



MINISTERIO DE AMBIENTE Y ENERGÍA

TELEFONO 2233-45-33 * FAX 2255-14-92**

R-524-2016-MINAE

MINISTERIO DE AMBIENTE Y ENERGÍA. A las ocho horas con cincuenta y cinco minutos del nueve de diciembre del dos mil dieciséis.

Conoce este Despacho Ministerial, recurso de apelación, incoado por parte de la señora Ofelia Sanou Alfaro, en su condición de Presidenta de la sociedad ICOMOS Costa Rica, cédula de persona jurídica 3-002-075962, contra el oficio SG-ASA-0495-2016, de fecha 03 de junio del 2016. Expediente Administrativo N° **D1-12574-2013-SETENA**.

RESULTANDO

PRIMERO: El 20 de diciembre del 2013, es recibido en la SETENA el Formulario de Evaluación Ambiental D1-11991-2013-SETENA del proyecto: Nuevo Edificio de la Asamblea Legislativa; presentado por el señor Leonardo Acuña Alvarado a nombre de Fideicomiso Imb/Asamblea Legislativa BCR/2011.

SEGUNDO: El 13 de febrero del 2014, luego de haber revisado la información contenida en el expediente administrativo N° D1-11991-2013-SETENA y aplicado el procedimiento de ubicación del proyecto por medio de coordenadas en el Sistema de Información Geográfica que maneja la SETENA, cumpliendo de esta manera con lo ordenado mediante Resolución N° 1661-2011-SETENA. Se ha determinado por parte del personal técnico del Departamento de Evaluación Ambiental, recomendar la no realización de la inspección de campo.

Como elementos adicionales que sustentan el no realizar la visita de campo se tienen:

- a) La naturaleza del proyecto.
- b) La congruencia del proyecto propuesto con el entorno.
- c) La significancia de impacto ambiental obtenida en el Documento de Evaluación Ambiental 01.
- d) El contar con el conocimiento del área de proyecto.
- e) Las conclusiones de los estudios adjuntos al instrumento de evaluación, no determinan indicios particulares que deban ser profundizados y corroborados con la inspección de campo.

TERCERO: El 14 de febrero del 2014, mediante oficio DEA-0592-2014-SETENA se le solicita al Desarrollador la presentación de información adicional.

CUARTO: El 21 de marzo del 2014, se recibe la información solicitada mediante oficio DEA-0592-2014- SETENA.

QUINTO: El 24 de marzo del 2014, se recibe otra información por parte del desarrollador.

SEXTO: Los estudios de línea base que sustentan y fundamentan toda la información presentada como parte del instrumento de evaluación de impacto ambiental y que con base en ella, se otorga la viabilidad ambiental, fueron elaborados por los siguientes profesionales: Ing. Rosita Esquivel Castro CI-49-2008, Soco Randall Rojas Padilla CI-105-2003, Geol. Guido Sibaja Rodas CI-208-1997, Ing. Mauricio Arguedas Carvajal CI-08-2002 y Geog. Gerardo Guzmán Ibarra CI-042-2005.

SÉTIMO: Se encuentra visible en el expediente Oficio DE-365-2014 de la Asamblea Legislativa suscrito por el señor Antonio Ayales, donde solicita la exoneración del monto de garantía ambiental.

OCTAVO: Mediante Oficio CP-014-2014-SETENA se acuerda disminuir el monto de la garantía ambiental al 0,1 % del monto de la inversión.

NOVENO: Consta en el expediente, escrito suscrito por el Lic. Mario Valdés, el AJ-309-2014-SETENA, referente al criterio legal de la necesidad de dar audiencia al Ministerio de Cultura y Juventud y Deportes.

DECIMO: Consta en el expediente, nota del consultor ambiental ECOIECO con fecha del 20 junio 2014, en la cual se adjunta información relativa al proyecto.

DECIMO PRIMERO: Consta en el expediente, nota del consultor ambiental ECOIECO con fecha del 25 junio 2014, en la cual se adjunta informe técnico del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos.

