no pretendía incluir un nuevo testigo, sino cambiar uno por otro más calificado debido a su especialidad y por cuanto era quien había realizado los análisis técnicos en el Proyecto. Transcribe los mandatos 82.1, 94.3 y 110.1 del CPCA, a la luz de los cuales, dice, el cambio mencionado lejos de perjudicar, hubiese contribuido con el esclarecimiento de la verdad de los hechos. Reproduce el razonamiento del Tribunal para rechazar esa solicitud de cambio, y lo califica de contradictorio respecto del consignado en la sentencia (y que también copia). En síntesis arguye, la sustitución habría contribuido a la búsqueda de la verdad real (punto 2.14. del recurso de IISA)

**XXVIII.** Revisado el archivo de video del debate, se tiene que si bien la representación de IISA presentó el recurso correspondiente, se observa también que a las 17:54:26 horas el abogado Artavia, de manera expresa, desistió del testimonio de don Rafael Oreamuno, y que ninguna de las otras partes se opuso; por ende, el cargo carece de interés actual, y se impone su rechazo. Así, se constata que el 12 de octubre de 2010, al ser las 12:39:36 horas, el licenciado Artavia Barrantes petitionó sustituir al testigo Rafael Oreamuno. El Tribunal dispuso en un inicio: “[...] *lamentablemente no es un tema que podamos resolver ahorita, porque todo depende de estas situaciones, no sabemos si llega o no doña Sonia. De igual forma, si por alguna cosa, le tenemos que decir que no podemos recibir su testimonio, le giramos*

*citación directamente, y si no lo mandamos a traer, [...] pero no se va resolver el tema de la sustitución de don Rafael en este momento porque no sabemos cuándo va a venir, y el planteamiento era por las horas y días, porque él tenía ciertas ocupaciones, entonces no lo vamos a resolver, en presencia del Tribunal le decimos, lo recibimos ese día, y si no viene lo mandamos a traer." (14:51:48). Más tarde, al ser las 15:18:20 horas, aquel litigante manifestó que la sustitución se había planteado: "[...]un poco por la dificultad del testigo, pero en segundo lugar [...] por la introducción del hecho nuevo, pues la señora Laporte se va referir a dos temas que se han introducido como temas nuevos y ante un elemento sorpresivo, nuevo, introducido durante la introducción de la prueba, me refiero al dique de la represa y al efecto de los elementos químicos; de manera que solicito al Tribunal reconsidere la decisión, basado ahora en el tema de además de la dificultad e imposibilidad de asistir ese día, por la razón que ahora exponemos. [...]"; luego ante el cuestionamiento del presidente del Tribunal respecto del motivo del reemplazo, añadió: "Sí, son dos razones, por esa, y porque esta testigo es más [sic] idónea de acuerdo con la estrategia de la defensa para referirse a los hechos nuevos; y por otro lado, prueba nueva que en el proceso ha surgido, y no siendo un tema en nuestra opinión debatido previamente, específicamente el tema en el dique o presa mencionado [...]". Ante esto, el Tribunal entendió establecido un recurso de revocatoria, que resolvió: "Se mantiene lo resuelto, por lo siguiente: primero, aclarar no hay una introducción de hechos nuevos por el Tribunal, lo que es una apreciación absolutamente incorrecta, los hechos nuevos no los introdujo el Tribunal, los*

*introdujo la parte actora, y para eso hay un proceso, un procedimiento, y eso fue discutido en la audiencia preliminar, si usted observa la minuta, ya fue discutido ahí, en ese momento, se les solicitó a las partes la prueba sobre esos nuevos hechos, fue admitido en la audiencia preliminar, como a través del documento que cada una de las partes le hicieron llegar al juez tramitador, esos son los únicos hechos nuevos que fueron admitidos en este asunto, esa una discusión precluida, que el primer día del debate el Tribunal, en la etapa del saneamiento, por aquello, por considerar un tema de saneamiento, de derecho de defensa, dio audiencia a todas las partes, no se opusieron, no dijeron nada, en su momento opusieron la excepción de falta de derecho, recuerdo, sobre ese tema, y dijeron que se iban a referir en su momento a través de la prueba y en conclusiones, así que no hay ninguna introducción de hechos novedosos y eso debe quedar muy claro, porque el Tribunal no ha hecho tal cosa. Cosa distinta es que por la espontaneidad de las declaraciones de algunos testigos, se haya hecho referencia al tema de los diques, que usted menciona como un hecho novedoso, son manifestaciones espontáneas con ocasión de temas que aquí se discuten, y debemos recordar que aquí se ha discutido que los diques tienen una directa relación con la laguna de relaves, que es lo que se planteó. La misma Sandra Arredondo explicó que el dique era la forma de crear una represa para generar la laguna de relaves; entonces, tampoco entendemos que se trate de hecho nuevo o novedoso, mucho menos prueba, pues son los mismos testigos, en su criterio técnico, quienes han vertido su opinión, al Tribunal le interesan, sobretodo teniendo en cuenta que son temas discutidos en el proceso. Y, para mayor abundamiento, lo*

*remito a las contestaciones y demandas: se puede observar el hecho 20 de la demanda de don Jorge Lobo, plantea el cuadro de las variaciones del proyecto de inicio y las modificaciones, incluye el tema de la laguna de relaves; entonces, el tema de la laguna de relaves no es novedoso; entonces, don Sergio, el Tribunal entiende que las razones que usted plantea para tratar de sustituir a su testigo no son procedentes. En todo caso, el tema de la distribución de la prueba, con todo y las dificultades que esto implica, lo ordena el Tribunal, el Tribunal lo ordena, y si el testigo no se presenta, el Tribunal lo va a traer, como estamos haciendo con doña Sonia Espinoza, de eso no le quepa la menor duda. Entonces, primero las razones que dio fue que él tenía compromisos, luego que es más [sic] idóneo para la estrategia de defensa, invocó un derecho de defensa y alegó hechos nuevos; el Tribunal no acepta tales aseveraciones, no hay hechos nuevos, y como le digo, ya en su momento fue un tema discutido, hay una etapa para proponer los testigos, ya fueron admitidos, y esos son los que Industrias Infinito dijo traer a este proceso, y son los que vamos a aceptar, no vamos a aceptar lo que usted esboza, se rechaza la sustitución y tendrá que venir don Rafael, salvo que desistan, si no desiste, y si don Rafael no viene, el Tribunal lo va atraer [Juez Eduardo González]. Cabe agregar, primero, que no es comparable la situación de un abogado director, que fue un ejemplo utilizado por la representación del Estado y la de Jorge Lobo, con la de un testigo. También se ha hablado del tema de espacios pero son por desistimiento y no de sustitución. Y los argumentos de sustitución, vale reiterar, solo a efecto de ilustrar, que el tema de la laguna de relaves y el dique no son un hecho nuevo, lo remito al*

*tomo primero del expediente judicial, folios 576-577 al contestar la Procuraduría General de la República, expresa, dice que se relaciona con riesgos hipotéticos por la contaminación de acuíferos (párrafo 1), y en el 577, algo de sustitución por "Cyplus", así que no se puede admitir que es un hecho nuevo. El único hecho fue el que se refirió en la audiencia preliminar, respecto del cual se dio audiencia a las partes al inicio del debate, y respecto del que se discutió lo que tenía que discutirse, no hubo discusión, quien hizo la representación de IISA, en ese momento, era don Juan Carlos Hernández, y él no se pronunció, por eso es improcedente [juez David Fallas]. [...] el único hecho nuevo que se ha discutido aquí, y sobre el cual se confirió una nueva audiencia para garantizar el derecho de defensa de las partes, en el inicio del debate, fue el del escrito presentado el 15 de junio de 2010 por Apreflofas, a folios 1429-1433, hecho nuevo introducido por la parte, porque es la parte la que introduce el hecho nuevo y no el Tribunal, a quien no le corresponde, sino a las partes. Este documento fue puesto en conocimiento en la audiencia preliminar, fue puesto en conocimiento con una nueva audiencia a fin de garantizar el derecho de defensa desde el inicio del debate. [...] si recordamos a que refiere el hecho nuevo, ese único hecho [...] refiere exclusivamente a la discusión sobre el visto bueno y los requisitos, que en principio se alegan debía cumplir la gestión de la empresa respecto del Colegio de Ingenieros Químicos, ese es el hecho nuevo que se ha discutido, y no el asunto de los diques, que es una información que se ha venido discutiendo por parte de las manifestaciones espontáneas de la prueba. Además, cuando se presenta una demanda y se ofrece una contestación, es la prueba precisamente, la recepción y la*

*valoración de ella, es la que permite al Tribunal valorar, y con ello se demuestran las manifestaciones de las partes y sus pretensiones, o bien lo que el Tribunal pueda apreciar en el desarrollo de la misma, y de esas manifestaciones espontáneas y de la recepción de la prueba, es que el Tribunal toma una decisión, porque no podemos, en el momento que se plantea la demanda o la contestación, determinar qué va a decir la prueba, precisamente estamos en un contradictorio [...]. Permitir que se introduzca una nueva prueba en este momento para combatir, confrontar o informar al Tribunal sobre manifestaciones que vienen haciendo los mismos testigos, sería incurrir en un desequilibrio procesal, permitírsele a una parte y no a la otra, incluso la normativa es clara en establecer etapas procesales y presupuestos para el ofrecimiento de la prueba [jueza Grace Loaiza]".* Como se observa de lo transcrito, IISA desistió del testimonio de Rafael Oreamuno, por lo que no puede en casación, reclamar una supuesta denegatoria en ese sentido, pues fue ella quien prescindió de su recepción.

**XXIX.** Como **sexto** motivo de indefensión Industrias Infinito presenta disconformidad con el rechazo y admisión "*abusiva*" de pruebas para mejor resolver. Explica, este instituto (la prueba para mejor resolver) tiene como propósito incorporar elementos no ofrecidos por las partes, o bien, rechazados, declarados inevaluables, inadmisibles o extemporáneos; es una potestad discrecional cuyo fin es auxiliar al juez en la búsqueda de la verdad real. Transcribe los artículos 50.2 del CPCA y 331 del CPC. Manifiesta, en cuanto al tema del dique de la laguna de relaves que era un hecho nuevo, IISA solicitó la sustitución del testigo Rafael Oreamuno, por la señora



María Laporte. Transcribe la alegación de IISA respecto de esa nueva circunstancia y lo resuelto por el Tribunal. Sobre la errónea identificación de las especies remite al apartado 2.1 del propio recurso. Los temas del error en la identificación de las especies de árboles y el dique de la laguna de relaves adquirieron gran relevancia; esto motivó que IISA en la fase conclusiva ofreciese como prueba para mejor proveer: a) un informe técnico preparado por la ingeniera María Laporte, relativo al dique, y b) una carta suscrita por el ingeniero forestal Rolando Barrientos, Regente del Proyecto, dirigida al ACAHN, en donde se explican aquellos supuestos yerros. Lo que denegó el Tribunal según reproduce parcialmente. En cuanto al segundo, narra, los juzgadores decidieron no admitirlo porque estimaron era irrelevante, aunque luego tuvieron por demostrado que en el oficio n.º 244-2008-SCH existen defectos constitutivos de desviación de poder. Disiente con el rechazo de esos elementos, en tanto el ofrecimiento no fue para suplir la omisión de aportar la prueba en la etapa correspondiente, sino que obedeció a la introducción de nuevas circunstancias fácticas durante el debate. Dicha decisión del Tribunal, califica, adolece de sustento legal, pues no tenía por fundamento suplir la negligencia de IISA en aportar prueba, sino dar elementos para esclarecer la verdad real de los hechos que no eran objeto en las demandas. Todo esto, asegura, trasgrede el derecho de defensa y el principio de verdad real (punto 2.13.) En el apartado "2.16. *Violación al debido proceso, el equilibrio procesal y la estrategia procesal por prueba para mejor resolver abusiva*", continúa, la prueba para mejor resolver, se produce una vez recibida la ordinaria; tiene como límites el principio de preclusión, la lealtad procesal y la igualdad de las

partes. El de preclusión, aclara, aplica para el sujeto que no ofreció o no evacuó la prueba. La lealtad procesal, asevera, porque el proceso es un debate, en el que las partes deben conocer las armas y estrategia de la contraria. En el presente asunto, explica, IISA prescindió de las testigos Cynthia Cavallini y Sonia Cervantes, al estimar que sus manifestaciones eran innecesarias para la defensa. No obstante, expone, el Tribunal decidió ordenar su comparecencia para mejor resolver, y rechazó su recurso de revocatoria contra esa determinación, todo ello a pesar de que aún no era el momento procesal para ordenar ese tipo de probanza. De esta manera, afirma, la convirtió en "*prueba para mejor condenar*", ya que fue con base en esas ponencias que se sustentó la nulidad de los actos objeto del proceso. Si bien, el artículo 110.1 del CPCA otorga al juez la facultad de ordenar elementos de convicción con ese carácter, señala, existen límites: el primero, ha de efectuarse cuando el proceso está para dictado de la sentencia (a saber, una vez recibida toda la prueba); el segundo, no puede utilizarse para suplir la negligencia de una de las partes. Es derecho de los contendientes, reitera, trazar la estrategia de defensa, y los juzgadores no deben cercenarlo, ocasionando –como en este caso- un desequilibrio entre las partes y un irrespeto al deber de imparcialidad. Cita la resolución n.º 203-1999 de esta Sala (punto 2.16. de la impugnación de IISA).

**XXX.** Desde vieja data, esta Sala ha mantenido el criterio de que la prueba para mejor resolver es una facultad del tribunal y no de las partes; es un instrumento concebido para el órgano juzgador (en este sentido pueden consultarse, entre otras, las sentencias n.º 94 de las 15 horas 45 minutos del 9 de noviembre de 1994; 892 de

las 9 horas del 25 de noviembre de 2005; 596 de las 14 horas 55 minutos del 30 de agosto de 2006; 534 de las 10 horas 20 minutos del 27 de julio y 880 de las 8 horas 25 minutos del 14 de diciembre, ambas de 2007). En estos términos, queda a entera decisión de los juzgadores el solicitar algún elemento de convicción o admitir el ofrecimiento de las partes, a fin de obtener claridad sobre los hechos, y de esta manera lograr el objetivo de encontrar la verdad real. Esta facultad es concedida a efectos de *“esclarecer puntos de incertidumbre o de duda que puedan surgir luego de ponderar los elementos aportados por los litigantes”* (voto 213-F-S1-2008 de las 8 horas 20 minutos del 25 de marzo de 2008, reiterado en el 393-F-S1-2010 de las 10 horas 30 minutos del 18 de marzo de 2010). Ello supone, en consecuencia, que la decisión de ordenar prueba para mejor resolver implica una valoración del acervo probatorio ya practicado en función del objeto del proceso y la normativa aplicable, conforme a la cual los juzgadores puedan determinar si existe algún aspecto fáctico que requiere ser precisado. Por lo anterior, en tesis de principio, se parte del supuesto de que las partes ya desplegaron la labor demostrativa que les corresponde de acuerdo a la carga probatoria que impone el ordenamiento jurídico. Con base en lo anterior, el canon 110 del CPCA dispone que durante la deliberación, si el Tribunal estima necesario recibir nuevas pruebas o ampliar las incorporadas, podrá disponer la reapertura del debate. Lo anterior, claro está, sin perjuicio de la posibilidad que le asiste a los juzgadores de que, antes de dar por finalizado el debate, consideren que existen aspectos fácticos respecto de los cuales las probanzas resultan insuficientes, generándose una incertidumbre que requiera ser disipada para una adecuada

solución del asunto. Como consecuencia de la directa intermediación al momento de recibir la prueba por parte del órgano decisor, la insuficiencia de los elementos de convicción traídos al proceso es un aspecto que puede ser apreciado desde el desarrollo de dicha etapa procesal, producto del curso que tomen, por ejemplo, las declaraciones periciales y testimoniales (siempre, claro está, que se circunscriban al objeto del debate). Los principios de inmediatez y de celeridad confirman lo expuesto, al evitar tener que reabrir el proceso con la única finalidad de solicitar probanzas cuya pertinencia pueda resultar evidente desde la etapa de juicio, por lo que no resulta admisible el alegato de la parte en cuanto al momento oportuno para adoptar la decisión que se comenta. Ello, conviene insistir, siempre que se respete la finalidad de este instituto, cual es esclarecer las dudas que eventualmente se puedan derivar de la prueba ofrecida por las partes, y no constituir un mecanismo para suplir eventuales deficiencias imputables a estas. Ahora bien, en el caso concreto, si bien la prueba para mejor resolver fue ordenada en forma concomitante con la recepción de aquellos elementos de convicción de las partes, ello en forma alguna conlleva a un vicio procesal que genere la nulidad de lo actuado o el contenido de la prueba. De igual forma, al constituir prueba del juez, el Tribunal no incurrió en yerro alguno al denegar la que le propuso IISA. Por otra parte, a más de lo anterior, se advierte que el tema del dique de la laguna de relaves constituye un argumento subsidiario de la sentencia impugnada, y el del error en la identificación de las especies de árboles resulta inocuo, ya que, como se verá, la nulidad del acto n.º 244-2008-SCH emitido por el Sinac depende de la invalidez de la concesión minera.

**XXXI.** Por ultimo, en lo relativo al argumento sobre la denegatoria a la solicitud de sustitución del testigo, estése a lo resuelto en el considerando XXVIII de este fallo. Y en cuanto a la mención a cierta parcialidad del Tribunal, en tanto no se explica, no se estructura como un cargo autónomo; en todo caso, debe atenderse el recurrente a lo dicho en los considerandos del VI al XI. En virtud de lo antes dicho, procederá desestimar el cargo.

