



11/8/16.

10:51 a.m.

RESOLUCIÓN No. DM- 177-2016

MINISTERIO DE CULTURA Y JUVENTUD. DESPACHO DE LA MINISTRA. San José, a las diez horas y treinta minutos del día cuatro de agosto de dos mil dieciséis. Se resuelve recurso de apelación presentado por la señora Ofelia Sanou Alfaro, en su condición de Presidenta y Representante de la Asociación Costarricense del Consejo Internacional de Monumentos y Sitios (ICOMOS), contra el Formulario de Zonas de Control Especial Municipal, con número de consecutivo del Centro de Investigación y Conservación del Patrimonio Cultural del Ministerio de Cultura y Juventud No. 015-2016, de fecha 04 de marzo del año 2016, referido a la construcción del nuevo edificio de la Asamblea Legislativa de Costa Rica.

RESULTANDO

1.- Con fundamento en los hechos expuestos y citas legales invocadas por la recurrente, se estableció recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra el Formulario de Zonas de Control Especial Municipal, con número de consecutivo del Centro de Investigación y Conservación del Patrimonio Cultural (Centro de Patrimonio) del Ministerio de Cultura y Juventud No. 015-2016, a fin de que: i) se revoque el acto impugnado por supuestamente estar viciado con nulidad absoluta, evidente y manifiesta, al transgredir el principio de legalidad, el de objetivación y el de no regresión, ii) en caso de no revocar, sea elevada la petición al superior jerárquico, y iii) se proceda a dictar una medida cautelar para suspender los efectos del acto impugnado, a fin de evitar un daño a ese patrimonio que circunda el proyecto del nuevo edificio.

2.- En virtud del citado recurso, el Centro de Patrimonio otorgó audiencia a la representación del Fideicomiso Inmobiliario denominado “Asamblea Legislativa / BCR 2011”, así como el signatario del formulario impugnado, sea el representante del Banco de Costa Rica, el señor José Andrés Víquez Lizano y el arquitecto Javier Salinas Guerrero, respectivamente; quienes se apersonaron contestando negativamente la impugnación, y solicitaron que se declare sin lugar el citado recurso y se desestime en todos sus extremos.

3.- La Dirección del Centro de Patrimonio, mediante resolución de las 08:20 horas del 14 de julio de 2016, dispuso rechazar de plano por inadmisibile el recurso de revocatoria presentado por la recurrente, así como rechazar la solicitud de medida cautelar solicitada en el recurso, por considerar que el acto administrativo impugnado no tiene efectos propios ni está surtiendo ningún efecto hacia terceros, respecto de la construcción de un edificio para oficinas de la Asamblea Legislativa de Costa Rica, y elevar en alzada ante la Ministra de Cultura y Juventud el recurso de apelación en subsidio incoado por la recurrente.

5.- Que la presente resolución se dicta en los términos y con las formalidades que exige la ley.

CONSIDERANDO

I.- HECHOS PROBADOS. -

Se tienen acreditados los siguientes hechos relevantes:

1.- En fecha 27 de agosto de 2015, mediante reunión realizada en el Centro de Patrimonio, la Dirección de este Centro conoció el anteproyecto del nuevo edificio de la Asamblea Legislativa, el cual se conoció a través de videos y renderizaciones de los diversos ángulos de la totalidad del proyecto y su relación espacial y urbana con los edificios patrimoniales adyacentes. (Folio 01 del expediente administrativo).

2.- Según consta en Acta de reunión ordinaria No. 83-2015 del Directorio Legislativo, en fecha 8 de setiembre del 2015, durante la presentación formal del anteproyecto para la construcción de la nueva sede legislativa, el arquitecto Javier Salinas Guerrero realizó una exposición del mencionado anteproyecto, con el objetivo de actualizar el diseño y darlo a conocer a la Ministra de Cultura y Juventud y a los miembros del Directorio Legislativo que no habían tenido la oportunidad. Como consta en dicha acta, a esta reunión también se hizo presente el señor William Monge Quesada, Director del Centro de Patrimonio, quien manifestó que no encontraba objeciones al proyecto, debido a que su diseño se ajusta tanto a los requerimientos de la Asamblea Legislativa como al conjunto urbano en toda su dimensión, entendiéndose la relación de lo nuevo con los edificios patrimoniales y al cumplimiento de la ley. (Folios 36 a 40 del expediente administrativo).

3- El 14 de octubre del 2015, el Centro de Investigación y Conservación del Patrimonio Cultural, certificó que los planos catastrados de los inmuebles donde se desarrollará el proyecto, no están declarados patrimonio arquitectónico.