DECIMO SEGUNDO: Consta en el expediente, oficio SG-DEA-2179-2014-SETENA, en el cual se solicita pronunciamiento al Departamento Conservación de Patrimonio del Ministerio de Cultura y Juventud, sobre las limitaciones y/u oposiciones sobre la construcción del nuevo edificio de la Asamblea Legislativa.

DECIMO TERCERO: Consta en el expediente, nota del consultor ambiental ECOIECO con fecha del 21 julio 2014, en la cual se adjunta información relativa al proyecto.

DECIMO CUARTO: Consta en el expediente, oficio CPC-1218-2014, suscrito por la arquitecta Lilliana Vives del Centro de Investigación y Conservación del Patrimonio Cultural.

DECIMO QUINTO: Consta en el expediente, informe técnico DEA-2381-2014-SETENA, con fecha 29 julio 2014, suscrito por los Ingenieros Oscar Umaña y Pablo Bermúdez, del Dpto. DEA de SETENA.

DECIMO SEXTO: Consta en el expediente, oficio SG-DEA-2603-2014-SETENA, fecha 12 agosto 2014, suscrito por el Secretario General Ingeniero Freddy Bolaños, solicitando nuevamente el criterio al Ministerio de Cultura (folio 532).

DECIMO SETIMO: Consta en el expediente, oficio CPC-1398-2014, suscrito por la arquitecta Lilliana Vives del Centro de Investigación y Conservación del Patrimonio Cultural, 18 agosto 2014, en respuesta al Oficio SG-DEA- 2603-2014-SETENA (folio 553-536).

DECIMO OCTAVO: Consta en el expediente, oficio SGF-08-313-14 Fideicomiso Banco de Costa Rica, recibido con fecha 21 de agosto 2014 en la SETENA, suscrito por Leonardo Acuña en el cual solicita la suspensión temporal de la evaluación ambiental, a la espera del criterio del Centro de Investigación y Conservación del Patrimonio Cultural.

DECIMO NOVENO: Consta en el expediente, oficio AJ-602-2014-SETENA, del 28 octubre 2014, suscrito por el Lic. Mario Valdés Torres, con el criterio legal sobre lo vinculante del criterio esgrimido en el oficio CPC-1398-2014, del Ministerio de Cultura.

VIGESIMO: Consta en el expediente, oficio DJ-P-2253-14 de fecha 31 de octubre de 2014, suscrito por Arq. Ofelia Sanou, presidenta de ICOMOS Costa Rica. Solicitud para que no se otorgue la Viabilidad Ambiental.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que en Sesión Ordinaria N°146-2014 de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, realizada el 02 de diciembre del 2014, en el Artículo N° 03, se acordó otorgar la viabilidad ambiental al proyecto de marras mediante la resolución N° 2496-2014-SETENA.

VIGÉSIMO SEGUNDO: El día 11 de diciembre del 2014, el Lic. Melvin Campos Ocampo, Apoderado Generalísimo de la Asociación Costarricense del Consejo Internacional de Monumentos y Sitios (ICOMOS), presenta ante la SETENA, una solicitud de Recusación contra la Comisión Plenaria, Incidente de Nulidad y Recursos Administrativos contra la Resolución N° 2496-2014-SETENA del 02 de diciembre del 2014. (Ver folio 739 al 751 del Tomo 11).

VIGÉSIMO TERCERO: Que mediante resolución R-40-2015-MINAE, de las once horas con treinta minutos del 18 de febrero del 2015, se rechazó la recusación interpuesta por el señor Campos Ocampo.

VIGÉSIMO CUARTO: Que mediante resolución N° 532-2016-SETENA, de las quince horas con cincuenta y cinco minutos, del 18 de marzo del 2016, la Comisión Plenaria de la SETENA, declaró sin lugar el recurso de revocatoria, interpuesto por el señor Melvin Campos Ocampo, y procedió a elevar en autos ante este Despacho Ministerial el recurso de apelación.