**XXXII.** En un **séptimo** tema de indefensión, recrimina IISA "*2.17. Limitación al uso de medios audiovisuales en conclusiones y restricción arbitraria del tiempo*". Las conclusiones, indica, son parte de la estrategia de defensa; y se van construyendo durante el proceso. Argumenta, un alegato de conclusiones recapitula los hechos en que las partes fundan sus pretensiones, la prueba aportada, lo que no probó la parte contraria, la subsunción de los hechos a la norma, a la jurisprudencia y a la doctrina. En este caso, relata, en la audiencia del 5 de noviembre, el abogado Federico Sosto requirió el uso de material audiovisual para formular las conclusiones, precisando que eran fotografías, croquis, planos y maquetas, a lo que el Tribunal dispuso que no habría inconveniente. Afirma, a pesar de lo resuelto en esa oportunidad, el día cuando se emitieron las conclusiones, el Tribunal no le permitió el uso de planos o maquetas, ni de otros materiales directamente relacionados con el objeto del proceso, al estimar que era evidente que intentaba introducirlos de manera ilegal al proceso. Transcribe lo acontecido. Es claro, sostiene, que hay un error conceptual entre la audiencia de conclusiones y la introducción de prueba. En la primera, señala, se puede utilizar, como ayuda para la memoria, apoyo audiovisual,

entre otros, imágenes computarizadas, "power point", así como mapas, croquis, maquetas, elementos naturales como rocas, minerales, sin que ello pueda considerarse prueba. En este caso, nada de lo anterior fue ofrecido como prueba, era para resumir y representar aspectos del proyecto y de la prueba recibida. La denegatoria a estos elementos violentó el debido proceso, cercenó el derecho a exponer argumentos de forma libre, cuyo único límite es la moral y la ética, así como el derecho de defensa pues se "*alteró la estrategia de conclusiones, la intención de convicción con elementos más representativos*". En otro orden de ideas, expresa, el Tribunal estableció que cada abogado tendría un día hábil para hacer sus alegaciones, pese a la solicitud de que al menos fuesen dos días. Este proceder, alega, infringe el debido proceso, ya que, teniendo en cuenta que el asunto fue declarado complejo, que consta de más de 50.000 folios, así como la extensión del debate (más de dos meses de duración), el poco tiempo concedido afectó el derecho de defensa. Resalta que el lapso para formularlas debió ser congruente con las condiciones descritas (punto 2.17. del recurso de Industrias Infinito).

**XXXIII.** En torno a lo manifestado por la casacionista, debe indicarse que, en la etapa de conclusiones, las partes tienen la oportunidad de exponerle al Tribunal su teoría del caso, haciendo un análisis de las probanzas practicadas a la luz del ordenamiento jurídico. Así, gozan, en principio, de libertad para abordar los temas de su interés en la forma según estimen conveniente; utilizando, incluso, todos aquellos medios tecnológicos que a bien consideren que les sirven de guía para ordenar su relato. Ahora bien, ello no va en detrimento de las potestades de dirección y

ordenación del tribunal, quien conforme a la norma 109 del CPCA, tendrá que definir el tiempo en que deberán rendirse. Durante su desarrollo, el órgano juzgador está obligado a garantizar el derecho de defensa de las partes, velando porque no se incorporen, de manera disimulada, elementos de convicción en ausencia del contradictorio, con el consecuente quebranto al debido proceso. En el presente asunto, se tiene que el 3 de noviembre de 2010, al ser las 18:11:50 horas, el Tribunal estimó razonable y proporcional suspender el debate por el plazo de cuatro días, a fin de que las partes preparasen sus conclusiones atendiendo a la complejidad y el volumen del asunto. Asimismo, determinó que cada sujeto procesal contaría con un día hábil para emitir las conclusiones, indicando que, tesis de inicio, el horario sería el siguiente: de las 8:00 a las 9:45 horas, de las 10:00 y hasta 11:45 horas; luego, a partir de las 13:00 hasta las 14:45 y, por último, de las 15:00 a las 16:30 horas. Ante lo dispuesto, ninguna de las partes mostró objeción. En concreto, el doctor Sosto López únicamente manifestó al Tribunal se tomasen en cuenta eventuales incidencias respecto a ese plazo y se modificara el orden expositivo, con el propósito de que su representada fuese la última en hacer uso de la palabra. Al efecto, el Tribunal aclaró que las partes debían estarse al lapso definido, sin perjuicio de que cualquier circunstancia que se presentase sería valorada en su momento; accedió, ante la anuencia de las partes, al cambio petitionado por ese profesional. De esta suerte, al ser resorte exclusivo del Tribunal, y en tanto no hubo discrepancia de las partes, no resulta de recibo lo argumentado en el agravio de mérito en torno a la definición del plazo para rendir las conclusiones.

**XXXIV.** En lo relativo a los límites que impuso el Tribunal al empleo de ciertos elementos que el casacionista califica de medios audiovisuales, conviene precisar lo siguiente. El 18 de noviembre de 2010, a las 13:30:00 horas, el apoderado judicial del señor Jorge Lobo manifestó disconformidad en relación a una serie de materiales que el representante de IISA mantenía en la sala de juicio; ante lo cual, el presidente del Tribunal le requirió al mandatario de la empresa que explicase qué pretendía hacer con todo aquello y si las fotografías habían sido admitidas en el proceso. Éste aclaró que se trataban de fotografías y una pantalla para facilitar la visualización al Tribunal. Agregó, no había cianuro, sino muestras de saprolita, carbón activado, cal, núcleos, piedras, una lámina de acero, un garrafón de agua y envases de química que utilizaría para elaborar un experimento, mezclar la tierra con la cal, mostrando así lo que es el proceso de disolución; es decir, para evidenciar lo que los técnicos expresaron durante la recepción de la prueba. Luego de la discusión que al respecto se suscitó, el Tribunal denegó el uso de esos elementos y de todos aquellos que no estuviesen admitidos y evacuados, por las siguientes razones: “[...] *Primero, hay que tener presente que los elementos que usted podría, o que cualquier parte, podría tomar en cuenta para sus conclusiones, tienen que estar, a juicio del Tribunal, directamente relacionados con la prueba que se haya admitido o evacuado [...]; es decir, la idea de la conclusiones va enlazada directamente con esa prueba, enlazar la prueba con los hechos o los argumentos [...] aunque usted nos diga que es saprolita, etcétera, no sabemos qué es ni tenemos forma de saberlo en este momento, no tenemos expertos [...] sería inútil e impertinente esa utilización de esos elementos*



*visuales [...] el Tribunal nunca escuchó de su parte, y de ningún representante de Industrias Infinito, que iban a traer estos materiales, eso no lo sabíamos, ni lo autorizó el Tribunal, tampoco que había fotos que no eran las admitidas o las evacuadas en este proceso, ni tampoco que eran videos no admitidos o no evacuados en este proceso, eso nunca lo escuchamos de su parte, por lo tanto el Tribunal no tenía conocimiento de que esto era lo que íbamos a ver el día de hoy [...] creímos pues, que eso es lo natural y lo usual, que cuando usted se refería a la utilización de pantallas y a la utilización para mostrar videos y fotografías, pues eran aquellas fotografías y videos que ya constan en el expediente [...] en ese marco es que el Tribunal entendió la solicitud suya para traer todos estos elementos que usted califica de ayuda audiovisual. [...] En cuanto a lo de la pantalla, don Álvaro, [...] ahí sí no encontramos ningún tipo de dificultad, obstáculo o improcedencia en su utilización, habida cuenta que nosotros daríamos fe, el Tribunal, de que lo que se está mostrando simultáneamente en esta pantalla detrás nuestro [...]" (juez Eduardo González). Agregó: "[...] aun cuando se les denomine "ayuda audiovisual", el efecto que va a tener introducirla, si se permitiera la introducción, es el de una prueba, por qué, porque en este momento de conclusiones [...] cualquier material [que se utilice] para enseñar en qué consiste el Proyecto, para reiterar, para demostrar las bondades y viabilidad, para respaldar la tesis de defensa, al final de cuentas, lo que yo utilice para respaldar, para mostrar, es prueba; entonces, aun cuando se mencione como una ayuda audiovisual, en la medida en que no fue introducido antes, para nosotros tiene el significado de prueba [...] la consecuencia que tendríamos en este momento*

*de admitir la utilización de estos elementos, sería tanto como que la empresa lo pueda utilizar, y que los demás no se puedan referir con sus expertos o técnicos o como se le pueda llamar [...] Traducida esa idea de qué es un alegato de bien probado, que está referido siempre a prueba practicada, tenemos que entender que el artículo 109 del Código Procesal Contencioso contempla la posibilidad de conclusiones, por supuesto, aquí todos los intervinientes gozan de la oportunidad de utilizar los medios audiovisuales que necesiten para exponer sus conclusiones de respaldo: audiovisuales, que el "video beam" o todo lo que ustedes requieran, pero lo que no se puede es tomar la etapa de conclusiones para introducir algo que para nosotros es calificado como prueba" (juez David Fallas).* El doctor Sosto López planteó recurso de revocatoria, reiterando que todos los elementos mencionados, así como una maqueta que presentaría más adelante, son medios para facilitar su exposición, mas no probatorios. Dijo, entendió siempre que podía utilizar todo lo que constaba en los expedientes y, por ello, las ayudas que solicitó no estaban referidas a elementos distintos a lo que aquellos legajos contienen. Ante lo cual, el Tribunal mantuvo lo resuelto y reiteró que por ayudas audiovisuales se entendió pantallas, "video beam", medios tecnológicos. Agregó, si bien la representación de IISA mencionó las maquetas, lo que autorizó el Tribunal fueron las pruebas de equipo, nunca se admitió el contenido de esos elementos. El que se diga que son para el convencimiento, señaló, denota que se trata de probanzas; su contenido era desconocido para el Tribunal. El proponente, en su momento, no lo quiso dar a conocer, de manera que, una vez enterado sobre ello, no se estiman útiles ni

pertinentes. Con posterioridad, a las 15:58:00 de esa misma fecha, el apoderado de la sociedad demandada ofreció como prueba para mejor resolver dos escritos, copia de los planos visados por el Colegio de Ingenieros Químicos y las fotografías que pretendió utilizar en sus conclusiones. Al día siguiente (19 de noviembre, a las 09:52:00 horas), de previo a que el abogado de IISA emitiera su alegato final, el Tribunal resolvió dicho ofrecimiento. Dispuso: a) rechazar: a.1) el oficio del 15 de noviembre de 2010, suscrito por el ingeniero Rolando Barrientos, por cuanto es una simple gestión, un documento privado sin mayor alcance, no es un acto administrativo relevante para el proceso; a.2) el cuestionario técnico preparado por María Laporte, por quebranto al debido proceso, ya que, como con anterioridad se había denegado la sustitución de un testigo por esta profesional, ese ofrecimiento lo que pretendía era vulnerar o evadir el contradictorio pues, prácticamente era admitir las preguntas que tenía la parte en fase de conclusiones. Consideró que no se podía pretender incorporar, por escrito, un interrogatorio que había sido rechazado; b) admitir: b.1) las copias de los planos, en el entendido de que era tesis de la representación de Industrias Infinito que con ello se acreditaba el cumplimiento del requisito de visado del Colegio de Ingenieros Químicos, aspecto que valoraría en sentencia; b.2) las dos fotografías ampliadas que constan en folios 1754 del tomo IV de la solicitud de modificación de medida cautelar y 1666 del expediente de evaluación de los cambios propuestos al Proyecto; rechazando las restantes imágenes aportadas. No hubo oposición de la empresa demandada a esta determinación. A la luz de lo expuesto, esta Sala considera oportuno realizar algunas precisiones en torno

a la etapa de conclusiones que se analiza. En primer lugar, y en atención al principio de preclusión de las etapas referidas a la admisibilidad y recepción de los elementos probatorios, en la fase de conclusiones, resulta absolutamente improcedente la incorporación de cualquier tipo de pruebas a efectos de que sean consideradas por los juzgadores para la fijación de los hechos de la sentencia. Esto escapa del objeto y finalidad que, dentro del diseño del proceso, asumen las conclusiones. En estas, las partes tienen la posibilidad de realizar una exposición sobre sus alegatos, fácticos y jurídicos, su concatenación con el acervo probatorio así como desvirtuar la teoría del caso esbozada por la contraparte. Para tales efectos, los intervinientes pueden acudir a diversos medios de apoyo para su exposición en el entendido de que no se trata de nuevos elementos de prueba (y no pueden ser valorados como tales por los juzgadores). Desde esta perspectiva, si bien las partes pueden hacer referencia visual a distintos elementos probatorios, ello no les limita para buscar mecanismos complementarios a fin de lograr transmitir sus planteamientos, siempre y cuando estos guarden estricta relación con los puntos debatidos durante el proceso. En esta línea, resulta evidente que el juzgador está en la obligación de determinar, caso por caso, en qué supuestos se da una extralimitación, y cuando así lo determine, ejercer sus poderes ordenatorios para evitar cualquier digresión. Ahora bien, una limitación de este orden no genera, necesariamente, una indefensión. Nótese que el no permitir el uso de los medios que pretendía usar el recurrente, no enerva, en forma alguna, el cumplimiento de la finalidad que se persigue, y que deben procurar las partes, en la etapa de conclusiones. Lo cierto es que lo fundamental es que estas puedan plantear

sus alegatos jurídicos y vincular lo acontecido durante el debate con su tesis, lo que no se ve afectado por el no uso de medios complementarios, sean audiovisuales o de cualquier otro tipo. Por ello, al margen de si en el caso concreto los materiales traídos por el Dr. Sosto López debían o no ser considerados como prueba, lo cierto es que no aprecia esta Cámara que la decisión de los juzgadores de no permitir su utilización tuviera incidencia alguna en el fondo, toda vez que la representación legal de la recurrente tuvo oportunidad de exponer, aún sin los medios adicionales, sus argumentos, todo lo cual obliga a rechazar el agravio alegado.

**XXXV. Quinto** vicio por la forma. La representación de IISA recrimina inobservancia de las reglas previstas en el CPCA para la deliberación, el plazo de dictado de la sentencia o la redacción del fallo en sus elementos. En primer término, señala en qué consiste la etapa de deliberación y cómo ha de llevarse a cabo. Reproduce parcialmente los votos n.º 1021-2004 de la Sala Tercera, 637-1999 de esta Cámara y 798-1997 de la Sala Constitucional. En el presente asunto, advierte, al finalizarse las conclusiones, el Tribunal declaró el proceso de *“tramitación compleja”* conforme al canon 111 del CPCA, por lo cual indicó que el dictado de la sentencia se realizaría en el plazo de 15 días hábiles; sin embargo, en esa oportunidad, también señaló que la lectura del por tanto se haría en el plazo de dos días, difiriendo la lectura de la parte considerativa para hacerlo dentro de los 15 días hábiles señalados. Reclama, en este proceso tan voluminoso, controversial y trascendental, el Tribunal tardó “[...] *menos de 48 horas en deliberar, resolverlo y dictar la parte dispositiva* [...]”. Es, prosigue, una forma prematura de fallarlo en sólo 16 horas hábiles, al poco

tiempo de finalizada la etapa de conclusiones. La única explicación posible, destaca, es que, en quebranto “[...] *de la regla de la deliberación sus miembros ya habían tomado la decisión, previo o en el curso del juicio [...]*”, lo que tiene vínculo con la parcialidad que tuvieron los jueces y que recrimina en el primer cargo. La decisión, insiste, se toma hasta que termine el juicio, luego de las conclusiones, pero en este caso, los juzgadores estaban prejuiciados y con una posición personal adversa al proyecto Crucitas, de manera que el fallo estaba adoptado desde antes del debate. Prueba de su complejidad, manifiesta, es que se tardó siete horas en la lectura de la sentencia; por ello, el Tribunal debió reposar sus ideas en el tiempo suficiente, previsto en el canon 111.1 del CPCA, de ahí que la norma resulte conculcada (punto 4.1. del recurso de IISA). En el apartado “*4.3. Sentencia escrita y oralidad, seguridad y transparencia*”, expone además, en los procesos orales existen resabios de la escritura como lo son la demanda, la contestación, los recursos extraordinarios y la sentencia. El CPCA, indica, en los artículos 102.1 inciso h) y 111.1 establece que en el acta de la audiencia debe dejarse constancia de la lectura de la sentencia y que ésta deberá notificarse en el plazo máximo de 15 días hábiles, de lo que indirectamente se extrae que debe ser escrita. Además, afirma, el canon 92.5 del mismo cuerpo legal ordena que, al acogerse una defensa previa, la decisión ha de consignarse por escrito; a mayor razón, un asunto tan complejo como éste. Argumenta, la disposición 47 del Reglamento Autónomo que admite el dictado oral contraviene el CPCA y roza con los principios de reserva de ley, legalidad procesal y seguridad jurídica, lo que se agrava en un proceso declarado complejo como éste. Reitera, en los procesos

complejos, la sentencia de fondo no puede ser oral, pues lo no escrito se pierde con el tiempo. A ello, dice, se suma otro elemento, a saber, que los jueces leyeron la sentencia (lo que tardó alrededor de 7 horas), de ahí que siendo escrita, cuestiona por qué no se les notificó a las partes, evitándoseles la tarea de tener que transcribirla, con el consecuente consumo de tiempo y esfuerzo económico. Si el Tribunal, continúa, deseaba comunicar el fallo al público, no debió afectar a las partes. Arguye, se violentó el debido proceso y las normas de procedimiento, al haber dictado en forma oral la sentencia sin autorización legal, y cuando se ordenaba publicar en La Gaceta, se desobedeció además las reglas de *"la lógica y razonabilidad, ya que si la sentencia para su lectura estaba escrita, por respeto, transparencia, honradez, y reglas mínimas de cortesía y humanidad, debía haberla notificado (sic) en el mismo acto"* (punto 4.3.). Por último, bajo el título *"4.2. Desarrollo incorrecto del contenido de los requisitos de la sentencia"*, apunta, el precepto 119 del CPCA dispone que la sentencia deberá versar sobre todas las pretensiones y extremos permitidos por el propio CPCA, incluyendo las costas. Reproduce los cánones 99 y 115 del CPC, 363 del CPP, así como las resoluciones 90-2010 y 98-2010 del Tribunal Contencioso Administrativo. Los hechos probados, explica, deben tener relación con los expuestos por las partes y fundamento en la prueba aportada. En el caso de examen, sostiene, el Tribunal incumplió esa formalidad en cuanto a los hechos, por cuanto: a) incurrió en imprecisión sobre la prueba que les da el sustento, así las circunstancias 10 y 32 solo refieren *"los autos"*; b) señaló prueba no idónea, así el 17 debió basarse en el expediente administrativo y no en declaraciones de testigos; c) imprecisión del hecho

mismo y de su sustento, pues el 31 no identifica los errores de identificación en las especies y los folios donde está el yerro, y el 34 además de falso según los documentos técnicos y el "testigo de referencia", refiere a "los autos"; d) violentó las reglas sobre construcción y verificación de los probados, así el 36 (no fue expuesto por la parte actora, no tiene sustento fáctico ni probatorio, requiere de conocimiento técnico para concluirlo, y refiere a "los autos"), el 37 (se funda en la declaración de una testigo, lo que no puede tomarse como hecho en nombre y representación de la empresa, la existencia del camino público es un hecho notorio y público, consta en la hoja cartográfica, la laguna de relaves en todos los documentos tiene la misma ubicación, no fue expuesto en la demanda y no se le dio traslado a IISA sobre él), el 57 (el daño ambiental debió probarlo la parte actora, además debió basarse en una prueba pericial, y se funda en la declaración de una testigo que manifestó lo contrario, transcribe parcialmente el testimonio de Sandra Arredondo y Eduardo Murillo). Agrega, se incluyó como un hecho no probado que IISA hubiese consultado las limitaciones impuestas por la DGM, lo cual no fue incluido en las demandas, por lo que no pudo referirse a ello; adicionalmente, dice, es impreciso al fundarse en "los autos", por esto los considerandos no se pronuncian sobre "las cuestiones de fondo" con razones y citas de doctrina y leyes, esa afirmación que tiene por válida el Tribunal carece de sustento, pues los documentos técnicos y declaraciones de los testigos y testigos peritos demuestran lo contrario, y además, porque "si el Tribunal determinó que existe una condición técnica que le impide a la empresa profundizar en la extracción más allá de la cota de 75 m.sn.m., es imposible que se rompa el sello