4.- El Arquitecto Javier Salinas Guerrero, consultor del Fideicomiso Inmobiliario denominado "Asamblea Legislativa / BCR 2011", en fecha 01 de marzo de 2016, presentó ante el Centro de Patrimonio, formulario de Zonas de Control Especial Municipal No. 015-2016, en relación con la construcción del nuevo edificio de la Asamblea Legislativa, adjuntando a dicha solicitud copias de los planos catastrados de los inmuebles donde se construirá el edificio, copia de las certificaciones literales de los inmuebles donde se construirá el edificio, y los planos constructivos impresos del edificio por construir. (Folios 16 y 17 del expediente administrativo).

5.- En el ejercicio de las potestades establecidas en la Ley No. 7555, Ley de Patrimonio Histórico Arquitectónico y su Reglamento, en fecha 04 de marzo de 2016, el Centro de Patrimonio conoció y resolvió formulario de Zonas de Control Especial Municipal No. 015-2016, en virtud de lo cual, el señor William Monge Quesada, Director de dicha institución, indicó, conforme lo establece el citado formulario, que la construcción de dicho edificio "*No afecta edificio con valor arquitectónico*". (Folio 17 del expediente administrativo).

6.- Contra lo establecido en dicho formulario, se presentó recurso de revocatoria con apelación en subsidio que se recibió en el Centro de Patrimonio en fecha 24 de mayo de 2016, y la cual fue formulada por la señora Ofelia Sanou Alfaro, representante y apoderada de la Asociación Costarricense del Consejo Internacional de Monumentos y Sitios (ICOMOS), solicitando revocar dicho acto por supuestamente estar viciado con nulidad absoluta, evidente y manifiesta, al transgredir el principio de legalidad, el de objetivación y la no regresión; dictar una medida cautelar para suspender los efectos del acto impugnado, a fin de evitar un daño a ese patrimonio

que circunda el proyecto del nuevo edificio; y elevar la petición al superior jerárquico en caso de rechazarse en primera instancia. (Folios 07, 08 y 09).

7.- Vistos los argumentos y pretensiones alegadas por la recurrente, el Centro de Patrimonio procedió a dar audiencia al arquitecto Javier Salinas Guerrero, consultor del Fideicomiso Inmobiliario denominado “Asamblea Legislativa / BCR 2011”, como solicitante del visto bueno del Centro de Patrimonio, así como también al Banco de Costa Rica, en su condición de fiduciario del mencionado Fideicomiso, y como co solicitante del visto bueno del Centro de Patrimonio. (Folios 31 y 85).

8.- En atención a la mencionada audiencia, tanto el señor Salinas Guerrero, como consultor del proyecto y signatario del citado formulario, así como el Banco de Costa Rica, como fiduciario del proyecto, procedieron a contestar negativamente los argumentos formulados por la recurrente, solicitando que se declare sin lugar el citado recurso y se desestime en todos sus extremos. (Folios 47 y 87 a 99)

9.- Mediante resolución de las 08:20 horas del 14 de julio de 2016, la Dirección del Centro de Patrimonio, declaró sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por ICOMOS, señalando, en lo conducente: “i-) *Rechazar de plano por inadmisibile el recurso de revocatoria presentado por la señora Ofelia Sanou Alfaro, en su condición de Presidenta y Representante de ICOMOS DE COSTA RICA, presentado, en fecha 24 de mayo del 2016, contra el contenido del formulario de Zonas de Control Especial Municipal, consecutivo No. 015-2016 del Centro de Investigación y Conservación del Patrimonio Cultural, de fecha 04 de marzo del 2016, ii) Rechazar la solicitud de medida cautelar solicitada en el recurso, por considerar que el acto administrativo dictado en el formulario de Zona de Control Especial Municipal, del Centro de Patrimonio Cultural del Ministerio de Cultura y Juventud, consecutivo No. 15-2016, no tiene efectos propios ni está surtiendo ningún efecto hacia terceros, respecto de la construcción de un edificio para oficinas de la Asamblea Legislativa de Costa Rica, ii) Lo anterior sin perjuicio del pronunciamiento que sobre el edificio en cuestión deba realizar esta institución, en el ejercicio de sus competencias legales y de acuerdo con el procedimiento adecuado, iv) Elevar en alzada ante la Ministra de Cultura y Juventud el recurso de apelación en subsidio incoado por la recurrente.*” (Folios 101 a 112).