VIGÉSIMO QUINTO: Que mediante resolución N° R-108-2016-MINAE, de las siete horas con cincuenta minutos del siete de abril del dos mil dieciséis, este Despacho Ministerial declaró sin lugar el recurso de apelación, incoado por el señor Melvin Campos Ocampo, de calidades en autos conocidas, contra la resolución N° 2496-2014-SETENA, del 02 de diciembre del 2014.

VIGÉSIMO SEXTO: Que el día 02 de diciembre del 2015, y los días 12 y 27 de mayo del 2016, el señor Roy Benambur Guerrero, en su condición de representante legal del Fideicomiso Inmobiliario de la Asamblea Legislativa y los representantes de la empresa que regencia el proyecto que nos ocupa, presentaron ante la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, una solicitud de modificación para el presente proyecto y las aclaraciones correspondientes para brindar el aval de dicha solicitud.

VIGÉSIMO SÉTIMO: Que mediante resolución SG-ASA-0495-2016, de fecha 03 de junio del 2016, la SETENA aprobó la modificación del proyecto de marras.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que el día 30 de noviembre del 2016, la señora Ofelia Sanou Alfaro, presentó formal recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la resolución SG-ASA-0495-2016, de fecha 03 de junio del 2016.

VIGÉSIMO NOVENO: Que mediante oficio SG-ASA-0980-2016, de fecha 19 de octubre del 2016, el Departamento de Auditoria y Seguimiento Ambiental de la SETENA, emitió criterio técnico para resolver el presente recurso de revocatoria con apelación en subsidio.

TRIGÉSIMO: Que mediante resolución N° 2097-2016-SETENA, de las trece horas del 11 de noviembre del 2016, la Comisión Plenaria de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, declaró sin lugar el recurso de revocatoria incoado por la señora Ofelia Sanou Alfaro, contra la resolución SG-ASA-0495-2016, de fecha 03 de junio del 2016, y procedió a elevar en autos ante este Despacho Ministerial el recurso de apelación en subsidio.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que mediante oficio AJ-389-2016, de fecha 28 de noviembre del 2016, la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, remitió el expediente administrativo N° D1-11991-2013-setena, a este Despacho Ministerial, a fin de que se resolviera el recurso de apelación en subsidio antes mencionado.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que la naturaleza jurídica de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, es la de un Órgano Administrativo de Desconcentración máxima adscrito al Ministerio de Ambiente y Energía, lo anterior de conformidad con el artículo 83 de la Ley Orgánica del Ambiente, cuyo propósito fundamental es el de armonizar el impacto ambiental con los procesos productivos según el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente. Sus funciones están dadas en el numeral 84 del mismo cuerpo de normas, creada como un órgano especial en la materia técnica de evaluación ambiental, vale anotar que a pesar del grado de desconcentración que ostenta, y de la especialidad de la materia que conoce, el legislador dispuso que a las resoluciones de SETENA, le son oponibles los recursos ordinarios de conformidad con el numeral 87 de la Ley Orgánica del Ambiente y 342 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública.

SEGUNDO: Que analizado el recurso de apelación que nos ocupa, se ha podido determinar que no lleva razón la recurrente, toda vez que la modificación del proyecto denominado Nuevo Edificio de la Asamblea Legislativa, que se aprobó mediante la resolución SG-ASA-0495-2016, de fecha 03 de junio del 2016, correspondía a una disminución en el área de construcción del proyecto, actividad que es permitida por el artículo 46 bis, del Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-SALUD-MOPT-MAG-MEIC, Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental, el cual al efecto establece lo siguiente:

“...Artículo 46 bis: Ajustes al diseño original de obras, actividades o proyectos con viabilidad ambiental otorgada.

1). Las actividades, obras o proyectos que obtuvieron la Viabilidad Ambiental y que requieran realizar un ajuste al diseño original, que implica una disminución en el área de construcción del proyecto, podrán mantener su viabilidad ambiental ya otorgada, sin necesidad de aprobación de esta Secretaría, pero deberán de informar a la SETENA por escrito, 15 días hábiles antes del inicio de la obras, adjuntando un diseño actual de la actividad, obra o proyecto...”