*del acuífero inferior, y con ello, que "brote agua" del mismo (sic)" (punto 4.2. de la impugnación de IISA).*

**XXXVI.** De la anterior reseña, se observa que el reclamo se centra en tres líneas argumentativas: **A)** incumplimiento del plazo para la deliberación y el dictado de la sentencia; **B)** la sentencia debió emitirse en forma escrita; y **C)** al redactarse los hechos probados y no probados, el Tribunal incumplió con la formalidad de respetar las circunstancias expuestas por las partes y la de fundarse en la prueba aportada. En lo que respecta al punto **A)**, se tiene que el precepto 111 del CPCA establece, como regla general, la deliberación inmediata luego de concluido el debate para el dictado de la sentencia; ello con el fin de que la decisión se conozca ese mismo día. Ahora bien, conforme a la regla 79.3 del RAOSJCA, esta etapa puede diferirse al día hábil siguiente por lo avanzado de la hora. El fallo inmediato sólo se dispensa cuando el asunto se califica como complejo (norma 111 del Código de la materia); o bien, como consecuencia de la estructura adoptada (al otorgársele trámite preferente (artículo 60 *ibíd*), establecerse como de puro derecho (precepto 98.2 *ibídem*), o consensuado (numeral 69 *ejúsdem*)). En lo que a este asunto interesa, estatuye la misma disposición 111.1 de este cuerpo legal que en el supuesto de complejidad, la sentencia deberá notificarse en el plazo máximo de 15 días hábiles siguientes a la terminación del juicio. Puntualiza al respecto el RAOSJCA que, calificado en ese término antes de finalizada la audiencia oral, la fundamentación de la sentencia se dictará y comunicará a las partes en el plazo dicho (de 15 días hábiles desde la clausura del debate); sin embargo, la parte dispositiva se comunicará luego

de la deliberación, que se podrá extender hasta por dos días hábiles según los mandatos 79.4 y 82.1 ibíd. La disposición 111.2 del cuerpo legal de cita (en relación con el precepto 137 inciso g), sanciona con nulidad el incumplimiento del plazo para la deliberación y el dictado de la resolución final y ordena repetir el juicio ante otra integración del Tribunal, salvo por los actos probatorios irreproductibles. Lo anterior obedece al propio principio de inmediación, y busca asegurar que entre la práctica probatoria y la sentencia trascorra el menor tiempo, garantizando que los juzgadores tengan presente lo acontecido en el debate con la mayor claridad posible y, por ende, puedan efectuar el ejercicio valorativo que corresponde sin olvidar aspectos relevantes. En el presente asunto, de conformidad con el mérito de los autos, se tiene que la clausura del debate se dio el día 22 de noviembre de 2010 (archivo de video y minuta de folio 2449 vuelto). El Tribunal comunicó la parte dispositiva del fallo en fecha 24 del mismo mes y la dictó en forma íntegra el 14 de diciembre de ese año (archivos de video y actas de folios 2451 y 2457). De lo anterior se extrae con claridad que el actuar de los juzgadores, lejos de mostrar parcialidad, refleja apego a lo establecido por el CPCA y el Reglamento, por lo que deberá denegarse el agravio en lo que a este aspecto se refiere. Conviene por último, hacer notar a la casacionista que no podría tampoco deducirse una parcialidad del Tribunal, en cuanto a este tema de la deliberación y plazo del dictado, por cuanto precisamente actuó con base la normativa procesal de la materia.

**XXXVII.** Desde otro ángulo, en lo tocante a la recriminación por la forma como se emitió la sentencia (punto **B**), debe señalarse lo siguiente. En el modelo de

proceso adoptado por el CPCA se incorpora (de forma parcial, que no absoluta) el principio de oralidad. De esta manera, en determinadas etapas se prescinde, o puede prescindirse, de la escritura para manifestar los actos procesales, como es el caso de la sentencia en algunos supuestos. En reiteradas ocasiones, ha señalado que “[...] *el CPCA (con una línea de oralidad parcial), así como de diferentes disposiciones en su articulado y en el Reglamento Autónomo de Organización y Servicio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Civil de Hacienda [...], no siempre debe mediar, como lo arguye el casacionista, una sentencia escrita. De interés, el canon 57 de dicho Código, ubicado dentro del capítulo I "Normas aplicables a todos los procesos", del Título V "Actividad Procesal", expresamente establece: "Toda resolución dictada en cualquiera de las etapas del proceso, sea oral o escrita, deberá estar debidamente motivada."* Aún y cuando se tome posición de que la expresión "sea oral o escrita" está referida a las resoluciones que se emitan en diferentes etapas del proceso y no propiamente a la sentencia, cierto es que el precepto se limita a calificar la forma del dictado, sin diferenciar el tipo de resolución que trate, al señalar -razón de la norma- que "...deberá estar debidamente razonada." Lo anterior, a partir del razonamiento lógico de que lo que interesa es que se motiven. Incluso, nótese como el numeral 111, ubicado en el capítulo VII "Juicio Oral y Público", del Título V "Actividad Procesal", no dispone de qué manera debe dictarse la sentencia, por lo que, ante esa presunta omisión, procede aplicar el aludido principio. Igual sucede con el canon 119, inserto en el Capítulo II "Sentencia" del Título VI "Terminación del Proceso". Por su parte, el indicado Reglamento Autónomo de Organización y Servicio de la Jurisdicción

*Contencioso Administrativa y Civil de Hacienda contiene las siguientes disposiciones:*

**1)** el artículo 47 "Del dictado y comunicación de las sentencias", ubicado en el Capítulo I "Del trámite ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia", del Título II "Disposiciones específicas", establece, en su inciso 1), que "Concluida la audiencia oral, se convocará a las partes para la comunicación integral de la sentencia, o de su parte dispositiva, según corresponda, de conformidad con el artículo 149 CPCA. La sentencia será dictada en forma oral, consignándola debidamente en los medios tecnológicos correspondientes que posea y disponga el Poder Judicial. Cuando sea estrictamente necesario podrá dictarse en forma escrita. En el primer supuesto, las partes tendrán derecho a solicitar una copia del respaldo oficial en forma inmediata, sin que ello suspenda o interrumpa el plazo establecido para los recursos pertinentes..." (El subrayado no es del original). **2)** el numeral 83 "De la forma y contenido de la sentencia", ubicado en el Capítulo III "Del funcionamiento del Tribunal" del Título II "Disposiciones específicas", dispone: "1) La sentencia será dictada en forma oral, consignándola debidamente en los medios tecnológicos correspondientes que posea y disponga el Poder Judicial. Cuando sea estrictamente necesario podrá dictarse en forma escrita. / Cuando resulte imprescindible transcribirla para su ejecución, sólo se consignarán los aspectos necesarios. ..." (El subrayado es suplido). Es decir, el dictado oral de la sentencia no implica violación al principio de legalidad. Refuerza lo anterior el hecho de que el legislador, al menos en cuatro casos, expresamente dispuso lo contrario: **a)** el artículo 92, inciso 5, referido a la jueza o juez tramitador, preceptúa: "En los demás

*supuestos, si se acoge la defensa formulada, la jueza o el juez tramitador declarará inadmisibile el proceso y ordenará el archivo del expediente; en este caso, deberá consignar, por escrito, el texto íntegro del fallo, en el plazo de los cinco días posteriores a la realización de la audiencia."(El subrayado no aparece en el original);*

***b)** el numeral 130 inciso 3), en cuanto a los efectos de la sentencia anulatoria de un acto administrativo de alcance general, por los efectos que produce, una vez firme debe ser "... publicada íntegramente en el diario oficial La Gaceta, ..." (el subrayado es suplido);*

***c)** el canon 149 inciso 2), respecto de la sentencia en casación, cuya redacción tenga una particular complejidad, impone el deber de comunicar su "...contenido total". Lo anterior, también es aplicable en el supuesto del inciso 3) de esa norma; y*

***d)** el ordinal 153 inciso 3), referido al Recurso de Casación en Interés del Ordenamiento Jurídico, establece el deber de publicar la sentencia "...en una sección especial del diario oficial La Gaceta ...". En consecuencia, lo dispuesto implica la posibilidad del juzgador de dictar la sentencia bajo la modalidad que se determine."*

(Resolución n.º 469-F-SI-2009 de las 15 horas 20 minutos del 7 de mayo; puede consultarse también la n.º 380-F-SI-2009 de las 9 horas 20 minutos del 2 de abril ambas del año 2009). A la luz del anterior precedente, resulta claro que, al amparo de la legislación procesal contencioso administrativa, el dictado de una resolución –en este caso la sentencia-, salvo los casos expresamente señalados, puede ser en forma escrita u oral. Por ello, de optarse por la segunda forma, distinto a lo afirmado por la casacionista, no se conculcaría lo dispuesto por el CPCA. Lo anterior (que el fallo se pueda dictar en forma oral o escrita), también encuentra asidero en lo dispuesto por

el precepto 102.1.h) del CPCA, al señalar: "1) *Se levantará un acta de la audiencia, la cual contendrá : [...] h) Cuando así corresponda, la constancia de la lectura de la sentencia.*" (Lo subrayado es suplido); es decir, esta norma establece la posibilidad de que existan sentencias orales al establecer un supuesto condicional "*cuando así corresponda*". Como corolario de lo expuesto, se puede indicar que, exceptuando los casos donde la legislación procesal establece de manera expresa que la resolución deba dictarse por escrito, el Tribunal, en forma discrecional, valorará si lo hace de esa forma u oralmente. Ahora bien, si se opta por la oralidad, y el fallo constare también por escrito, nada le impide al órgano jurisdiccional facilitárselo a las partes en el mismo acto de su dictado. En todo caso, aún y cuando esto ocurra, el contenido de la sentencia será el consignado en forma oral, sin que se pueda aducir una eventual contradicción entre ambos. Siguiendo este mismo orden de ideas, este caso, no se enmarca dentro de los supuestos previstos por el CPCA para que el dictado de la sentencia fuera necesariamente por escrito; en consecuencia, los juzgadores estaban facultados para emitirla oralmente, como lo hicieron el día 14 de diciembre de 2010, sin que esto comporte vicio alguno, tal y como lo ha reconocido este Órgano (véase el voto recién transcrito no. 469-F-SI-2009). En todo caso, de conformidad con el folio 2545, el documento escrito de la sentencia fue adjuntado al expediente el día 23 de diciembre de 2010, momento cuando se confeccionó la respectiva acta, e incluso se comunicó a las partes (aunque no fuere una obligación que pesara sobre el Tribunal). Esta circunstancia, aún de admitirse la tesis de la casacionista (la que se insiste, no es compartida por esta Sala) contraría sus alegatos, al tener disponible una transcripción

de la sentencia. De acuerdo a lo expuesto, el dictado oral de la resolución final no le irrogó indefensión alguna a la recurrente ni causó nulidad del proceso, no sólo por ser una facultad de los juzgadores determinar la forma que asumirá el fallo, sino, además, por que la empresa demandada no se vio imposibilitada para interponer el respectivo recurso de casación dentro del plazo respectivo.

**XXXVIII.** Resta sólo referirse al argumento sobre el supuesto incumplimiento de la formalidad de la sentencia en cuanto a los hechos probados y no probados (punto **C**). Al respecto, la presentación del vicio es ambigua, lo que dificulta su calificación como procesal o de fondo. Es claro que la recurrente no precisa en qué le perjudica la pretendida desobediencia a la supuesta formalidad en la "*redacción*" del elenco fáctico. Únicamente señala "*La (sic) violaciones del Tribunal en cumplir con los requisitos formales que exige la legislación aplicable, específicamente en relación con los resultandos y considerandos, produce la nulidad de la sentencia*". Tal y como ha manifestado en forma reiterada esta Cámara, no es de recibo la nulidad por la nulidad misma, toda vez que es obligación de los casacionistas puntualizar en qué consiste el perjuicio que supuestamente se les irroga. Además, si se estima que lo denunciado constituye un vicio de carácter sustantivo, concretamente, por violación indirecta de ley, la recurrente omitió manifestar, de manera expresa, en qué estriba puntualmente su disconformidad con los hechos –probados e indemostrados que invoca. Nótese que se limitó a impugnar su sustento fáctico, no las circunstancias. Es decir, da la impresión de que se muestra conforme con el contenido de los hechos, pero no con el acervo probatorio en que se fundamentan. De manera que no queda

claro cuál es la indefensión que aduce. En cuanto al reclamo en el sentido de que no se discutió el hecho que tuvo por no demostrado el Tribunal, este no se desarrolla adecuadamente, sin embargo, estese la recurrente a lo dicho en el considerando XLVI (relativo a la incongruencia). Así las cosas, por la informalidad mencionada, se rechazará también este extremo del agravio.

**XXXIX. Sexto** motivo procesal: falta de motivación. Las representaciones de Industrias Infinito y del Sinac denuncian falta de motivación. Por su parte, la primera (**IISA**) arguye básicamente motivación arbitraria del fallo, en concreto, un razonamiento contradictorio en el fallo. La motivación, explica, es una garantía del ciudadano, pues así conoce el derecho y los elementos fácticos sobre los que se basa la decisión. Cita doctrina, así como el voto n.º 4389-1996 de la Sala Constitucional y la sentencia n.º 287-F-SI-2009 de esta Sala. El CPCA, resalta, dispone en el artículo 57 que toda resolución dictada, oral o escrita, debe ser motivada. Menciona los numerales 153 del CPC y 363 del CPP. Continúa, una sentencia arbitraria e irrazonada es lesiva a los artículos 11, 41 y 154 de la Constitución Política. En este caso, destaca, el Tribunal incurre en el vicio por dos aspectos contradictorios: a) la extracción de minerales a una profundidad mayor a los 75 metros sobre el nivel del mar, y b) el visado de planos. En cuanto al punto a (la profundidad), expresa, la contradicción se da, pues por un lado se afirma que con motivo del límite recomendado por la DGM, el Poder Ejecutivo, al emitir la concesión, la circunscribió a esa cota y, por otro, se sostiene que IISA ha pretendido excavar más allá de esa condición, esto con base en el documento "*Evaluación Ambiental de los Cambios Propuestos al Proyecto*", en el



que se incluyó el "*impacto ambiental producido de la afectación del acuífero inferior*". Sin embargo, observa, es imposible que su representada tenga esa intención, ya que aceptó el límite impuesto bajo pena de que le fuera cancelado el derecho, conforme a los cánones 67, 90 y 91 del Código de Minería. En cuanto al tema del visado y firma de los planos, detalla, lo contradictorio está en que la sentencia acepta, por un lado, que esa circunstancia no fue introducida por las partes, y por otro, lo utiliza para fundar la nulidad de los actos (punto 5.3. del recurso de IISA). Por su parte, el **Sinac** asevera que en la sentencia se admitieron las defensas de actos no susceptibles de impugnación en lo relativo, únicamente, a los oficios n.º DST-773-2006 del Instituto Nacional de Innovación y Transferencia Agropecuaria y ASA-013-2008-SETENA de la Auditoría de Seguimiento Ambiental de la Setena, y se estimó que las demás conductas son actos administrativos finales o con efecto propio, de modo que sin ellas el proyecto no podía seguir adelante, tampoco la aprobación de los cambios; asimismo que, sin el Decreto no podía otorgarse el permiso de tala. Sin embargo, en el fallo no se enumeró, en forma clara y detallada, las disposiciones legales que justifican el porqué los demás actos resultan impugnables judicialmente, lo que impide rebatir esa decisión, lo cual atenta contra el debido proceso y la seguridad jurídica. Refiere el voto n.º 468-F-SI2009 de esta Sala.