10.- De conformidad con el Mapa de Zonas de Control Especial, el predio donde se desarrollará el proyecto está ubicado en una zona de control especial, la cual se encuentra regulada en el Reglamento de Disposiciones Generales sobre desarrollo urbano de la Municipalidad de San José, publicado en La Gaceta No. 29 del 11 de febrero de 2014, y en virtud del cual se dispuso: “... 19.8.2. *Visto Bueno de Anteproyecto en Zonas de Control Especial. Cuando el proyecto forme parte de la Zona de Interés Cultural y Turístico reflejada en el Mapa de Zonas de Control Especial, será necesario presentar, de previo, un anteproyecto de éste, que demuestre la integración de dicha obra al conjunto urbano existente, dando énfasis en justificación de su calidad estética y paisajística...*”

11.- En efecto, el régimen jurídico aplicable en el que se enmarca el formulario impugnado se deriva de la Ley de Construcciones y de la normativa correspondiente al plan de desarrollo urbano de San José antes mencionada, en virtud de lo cual el formulario se usa única y exclusivamente para efectos de obtener una licencia municipal.

12.- La Ley de Construcciones dispone: “**Artículo 74.- Licencias.** Toda obra relacionada con la construcción, que se ejecute en las poblaciones de la República, sea de carácter permanente o provisional, deberá ejecutarse con licencia de la Municipalidad correspondiente. **Artículo 75.- Edificios Públicos.** Los edificios públicos, o sean, los edificios construidos, por el Gobierno de la República, no necesitan licencia Municipal. Tampoco la necesitan edificios construidos por otras dependencias del Estado, siempre que sean autorizados y vigilados por la Dirección General de Obras Públicas.”

13.- En virtud de lo anterior, el formulario impugnado se trata de un acto de trámite dentro de un procedimiento que tiene la Municipalidad de San José para el otorgamiento de licencias construcción.

II.- HECHOS NO PROBADOS. –

Se tiene como no acreditado en autos lo siguiente:

1.- Que la Dirección del Centro de Patrimonio no hiciera valoración alguna respecto del proyecto del nuevo edificio de la Asamblea Legislativa (toda vez que se consta en el expediente administrativo que el Director de Patrimonio conoció el anteproyecto que fuera inclusive presentado y aprobado en su presencia ante el Directorio de la Asamblea Legislativa).

2.- Que la conducta administrativa impugnada represente un daño al patrimonio que circunda dicho proyecto.

3.- Que el nuevo edificio de la Asamblea Legislativa impactará negativamente el entorno protegido como patrimonio y el paisaje correspondiente.

4.- Que la no suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado genere eventuales conductas dañosas y regresivas a las declaratorias de patrimonio que tienen los edificios que circundan el proyecto.

5.- Que mediante la conducta administrativa impugnada se hayan violentado los principios de legalidad y objetivación.

6.- Que la conducta administrativa impugnada esté viciada con nulidad absoluta, grosera, evidente y manifiesta.

7.- Que la conducta administrativa impugnada haya sido utilizada (o se constituya en un requisito) para tener por cumplidos todos los requisitos que permitirían la construcción del edificio.

8.- Que la conducta administrativa impugnada haya violentado los numerales 71 y 72 de la Ley Orgánica del Ambiente.

III.- ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE. -

En sustento de sus pretensiones establecidas en el recurso, la recurrente plantea lo siguiente: 1) Que la conducta administrativa contenida en el mencionado formulario está regida por todo lo que establece nuestro ordenamiento jurídico para los actos administrativos, y por ello es un acto que debió apegarse al principio de legalidad, objetivación o tutela científica y al principio de no regresión. 2) Que mediante este acto se dispuso, sin hacer previamente un estudio científico detallado de lo social, lo arquitectónico, lo cultural y la afectación del entorno y el paisaje urbano en conjunto, que el nuevo edificio de la Asamblea Legislativa era viable para los efectos que conciernen a Patrimonio, y que esto transgrede lo establecido en el numeral 16 de la Ley General de la Administración Pública, en el tanto la Administración estaba obligada a contar con un estudio que hiciera las ponderaciones completas, dentro de la ciencia y la técnica, para observar si los edificios existentes, en el entorno, o al paisaje donde se va a construir el proyecto, se iban a afectar y en qué medida sí o no, cuáles más o menos y por qué motivos. 3) Que en esta línea, debe verse que desde lo jurídico se puede señalar que no existe el motivo, ni el contenido que fundamente el acto cuestionado y por ello se tiene que se está ante un acto viciado con nulidad absoluta, grosera, evidente y manifiesta. 4) Que un edificio como el que figura en los planos constructivos es simplemente una mole rectangular de más de 20 pisos en un entorno rodeado de edificios con un pasado importante, y que esa alteración al entorno no se señaló, a pesar de ser un hecho notorio a simple vista de lo que existe y lo que existirá, 5) Que este formulario ha sido y está siendo utilizado en la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA) para tener por cumplidos todos los requisitos que permitirían la construcción del edificio que impactaría negativamente el entorno protegido como patrimonio y el paisaje correspondiente, 6) Que mediante esta conducta administrativa, se han violentado además los artículos 71 y 72 de la Ley Orgánica del Ambiente, 7) Que de no revocar y suspenderse los efectos del acto administrativo impugnado, se estaría incurriendo en eventuales conductas dañosas y regresivas a las declaratorias de patrimonio que tienen los edificios que circundan el proyecto.