En virtud de lo expuesto es importante que mencionar que en el presente proyecto se realizó un ajuste al diseño original, que lo que implicó fue una disminución en el área de construcción del proyecto, así como a las unidades a ejecutar, adicionalmente no se produjo una variante significativa de impacto ambiental, por consiguiente, se justifica la no presentación de un nuevo instrumento de evaluación ambiental. En el presente caso la propuesta se mantuvo dentro de las condiciones técnicas requeridas para aplicar el proceso de modificación, a saber, misma área de proyecto, mismo instrumento de evaluación y la misma actividad, para lo cual el Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-SALUD-MOPT-MAG-MEIC, Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental, estipula que es posible mantener la Viabilidad Ambiental otorgada, sin necesidad de una nueva aprobación por parte de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, únicamente se tiene que informar a esta dependencia y adjuntar un diseño actual del proyecto. Asimismo se logró determinar que la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, de previo a aprobar la modificación solicitada, contaba con el criterio emitido por parte del Centro de Investigación y Conservación del Patrimonio Cultural del Ministerio de Cultura y Juventud, mediante el oficio 15-2016, en el cual se mencionó que la nueva propuesta no afectaba edificios con valor arquitectónico.

TERCERO: Que en el caso que nos ocupa resulta determinante mencionar que si bien es cierto la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, posee la competencia para conocer las afectaciones al entorno y al paisaje, tratándose de bienes inmuebles declarados patrimonio histórico y arquitectónico, la competencia exclusiva de valorar afectaciones a su entorno y paisaje, corresponden al Ministerio de Cultura y Juventud, el cual deberá otorgar o rechazar su respectiva autorización en los casos en que procedan, tal como en el caso de marras, donde la resolución N° 2496-2014-SETENA, indicó que analizar dichas afectaciones, es competencia de dicho Ministerio, al señalar textualmente lo siguiente:

“...debería de ser valorado directamente por el Ministerio de Cultura y Juventud en el momento en que como parte de los trámites administrativos el desarrollador deba de solicitar el permiso ante dicho Ministerio, quien cuenta con los profesionales expertos en los temas específicos de paisaje que adolece esta Secretaría.”

De lo anterior se colige, que el caso de marras no constituye una violación de las obligaciones legales que tiene la SETENA, para conocer sobre estas afectaciones, sino que más bien, debido al conflicto de competencias suscitado entre la SETENA y el Ministerio de Cultura y Juventud, los temas referentes a la afectación del paisaje y el entorno de los bienes sometidos al régimen de patrimonio histórico, se determinó como competencia exclusiva del Ministerio de Cultura y Juventud, en virtud de lo expuesto al constarse que las actuaciones de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, vertidas en la Viabilidad Ambiental otorgada, se encuentran ajustadas al marco normativo aplicable y con respeto a la distribución de la competencia en función de la materia, y la violación a los principios de no regresión por abandono de competencias legales”, “principio precautorio”, “principio de objetivación, principio de eficiencia y coordinación administrativa y abandono de criterios técnicos, alegados por la recurrente, no son de recibo.

CUARTO: Que con respecto al tema del Patrimonio Histórico y Arquitectónico, es importante mencionar que el mismo constituye parte de los elementos que se analizaron en la Evaluación de Impacto Ambiental, por parte de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, hecho que queda claro al revisarse el instrumento de Evaluación (D1) aplicado por la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, que incorpora los elementos de Paisaje y Entorno (sección 3.4.2. “Cultural”) en la matriz de Significancia de Impacto Ambiental.

QUINTO: Que en el caso que nos ocupa, el Ministerio de Cultura y Juventud, emitió un criterio mediante el oficio CPC-1398-2014, de fecha 18 de agosto del 2014, el cual fue remitido a la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, el día 15 de octubre del 2014, en el cual reconoce su competencia exclusiva, en calidad de máxima autoridad, en materia de patrimonio histórico-arquitectónico, en el cual indicó lo siguiente:

“...Al elevar la Sala de Jurisdicción Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el tema del patrimonio histórico-arquitectónico a la categoría de derecho fundamental de tercera generación, se faculta a cualquier persona, a través del interés difuso, a defender los intereses de la colectividad.