**XL.** Con antelación a pronunciarse sobre los reclamos reseñados, conviene precisar que la motivación de un fallo consiste en plasmar, o poner de manifiesto, las razones o fundamentos fácticos y jurídicos por los que se adopta la decisión. De allí que forme parte integrante del debido proceso y del derecho de defensa, pues sólo

conociendo los motivos por los que se arriba a esa determinación, es que se coloca al afectado en posibilidad de combatirla. La ausencia de motivación, como yerro procesal, se advierte en dos hipótesis: la primera, cuando es inexistente; es decir, cuando el juzgador o juzgadora omite consignar los cimientos de su decisión. El segundo supuesto se produce en aquellos casos en que el despliegue argumentativo del órgano decisor resulta confuso o exhibe contradicciones, los que se erigen como obstáculos para determinar, de forma diáfana, los motivos que le sirven de base. Al deslindar esta figura –la falta de motivación– de reclamos sustantivos, esta Sala ha señalado que “[...] *como agravio susceptible de ser revisado mediante el recurso extraordinario de casación, en los términos del canon 137 inciso d) del Código Procesal Contencioso Administrativo, no debe entenderse como un mecanismo para cuestionar los fundamentos jurídicos de la sentencia. Surge cuando la motivación del fallo es omisa, ya sea porque no exista, o bien, por cuanto su desarrollo resulta en extremo confuso o contradictorio, de forma tal que se impida tener claridad en cuanto a los razonamientos que derivaron en la decisión adoptada en la parte dispositiva de la sentencia, lo que vulneraría los derechos procesales de las partes, en particular, del debido proceso. No se trata de determinar si el juzgado se pronunció sobre todas las pretensiones incorporadas al proceso por las partes, sino por el contrario, que el fallo cuente con los fundamentos sobre los cuales se adoptó la decisión correspondiente. De igual manera, debe tenerse presente que se trata de un motivo de índole procesal, lo que implica que es atinente a eventuales incumplimientos de las disposiciones adjetivas que regulan el iter procesal o la*

*sentencia, así como la relación jurídica que vincula a las partes y al juez en el marco de un proceso judicial, y de la cual derivan derechos y obligaciones. Así las cosas, no debe confundirse esta causal con un mecanismo para entrar a discutir la aplicación del Derecho o la valoración de la prueba realizada por el A quo en la parte considerativa de la sentencia, para lo cual el Código de rito establece causales autónomas (artículo 138), ya que de lo contrario se desnaturalizaría el motivo casacional específico' (resolución n.º 184-F-S1-2009 de las trece horas del veintitrés de febrero de dos mil nueve).*

**XLI.** En lo tocante al reclamo de **IISA**, se advierte en primer lugar, que en cuanto al tema del límite de la profundidad de extracción, no se comparte que exista una contrariedad, puesto que, el hecho de que un acto administrativo imponga una condición técnica de este tipo, no implica por si misma y necesariamente, que de la valoración de las probanzas (lo cual en todo caso sería un vicio sustantivo), no se pueda concluir que se violentó o se pretendió violentarla (que fue en efecto lo que el Tribunal determinó, luego del ejercicio valorativo de los elementos de convicción). Ahora bien, si lo que se pretendía con el cargo era adversar la conclusión a la que llegó el Tribunal, éste debió precisarse como un agravio de índole sustantivo, pues es lo propio de un yerro de hecho o de derecho en la ponderación de las probanzas, lo cual se extraña en este asunto, y en todo caso resultaría inútil pues el tema del quebranto al límite de la extracción, es un argumento subsidiario para la nulidad de los actos. En lo relativo al visado de los planos, el recurrente insiste, en lo medular, que no fue incorporado por las partes y presenta este reclamo bajo distintas

denominaciones. Al respecto, esta Sala determina que esa circunstancia fue introducida por Apreflofas mediante escrito de 15 de junio de 2010, y que fue conocida en la audiencia preliminar, donde se propuso y se admitió prueba testimonial para acreditarla, de manera que operó una aceptación implícita de las partes para discutir sobre ese hecho, aspecto que, además, fue considerado por el Tribunal en la etapa de juicio, al otorgar, adicionalmente, tres días hábiles para lo que a bien tuvieran las partes manifestar, con el fin de sanear la no declaratoria expresa de hecho nuevo y controvertido por el Juez Tramitador. De igual manera, no es cierto, como afirma la recurrente, que el Tribunal haya reconocido en el fallo que esa circunstancia no había sido planteada por las partes. En el considerando XXIV se reseña lo acontecido tanto en la audiencia preliminar como en el juicio, aspecto que fue referido por la resolución impugnada. Por lo que se impone el rechazo del agravio formulado por Industrias Infinito.

**XLII.** Por otro lado, causa desconcierto lo alegado por el Sinac. En lo medular, se reclama que el Tribunal no señaló las normas legales que sirven de sustento para determinar la impugnabilidad de los actos administrativos finales o de trámite con efecto propio. Sin embargo, tal falencia no existe. En una jurisdicción que conforme al precepto 49 de la Constitución Política, le corresponde garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público, es claro que en efecto se prevé el análisis de los actos administrativos y su ajuste al ordenamiento jurídico. En este sentido, el CPCA dispone, en su canon 36 inciso c), que tal tipo de actos, mientras sean finales,

definitivos o de trámite con efecto propio, serán objeto de impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa; por lo que, a juicio de esta Sala, no resulta necesaria su cita en la sentencia. En consecuencia, al no causársele indefensión alguna, lo argumentado por el Sinac no resulta de recibo. Por todo lo expuesto, se impone el rechazo del agravio de mérito.

**XLIII. Séptimo** cargo por la forma: incongruencia. Con distinta denominación, IISA plantea una serie de cargos que esta Sala recalifica, en tanto lo reclamado en lo medular es una incongruencia. Se agrupa este quebranto en dos circunstancias que alega. Como **primera incongruencia**, en el punto "1.2. *Incompetencia del Tribunal para condenar a quienes no fueron parte*", explica en qué consiste el principio de congruencia. Y cita el canon 99 del CPC. En la parte resolutive de la sentencia, sostiene, se incluyó, "*como partes condenadas*", a personas que no fueron demandadas: los señores Óscar Arias Sánchez, Roberto Dobles Mora, Sonia Espinoza Valverde, Eduardo Murillo Marchena, José Francisco Castro Muñoz, Cynthia Cavallini Chinchilla, Sandra Arredondo Li y Arnoldo Rudín Arias. Sujetos que, manifiesta, fueron "*condenados*" y expuestos públicamente al ordenarse comunicar la parte dispositiva en todos los medios de comunicación del país. Lo que violenta el principio de congruencia.

**XLIV.** De la recriminación anterior, se impone su rechazo en virtud de que, como ya se ha dicho, el artículo 137.2 del CPCA dispone que sólo puede acudir en casación, alegando infracciones procesales, aquella parte a quien haya perjudicado la inobservancia de la norma. En este sentido, Industrias Infinito no resulta perjudicada

por el pronunciamiento del Tribunal en relación con las personas que indica en el reproche. En todo caso, al respecto, ya en el auto n.º 1355-A-SI-2011 de las 12 horas 20 minutos del 25 de octubre de 2011, esta Sala dispuso que lo resuelto por el Tribunal en cuanto a los sujetos que en aquel momento presentaron recurso de casación, y que ahora se hace extensivo a todas las personas que se mencionan en la parte dispositiva de la sentencia del Tribunal (y que cita Industrias Infinito en su recurso), no tiene efectos sobre su esfera jurídica. Se reitera, lo ordenado por el Tribunal, tanto para la Administración cuanto para el Ministerio Público, es que se inicien los procedimientos respectivos a efecto de valorar si existe causa para proseguir con la investigación que, eventualmente, desembocaría en una sanción administrativa y penal. Es decir, en ningún momento se les impuso sanción o condena alguna.

**XLV.** Como la **segunda** circunstancia de incongruencia IISA alega introducción de hechos y alegatos no planteados por las partes. Así, desarrolla lo siguiente. A) En el punto "2.2. *Extralimitación del principio de verdad real y uso excesivo de los poderes para averiguarla*" IISA expresa, la verdad real se circunscribe a los hechos objeto del proceso, introducidos por las partes, y que se consideran controvertidos y relevantes. No pueden los juzgadores trascender los hechos, pues se trasgrede el derecho de defensa, y en este caso tal violación se evidencia en la introducción de hechos nuevos y alegatos no planteados por las partes y la conversión de un ofrecimiento de prueba para mejor proveer en un hecho nuevo (lo que solo menciona pero no desarrolla en este apartado). No fueron objeto de la litis,

apunta, los hechos probados de la sentencia n.º 31, 32, 36, 42, 43, 44, 45 y 46, sobre los que se fundan, en gran parte, los vicios que dan sustento al acogimiento de las demandas; tampoco lo fueron las consideraciones que de ellos se derivaron y que anota. Puntualiza, en cuanto al tema del visado de los planos, el Tribunal reconoció que era un hecho nuevo y que no se cumplió el debido proceso, y defendió en sentencia sus actuaciones con base en el principio de verdad real, cuando lo cierto es que lo violentó, pues, 1) sus interrogatorios no tuvieron como fin aclarar incertidumbres, sino que se quiso modificar o sugerir respuestas e introducir hechos no objeto de las pretensiones; 2) se incorporó hechos de los cuales luego se argumentó la nulidad de los actos; y 3) se incluyó como hecho nuevo el tema del visado de los planos, inobservando el derecho de defensa. Cita la sentencia 287-F-SI-2009 de esta Sala (punto 2.2. del recurso de IISA). B) Prosigue, el mandato 90 del CPCA admite el ajuste de pretensiones en la audiencia preliminar y, en el 95, dispone que si el Juez Tramitador o el Tribunal, de oficio o a gestión de parte, estima que las pretensiones y los fundamentos alegados pueden ser ampliados o adaptados, objeto de ajuste o aclaración, dará a los interesados la palabra para que formulen los alegatos y conclusiones. Relata, la norma 58.1.b ejúsdem establece que la parte actora debe exponer los hechos, enumerarlos y especificarlos y, el 64.1 ibídem, que la demandada referirá en la contestación si los rechaza o los admite. El contradictorio, enfatiza, según los preceptos 85.2, 90 y 93 puntos 1 y 2 ibíd, tiene por finalidad verificar la verdad real sobre los hechos controvertidos que se delimitan en la audiencia preliminar, en la cual se admiten las pruebas sobre ellos. Puntualiza, los

hechos de la demanda del señor Lobo (n.º 35, 36, 42, 43 y 45) relativos al cambio de permiso de uso, no refieren la identificación errónea de las especies de árboles, ni lo exponen como causal de nulidad; no obstante, el Tribunal tiene por demostrado, en el hecho n.º 31, que en la resolución n.º 244-2008 SCH hay errores en ese sentido, y concluye que hay vicios en el motivo constitutivos de desviación de poder. Añade una transcripción de lo manifestado por Olman Murillo, de lo que dice, es claro que dicho error no posee relevancia para el trámite de cambio de uso de suelo. Asimismo detalla, que ofreció como prueba para mejor proveer una carta del ingeniero forestal sobre ese mismo tema del error, lo que le fue denegado (punto 2.7. del recurso de IISA). C) Según el artículo 104 del CPCA, afirma, en la fase inicial del juicio las partes presentan sus alegatos sobre los hechos de la demanda y contestación; si se amplía la pretensión, ambos contendientes pueden introducir hechos nuevos antes de la audiencia preliminar (numeral 46 ibíd). Cita, además, el precepto 68.2 ibídem. En este caso, alega, el fallo contiene hechos y alegaciones que no fueron referidos en las demandas y en la contestación de IISA, y sobre los cuales giraron las preguntas de las actoras y del Tribunal. Estos son: 1) el supuesto error en la identificación de los nombres de las especies de árboles en el plan de manejo; 2) la supuesta violación del límite de la profundidad de extracción; 3) la intención de construir la laguna de relaves sobre un camino público; 4) la falta de visado del Colegio de Ingenieros Químicos en los planos presentados a Setena (sobre los cuales, además, no concedió la audiencia que prevé el artículo 95); 5) el dique contenido en la laguna de relaves no posee un diseño constructivo idóneo, y carece de un sistema de mantenimiento y



monitoreo durante la fase de operación y cierre técnico; 6) el cierre técnico propuesto por IISA en el estudio de impacto ambiental aprobado por Setena, resulta insuficiente o inapropiado para garantizar la inexistencia de un daño ambiental actual o futuro; y 7) no se utiliza la mejor tecnología disponible para mitigar los impactos ambientales (verbigracia, explosivos, sismos, dique). Presenta un cuadro con los alegatos incorporados en las demandas, identificando el número del hecho relacionado a cada uno de ellos en esos documentos. En su parecer, de la prueba documental, testimonial y pericial, los hechos de las demandas fueron desvirtuados. Expone un cuadro de las que, a su juicio, son alegaciones falsas de las actoras, así como lo que estima es el criterio correcto. "*Como consecuencia de lo anterior*", dice, las actoras y el Tribunal modificaron los hechos sobre los que recaía la prueba testimonial y las preguntas que efectuaron a los testigos (punto 2.8. del recurso de IISA). D) Describe, en lo relativo a la existencia del camino público, al finalizar el testimonio del señor Adrián Salazar, en razón de que el tema surgió de las declaraciones de la testigo de la parte demandada Sandra Arredondo, y siendo que se había preguntado y discutido al respecto, el representante del coadyuvante activo solicitó que se admitiera, como prueba para mejor proveer, copia certificada el expediente A-42-2009 de la Dirección Tributaria de Alajuela, invocando, al efecto, el canon 50.2 del CPCA. Ante esto, narra, el Tribunal dispuso que se tenía por formulado un hecho nuevo relativo a la existencia de un camino público en la zona del proyecto y por aportada la prueba que lo respaldaba, de manera que otorgó el plazo de tres días para que las partes se refirieran a él. De lo anterior, argumenta, es claro que el Tribunal modificó la solicitud

del coadyuvante activo, que era una prueba para mejor proveer y lo convirtió en un hecho. Los recursos de revocatoria establecidos por la Procuraduría General de la República y por IISA, relata, fueron rechazados. Este proceder es erróneo, asegura, pues el Tribunal es tercero imparcial y no puede invocar o incorporar hechos nuevos al debate sin violentar el postulado de justicia rogada o dispositiva. El interés público y el principio de verdad real no contrarían el principio dispositivo en cuanto a los hechos. Sólo el demandante, insiste, puede aportar los hechos que fijan la causa de pedir del proceso. De los preceptos 9, 10 y 58 del CPCA, reafirma, se extrae que el órgano jurisdiccional no puede demandar ni introducir hechos de forma oficiosa (punto 2.15. del recurso de IISA). E) Más allá de lo reseñado y resuelto en el considerando XII y XIII de este fallo, IISA como un quebranto al principio de congruencia (que identifica esta Sala) reclama lo siguiente. Así, en el punto 3.1. de su recurso muestra, además, dos cuadros, uno en el que incluye los hechos que introdujo el Tribunal en relación con los actos que declaró nulos y, el otro, relativo a los hechos de la demanda del señor Lobo y los probados de la sentencia. Luego reproduce las circunstancias que, a su juicio, no fueron planteadas por las partes, pero que el Tribunal tuvo por demostradas. De lo anterior, recrimina, se tiene que el Tribunal no se pronunció sobre todos los hechos controvertidos, modificó los propuestos en las demandas e introdujo otros no deducidos en ellas. Vuelve a explicar la naturaleza de la audiencia preliminar y de los hechos controvertidos. Aclara, en ese momento el juez, junto con el actor, no reelabora o inventa los hechos, pues desde el emplazamiento, como acto intimatorio, no se pueden cambiar;

lo que debe hacer el juez es extraerlos de la demanda y determinar si son o no controvertidos. A partir de allí, enuncia, cada parte elabora su estrategia y por esto, lo definido en esa audiencia se convierte en una especie de camisa de fuerza para el juicio oral y la sentencia. Reprocha, variar los hechos en el juicio y en la resolución final quebranta el derecho de defensa, pues no se concede audiencia al demandado para referirse a ellos. Cita también en refuerzo de su tesis, las sentencias de esta Sala n.º 787-2003, 589-1999 y 950-2006, así como los artículos 122, 123, 127 del CPCA y 83 del Reglamento Autónomo (punto 3.1.) F) Como desatención al principio de congruencia, IISA alega: "*3.2. El hecho nuevo sobre el camino público carecía de la técnica adecuada, en su estructura y redacción*". Ese "hecho" es ilegal e impertinente porque no fue formulado como hecho nuevo, sino como prueba para mejor proveer. Resume el contenido de las disposiciones 46.3, 58 inciso b) y 68.2 del CPCA así como el 290.3 del CPC, de los que, razona, se desprende que la introducción de una nueva circunstancia fáctica, luego de la audiencia preliminar, es decir, durante el debate, debe hacerse por escrito y refiere la técnica para hacerlo. El canon 46.3 del CPCA dispone, a su juicio, que con anterioridad a la audiencia preliminar se pueden introducir hechos nuevos en forma escrita, el 68 inciso 1) que la demanda puede ampliarse, y apartado 2) que si sobreviene un nuevo hecho se puede acreditar antes del dictado de la sentencia. Se cuestiona cómo debe presentarse un hecho nuevo, si en forma oral, o por escrito y qué ocurre en la etapa de juicio. En este caso, la formulación del hecho nuevo relativo al camino público no es un "hecho", es extenso en su formulación oral, impreciso, sin secuencia lógica. De ese hecho el Tribunal

derivó 16 hechos, numerados del 30 al 54 que no fueron alegados por la parte actora, por lo que IISA no tuvo oportunidad de defensa, por lo cual solicita se supriman, así como el considerando XVIII del fallo recurrido. Asimismo, en el apartado "3.3. Desagregación de los hechos que desvirtúa el enunciado fáctico", expresa, el juez debe pronunciarse sobre los hechos admitidos en calidad de controvertidos en la audiencia preliminar, sin que pueda disgregarlos ni deducir otros. Sostiene, el Tribunal deshizo un hecho, deduciendo otros a partir de ahí. Presenta un cuadro relativo al hecho n.º 21 de la demanda (no indica de cuál) y de los n.º 33 a 54 de la sentencia, de lo cual desprende que hay violación al principio de congruencia (puntos 3.2. y 3.3. del recurso de IISA). G) Como último alegato por incongruencia, arguye IISA, se "violenta" la motivación al introducir considerandos que no fueron objeto de las demandas y sobre ellos fundar la nulidad de los actos: los apartados XIX, respecto a la profundidad de la extracción (en el que identifica afirmaciones que califica de falsas, a saber: que IISA presentó una solicitud para excavar más abajo de la cota de 75 metros sobre el nivel del mar, con un proceder malicioso que indujo a error a la Setena); XXIX, referido a la falta de firma de un ingeniero químico en los diagramas de flujo (en el cual incluso, dice, se reconoce que se violentó el debido proceso); y el XVIII sobre el camino público (en el que se introdujeron aspectos no mencionados por el coadyuvante). Todo lo cual, destaca, implica además la inobservancia al derecho de defensa y contradictorio. Cita en refuerzo de su tesis la sentencia de esta Sala n.º 48-2010, la resolución n.º 90-2010 del Tribunal Contencioso Administrativo, así como los artículos 119.1 del CPCA, 99 y 115 del CPC,

así como el 365 del CPP (punto 5.1. del recurso). H) Además de lo reseñado y resuelto en los considerandos XXXV y XXXVI de este fallo, IISA asevera que en el hecho no probado, el Tribunal estableció que no consta que IISA haya consultado en sede alguna las limitaciones impuestas por la DGM; ello a pesar de que esta circunstancia no fue expuesta por las actoras ni incorporada como hecho nuevo, por ello IISA no se refirió a él (punto 4.2. del recurso de IISA).