IV.- ARGUMENTOS DE LOS DESARROLLADORES DEL PROYECTO. -

En atención al mencionado traslado, en fecha 22 de junio de 2016, el señor Salinas Guerrero dio respuesta a la audiencia otorgada, exponiendo su oposición a los argumentos del recurrente, indicando en lo conducente, que: 1) La gestión interpuesta por la señora Sanou Alfaro se encuentra precluida; toda vez que de conformidad con la Ley General de la Administración Pública, los plazos establecidos para presentar recursos de revocatoria y apelación contra actos administrativos generadores de efectos jurídicos está prescrito, en virtud de lo cual solicita a la Dirección del Centro de Patrimonio rechazar el recurso interpuesto. 2) Que sin embargo, llama la atención que se establezca por parte del recurrente que no se encontró justificación técnica para el otorgamiento del permiso, cuando se llevaron a cabo gestiones en diferentes instancias, entre las cuales destaca: i) Reunión realizada en fecha 27 de agosto de 2015 en la sede del Centro de Patrimonio, donde se hizo la presentación del anteproyecto del nuevo edificio de la Asamblea Legislativa, producto de lo cual se avala dicho proyecto y se da opinión favorable para que se prosiga con la tramitología que se debe cumplir; ii) Sesión Ordinaria No. 83-2015 del Directorio Legislativo, celebrada en fecha 8 de setiembre de 2015, en donde se llevó a cabo la presentación del anteproyecto del mencionado edificio, en donde se contó con la presencia de la señora Ministra de Cultura y Juventud y el Director del Centro de Patrimonio, quienes

manifestaron su anuencia con el diseño del edificio; iii) Que en fecha 14 de octubre de 2015, el Centro de Patrimonio certificó los planos catastrados de los inmuebles donde se desarrollará el mencionado proyecto, indicando que los inmuebles no han sido declarados patrimonio histórico arquitectónico; iv) Que producto de los puntos anteriores, se procedió con la elaboración y desarrollo de los planos constructivos del proyecto; v) Que en fecha 1 de marzo de 2016, una vez concluidos estos planos, se presenta formulario de Zonas de Control Municipal ante el Centro de Patrimonio, al cual se le anexaron los señalados planos de construcción, y posteriormente, en fecha 4 de marzo de 2016, se le anexaron los planos catastrados de las propiedades donde se desarrollará el proyecto; y vi) que dadas las resultas, se obtiene la aprobación de los planos constructivos por parte del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos, mediante ventanilla electrónica APC, y que asimismo, se obtiene la viabilidad ambiental por parte de SETENA.

Por su parte, en fecha 08 de julio de 2016, el señor Andrés Víquez Lizano dio respuesta a la audiencia otorgada, exponiendo su oposición a los argumentos del recurrente, indicando en lo conducente, lo siguiente: 1) la interposición de un recurso de revocatoria contra un acto administrativo procedería únicamente por razones de oportunidad, conveniencia o mérito, en cuyo caso, si involucra derechos subjetivos tendría que cumplirse con lo estipulado en el artículo 155 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP). 2) Los recursos interpuestos por ICOMOS DE COSTA RICA carecen de sustento legal, tanto por la ausencia de legitimación por cuanto evidentemente no fueron ellos los que gestionaron en su oportunidad el formulario en cuestión y, por tanto, no formaron parte de ningún tipo de procedimiento respecto del cual, les haya sido notificado un acto final que, a su vez, sea susceptible de impugnación con los recursos ordinarios, los cuales, de haber sido admisibles se hubieran tenido que interponer dentro de los plazos previstos en la Ley General de la Administración Pública y, obviamente, ya estarían precluidos esos plazos, tomando en cuenta que el formulario en cuestión fue emitido el 1 de marzo último. 3) Que respecto de la supuesta nulidad evidente y manifiesta que aducen se ha presentado, la sustentan en una alegación general de falta de justificación de lo actuado, por lo que se entiende que esta gestión estaría sustentada en el artículo 175 de la LGAP. 4) La impugnación incoada es improcedente debido a que en realidad, en la especie se está ante una situación jurídica en la cual no concurre ningún tipo de nulidad, sea esta relativa y mucho menos absoluta, por cuanto se han seguido en este caso los procedimientos usuales y ordinarios para los cuales fue llenado el formulario y que, posteriormente, en todo caso tampoco tuvo ningún tipo de uso debido a que el mismo fue llenado por error. 5) Que se trata de un acto de trámite dentro de un procedimiento que tiene la Municipalidad de San José para el otorgamiento de licencias de construcción. Siendo un acto de trámite, aun y cuando podría ser eventualmente impugnabile, lo cierto es que tendría que hacerse en el momento en que se dicte el acto final o definitivo según corresponda, que sería en este caso el que decida sobre la licencia. Sin embargo, la licencia municipal no es requerida como se verá y, por tanto, el acto de trámite nunca surtió eficacia para los efectos en que fue consignado en el formulario, por lo que el procedimiento en cuestión nunca ha existido. Es decir, se está impugnando un acto de trámite de un procedimiento que no existe.