Relacionado con todo lo anterior, la ley No. 7555 (Ley de Patrimonio Histórico-Arquitectónico), obliga al Estado a conservar el patrimonio Histórico-Arquitectónico del país. Tal como lo señala en su artículo 3...”

En razón de lo anterior, queda demostrado las competencias que tiene el Ministerio de Cultura y Juventud en el caso que nos ocupa, apegado a las disposiciones que al efecto establece artículo 3 de la Ley de Patrimonio Histórico-Arquitectónico de Costa Rica, al efecto establece lo siguiente:

“...Artículo 3.- Asesoría

El Estado tiene el deber de conservar el patrimonio histórico-arqueotécnico 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 los derechos reales sobre los bienes que forman ese patrimonio, para que se cumplan los fines de la presente ley...”

SEXTO: Que en la resolución del presente recurso de apelación, resulta determinante aclararle al recurrente que la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, posee la competencia para conocer afectaciones al entorno y al paisaje, pero tratándose de bienes inmuebles declarados patrimonio histórico y arquitectónico, la competencia exclusiva de valorar afectaciones a su entorno y paisaje, corresponden al Ministerio de Cultura y Juventud, el cual deberá otorgar o rechazar su respectiva autorización en los casos en que procedan, tal como en el caso de marras, donde la resolución 2496-2014-SETENA, indica que analizar dichas afectaciones, es competencia de dicho Ministerio, al señalar:

“...debería de ser valorado directamente por el Ministerio de Cultura y Juventud en el momento en que como parte de los trámites administrativos el desarrollador deba de solicitar el permiso ante dicho Ministerio, quien cuenta con los profesionales expertos en los temas específicos de paisaje que adolece esta Secretaría...”

SÉTIMO: De conformidad con las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, este Despacho Ministerial avala en todos sus extremos lo resuelto por la Comisión Plenaria de la SETENA, en la resolución SG-ASA-0495-2016, de fecha 03 de junio del 2016, toda vez que la resolución de cita fue dictada apegada al principio de legalidad consignado en los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública, artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente, y el artículo 3 de la Ley de Patrimonio Histórico-Arquitectónico de Costa Rica. Con respecto al principio de legalidad, la honorable Sala Constitucional, en la sentencia 11454-13, dispuso lo siguiente:

“...En el caso de las normas analizadas, la prohibición se encuentra dispuesta en leyes de la República, lo cual se ajusta al principio constitucional de reserva de ley, que significa que solamente mediante ley formal emanada del Poder Legislativo, por el procedimiento previsto en