**XLVI.** En lo tocante a la segunda circunstancia de incongruencia: introducción de hechos y alegatos no planteados por las partes. En concreto, lo expuesto en el hecho no probado y en los demostrados relativos a: 1) el error en la identificación de las especies de árboles en el plan de manejo; 2) la violación del límite de la profundidad de extracción; 3) la intención de construir la laguna de relaves sobre un camino público; 4) la falta de visado del Colegio de Ingenieros Químicos en los planos presentados a Setena; 5) falta de idoneidad del diseño del dique de la laguna de relaves, y ausencia de un sistema de mantenimiento y monitoreo durante la fase de operación y cierre técnico; 6) insuficiencia del cierre técnico para garantizar la inexistencia de un daño ambiental actual o futuro; y 7) el no empleo de la mejor tecnología disponible para mitigar los impactos ambientales en materia de explosivos, sismos y el dique. Respecto de los hechos que afirma el casacionista se tuvieron por acreditados, se observa que la segunda (violación del límite de profundidad de la extracción) es un tema contemplado en la demanda de Jorge Lobo, nótese que entre las circunstancias fácticas que enlista ese actor, las números 20 y 21 mencionan, de manera expresa, que la modificación al Proyecto conllevó, entre otros, un incremento

de un 346% en la profundidad de la extracción, afectándose los acuíferos superficial e inferior; aprobándose así en el acto de concesión. Por otra parte, en lo relativo a los puntos 3 y 4, ya se dispuso, en los considerandos que anteceden, que la existencia de un camino público y la falta de visado del Colegio de Ingenieros Químicos en los planos, son aspectos introducidos por las partes a través del debido cauce procesal (véase en este sentido el considerando XLVII de esta sentencia (camino público) y el número XXIV (falta de visado). Sin perjuicio de lo anterior, se advierte que esos tres aspectos (2, 3 y 4) son motivos de hecho que el Tribunal esgrimió en forma subsidiaria para decretar la nulidad de las resoluciones n.º 3638-2005-SETENA, 170-2008-SETENA y R-217-2008-MINAET (esto por cuanto, como será objeto de análisis más adelante, el vicio por el cual declaró su invalidez es la inobservancia del Decreto n.º 30477-MINAE que establecía la moratoria a la minería metálica de oro a cielo abierto). En ese tanto, lo alegado carece de utilidad, pues es respecto a un argumento subsidiario del fallo recurrido. Lo mismo ocurre (casación inútil) respecto del error en la identificación de las especies arbóreas (punto 1); ya que, en primer lugar, se trata de uno de los tres vicios que halló el Tribunal para declarar la nulidad del acto 244-2008-SCH, siendo el principal la desobediencia al Decreto 25700 y, el otro, el que se haya fundado en el Decreto 34801, el cual anuló. En segundo término, la nulidad de la concesión (por haberse conculcado la normativa que establecía la moratoria) conlleva, necesariamente, la invalidez de los actos que penden de ella, a saber: el n.º 244-2008-SCH y el Decreto 34801. Por otra parte, en los puntos enumerados 5, 6 y 7, en lo que refieren al cierre técnico y el dique, son

temas en los que el Tribunal desestimó los argumentos de los actores (véase considerandos XXIV y XXVII), de manera que no hay afectación a IISA. En lo relativo a la sismicidad y explosivos, el hecho 21 de la demanda de Jorge Lobo consigna; primero, que la existencia de una falla geológica en el sitio de la presa y el riesgo que ello implica no fueron valorados por la Setena; y segundo, que ese órgano realizó un análisis incompleto del efecto del uso de explosivos para extraer las rocas del tajo. De esta suerte, no resulta de recibo lo alegado por el casacionista. También se advierte que el único hecho no probado del fallo: que IISA haya cuestionado las limitaciones impuestas por la DGM en oficio DGM-DC-2085-2001, está directamente relacionado con el aumento en la profundidad de extracción producto de las modificaciones al proyecto, aspecto contenido –se insiste– en el hecho 21 de la demanda del señor Lobo Segura. Respecto al argumento de que la sentencia omitió pronunciarse sobre cada uno de los aspectos formulados en las demandas acumuladas, específicamente, la de Apreflofas, se impone desestimarlo conforme al canon 137.2 del CPCA. De ser cierto, a quien perjudicaría esa desatención sería a dicha parte actora y no a los demandados. Por último, debe aclararse que los hechos 33 al 54 de la sentencia impugnada, señalados por el casacionista, aluden a la existencia y afectación del acuífero inferior y del camino público (véase considerando XLVIII). Corolario, el cargo de mérito habrá de ser rechazado.

**XLVII.** Asimismo, en cuanto se alega que el tema del camino público no fue formulado como hecho nuevo, sino como prueba para mejor proveer. Es menester reproducir, por la importancia que reviste para su resolución, lo acontecido cuando el

apoderado de la coadyuvante activa introdujo el punto al debate. En la audiencia del 22 de octubre de 2010, al ser las 16:28:35 horas, el licenciado Araya Sibaja manifestó: *“Como podríamos recordar, hoy hace precisamente 15 días estuvo aquí declarando doña Sandra Arredondo [...] tenía un amplio conocimiento del Proyecto Minero, en una declaración espontánea que dio la testigo, hizo una revelación en cuanto a la posibilidad, y ella, bueno, lo afirmó, de la eliminación de un camino público para la realización de la laguna de relaves del Proyecto Minero. Esa revelación, ante esa revelación, esta parte, esta representación, incluso es un tema que se ha venido discutiendo, se le han hecho preguntas a los testigos, peritos también, y han dado distintas respuestas, algunas de las respuestas son que no sabían que se iba a eliminar un camino público. En ese sentido, esta representación, a partir de ese momento, inició la investigación al respecto, y ha logrado allegar, aquí está la copia certificada, el expediente administrativo de Tributación A-42-2009, que se confeccionó en la Dirección Tributaria de Alajuela. Este expediente se solicitó a raíz de que, en algunas consultas por parte del Diputado [...] de la Asamblea Legislativa de esa posibilidad de eliminación del camino público. Esta certificación del expediente consta de 79 folios, debidamente firmados y sellados. Básicamente, lo que contiene es la gestión que hace la Dirección de Geología y Minas a petición de IISA sobre la solicitud de constituir una servidumbre permanente minera de ocupación sobre un terreno municipal. Tiene, también, mapas sobre esa situación, sobre la localización del camino y su ubicación con relación a la laguna de relaves, tiene también planos confeccionados al respecto, tiene croquis confeccionados por la*



*empresa señalando la forma como se va a eliminar ese camino público, tiene un avalúo de la propiedad que no dice exactamente que es un camino público. Ante esa situación, en este expediente también tenemos que la Dirección de Tributación, ante esa solicitud hace una inspección y determina, de acuerdo con lo que se puede encontrar a folio 29, le consulta a la Municipalidad de San Carlos si ese lugar es un camino público o no, tiene un informe de la Procuraduría General de la República respecto a la posibilidad de valorar un bien demanial o no que hace la misma Tributación, la Dirección de Tributación de Alajuela, y también contiene una resolución de la Dirección de Tributación donde establece que habiéndose efectivamente demostrado que la solicitud de un camino público, o sea que implica la eliminación de un camino público, la Dirección de Tributación, la Regional de Alajuela, le comunica a la licenciada Cynthia Cavallini, Directora del Registro Nacional Minero, de que no es posible realizar el avalúo ni ningún trámite, a menos que se realice la desafectación, mediante el trámite consagrado en la Constitución Política de la Asamblea Legislativa [sic]. Este último oficio que consta aquí, en el expediente, está firmado por [...], perito, y el Ing. [...], coordinador del Área de Valoración de la Administración Tributaria de Alajuela; incluso, en este escrito, en este informe, se establece que, ante esta duda, ante la situación planteada, sostuvieron una reunión informal con el procurador licenciado Vivian Ávila Jones, en conjunto con el doctor José Barahona Vargas, tuvieron criterio coincidente, que se puede resumir como sigue, y hace una serie de manifestaciones, para concluir que no se puede realizar lo que solicita la Dirección del Registro Minero, la licenciada. Cynthia Cavallini. Esto con*

*el fin de demostrar que, efectivamente, el Proyecto Minero Crucitas contempla la eliminación de un camino público, y que no se han seguido los trámites correspondientes para esa situación, teniendo, al día de hoy, ya constituido, es decir, teniendo la concesión minera, la declaratoria de viabilidad ambiental y teniendo también un decreto de conveniencia nacional. A mayor abundamiento, la laguna de relaves, según lo que dice la empresa minera, IISA, a folio, creo que anda a folio 5 de este expediente, parece que ese es el único lugar técnicamente viable para poder realizar la laguna de relaves, por lo que, la determinación de si efectivamente hay un camino público o no en ese lugar va a incidir, directamente, en la posibilidad de que la empresa minera construya la laguna de relaves ahí y eso, evidentemente, va a afectar directamente el objeto del proceso en que nos encontramos acá. Estamos planteando que tanto la concesión minera como la viabilidad ambiental y el Decreto de conveniencia nacional carecen de elementos, verdad, por lo que los invalida. Este es un asunto, y aquí invoco el artículo 50 del CPCA, fundamentalmente el numeral 2 in fine, es un hecho que ciertamente no está establecido concretamente en la demanda y en la contestación de la demanda, pero es un hecho surgido durante el debate, de las declaraciones espontáneas de testigos; y en esa situación, aplicando lo que establece esa normativa, el artículo 50, numeral 2 in fine, solicito que se tenga este expediente indicado, como prueba para mejor resolver, incluso para tener, si es admitido para que pueda ser consultado por los testigos que faltan, fundamentalmente Cynthia Cavallini que es a quien va dirigido, digamos, estos oficios, digamos, y realiza esta gestión ante la Dirección Tributaria Zona Norte.*

*Además de eso, en formato digital viene también una nota dirigida al diputado [...] que también está en este expediente donde se hace un resumen, digamos, de la situación, de este expediente y una certificación del Registro Minero donde indica que al día de hoy no hay constituida ninguna servidumbre minera por parte de IISA, pero que hay en trámite una solicitud de concesión minera, una constitución de servidumbre minera sobre terreno municipal sin inscribir, establece el Registro Minero, e indica esa certificación que vamos a tener acá que el trámite se envió a la Dirección de Tributación de Alajuela para que se realizara el correspondiente avalúo; entonces, tiene relación directa con este expediente porque hace referencia a este expediente. Por lo tanto, hago la solicitud de que se admita como prueba para mejor resolver, teniendo en cuenta esa situación, que incide directamente en el objeto de este proceso, ateniéndonos también al principio de la verdad real y en la obligación que tiene este Tribunal de revisar la totalidad del bloque de legalidad, de conformidad con la totalidad de las actividades, de los actos administrativos con la legislación vigente. Entonces, a raíz de eso hago la presentación, aquí están las copias para las partes." Los apoderados de los actores se adhirieron a la gestión anterior. Ante lo cual, previa deliberación, el Tribunal (17:37:29) resolvió tener por formulado un hecho nuevo en relación con la existencia de un camino público en la zona del Proyecto y por aportada la prueba que lo respaldaba. En ese sentido, conforme al artículo 68 del CPCA, otorgó un plazo de tres días hábiles para escuchar a las partes sobre el particular. Contra esta decisión, el representante legal de IISA formuló recurso de revocatoria (17:46:51 horas) sustentado en los siguientes*

alegatos: "En primer lugar, porque la actora formuló solicitud de prueba para mejor resolver, no planteó un hecho nuevo. Por lo que la gestión no puede convertirse en un hecho nuevo, porque los hechos siguen siendo propiedad, si se puede llamar de alguna manera, de las partes y no una actuación oficiosa, porque se rompe el equilibrio del proceso. En segundo lugar, si se conceptualiza la solicitud de la parte actora como hecho nuevo, según lo considera el Tribunal, la gestión también resulta improcedente, porque si se trata de un hecho nuevo, debía formularse por escrito, pues, al igual que la demanda y aquí no rige el principio de oralidad, los hechos de la demanda, la ampliación de hechos –art. 68- lo mismo que la pretensión, necesariamente tienen que constar por escrito, no rige aquí el principio de oralidad porque los artículos 60 y el 58 establecen que la demanda, dentro de lo cual se incluyen los hechos, necesariamente tienen que ser por escrito. En tercer lugar, no consideramos que sea un hecho nuevo, porque desde el primer documento, que hoy se presenta, se nota claramente que está fechado 29 de mayo de 2009, y los sucesivos documentos son del 2008, 2009 en su mayoría, de manera que tampoco se produciría uno de los supuestos del artículo 68 porque no es un hecho sobreviniente, es un hecho que existía, que se conocía, pues constaba en el expediente administrativo desde antes de la formulación de la demanda. El recurso se fundamenta, además, en un tema del principio de contradicción y de lealtad procesal, la norma del Código está pensada en resguardo de la lealtad procesal, al no permitir la ampliación de la demanda después de la contestación; y solo permitir los hechos nuevos o sobrevinientes. Lo que trata de evitar es el embusterismo procesal o el acto

*sorpresivo para una de las partes, en este caso, el demandado que, contestando la demanda con unos hechos y pruebas pueda ser sorprendido, como si se tratara de un juego de naipes, con una carta en el último momento. De manera que, esa razón también justifica el rechazo de la pretendida gestión y, por ello, la resolución, al convertirse la solicitud en un hecho nuevo. La quinta razón por la cual resulta improcedente la gestión y la resolución que la avala, está basada en la violación al principio de contradicción, contenido en varias normas del Código; en primer lugar, no se podría admitir como hecho nuevo una gestión que no se ha presentado de esa manera, porque la materia contenciosa sigue siendo rogada, sigue siendo dispositiva y no puede, por vía de oficio, con oficiosidad, introducirse hechos que no fueron introducidos oportunamente. Por qué digo el principio de contradicción, porque, precisamente, el Código contiene un emplazamiento amplio para referirse a los hechos que una parte formula en una demanda y si se permitiera introducir hechos sucesivos que la parte debió conocer en cualquier momento, se estaría reduciendo el plazo de 30 días o 15 que permiten otras normas, a tan solo tres días con lo cual resulta prácticamente imposible garantizar el derecho de defensa por lo corto del plazo y por la premura del plazo que fija la norma. Como última razón, el proceso contencioso sigue siendo un proceso rogado, basado en el principio dispositivo, porque no hay demanda sin acción; solamente cuando el administrado o la Administración demandan puede haber técnicamente pretensión, y no podría decirse que es un hecho nuevo por interpretación del Tribunal cuando la parte no lo ha rogado.” En igual sentido, tanto el señor procurador como los representantes del*

Sinac y Asocrucitas se opusieron a lo resuelto. El Tribunal, al ser las 19:13:05 horas, determinó rechazar las impugnaciones formuladas, sustentado en las siguientes razones: “[...] *en primer lugar, y como razón que se estima suficiente para rechazar el recurso, que se va a rechazar el recurso de revocatoria, debemos de tener claro que el artículo 68 inciso 2 del CPCA establece claramente [...] aquí no dice, en ningún momento, que es antes de la audiencia preliminar, o antes de la contestación. El supuesto eventual, si se quiere interpretar así, de que sería hasta el momento de la demanda o contestación y, por ende, que la formulación debe ser por escrito del hecho nuevo, parece estar previsto en el inciso 1 de ese artículo que dice [...]. Mas ese no es el caso aquí. Aquí estamos en el supuesto del inciso 2 que claramente establece que, antes de que los autos estén listos para sentencia, se puede incorporar un hecho nuevo. Es una norma legal, concreta y específica para el caso concreto. Además, es importante tener en cuenta que el inciso 3 de ese artículo dice [...], debe tenerse en cuenta que ese plazo no es antojadizo, no es arbitrario, no es creado por el Tribunal, no es un plazo judicial, es un plazo legal, establecido por ley y eso es lo que hace el Tribunal, está otorgando un plazo de tres días con ocasión del hecho nuevo formulado. Para el Tribunal, continuando con el tema del derecho de defensa, invocado como afectado, que tampoco se observa que suceda en este caso, deben tener en cuenta, tanto los demandados como los actores, y aquí quiere ser enfático el Tribunal, el Tribunal entendió y escuchó, y los tres miembros del Tribunal así lo hemos discutido, no nos hemos equivocado sobre el particular, escuchamos claramente de las manifestaciones de don Edgardo, señaló la existencia de un hecho*

nuevo que lo acompaña con prueba para mejor resolver y, por lo tanto, siendo invocado como un hecho nuevo, porque así lo oímos en sus manifestaciones iniciales al presentar este documento, el Tribunal resolvió acoger la gestión de acuerdo con el artículo 68, omitiendo hacer referencia a la prueba para mejor resolver, entendiendo que va acompañada del hecho nuevo propuesto. Tan es así, que el Tribunal estima que no se ha equivocado al escuchar que se trataba de un hecho nuevo, por lo tanto así lo fundamentó de acuerdo con el artículo 68, que tanto don Bernal como don Álvaro, al contestar el recurso de revocatoria, también lo entienden como hecho nuevo propuesto por don Edgardo, y en ese sentido fue que, y con base en estas manifestaciones que el Tribunal lo calificó así, no fue antojadizo, el Tribunal lo escuchó así y el Tribunal con base en esa manifestación así lo resolvió. Y, sí, es un hecho nuevo, para este Tribunal lo que está gestionando don Edgardo, porque del mismo documento que se aporta, claramente la certificación viene, certificación de este documento público que es, además, de Tributación Directa, no es de Geología y Minas, no es del expediente del Sinac, no es del expediente de Setena, es un expediente de Tributación Directa, la certificación indica claramente que fue expedida a las 10 horas del 22 de octubre de 2010, que es el día de hoy; evidentemente las partes, cuando dictan un acto administrativo, por ejemplo, el primer acto que dice 29 de mayo de 2009, ninguno de nosotros sabemos que se está dictando el 29 de mayo de 2009, es evidente que una persona privada tiene acceso a ese expediente, de acuerdo con la lógica y razonabilidad, en el momento en que se expide la certificación, si hay un error material, que sí lo es [la fecha del oficio dirigido al