V.- CONSIDERACIONES DEL CENTRO DE PATRIMONIO. -

Vistos los argumentos esbozados por las partes anteriormente señaladas, así como la documentación que consta en el expediente administrativo, el Centro de Patrimonio señala: 1)

Que resulta claro que en la tramitología normal para la obtención de una licencia municipal por parte de los obligados a obtenerla, se debe cumplir con el citado formulario, 2) que este trámite, frente al otorgamiento de la licencia, se constituye en un acto preparatorio de aquel (licencia), 3) que este acto preparatorio, por sí sólo, no traduce ningún efecto externo, sino a través de este último, 4) que esto resulta en que el formulario impugnado, al depender del acto final de otorgamiento de la licencia, no puede ser impugnado, 5) que además, dicho acto no puede considerarse como un acto de trámite con efectos propios, toda vez que no puede ejecutarse por sí sólo, 6) que si bien se completó el mencionado acto de trámite, no existe acto final apoyado en dicho trámite, toda vez que de acuerdo con la legislación vigente, los pronunciamientos de la Procuraduría General de la República y la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia, no resultaba necesario que se tramitara dicha licencia, por lo que puede considerarse que el formulario se tramitó sin ninguna necesidad legal, ya que de conformidad con lo establecido en el artículo 75 de la Ley de Construcciones, los edificios públicos no necesitan licencia municipal, así como tampoco la necesitan edificios construidos por otras dependencias del Estado.

En virtud de lo anterior, el Centro de Patrimonio concluye que, efectivamente, el Banco de Costa Rica, en su condición de fiduciario del citado fideicomiso, no tenía la obligación de tramitar la señalada licencia para construir el edificio de la Asamblea Legislativa, en razón de lo cual, el recurso de revocatoria resulta inadmisibile y se rechaza en todos sus extremos, señalando por último que todo lo anterior, sin perjuicio del pronunciamiento que sobre el edificio en cuestión deba realizar dicha institución, en el ejercicio de sus competencias legales y de acuerdo con el procedimiento adecuado.

VI.- SOBRE EL FONDO. -

A.- SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL FORMULARIO IMPUGNADO.

Si bien el presente es un recurso que se presenta con el objeto de que se revoque el acto administrativo impugnado, por considerar que el mismo presenta vicios de nulidad absoluta, lo cierto es que, en el fondo, el debate se concentra fundamentalmente en la naturaleza jurídica de dicho acto; toda vez que a partir de esta consideración se desprende el carácter procedente o no de la impugnación a resolver.

En efecto, del análisis del caso y la documentación aportada, así como la normativa que rige el acto impugnado, tenemos que este último se constituye básicamente en un formulario cuyo origen proviene de regulaciones municipales que exigen su cumplimiento, como parte de una cadena de actos preparatorios a fin de alcanzar el acto final, que corresponde a la licencia municipal que finalmente otorga el permiso que se requiere para realizar la construcción. Por ende, es la municipalidad quien finalmente otorga el permiso para obtener la licencia de construcción señalada.

En relación con este tipo de actos, el numeral 163 de la Ley General de la Administración Pública, en su inciso 2) señala que *“Los vicios propios de los actos preparatorios se impugnan conjuntamente con el acto, salvo que aquellos sean, a su vez, actos con efecto propio”*. Como vemos, de dicho artículo se desprende que la posibilidad de impugnar el señalado formulario se encuentra supeditada a la realización del trámite o acto administrativo

final. Por esta razón, y en vista que la señalada licencia municipal de construcción nunca se gestionó - porque la Asamblea Legislativa se encuentra exenta de este trámite - resulta fundamental para la resolución del presente asunto, tener en cuenta lo señalado por la representación del Banco de Costa Rica en este sentido.

Señala la representación del Banco de Costa Rica, que se trata de un acto de trámite dentro de un procedimiento que tiene la Municipalidad de San José para el otorgamiento de licencias construcción, y que como tal, aun y cuando el acto podría ser eventualmente impugnado, lo cierto es que tendría que hacerse en el momento en que se dicte el acto final o definitivo según corresponda, que sería en este caso el que decida sobre la licencia. Agrega que, en todo caso, para el caso en cuestión la licencia municipal no es requerida, y, por tanto, el acto de trámite nunca surtió eficacia para los efectos en que fue consignado en el formulario, por lo que el procedimiento en cuestión nunca ha existido. Es decir, se está impugnando un acto de trámite de un procedimiento que no existe.