la Constitución Política para la emisión de las leyes, es posible regular y en su caso restringir los derechos y libertades fundamentales, todo por supuesto en la medida en que la naturaleza, régimen de éstos lo permita, y dentro de las limitaciones constitucionales aplicables. A su vez, el artículo 11 de la Constitución Política establece el principio de legalidad y sienta las bases constitucionales del deber de objetividad e imparcialidad de los funcionarios públicos, lo que constituye el fundamento de las incompatibilidades. De manera que el servidor público no puede estar en una situación donde haya conflicto o colisión entre intereses públicos y privados. Asimismo, el régimen de prohibición para ejercer la profesión tiene -ante todo-, un profundo contenido moral y ético, lo que se traduce en la prohibición de que ningún funcionario público puede actuar para su propio beneficio en el ejercicio de sus competencias públicas (en ese sentido ver sentencia 2000-00444 de las 16:51 horas del 12 de enero de 2000). Por ello, la prohibición dispuesta tanto en el inciso c) del artículo 34 de la Ley de Control Interno y la frase resaltada del artículo 14 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública tienen como objeto mantener la imparcialidad e independencia funcionales de los auditores y subauditores internos y establece una restricción que incluye todas las profesiones que dichos servidores ostenten. Dicha intención se ajusta a los principios constitucionales de proporcionalidad, razonabilidad y legalidad, pues los auditores internos en su condición de funcionarios públicos se encuentran obligados a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. De tal forma que el legislador ha venido estableciendo en el ordenamiento jurídico los mecanismos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción, no solo en la norma cuestionada sino en el resto del ordenamiento jurídico (al respecto ver los artículos 18 y 38 de la Ley contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública y la Convención Interamericana Contra la Corrupción). Indudablemente, este asunto contiene un hondo contenido de los valores democráticos que informan al Estado costarricense -artículo 1º de la Constitución Política-, en tanto imponen la necesidad de la imparcialidad en el funcionamiento del Estado, como derivado del principio de legalidad, objetividad y respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos. En efecto, la independencia funcional que requiere la función de control a cargo de la auditoría interna de las instituciones no podría lograrse si no existe un claro deslinde entre estas funciones que tienen como objeto evitar que dichos funcionarios vean disminuida su objetividad e imparcialidad de sus labores. A este efecto, debe tomarse en cuenta dentro de una institución estatal, la auditoría interna proporciona a la ciudadanía una garantía razonable de que la actuación del jerarca y la del resto de la administración se ejecuta conforme al marco legal, técnico y a las prácticas sanas. De modo que ambas actividades -la pública y la privada- en este caso, resultan ex chuyentes, pues fácilmente pueden generarse incompatibilidades, conflictos de intereses, superposición horaria, distracción de bienes públicos para fines particulares, etc. Bajo esta inteligencia, el legislador consideró limitar en la norma cuestionada la libertad de los auditores, subauditores y demás funcionarios de la auditoría interna de las administraciones públicas de ejercer privadamente una profesión, por cuanto dicho ejercicio resulta incompatible con el cargo público que se desempeña, y aunque constituye una restricción a las libertades públicas, la finalidad es evitar el surgimiento de conflictos de intereses, por lo que el interés público prevalece sobre cualquier otro, justificación que resulta razonable y constitucional...”

Sentencia 11454-13

A mayor abundamiento la resolución 6535-06, de la Sala Constitucional, dispone lo siguiente:

“...“La motivación de las resoluciones administrativas, al incidir en los derechos de los administrados, es necesaria en el tanto constituye un parámetro de legalidad de la actuación administrativa y su ausencia restringe o limita las posibilidades de su tutela judicial. En el contexto constitucional, el requerimiento de motivación de los actos y resoluciones

*administrativos, implica imponer una limitación al poder público, en el tanto, se le obliga a apearse al principio de legalidad, reconocido en el artículo 11 de la Constitución Política y a la necesidad de invocar un criterio razonable en la toma de sus decisiones...” **Sentencia 6535-06***

OCTAVO: Que en la presente resolución se encuentra incorporado el criterio del asesor jurídico de este Ministerio, de conformidad con las disposiciones que al efecto establece el artículo 356, de la Ley General de la Administración Pública.

POR TANTO

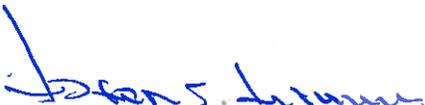
EL MINISTRO DE AMBIENTE Y ENERGIA

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar sin lugar el recurso de apelación incoado por la señora Ofelia Sanou Alfaro, de calidades en autos conocida, contra el oficio SG-ASA-0495-2016, de fecha 03 de junio del 2016, y mantener en firme en todos sus extremos la resolución supra citada.

SEGUNDO: En el presente caso se da por agotada la vía administrativa.

TERCERO: Notificaciones. Para notificar la presente resolución a la señora Ofelia Sanou Alfaro, al correo electrónico asagotr@racsaracsa.co.cr, y supletoriamente al correo electrónico icomoscr@ice.co.cr


Dr. Edgar E. Gutiérrez Espeleta
Ministro



EGA.