*diputado y el de la certificación], no se afecta la seguridad jurídica. Siendo la certificación un documento público al cual no tienen acceso las partes comúnmente, entonces, por supuesto, el Tribunal entiende que se trata de un hecho nuevo y, por lo tanto, el Tribunal así lo acepta, además de la manifestación de don Edgardo de que se trataba de un hecho nuevo. En tal sentido, así lo admite, admite la gestión. Es otra cosa que aclara el Tribunal, el inciso 4 del artículo 68 [...], no estamos aquí admitiendo el hecho nuevo. Estamos dando la audiencia que dice el inciso 3, por tres días para que las partes se pronuncien; después de esos tres días sobre el particular y, eventualmente, el Tribunal se va a pronunciar en sentencia sobre esos hechos alegados. Tampoco entendemos o creemos que existe una afectación al derecho de defensa, en el tanto, precisamente, el plazo de los tres días se está otorgando en este momento para garantizar el derecho de defensa de las partes, amparándonos en una norma de carácter legal que así lo establece. Ya fuera que hubiese sucedido este evento al inicio del debate o al final del debate (en cualquier momento), la norma establece que se den tres días hábiles a las partes y tampoco hemos escuchado, por parte de los codemandados, que han alegado una eventual afectación al derecho de defensa, cuál sería esa afectación al derecho de defensa, porque limitarse a decir que hay una afectación al derecho de defensa no tiene ningún sentido si no se explica cuál es esa afectación. No existe una vulneración al derecho de defensa, es una norma legal, es un plazo legal y se está otorgando en función de la situación que acaece en este momento, que es un hecho nuevo tal y como ha sido presentado por la parte. Tampoco el Tribunal va a permitir que se cuestione la posibilidad, porque*



*aun cuando esto se entiende que es de parte, una gestión de parte, tampoco el Tribunal va a permitir que se cuestione su capacidad o posibilidad, de oficio, de resolver o atender temas que pueden ser de interés público y, en esto, sí quiero ser enfático, porque no es un tema novedoso. Un Tribunal Contencioso Administrativo, a diferencia de un Tribunal Civil, no analiza, únicamente, intereses privados que se contraponen. Un Tribunal Contencioso Administrativo, un juez contencioso administrativo, es un contralor de la función administrativa, constitucionalmente así establecido y corresponde a un Tribunal Contencioso Administrativo, a la vista que eventualmente, y sin prejuzgar sobre el fondo, por supuesto, ve temas de interés público, pronunciarse sobre los mismos, y tan es así que no es nada novedoso, que recordemos que la LRJCA preveía, en ciertos supuestos, la audiencia del artículo 24, para que el juez permitiera a las partes, si apreciaba de oficio algunas circunstancias, que podían tener relación con el interés público, que se manifestaran sobre el particular y, tan es así, que incluso este Tribunal y sus funcionarios podrían tener responsabilidad de omitir tomar en cuenta el tema de interés público y, podemos verlo a través del CPCA, una serie de normas que evidencian tal posibilidad, no es casualidad que el artículo 90 o el 95 que permite ajustes en todo momento de pretensiones, de fundamentos de derecho o, incluso el 122 establece la posibilidad del juez contencioso [...]. Pretender limitar al juez contencioso a lo que le rogan las partes, o al principio dispositivo, no está en su correcta dimensión. El Tribunal no presenta la acción de don Bernal o de Jorge Lobo, hay una demanda y, en virtud del principio procesal de oficio, el Tribunal, conforme al CPCA tramita el proceso, pero si*

*advierde la circunstancia que tenga que ver con el interés público, debe actuar. En este caso el 68 [...] y eso fue lo que hizo el Tribunal. [...]*" A la luz de las anteriores transcripciones, esta Sala comparte la tesis esgrimida por el Tribunal. Se determina que la situación presentada con el camino público fue introducida por el coadyuvante activo, con la venia de los actores, como un hecho nuevo al que se le adjuntó prueba para su demostración, luego de haber surgido el tema, principalmente, durante el testimonio de la geóloga Sandra Arredondo. Lo anterior, sin perjuicio de que el licenciado Araya Sibaja perdiera, en algunos momentos, la línea argumentativa y se refiriera, nada más, a la prueba que lo acreditaba. Asimismo, a tenor de lo establecido en el canon 68 inciso 2 del CPCA, es claro que ese hecho nuevo podía ser introducido en la audiencia de debate y, por esa razón, en forma oral, tal y como lo indicaron los juzgadores. De igual manera, se insiste, debe tenerse en cuenta que se trata de un hecho sobre el cual los actores no tuvieron conocimiento sino hasta el desarrollo de la prueba testimonial pericial. En ese sentido, no podía haber sido alegado por ellos con anterioridad; no siendo hasta ese momento que pudieron obtener la prueba documental para sustentarlo. De esta manera, actuó en forma correcta el Tribunal ante la formulación del hecho y el ofrecimiento de elementos de convicción que lo acreditaban. Es cierto, se reitera, la exposición del licenciado Araya Sibaja fue un poco confusa, al punto que el Tribunal le llamó la atención (19:58:35 del archivo); sin embargo, también lo es que, para efectos del derecho de defensa de IISA, quedó claro en qué consistía y tuvo el plazo de los tres días para alegar lo que a bien consideraba oportuno, por lo que no se le irrogó indefensión alguna. En

consecuencia, no es de recibo lo alegado, de mas está decir, la solicitud del casacionista, a fin de suprimir los hechos probados de la sentencia impugnada (del 30 al 54), así como el considerando XVIII, es a todas luces improcedente en un reclamo procesal. Tampoco es válida la argumentación en torno a la introducción de considerandos en los que se refieren temas no incluidos en las demandas, toda vez que los referidos considerandos versan, como la propia recurrente aduce, sobre los puntos de: profundidad o límite de la extracción, la falta de firma del ingeniero químico y el camino público, y sobre esos aspectos ya esta Sala emitió pronunciamiento en el considerando anterior.

**XLVIII.** Por último, en lo relativo a argumentos que se insertan en el punto dos del vicio de incongruencia reseñado, conviene manifestar lo siguiente. En cuanto se menciona nuevamente que el Tribunal no se comportó como un tercero imparcial y que los interrogatorios pretendieron modificar o sugerir las respuestas de los deponentes, remítase la recurrente a lo dicho en los considerandos comprendidos entre el VII y XI de este fallo. En lo que transcribe el testimonio de Olman Murillo respecto del error en las especies de árboles y la incidencia de esto sobre el cambio de uso de suelo, lo recriminado es la conclusión del Tribunal a raíz de la valoración de la prueba, y en ese tanto es de orden sustantivo, no propio de un cargo procesal como el que se conoce, y adolece de la cita de normas de fondo. Referente al ofrecimiento como prueba para mejor proveer de la carta del Ingeniero Forestal, remítase a lo dispuesto en el considerando XXXIV de esta sentencia. En cuanto menciona que se desagregaron hechos, conviene advertir que de la sola derivación

de circunstancias fácticas no se desprende una indefensión, siempre que lo que se desglose tenga relación con lo discutido en el proceso.

**XLIX.** En mérito de las razones expuestas, se impone el rechazo de lo argumentado en cuanto a se alega introducción de hechos y alegatos no planteados por las partes. En suma, y al denegarse también el reclamo denominado "2.2. *Incompetencia del Tribunal para condenar a quienes no fueron parte*", se desestima el cargo por incongruencia planteado por Industrias Infinito.

**L. Octavo** vicio procesal. IISA reclama además, dentro de los vicios procesales lo siguiente: "2.11. *Resolver criterios técnicos sin prueba científica*". Reproduce hechos que alegaba la parte actora en las demandas, y dice, esas afirmaciones debían comprobarse no por simples opiniones de personas, sino por personas especializadas, pero la parte demandante no ofreció prueba pericial, y al no existirla, "el Tribunal no puede tener por probados hechos técnicos con base en prueba testimonial", así por ejemplo el tema del dique. El Tribunal, asevera, dio valor a los testigos que rindieron su opinión personal. Señala las características y naturaleza del testigo tradicional, el perito tradicional y del testigo técnico. Así, expone, "el Tribunal no podía sin conculcar las reglas de la lógica, de la sana crítica y de las ciencias, arribar a conclusiones contrarias a la realidad que ofrecían las pruebas documentales, las declaraciones de nuestros testigos y la necesidad de la prueba pericial". Reitera que en la sección 2.9 de su recurso se explicó que la prueba testimonial pericial y documental se contradijo las afirmaciones y los argumentos del Tribunal, pero que no se les dio el valor. Todo lo anterior, afirma, infringe "Por carecer las consideraciones

*del Tribunal en relación con los hechos técnicos (...) del sustento probatorio requerido (...) y además contradecir con la prueba el valor probatorio de la prueba documental (...) se violenta los principios de congruencia, defensa y prueba'.*

**LI.** Pese a la denominación que le otorga la recurrente, lo alegado es una disconformidad con los hechos tenidos por probados y el su fundamento probatorio. Más concretamente, el valor que atribuyó el Tribunal a las probanzas. En ese tanto, constituye un reclamo de carácter sustantivo, que adolece del señalamiento de las normas de fondo que se estiman conculcadas. De esta suerte, esta Sala rechaza el agravio por incumplimiento de la fundamentación jurídica que exige el CPCA.

### **VIOLACIÓN DE NORMAS SUSTANTIVAS**

**LII.** De previo al análisis de los agravios de carácter sustantivo, conviene precisar lo siguiente. Como lo indica el Tribunal en el considerando IV del fallo impugnado, el objeto de este proceso es: a) la nulidad absoluta de los actos administrativos 3638-2005-SETENA, 170-2008-SETENA, R-217-2008-MINAE, Decreto 34801-MINAET, 244-2008-SCH, ASA-013-2008-SETENA y DST-773-2006 del INTA; b) el pago de los daños y perjuicios, con la reparación integral de los daños ambientales; c) la fijación de los límites a los cuales debe la Administración ajustar su conducta; y d) la condenatoria en costas a los demandados. El Tribunal declaró parcialmente con lugar las demandadas. En cuanto a la nulidad de los actos administrativos que estimó susceptibles de impugnación, estructuró su criterio de la siguiente manera: **1)** En relación con los actos 3638-2005-SETENA, 170-2008-SETENA y R-217-2008-MINAE, conforme lo indicó el Tribunal en el considerando XI del fallo combatido, la nulidad

decretada obedece a que su emisión se hizo desatendiendo el Decreto n.º 30477-MINAE, que disponía la moratoria de la minería metálica de oro a cielo abierto, y cuyo transitorio primero disponía que los trámites de exploración y explotación pendientes quedaban suspendidos. En este sentido, en lo de interés, estableció:

*“[...] Ciertamente encuentra este Tribunal Contencioso Administrativo que el acto que otorgó la viabilidad ambiental, el acto que aprobó los cambios al proyecto y el acto mediante el cual se aplicó la conversión del acto de concesión de explotación a favor de Industrias Infinito, violentaron el principio de inderogabilidad singular de la norma, ya que la Administración dejó de aplicar para este caso concreto el Decreto N° 30477-MINAE, que ordenaba que se suspendieran los trámites de concesión de explotación pendientes [...] Entonces, no podía la Administración dictar ninguno de los actos descritos, debido a que en ese momento existía una disposición de carácter general vigente y vinculante para los órganos del Ministerio de Ambiente y Energía, que ordenaba la suspensión del procedimiento, y en este caso el procedimiento continuó en ambas oficinas [...] En su defensa, la empresa desarrolladora, sobre este tema, ha planteado que de acuerdo con los artículos 23 y 26 del Código de Minería, el permiso de exploración le concede a su titular de por sí el derecho de la concesión de explotación, y aducen que mediante el voto N° 2010-14009 de la Sala Constitucional, el tema de la violación del Decreto N° 30477 ya fue resuelto. Sobre estos argumentos, el Tribunal encuentra que los mismos son absolutamente infundados y además no se ajustan a la realidad. En primer lugar, ciertamente el artículo 23 del Código de Minería, en su enunciado, indica que el titular de un permiso de*

*exploración tiene derecho especialmente a la obtención de una o varias concesiones de explotación, y el artículo 26 de la misma Ley señala que durante la vigencia de un permiso de exploración y hasta los 60 días siguientes al vencimiento del plazo o de la prórroga, el titular tendrá el derecho de obtener una concesión de explotación. No obstante lo anterior, debe tenerse presente que estas normas, en su correcta lectura, impiden entender que el permiso de exploración concede a su titular, automáticamente, el derecho de concesión de explotación. [...] Por otra parte, nótese que el mismo artículo 23 inciso b) condiciona la posibilidad de obtener un derecho de concesión, en tanto se justifique la existencia de uno o varios yacimientos explotables de sustancias minerales, situados en el interior del perímetro de su permiso de exploración. Es decir, el permiso de exploración no otorga per se el derecho de la concesión, debiendo demostrarse esta condición que exige la Ley, lo que evidentemente requiere de un pronunciamiento concreto de la Administración haciendo esa valoración. Ahora bien, también podemos notar que el artículo 26, de igual forma, condiciona el derecho a obtener una concesión de explotación, a que se cumplan las obligaciones y requerimientos de la ley y el reglamento, y si observamos el artículo 9 del Reglamento al Código de Minería (Decreto Ejecutivo N° 29300-MINAE), se puede constatar que para poder obtener un derecho de concesión, el interesado debe cumplir una serie de requisitos técnicos y jurídicos que allí se detallan, los cuales son independientes a los que exige el artículo 8 del Reglamento para poder obtener un permiso de exploración. Finalmente, es preciso destacar que el artículo 14 del Código de Minería claramente dispone que "el permiso, o la concesión,*

*se entenderán adquiridos desde la fecha en que se inscriba la resolución de otorgamiento en el Registro Nacional Minero. Desde entonces, el titular originario o su sucesor, según el caso, será poseedor de su derecho de concesionario o de titular del permiso de exploración." Tal y como se desprende de la norma citada, el derecho de exploración es independiente del derecho de explotación y se entiende adquirido uno u otro derecho, según el caso, desde la fecha en que se inscribe en el Registro Minero. En el caso concreto, tal y como se indicó antes, la Sala Constitucional en el año 2004 había anulado la concesión de explotación, por lo que conforme a los artículos 62, 65 y 109 del Código de Minería, el derecho de la empresa se extinguió y en el Registro Minero no podía estar inscrito. Todas estas razones permiten descartar que el permiso de exploración le otorgaba per se el derecho de explotación a Industrias Infinito, con lo cual, podemos afirmar que dicha empresa no tenía un derecho adquirido de concesión de explotación en el Proyecto minero para el momento en que solicitó la convalidación del acto (30 de mayo del 2007), fecha en la cual se encontraba vigente el Decreto de moratoria, por lo que la Administración debió suspender los procedimientos pendientes ante SETENA y ante Geología y Minas para el caso del Proyecto Minero Crucitas. Sin embargo, en este caso es evidente que la Administración desaplicó su propia disposición vinculante." (Archivo de video de la sentencia y documento a folio 2460 del expediente). De seguido, el Tribunal, en el fallo cuestionado, esgrimió otros argumentos, que estima esta Cámara tienen el carácter de subsidiarios, y que también invalidan esos actos, los cuales –como se reseñó en el considerando dicho de este fallo- son: **A)** respecto a la resolución*



170-2008-SETENA (aprobación de modificaciones al proyecto): a.1) el no haberse solicitado un nuevo EsIA para evaluar los cambios del proyecto; a.2) por no convocarse a una audiencia pública sobre los cambios propuestos; a.3) porque la viabilidad ambiental había caducado cuando se emitió; y a.4) por omitir Setena el análisis técnico y científico de la propuesta de cambios (impactos y medidas de mitigación y compensación). **B)** En lo relativo al acuerdo R-217-2008 (conversión del acto y otorgamiento de concesión): imposibilidad de aplicar la figura de la conversión a la resolución R-578-2001-MINAE (otorgamiento original de la concesión de explotación en el 2001), por haber sido anulada previamente por la Sala Constitucional. **C)** En cuanto a los tres actos mencionados (resolución 3638-2005-SETENA, 170-2008-SETENA y la R-217-2008-MINAE), también en razón de que: c.1) se omitió considerar la existencia de un camino público cantonal que no había sido desafectado y sobre el que parcialmente se construiría la laguna de relaves y c.2) carecen de motivación y motivo en lo que se refiere a la valoración del componente social. **D)** En particular sobre las resoluciones 170-2008-SETENA y R-217-2008-MINAE, añadió: d.1) incumplimiento de la cota máxima de extracción impuesta por la DGM, y consecuente impacto al acuífero inferior; d.2) la omisión de Setena de rendir un análisis técnico sobre la propuesta de cambios en cuanto al tema de explosivos, la destrucción del cianuro y las medidas de mitigación y compensación, así como el potencial de drenaje; y d.3) por infracción al principio precautorio, en virtud de la duda sobre los riesgos de la laguna de relaves. Y, **E)** en concreto sobre los actos 3638-2005-SETENA y R-170-2008-SETENA, agregó: la falta de rúbrica y

sello del Ingeniero Químico encargado del proceso en los diagramas de flujo. **2)** respecto del Decreto n.º 34801-MINAET (declaratoria de interés público y conveniencia nacional del Proyecto), estimó su nulidad con motivo del incumplimiento del procedimiento para la emisión de disposiciones generales, pues no se dio audiencia a las entidades representativas, y no se acreditó la urgencia o interés público que impidiese realizarla, ni siquiera se efectuó el procedimiento administrativo previo. Asimismo, se estimó la invalidez por: **A)** la ausencia del balance de los beneficios sociales y costos socioambientales, lo que vicia el motivo; y **B)** escasez de la motivación, en proporción a la magnitud de lo que se declaraba; además no se indican los documentos o estudios técnicos que lo respaldan. Y, **3)** tocante al acto 244-2008-SCH (autorización de cambio de uso de suelo), se decretó su nulidad por inobservancia del Decreto n.º 25700, el cual enlista especies vedadas, y que se autorizó talar en esa resolución. Asimismo, señaló como vicios subsidiarios: **3.1)** la incorrecta identificación de algunas especies arbóreas y **3.2)** al haberse fundado en el Decreto n.º 34801-MINAET que anuló.