Sin embargo, debido a que el formulario en cuestión es un acto de trámite que en apariencia encuentra su origen en el procedimiento municipal ya mencionado, debe tomarse en cuenta la excepción establecida al final del ya mencionado artículo 163, inciso 2) de la Ley General de Administración Pública; toda vez que los actos de trámite con efecto propio, tal como lo señala el artículo citado, sí son objeto de impugnación. De esta forma, según lo establece dicho numeral, todos los actos preparatorios sólo son impugnables conjuntamente con el acto final, **salvo que aquellos sean, a su vez, actos con efecto propio.**

Con respecto a este punto, el Tribunal Contencioso Administrativo, señaló que el inciso mencionado “(...) establece la posibilidad de impugnación directa en sede judicial de los actos de trámite, empero, condiciona la posibilidad a que aquellos tengan un efecto propio. (...) supone, contrario sensu, cuando carezcan de esa particularidad de generar un efecto externo, no sería viable que sean objeto de un proceso de esta naturaleza contencioso administrativa. (...) para la impugnación de un determinado acto, este debe ser eficaz, lo que implica, de posible generación de efectos externos y materiales. (...) la impugnación de ese tipo de actos internos, cuando no tengan efecto propio, debe realizarse junto con el acto final que los acoja.” (Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta, Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las 13:10 horas del 16 de mayo de 2011).

Según lo señala este mismo Tribunal, “Los dictámenes que rindan las instancias técnicas o jurídicas dentro de todo procedimiento administrativo, constituyen actos de trámite, internos, que en tesis de principio, conforme al numeral 163.2 de la Ley General de Administración Pública, No. 6227/78, no son impugnables de manera autónoma, sino con el acto final que los contenga, salvo que dichos actos de trámite generen un efecto propio, sea, un efecto externo que por principio no están llamados a generar.” (Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta, Segundo Circuito Judicial de San José. Goicoechea, a las 16 horas del 28 de febrero de 2011).

A partir de lo anterior, se desprende que la única posibilidad para que un acto administrativo de trámite sea impugnado de manera separada del acto final - como lo pretende la recurrente con el formulario impugnado - es que dicho acto produzca algún efecto externo al que se encuentra dirigido el acto final, el cual es, en el caso particular, el otorgamiento de la licencia de

construcción por parte de la municipalidad. En otras palabras, el formulario en cuestión, sería impugnabile solamente si este generara un efecto diferente al que por principio se encuentra llamado a generar, que es, básicamente, el visto bueno para continuar con la licencia ya indicada.

Sin embargo, según la normativa que se analizó, este formulario tiene como fin único el otorgamiento de la licencia municipal de construcción, porque es en virtud de las regulaciones establecidas por la propia municipalidad que dicho acto fue creado, y es precisamente mediante la aplicación de este procedimiento que él mismo surte sus efectos.

Aunado a esto, de la lectura de los artículos 74 y 75 de la Ley de Construcciones, de los cuales se deduce que si bien el procedimiento administrativo de otorgamiento de las licencias de construcción – de las que se desprende el formulario impugnado - es competencia de las municipalidades, también se desprende con claridad que el Estado, y particularmente el edificio en cuestión, se encuentran exentos de este procedimiento.

En virtud de lo anterior, y debido a que el formulario impugnado no es requerido a la Asamblea Legislativa para la construcción del mencionado edificio, y que, por esta misma razón tampoco se puede afirmar que dicho acto genere efecto alguno – ni externo ni afín al del acto final -, este órgano superior jerárquico avala lo dispuesto por la Dirección del Centro de Patrimonio, en el sentido que “ (...) *si bien se completó un acto de trámite no existe acto final apoyado en dicho trámite, toda vez que de acuerdo con la legislación vigente, los pronunciamientos de la Procuraduría General de la República y la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia no resultaba necesario que se tramitara dicha licencia, por lo que puede considerarse que el formulario se tramitó sin ninguna necesidad legal (...)*”; en virtud de lo cual se concluye que el formulario cuestionado no constituye un acto administrativo impugnabile, por lo que procede declarar sin lugar el presente recurso de apelación.

Asimismo, es preciso señalar que, de acceder la Administración a cumplir con lo pretendido por la impugnante, se estaría recurriendo a declarar la nulidad por la nulidad misma, toda vez que la nulidad, como sanción o como consecuencia lógica de la inobservancia de formas del procedimiento, no se aplica en forma irrestricta, sino únicamente cuando no sea posible enmendar un defecto, porque cause indefensión imposible de subsanar.

B.- SOBRE LOS OBJETIVOS DE LA LEY NO. 7555 Y LA LABOR DEL CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y CONSERVACIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL.

En atención a lo indicado en el apartado anterior, es importante aclarar, que, si bien el formulario impugnado no es susceptible de ser declarado nulo por las razones supra indicadas, esto no exime al Centro de Patrimonio de cumplir con su deber de tutela y protección del patrimonio histórico-arquitectónico, como parte del derecho fundamental de acceso al patrimonio cultural.

La Constitución Política, en sus artículos 50 y 89, consagra el derecho de todas las personas a un ambiente sano y equilibrado, así como la obligación de la República de conservar y desarrollar el patrimonio histórico y artístico de la Nación. Igualmente, la Sala Constitucional en varias sentencias ha elevado la conservación y desarrollo del patrimonio histórico de la

Nación a la categoría de derecho fundamental de tercera generación. Por ejemplo, la sentencia No. 2003-3656 de dicho órgano constitucional señaló lo siguiente:

“(…) XX.- CONCEPTUALIZACIÓN DE LA TUTELA AL PATRIMONIO CULTURAL COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL. (...) Es un derecho de la tercera generación, que sustenta en el principio de solidaridad, por lo que se clasifica en la categoría de los derechos sociales, el cual tiene evidente trascendencia en tanto repercute en la vida en sociedad, por cuanto en virtud de éste se configura un derecho de todo individuo – como exigencia de su dignidad esencial -, a participar en el patrimonio y en la actividad cultural de la comunidad a que pertenece; y genera el deber – responsabilidad – para las autoridades públicas de propiciar los medios adecuados de participación efectiva para garantizar el acceso y ejercicio de este derecho, en la medida en que los recursos de que disponga lo permitan. De este modo, la cultura se constituye en el elemento de conciencia más significativo para la salvaguardia del patrimonio esencial que define la identidad nacional en diversos niveles, y que comprende la protección del folklore, el estímulo de intelectuales y artísticas, el fomento del intercambio internacional, la protección del patrimonio cultural, el fomento del desarrollo de las artes, la educación artística y el fomento del libro. Es así como el hombre tiene derecho a la cultura, del mismo modo que a la educación, al trabajo y la libertad de expresión, derechos fundamentales con los que guarda directa relación. En este sentido, son innumerables las resoluciones y declaraciones de orden internacional que reconocen formalmente el derecho a la cultura.”

A partir de esta jurisprudencia, se desprende que la tutela al patrimonio histórico arquitectónico es un derecho fundamental de tercera generación, que tiene evidente trascendencia, en tanto repercute en la vida en sociedad, por lo que se configura como un derecho de todo individuo a participar en el patrimonio y en la actividad cultural de la comunidad, y en virtud de lo cual se desprende además la obligación para la Administración de propiciar los medios para garantizar el acceso efectivo a este derecho.

Dicha obligación, se encuentra específicamente contemplada en la Ley No.7555 (Ley de Patrimonio Histórico-Arquitectónico), en virtud de la cual se obliga al Estado, a través del Ministerio de Cultura y Juventud, a conservar el patrimonio histórico-arquitectónico del país, tal y como se establece en el artículo 3 de dicho cuerpo normativo:

“ARTÍCULO 3.- Asesoría. El Estado tiene el deber de conservar el patrimonio histórico-arquitectónico del país. El Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes es la máxima autoridad en la materia y brindará la asesoría necesaria a los propietarios, poseedores o titulares de derechos reales sobre los bienes que forman ese patrimonio, para que se cumplan los fines de la presente ley.”

Por su parte, mediante Decreto Ejecutivo No. 32749-C, en el que se reglamenta la mencionada ley, se creó el Centro de Investigación y Conservación del Patrimonio Cultural como órgano auxiliar en el desempeño de las obligaciones anteriormente mencionadas, detallándose en los artículos 6 y 6 bis, dentro de las funciones de dicho Centro y su Director, velar por el cumplimiento de la Ley No. 7555 y asesorar sobre esta materia al Despacho Ministerial.

Artículo 6.—Centro de Investigación y Conservación del Patrimonio Cultural. *Funciones: En materia de patrimonio histórico arquitectónico, el Centro es el órgano del Ministerio encargado de llevar a cabo las siguientes funciones:*

(...)

d) Tramitar la autorización a la que se refiere el artículo 9 inciso h) de la Ley de Patrimonio Histórico Arquitectónico, N° 7555, para la reparación, construcción, restauración, rehabilitación o ejecución de cualquier obra que pueda afectar un bien declarado patrimonial o aquellos que se encuentren en proceso de declaratoria, conforme el trámite señalado en el Capítulo V de esta reglamentación y resolver conforme a derecho corresponda.

(...)