**LIII.** De lo recién expuesto, determina esta Sala que, respecto a este último decreto citado y a la resolución n.º 244-2008-SCH, con independencia de los motivos principales y subsidiarios que esbozó el Tribunal para anularlos, lo cierto es que su validez pende, en primera instancia, de la vigencia de la concesión (R-217-2008-MINAE), pues ésta constituye el motivo fundamental de estos actos, y en tanto no se quiebre el razonamiento del Tribunal sobre la nulidad de este último, los argumentos esgrimidos por los casacionistas, en relación con los otros vicios que

halló el órgano juzgador en aquellos actos, resultan inocuos para casar la sentencia, en el eventual caso de que fueran procedentes. Es decir, se estaría en un supuesto de casación inútil. Igual ocurre con todos los alegatos que señaló el Tribunal a mayor abundamiento de razones en lo tocante a los actos 3638-2005-SETENA, 170-2008-SETENA y R-217-2008-MINAE, pues se insiste, el sustento de su invalidez reside en la infracción del Decreto Ejecutivo n.º 30477-MINAE, el cual decretó la moratoria de la actividad minera a cielo abierto. De esta suerte, considerando la estructura de la sentencia combatida, este Órgano decisor estima pertinente, en primer lugar, pronunciarse sobre los cargos en donde se ataca el aludido motivo de nulidad de quebranto al principio de inderogabilidad singular del reglamento o de la norma.

**LIV.** Con base en el orden de ideas expuesto en los apartados anteriores, la **representación estatal** afirma, en la sentencia impugnada se estableció que los actos n.º 3638-2005-SETENA, 170-2008-SETENA y R-217-2008 violentaron el principio de inderogabilidad singular de la norma al desaplicar el Decreto Ejecutivo n.º 30477-MINAE. Asimismo, se señaló la imposibilidad de convertir la resolución R-578-2001-MINAE por haber sido anulada por la Sala Constitucional, porque desatendió el principio precautorio, con motivo de las condiciones técnicas que se dieron al aprobar los cambios y el límite máximo de extracción. Añade, sostuvieron los juzgadores que la falta de EsIA, el cual era el vicio por el que el Tribunal Constitucional anuló el primer acto de concesión, no era un elemento propio del segundo acto R-217-2008-MINAE. Aclara, si bien aquel primer acto fue anulado,

también es cierto que la parte dispositiva de la sentencia n.º 13414-2004 dispuso que lo era sin perjuicio de lo que determinarse el EsIA. Transcribe parcialmente el voto n.º 6922-2010 de la misma Sala Constitucional, en cuanto expone que al aprobarse el EsIA, en mayo de 2007, la empresa solicitó a la DGM la conversión del acto 578-2001-MINAE, “[...] *pero estando en curso esta tramitación, la empresa también presentó ante SETENA la solicitud de modificación del proyecto [...]*”, cambios que fueron aprobados en acto 107-2008-SETENA. En su parecer, los juzgadores incurren en error y violentaron el precepto 13 de la LGAP, ya que la moratoria del Decreto Ejecutivo n.º 30477-MINAE no era aplicable al caso concreto, en virtud de las gestiones realizadas. En tanto no había causal de nulidad, razona, se produce infracción a los artículos 133, 158 y 166 ibídem. No es cierto, afirma, que se haya irrespetado el principio precautorio, por el contrario, el proceso de concesión cumplió con todos los condicionamientos ambientales. Por su parte, el apoderado de **IISA**, en el denominado “*SEGUNDO MOTIVO GENERAL; Hechos y afirmaciones demostrados y sustentadas en contradicción con la prueba documental*”, y en lo que interesa, reitera –expresamente– argumentos que expuso en distintos motivos por “la forma”. La demanda de Apreflofas, insiste, no presenta hechos, sino opiniones e informaciones periodísticas y la de Jorge Lobo, como principal argumento esgrime la nulidad con motivo de la trasgresión a la moratoria decretada por el Poder Ejecutivo. Asimismo, presenta una tabla cuyo nombre es “*Trámite MINAET-Dirección de Geología y Minas Exploración y Explotación*”, y con los indicadores “*Sala IV sentencias 2004-13414, 2010-6299 y 2010-14009*” y “*Tribunal Contencioso sentencia 4399-2010*”, de la cual,

dice, se desprende que el Tribunal omitió tener por probado: 1) el otorgamiento del permiso de exploración con la resolución R-185-1993-MIRENEM; 2) el Registro Minero solicitó al Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG) el visto bueno del artículo 25 del Código de Minería, y que ese órgano solicitó de previo contar con el EsIA; 3) durante el trámite de la concesión y hasta que fue anulada por la Sala Constitucional, “[...] *se dejó claro que el Estudio de Impacto Ambiental se tramitaría con posterioridad al otorgamiento de la concesión [...]*”; 4) en resolución 486-2000-SETENA se comunicó a la DGM que para determinar la viabilidad ambiental era necesario el EsIA según los términos de referencia. Asimismo, prosigue, se extrae del cuadro que cuando la sentencia recurrida refiere al Decreto de moratoria, no menciona lo relativo a su Transitorio I. Para el Tribunal, continúa, los actos de la viabilidad, el que aprobó los cambios y el que convirtió la concesión anulada, violentaron el principio de inderogabilidad singular de la norma, por no haberse aplicado el Decreto 30477-MINAE. Con este fin, observa, los juzgadores introdujeron un hecho negativo, que no fue alegado por las partes ni objeto de contradictorio, y sin prueba alguna, a saber, *“que con posterioridad al dictado y publicación del Decreto Ejecutivo 30477, ni el Ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, ni la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, ni la Dirección de Geología y Minas suspendieron los procedimientos de viabilidad ambiental de concesión de explotación minera y demás trámites conexos”*. Con esto, manifiesta, el Tribunal desconoció deliberadamente a IISA los alcances del permiso de exploración y el derecho a obtener la concesión. Exhibe un cuadro *“Trámite de viabilidad ambiental”*, cuyos

indicadores son: "*Sala IV sentencias 2004-13414, 2010-6299 y 2010-14009*" y "*Tribunal Contencioso sentencia 4399-2010*". De la prueba documental, expresa, se concluye que los órganos administrativos justificaron sus decisiones de no suspender los trámites y de no solicitar un nuevo EsIA. De nuevo, presenta una tabla con los mismos indicadores, titulada "*Moratoria Minera*", y reitera, el Tribunal desconoció el alcance del Transitorio I del Decreto Ejecutivo 30477-MINAE que establecía el respeto a todo derecho adquirido antes de su publicación, lo que, en su parecer, conforme a los preceptos 23 y 26 del Código de Minería, cubre el derecho del titular de un permiso de exploración a obtener una o varias concesiones de explotación, como, afirma, tenía en este caso IISA, y que le fue otorgado mediante acto R-185-93-MIRENEM. El permiso de exploración, en su criterio, es el antecedente de la concesión de explotación, y ambos conforman una relación jurídica unitaria, esto es, "[...] *el permiso de exploración y la identificación de un yacimiento natural, confieren el derecho a su titular de obtener una concesión de explotación [...]*", según las normas citadas del Código de Minería. En otra línea, argumenta, el Decreto de moratoria fue publicado el 12 de junio de 2002 en La Gaceta; sin embargo, apunta, el Código de Minería no establece regulación alguna que permita al Poder Ejecutivo declarar la moratoria de la actividad minera, de diferir o atrasar la vigencia del propio Código. Como justificación a esta moratoria, anota, se esgrimió la necesidad de determinar si existía un equilibrio entre los beneficios sociales, económicos y ambientales de la actividad. En otras palabras, alega, es una "suspensión impropia" del aprovechamiento del oro, sin base científica. Arguye inobservancia de los artículos

2, 12, 23, 26 del Código de Minería; 40, 71 del Decreto 29300-MINAE (Reglamento al Código de Minería); 142, 144 de la LGAP y 34 de la Constitución Política. El Tribunal, sostiene, determinó que la Sala Constitucional anuló el acto R-578-2001-MINAE que otorgó la concesión minera a Industrias Infinito, desapareciendo ese derecho, de manera que, para cuando esta empresa solicitó la convalidación, no era titular del derecho a la explotación, debiendo el MINAE suspender el trámite. Asimismo, detalla, entendió que la exploración no otorga, per se, el derecho de explotación. Comparte esta última conclusión del Tribunal, pero aclara, que los dos actos, aunque separados, definen una relación jurídica unitaria donde el primero constituye el motivo del segundo.

**LV.** Considera esta Cámara, es menester tener en cuenta que el 12 de junio de 2002, el Poder Ejecutivo emitió el tantas veces citado Decreto Ejecutivo n.º 30477-MINAE, mediante el cual se declaró una moratoria por plazo indefinido para la actividad minera metálica de oro a cielo abierto en el territorio nacional. La norma transitoria primera disponía: "*Todos aquellos trámites relacionados con la exploración y explotación del mineral oro a cielo abierto que se encuentren pendientes ante la Dirección de Geología y Minas y ante la Secretaría Técnica Nacional Ambiental a la fecha de publicación del presente decreto ejecutivo, serán suspendidos. Todo derecho adquirido antes de la publicación del presente decreto será respetado.*" Por la trascendencia para la resolución de este proceso, resulta oportuno reiterar que los juzgadores, en torno a esa normativa, en el considerando XI de la sentencia impugnada manifestaron que, como consecuencia de la nulidad decretada por la Sala

Constitucional de la resolución n.º R-578-2001-MINAE, desde el mes de diciembre del año 2004 y hasta abril de 2008 no existió (material ni formalmente) un derecho de concesión de explotación a favor de la empresa Industrias Infinito S.A. Además, que desde junio del año 2002 y hasta junio de 2008 estuvo vigente la susodicha moratoria para la actividad minera. El Tribunal aseveró que la Administración conculcó el principio de inderogabilidad singular de la norma al desaplicar, para este caso concreto, el referido Decreto Ejecutivo n.º 30477-MINAE, al no suspender los trámites pendientes y otorgar la viabilidad ambiental, aprobar los cambios al Proyecto y aplicar la figura de la conversión. Se encontraba vedada la Administración, indicaron los juzgadores, para dictar acto alguno referido a la solicitud de concesión de explotación presentada por IISA. De igual manera, agregaron, no resulta de recibo el alegato de dicha empresa, en el sentido de que, de conformidad con los preceptos 23 y 26 del Código de Minería, el permiso de exploración le concedía, per se, el derecho de la concesión de explotación. Ello por cuanto, de la correcta lectura de esas normas, se determina que no puede entenderse que el permiso de exploración concede a su titular, de manera automática, el derecho de concesión de explotación. Esto, señalaron, se constata a partir de la lectura y relación armónica de otras disposiciones del mismo Código de Minería que diferencian uno y otro derecho. Al respecto, el Tribunal analizó las normas 2, 14, 23 inciso b) y 26 de ese cuerpo normativo; así como el 9 del Decreto Ejecutivo n.º 29300-MINAE (Reglamento al Código de Minería publicado en La Gaceta n.º 54 del 16 de marzo de 2001). Insisten los juzgadores en que la Sala Constitucional, en el año 2004, anuló la concesión de explotación



otorgada a IISA, por lo que, de conformidad con los artículos 62, 65 y 109 del Código de Minería, su derecho se extinguió, no pudiendo estar inscrito en el Registro Nacional Minero. Por ende, para los juzgadores, resulta falaz afirmar que tuviera un derecho adquirido de concesión de explotación al momento en que solicitó la convalidación del acto (el 30 de mayo de 2007, data en la cual se encontraba vigente el aludido Decreto de moratoria). Consecuentemente, concluye aquel órgano decisor, tanto la Setena (al otorgar la viabilidad ambiental) como Geología y Minas (al recomendar la concesión) y el MINAET (por convertir el acto de concesión) inobservaron ese Decreto, irrespetando el principio de legalidad (en este sentido, consúltese tanto el archivo de video de la sentencia cuanto el documento a folio 2460 del expediente principal).

**LVI.** A la luz de lo expuesto en los considerandos precedentes, determina esta Cámara que ninguno de los recurrentes que aducen que el decreto de moratoria (n.º 30477-MINAE) no resultaba aplicable en la especie, combaten o impugnan en debida forma los argumentos esbozados por el Tribunal sobre este punto; no logrando, por ende, desvirtuarlos. En este sentido y no obstante el amplio razonamiento expuesto por los juzgadores, la representación del Estado se limitó a indicar que el aludido Decreto Ejecutivo no resultaba aplicable debido a las gestiones administrativas efectuadas por IISA. Empero, en virtud de lo preceptuado en el referido transitorio primero de ese Decreto, y a lo dispuesto por la propia Sala Constitucional en el voto 2010-014009 de las 13 horas 59 minutos del 24 de agosto de 2010, no solo en cuanto a que el examen del quebranto del indicado Decreto es un asunto de

legalidad; sino también “[...] *que mediante la citada resolución de este Tribunal Constitucional se anuló la resolución que otorgaba la concesión minera a la empresa en cuestión, número R-578-2001-MINAE, y que los recurridos interpretaron que dicha nulidad era una nulidad relativa por lo que procedía la figura de la “conversión del acto administrativo” establecida en el artículo 164 de la Ley General de la Administración Pública, no es asunto de constitucionalidad sino de legalidad el examinar y valorar si los recurridos procedieron de forma correcta o no al “convertir” el otorgamiento de la concesión minera que había sido previamente anulada por este Tribunal Constitucional. [...]”*, esta Sala concuerda con el criterio del Tribunal. Como se apuntó en el considerando I de esta sentencia, mediante voto n.º 2004-13414 de las 9 horas 29 minutos del 26 de noviembre de 2004, la Sala Constitucional anuló la resolución n.º R-578-2001-MINAE de las 9 horas del 17 de diciembre de 2001, mediante la cual se le había otorgado la concesión de explotación a la susodicha empresa demandada. Para ese momento se encontraba vigente el aludido Decreto Ejecutivo n.º 30477-MINAE, publicado en el diario oficial La Gaceta n.º 112 del 12 de junio de 2002. Por ello, es claro que, desde el momento en que fue anulada la concesión en el 2004, se imponía la suspensión de todos los trámites administrativos iniciados por IISA con posterioridad, a efecto de obtener la concesión de explotación. No obstante, la Administración Pública, lejos de actuar de esa manera, continuó con su diligenciamiento hasta la emisión del acto R-217-2008-MINAE de las 15 horas del 21 de abril de 2008, aplicando la conversión del acto que aprobó originalmente la concesión. Con ese proceder conculcó lo preceptuado en dicha norma transitoria y,

por ende, también el principio de inderogabilidad singular del reglamento o norma (mandato 13 de la LGAP), pues el aludido Decreto que estableció la moratoria sobre la actividad de minería metálica a cielo abierto no fue derogado sino hasta la emisión del Decreto Ejecutivo n.º 34492-MINAE, el 4 de junio de 2008, cuando se publicó en La Gaceta n.º 107; es decir, con posterioridad al acto con el cual el Poder Ejecutivo aplicó el instituto de la conversión al n.º 578-2001-MINAE, confiriéndole la concesión a la sociedad demandada. En todo caso, y a mayor abundamiento, debe indicarse que en el caso que se analiza, el instituto de la conversión no resultaba procedente. Como bien lo indicó el Tribunal, no puede subsanarse un defecto de un acto que ya ha sido anulado, ya que la anterior declaración implica que este fue suprimido del ordenamiento jurídico. Y aunado a lo anterior, resulta aún más relevante el que, de conformidad con el numeral 189 de dicho cuerpo normativo, la conversión surte efectos a partir (*ex nunc*) de la fecha en que se dictó esta segunda resolución administrativa, es decir, cuando ya estaba vigente el decreto de moratoria, lo que dice de su invalidez, por cuanto los efectos que de la conversión se derivan resultaban contrarios al ordenamiento.

**LVII.** En cuanto al cuestionamiento de legalidad del Decreto n.º 30477-MINAE, el cual declaró la moratoria de la actividad minera, resulta oportuno manifestar que el Código de Minería, en el artículo primero preceptúa: "*El Estado tiene el dominio absoluto, inalienable e imprescriptible de todos los recursos minerales que existen en el territorio nacional y en su mar patrimonial, cualquiera que sea el origen, estado físico o naturaleza de las sustancias que contengan. El Estado*

*procurará explotar las riquezas mineras por sí mismo o por medio de organismos que dependan de él. / Sin embargo, el Estado podrá otorgar concesiones para el reconocimiento, exploración, explotación y beneficio de los recursos minerales, conforme con la presente ley. / Las concesiones no afectarán en forma alguna el dominio del Estado, y se extinguirán en caso de incumplimiento de las exigencias legales para mantenerlas.”* (Lo subrayado es suplido). La anterior norma de afectación incorpora los recursos minerales en el territorio nacional al Dominio Público, lo que implica su sometimiento al régimen jurídico propio de la categoría demanial. Por ende, la titularidad de dichos bienes la ostenta el Estado. Esto conlleva a la conclusión de que estos bienes estén fuera del comercio, tal y como se estipula en el numeral 262 del Código Civil, de ahí que sean inalienables, imprescriptibles e inembargables, como lo reitera la norma en comentario, contando el Estado con la facultad de determinar, siempre en atención al fin público, si permite su explotación, y en caso afirmativo, la forma en que esta se va a llevar a cabo. De lo anterior se concluye que, el decretar una moratoria, tanto en la exploración como explotación de los recursos minerales –como se hizo en este caso-, cuando se estime necesario para resguardar el interés público, y siempre que se respeten los derechos adquiridos, constituye el ejercicio de esta potestad derivada de la titularidad que sobre esos bienes ostenta el Estado.

**LVIII.** En segundo término, lo alegado respecto a la supuesta omisión en los hechos que debieron haberse tenido por probados, de darse se estaría ante un quebranto indirecto de ley por indebida valoración de la prueba que señala. Además,

no se refiere, en concreto, a la aplicación del susodicho Reglamento de moratoria, por lo que, de resultar necesario y procedente, se analizará ese argumento más adelante. Luego, en torno a la no mención del Transitorio I de esa normativa, se advierte que no lleva razón la empresa casacionista. El Tribunal, en el aludido considerando XI del fallo cuestionado, no solo transcribió la indicada norma transitoria; sino que la aplicó. En este orden de ideas, en el hecho probado antecedido con el número 10 indicó: *“Que con posterioridad al dictado y publicación del Decreto Ejecutivo N° 30477, ni el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, ni la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, ni la Dirección de Geología y Minas suspendieron los procedimientos de viabilidad ambiental, de concesión de explotación minera y demás trámites conexos, gestionados por la empresa Industrias Infinito S.A. (los autos).”* En razón de lo alegado por el señor Jorge Lobo en su demanda (tocante a la violación de la moratoria decretada) se imponía que el Tribunal, como en efecto lo hizo en el susodicho apartado de la sentencia que se combate, al amparo de las probanzas recibidas, determinara, en primer término, si esa norma resultaba aplicable y, en caso afirmativo, si la Administración activa la aplicó o no. Esta Sala, luego de analizar tanto los expedientes administrativos traídos al proceso como el judicial, arriba a la misma conclusión del Tribunal: no se cumplió con lo previsto en el referido Transitorio I del Decreto de moratoria, pues no se suspendieron los trámites relacionados con la solicitud de explotación presentada por IISA, cuando así debió hacerse, pues a raíz de la nulidad decretada por la Sala Constitucional de la resolución R-578-2001-MINAE, a la empresa demandada no le asistía derecho de concesión para

explotar minerales en el Proyecto. Por otro lado, respecto a lo argüido por la recurrente, en el sentido de que al ser titular de un permiso de exploración, per se, tenía derecho a obtener la concesión de explotación, debe insistirse en lo señalado por los juzgadores en el referido apartado de la sentencia cuestionada: “[...] *En su defensa, la empresa desarrolladora, sobre este tema, ha planteado que de acuerdo con los artículos 23 y 26 del Código de Minería, el permiso de exploración le concede a su titular de por sí el derecho de la concesión de explotación, y aducen que mediante el voto N° 2010-14009 de la Sala Constitucional, el tema de la violación del Decreto N° 30477 ya fue resuelto. Sobre estos argumentos, el Tribunal encuentra que los mismos son absolutamente infundados y además no se ajustan a la realidad. En primer lugar, ciertamente el artículo 23 del Código de Minería, en su enunciado, indica que el titular de un permiso de exploración tiene derecho especialmente a la obtención de una o varias concesiones de explotación, y el artículo 26 de la misma Ley señala que durante la vigencia de un permiso de exploración y hasta los 60 días siguientes al vencimiento del plazo o de la prórroga, el titular tendrá el derecho de obtener una concesión de explotación. No obstante lo anterior, debe tenerse presente que estas normas, en su correcta lectura, impiden entender que el permiso de exploración concede a su titular, automáticamente, el derecho de concesión de explotación. Esto es fácilmente constatable a partir de la lectura de otras normas contenidas en el propio Código de Minería, que diferencian claramente uno y otro derecho. Así, el artículo 2 de la citada Ley define ambos derechos de la siguiente forma: “Permiso: Autorización otorgada por el Poder Ejecutivo, mediante la Dirección*

de Geología y Minas (DGM), con la cual se consolida un derecho en favor del peticionario que permite la exploración o búsqueda de materiales en general por un plazo de tres años, el cual puede ser prorrogado por una única vez". "Concesión: Autorización que otorga el Poder Ejecutivo mediante la DGM por determinado período, según el caso, el cual le otorga al peticionario un derecho real limitado para explotar o extraer los minerales de determinada zona, transformarlos, procesarlos y disponer de ellos con fines industriales y comerciales, o le otorga el derecho exclusivo de explorar las sustancias minerales específicamente autorizadas en ella." Entonces, como podemos ver, existe una clara diferenciación entre uno y otro derecho, siendo que el primero lo que permite exclusivamente es la búsqueda de materiales, mientras que el segundo permite la extracción, la transformación y el procesamiento de los materiales autorizados. / Por otra parte, nótese que el mismo artículo 23 inciso b) condiciona la posibilidad de obtener un derecho de concesión, en tanto se justifique la existencia de uno o varios yacimientos explotables de sustancias minerales, situados en el interior del perímetro de su permiso de exploración. Es decir, el permiso de exploración no otorga per se el derecho de la concesión, debiendo demostrarse esta condición que exige la Ley, lo que evidentemente requiere de un pronunciamiento concreto de la Administración haciendo esa valoración. Ahora bien, también podemos notar que el artículo 26, de igual forma, condiciona el derecho a obtener una concesión de explotación, a que se cumplan las obligaciones y requerimientos de la ley y el reglamento, y si observamos el artículo 9 del Reglamento al Código de Minería (Decreto Ejecutivo N° 29300-MINAE), se puede

*constatar que para poder obtener un derecho de concesión, el interesado debe cumplir una serie de requisitos técnicos y jurídicos que allí se detallan, los cuales son independientes a los que exige el artículo 8 del Reglamento para poder obtener un permiso de exploración. Finalmente, es preciso destacar que el artículo 14 del Código de Minería claramente dispone que "el permiso, o la concesión, se entenderán adquiridos desde la fecha en que se inscriba la resolución de otorgamiento en el Registro Nacional Minero. Desde entonces, el titular originario o su sucesor, según el caso, será poseedor de su derecho de concesionario o de titular del permiso de exploración." Tal y como se desprende de la norma citada, el derecho de exploración es independiente del derecho de explotación y se entiende adquirido uno u otro derecho, según el caso, desde la fecha en que se inscribe en el Registro Minero. En el caso concreto, tal y como se indicó antes, la Sala Constitucional en el año 2004 había anulado la concesión de explotación, por lo que conforme a los artículos 62, 65 y 109 del Código de Minería, el derecho de la empresa se extinguió y en el Registro Minero no podía estar inscrito. Todas estas razones permiten descartar que el permiso de exploración le otorgaba per se el derecho de explotación a Industrias Infinito, con lo cual, podemos afirmar que dicha empresa no tenía un derecho adquirido de concesión de explotación en el Proyecto minero para el momento en que solicitó la convalidación del acto (30 de mayo del 2007), fecha en la cual se encontraba vigente el Decreto de moratoria, por lo que la Administración debió suspender los procedimientos pendientes ante SETENA y ante Geología y Minas para el caso del Proyecto Minero Crucitas. Sin embargo, en este caso es evidente que la*



*Administración desaplicó su propia disposición vinculante.*" En el agravio de mérito, es evidente que IISA se limitó a reiterar su tesis original, en el sentido de que, de acuerdo con los numerales 23 y 26 del Código de Minería, al haber ostentado un permiso de exploración tenía el derecho a obtener una concesión de explotación; empero, con ello no combate, en debida forma, los argumentos que esgrimió el Tribunal para desechar esa posición, por lo que lo alegado carece de utilidad. En todo caso, debe señalarse, tal y como lo hicieron los juzgadores de instancia, que dicha argumentación no resulta acorde con lo estipulado en la normativa aplicable. En primer lugar, resulta claro que los efectos que se derivan del permiso de exploración y la concesión de explotación son distintos, otorgando facultades distintas. Se trata de dos decisiones independientes que, aún y cuando puedan estar relacionadas, son autónomas. El primero no supone el derecho que otorga el segundo, por lo que, a lo sumo, puede hablarse que, el titular del primero ostenta una expectativa para, eventualmente, obtener una concesión. No debe obviarse en este punto que no se trata del ejercicio de un derecho preexistente sujeto a autorización, sino que se trata de un régimen de concesión por tratarse de bienes de dominio público. Aunado a lo anterior, debe señalarse que el otorgamiento de ambos títulos de habilitación está supeditado a requisitos distintos. Del propio dicho de IISA, así como de lo expuesto en los anteriores considerandos, lo que se valora en este proceso es la validez de la concesión, por lo que en forma alguna, el hecho de que la empresa demandada contara con un permiso de exploración puede entenderse como un factor que impida la anulación de aquella. Finalmente, tal y como lo ha sostenido esta Sala, es a partir

de la inscripción en el Registro Minero que los particulares pueden alegar la existencia de derechos adquiridos (en este sentido, véase el voto 813-F-S1-2011 de las 8 horas 10 minutos del 7 de julio de 2011), lo cual no sucedió en este caso, en virtud de la nulidad decretada por la Sala Constitucional en el año 2004.

**LIX.** En mérito de las razones expuestas, se impone el rechazo de los agravios sustantivos formulados por los apoderados del Estado y de IISA en cuanto al argumento principal de la sentencia: la inaplicación del Decreto de moratoria.

**LX.** De conformidad con lo señalado en los considerandos LII y LIII de esta resolución, no habiéndose desvirtuado la nulidad de la concesión de explotación otorgada a Industrias Infinito y al depender la validez y vigencia de los demás actos impugnados de ella, los restantes agravios invocados por los casacionistas carecen de utilidad para quebrar el fallo, razón por la cual esta Sala omite pronunciamiento en cuanto a ellos, con excepción de los siguientes cargos que, por su contenido, obligan a esta Sala a realizar un pronunciamiento expreso.

**LXI.** En el primero de ellos, la representación estatal afirma que el Tribunal pretendió que la Procuraduría General de la República asumiera un rol imparcial y objetivo, correspondiéndole actuar en el presente asunto como asesor. Con ello, indica, se desconoce lo preceptuado en los artículos 3 inciso a) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y 16 del CPCA, los cuales le imponen a dicho órgano el deber de defender los intereses y derechos del Estado, asumiendo la posición de parte. En esos términos, informa, se pronunciaron los juzgadores en el considerando XLI de la sentencia recurrida. En el segundo, el Sinac solicitó se le

exonere a su representado del pago de las costas en virtud de que, en su criterio, le asistió suficiente motivo para litigar.

**LXII.** En torno a lo manifestado por los representantes del Estado, es menester transcribir lo indicado por el Tribunal en el considerando XLI de su sentencia: "***SOBRE LA CONDUCTA DEL PROCURADOR MAURICIO CASTRO LIZANO EN ESTE PROCESO.*** Aún cuando este Tribunal ha decidido no efectuar ninguna comunicación particular en relación con el Procurador Mauricio Castro Lizano, sí estima necesario hacer ver que ello se debe a que la representación del Estado cambió su proceder desde que se incorporó al juicio la Procuradora Susana Fallas Cubero. No obstante ello, es pertinente expresar que a este cuerpo jurisdiccional no pasó [sic] desapercibida la forma cómo, durante las audiencias, el Procurador Castro Lizano coordinó, a través de papeles, comunicaciones verbales o incluso mediante señas, con la representación de Industrias Infinito, los más diversos temas, incluidos el de si se objetaban preguntas o se formulaban revocatorias. En ese sentido, dio la impresión de que el Procurador Castro Lizano no estaba realizando únicamente la defensa técnica de los intereses públicos, sino que estaba dando cabida también a la defensa de los intereses privados de la empresa. Y cabe recordar aquí que la Procuraduría General de la República, dadas las funciones que tiene asignadas, no puede dividirse y defender en juicio posiciones a ultranza que niegan lo dicho por ese órgano en sus dictámenes. Tal dualidad no es posible, pues la Procuraduría General de la República debe asumir en los procesos contencioso administrativos, posiciones objetivas, tales como las que asume en los procesos constitucionales. Retomando el

*caso concreto, conviene destacar que no fue sino después de la incorporación al juicio de la Procuradora Fallas Cubero, que el Procurador Castro Lizano objetó una pregunta de Industrias Infinito, lo cual llama mucho la atención. Finalmente, cabe indicar que durante la etapa de conclusiones se percibió lo que pareció ser una inadecuada identificación del Procurador Castro Lizano con los intereses particulares de Industrias Infinito, pues cuando el representante de la empresa pretendía hacer la exposición de diversos materiales, el referido representante estatal defendió la importancia de las muestras para la teoría del caso de la empresa incluso antes de que el abogado de ella la expusiera. Pese a ello, es criterio de este Tribunal que debido a la participación de la licenciada Fallas Cubero, no encuentra razones para comunicar esta sentencia a algún órgano en lo que respecta a la actuación del licenciado Castro Lizano, sin perjuicio de lo que las partes actoras estimen pertinente.”* Al margen de la posición que pueda tener este Órgano sobre el punto en cuestión, es del criterio que lo señalado por los juzgadores es una opinión o comentario (no un pronunciamiento) acerca de la impresión que les causó la forma cómo se desarrolló o actuó el señor procurador Mauricio Castro Lizano, a su juicio inapropiada, durante la audiencia del debate; lo cual, como se indica en ese mismo apartado de la sentencia combatida, no se refleja en la parte resolutive del fallo. En consecuencia, al ser tales apreciaciones ajenas a la *ratio decidendi* del proceso, no resultan pasibles del recurso de casación.

**LXIII.** Respecto a la petición por el representante del Sinac atinentes a las costas del proceso, debe indicarse que, en reiteradas ocasiones, la mayoría de los

integrantes de esta Sala ha señalado que, la condena al vencido del pago de las costas, tiene su origen en una norma imperativa. Según el precepto 193 del CPCA, *“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.”* (El subrayado no es del original). Continúa el mandato, *“No obstante lo anterior, la parte vencida podrá ser exonerada del pago de las costas, cuando: / a) La sentencia se dicte en virtud de pruebas cuya existencia verosímilmente no haya conocido la contraria y, por causa de ello, se haya ajustado la oposición de la parte. / b) Por la naturaleza de las cuestiones debatidas haya existido, a juicio del Tribunal, motivo bastante para litigar”* (el subrayado es agregado). De esta forma, la condenatoria en costas al vencido procede por el hecho de serlo; en tanto que la exoneración, es una facultad del juzgador. En ese sentido, solo cuando hace uso de esta potestad, podría incurrirse en una infracción sustantiva por indebida aplicación, errónea interpretación o falta de actuación del precepto. Distinto ocurre cuando el juez las impone al perdedor, pues se limita a emplear la regla general contemplada en el artículo de cita. De esta manera, no puede infringirse la norma si no se aplica la excepción a la regla; es decir, no puede violentarse si no ejerce la facultad de exonerar de las costas al vencido. Por este motivo, se estima que el reproche resulta inatendible y deberá desestimarse.

**LXIV.** En virtud de lo expuesto, se impone el rechazo de los recursos de casación, con sus costas a cargo de quienes lo formularon (artículo 150 inciso 3) del CPCA). Asimismo, en cuanto a la solicitud de la parte actora y la coadyuvante activa

para que esta Sala analice los motivos de nulidad absoluta alegados en la demanda de Jorge Arturo Lobo Segura, ello sería procedente, únicamente, en caso de que se hubiera anulado la sentencia impugnada, lo que no ocurrió, por lo que dichos pronunciamientos devienen en innecesarios.

### **POR TANTO**

Se declaran sin lugar los recursos de casación interpuestos por Industrias Infinito Sociedad Anónima, el Estado, el Sistema Nacional de Áreas de Conservación y la Asociación Solidarista de Empleados de Industrias Infinito S.A.; con las costas a cargo de cada uno de ellos.

**Anabelle León Feoli**

**Luís Guillermo Rivas Loáiciga**

**Román Solís Zelaya**

**Óscar Eduardo González Camacho**

**Carmenmaría Escoto Fernández**

### **Nota de los magistrados González Camacho y Escoto Fernández**

**I.** Los suscritos integrantes no comparten el criterio plasmado por la mayoría de esta Sala en el considerando **LXIII** de la resolución anterior, en cuanto deniega el

control casacional para aquellos casos en los que 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 de 2002; la 249-F-2003, de las 11 horas 45 minutos del 7 de mayo de 2003 y la 306-F-2006, de las 10 horas 20 minutos del 25 de mayo de 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. Por lo tanto, 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 de 2001 y 561-F-2003, de las 10 horas 30 minutos del 10 de septiembre de 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 decidor, sentencia no. 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 no.

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 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 de 2005). Y en materia notarial, con mayor contundencia, se ha señalado: “...*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 de 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, se estima que con la sola aplicación de la regla general del artículo 193 del Código Procesal Contencioso Administrativo (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 (canon 193 del Código Procesal Contencioso Administrativo). 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, ya que los argumentos de los recurrentes para variar lo dispuesto no son de recibo, toda vez que estimamos que, por la manera cómo se resolvió, al órgano recurrente no le asiste motivo para litigar.

**Óscar Eduardo González Camacho**

**Carmenmaría Escoto Fernández**

MACUNAQ/MJIMENEZA/CZAMORAC/DCASTROA/MCAMPOSS