Artículo 6 bis: Funciones de la Dirección del Centro de Patrimonio □ *Corresponderá al Director del Centro ejercer las siguientes funciones:*

(...)

i) Velar por la conservación, la protección y la preservación del patrimonio histórico-arquitectónico de Costa Rica, controlando para ello el cumplimiento de los procedimientos debidamente establecidos para la aplicación de la Ley de Patrimonio Histórico Arquitectónico, N° 7555.

j) Asesorar al Despacho Ministerial sobre el cumplimiento de la Ley de Patrimonio Histórico Arquitectónico, N° 7555 y sobre los diferentes convenios internacionales que ha suscrito Costa Rica en materia de conservación del Patrimonio Cultural.

(...)

En efecto, al elevarse el tema del patrimonio histórico arquitectónico a la categoría de derecho fundamental de tercera generación, y al establecerse el deber de la Administración Pública, a través del Centro de Patrimonio, de tutelar por la protección y el acceso a este derecho, se faculta a cualquier persona, a través del interés difuso, a defender los intereses de la colectividad. Sin embargo, para que dicha tutela sea efectiva en un caso como el presente, y por las razones analizadas en el apartado anterior, dicha tutela debe realizarse por medio de un acto administrativo capaz de surtir efectos y configurarse como un acto administrativo independiente de cualquier otro trámite o procedimiento administrativo, y derivado directamente del ámbito de competencias de la instancia facultada por el ordenamiento jurídico para ello.

En otras palabras, si bien la Asamblea Legislativa se encuentra exenta de la licencia municipal de construcción para su nuevo edificio, esto no significa que el Centro de Patrimonio se encuentre exento de pronunciarse respecto del proyecto, ni de realizar las valoraciones correspondientes sobre las eventuales afectaciones que dicho edificio podría tener sobre el patrimonio que lo rodea y su entorno en términos generales, sino que dicha actuación debe realizarse mediante un trámite separado, que sea capaz de surtir efectos vinculantes y no mediante el acto aquí impugnado.

De esta forma, tal como lo estableció la Dirección del Centro de Patrimonio en la resolución de primera instancia, la apreciación que se realiza a la luz de los argumentos formulados por la recurrente, se hace sin perjuicio del pronunciamiento que sobre el edificio en cuestión deba realizar dicha institución, en el ejercicio de sus competencias legales y de acuerdo con el

procedimiento adecuado. Esto significa que si bien el Centro de Patrimonio debe velar por la tutela de las edificaciones con valor patrimonial y su entorno – y todas aquellas que puedan afectar de alguna forma el patrimonio –, como toda entidad pública, se encuentra sometida al ordenamiento jurídico, y por ende debe actuar conforme a los procedimientos y los términos que dicta la Ley General de Administración Pública.

A propósito de este deber de tutela, y justamente durante el periodo de análisis de este asunto, este Despacho recibió el pasado 20 de julio de 2016, copia del oficio FIDOP-2016-7-171, mediante el cual, el señor Roy Benamburg Guerrero, representante legal del Fideicomiso Inmobiliario Asamblea Legislativa / BCR 2011, le presentó al Centro de Patrimonio los documentos relacionados con dicho proyecto, indicando que *“Con el propósito de que la dependencia que usted representa se pronuncie conforme con las competencias legales que le corresponden a este caso, y en seguimiento a las reuniones que se han tenido en relación con el proyecto de construcción del nuevo edificio de la Asamblea Legislativa, me permito presentarle los siguientes documentos: 1. Certificación Notarial de la representación del Fideicomiso Inmobiliario Asamblea Legislativa / BCR 2011. 2. Juego de planos constructivos impresos del Edificio por construir. 3. Copia de las certificaciones literales de los inmuebles donde se construirá el edificio. 4. Copia de los planos catastrados de los inmuebles donde se construirá el edificio. 5. Copia del plano catastrado con la reunión de fincas donde se construirá el edificio, plano SJ-1-880113-2016.”*

Así las cosas, y en aras de garantizar el cumplimiento de las obligaciones ya señaladas en este apartado, este Despacho Ministerial queda a la espera del pronunciamiento que en efecto deberá emitir el Centro de Patrimonio respecto del nuevo edificio de la Asamblea Legislativa. Se aclara además que dicho pronunciamiento deberá emitirse mediante un acto administrativo vinculante, fundado e independiente al procedimiento administrativo de otorgamiento de la licencia municipal aquí señalado.

POR TANTO;

**LA MINISTRA DE CULTURA Y JUVENTUD
RESUELVE:**

Se declara sin lugar el presente recurso, se confirma la decisión del Centro de Investigación y Conservación del Patrimonio Cultural expresada en la Resolución de 08:20 horas del 14 de julio de 2016, y se da por agotada la vía administrativa.

NOTIFIQUESE. -


SYLVIE DURÁN SALVATIERRA
Ministra de Cultura y Juventud