

Asunto recurso contra resolución

Expediente PROYECTO NUEVO EDIFICIO DE ASAMBLEA LEGISLATIVA

No. D1 11991-2013 SETENA

SEÑORES

COMISIÓN PLENARIA

SM

La suscrita Ofelia Sanou Alfaro de calidades que constan en el expediente como representante de ICOMOS, atenta manifiesto:

Interpongo recurso de revocatoria y apelación en subsidio contra resolución del 3 de junio del 2016, SG ASA 0495-2016 por las razones que paso a exponer:

Acá en la resolución recurrida se está tratando de hacer pasar una modificación de un proyecto que NO cumple con la normativa ambiental, ni los aspectos desde la ciencia y la técnica y lo establecido en la Ley General de la Administración pública (artículo 16) como válida, evadiendo observase esto más bien como una ampliación. Evasión que incluso conlleva a observar y comparar esto con el caso de minería a cielo abierto conocido como Crucitas, donde se anularon todos los permisos como es de su conocimiento.

Debe saberse que sobre este asunto de Crucitas aún se siguen procesos penales contra funcionarios de SETENA por haber autorizado, sin una nueva valoración, la supuesta disminución del área del proyecto, pero que a todas luces era falso.

En el proceso Contencioso Administrativo, en el expediente del caso Crucitas (sentencia de las diez horas cuarenta minutos del catorce de diciembre del dos mil diez, N° 4399-2010, correspondiente al proceso de conocimiento bajo el expediente número 08-001282-1027-CA.) observaron los jueces contenciosos de la Sección Cuarta:

“XII- SOBRE LOS CAMBIOS PROPUESTOS Y LA OMISIÓN DE SOLICITAR UN NUEVO ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL.

Tal y como ya se indicó, en el año 2005, mediante resolución N°3638-2005-SETENA, la Administración otorgó la viabilidad ambiental al Proyecto Minero Crucitas. Dos años después, el 6 de diciembre del año

2007, la empresa desarrolladora presentó ante SETENA una propuesta de cambios al proyecto minero. Esta solicitud fue resuelta por SETENA en dos meses, aprobando los cambios incorporados por Industrias Infinito, mediante resolución N°170-2008-SETENA, dictada el 4 de febrero del año 2008. Esta resolución administrativa, a juicio del Tribunal, se encuentra viciada de nulidad absoluta tanto en su motivo como en su procedimiento, en razón de que la Administración no solicitó un nuevo Estudio de Impacto Ambiental para evaluar los cambios que se pretendían incorporar.

Antes de entrar en el detalle de esa omisión, debe tenerse presente que el acto mediante el cual la Administración otorga viabilidad ambiental a un proyecto, es sin duda un acto administrativo reglado, en el tanto se encuentra previsto en el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente y en el Reglamento sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (Decreto Ejecutivo N° 31849), como en el Manual de Instrumentos Técnicos para el Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental (Decreto Ejecutivo N° 32966). Sin embargo, la empresa Industrias Infinito defiende la tesis, según la cual, en aquellos casos en que se cumplan los presupuestos contenidos en el inciso 3 del artículo 46 del Decreto Ejecutivo N°31849, se hacía innecesario un nuevo estudio de impacto ambiental. No obstante, este Tribunal observa que el inciso 3° de ese artículo 46, si bien contiene una serie de criterios para realizar ajustes al diseño original (no para prescindir de un EIA), criterios que por cierto fueron invocados por los testigos de los codemandados en sus declaraciones, es también cierto y contundente que dicho inciso no estaba vigente en el Decreto Ejecutivo N° 31849 para la fecha en que Industrias Infinito presentó su propuesta de cambios, ni tampoco para la fecha en que SETENA aprobó tal propuesta modificativa, toda vez que el inciso 3° del artículo 46 fue adicionado al Reglamento de Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental mediante Decreto Ejecutivo N° 34688, el cual fue emitido hasta el 25 de febrero del 2008, sea, en fecha posterior a aquellos dos momentos del procedimiento administrativo. En el caso concreto, pudimos escuchar que los testigos Sandra Arredondo (regente ambiental), Eduardo Murillo (funcionario de SETENA) y Sonia Espinoza (funcionaria de SETENA en ese momento), señalaron que ante la propuesta de cambios por parte de la empresa Industrias Infinito, SETENA no consideró necesario requerir un nuevo estudio de impacto ambiental para analizar esos cambios, por varias razones: el proyecto no variaba en su esencia, se desarrollaba en el mismo sitio, no cambiaba de categoría de proyecto, la actividad seguía siendo la misma, y no variaba

la zona industrial ni la zona de relaves, siendo que más bien se reducía el área de extracción. Manifestaron que de acuerdo con los criterios de SETENA, ante esas circunstancias no se requería solicitar un nuevo estudio de impacto ambiental. Todo lo anterior refleja que en el supuesto de introducirse cambios al diseño original de un proyecto, existe un ámbito de discrecionalidad administrativa para valorar si se debe solicitar o no un nuevo Estudio de Impacto Ambiental. Este Tribunal ejerciendo como contralor de legalidad (artículo 49 de la Constitución Política), y propiamente el control de la discrecionalidad administrativa (artículos 16 y 160 de la Ley General de la Administración Pública), encuentra que conforme a la lógica y la razonabilidad, los cambios que propuso la empresa Industrias Infinito en el año 2007 eran, sin duda alguna, modificaciones sustanciales al proyecto originalmente presentado ante SETENA, y siendo cambios sustanciales los aquí discutidos, la interpretación que hizo la SETENA no podía ser restrictiva en relación con el Estudio de Impacto Ambiental, entratándose de la valoración de los impactos que provocaría un proyecto clasificado como A y en materia sensible como la ambiental, por lo que no podía optar, como lo hizo en el caso concreto, por prescindir de ese instrumento de evaluación ambiental, ni mucho menos habría sido válido que prescindiera del estudio de impacto ambiental amparándose en una norma reglamentaria (nos referimos al inciso 3° del artículo 46 del Reglamento antes mencionado), por cuanto claramente debemos recordar que es la propia Ley la que exige el Estudio de Impacto Ambiental cuando las actividades humanas alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos, materiales tóxicos o peligrosos, tal y como lo ordena el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente... Pues bien, el Tribunal llega a la conclusión de que los cambios propuestos eran sustanciales, por cuanto del documento denominado “Evaluación Ambiental de Cambios Propuestos” y de los testimonios de Sandra Arredondo y Eduardo Murillo, **se desprende que se varió la profundidad de extracción pasando de una propuesta original que preveía la extracción, únicamente, de la capa superficial del suelo denominada saprolita, cuya profundidad alcanza hasta un máximo de 20 metros, a extraer no sólo saprolita sino también roca dura, cuya profundidad de extracción alcanza hasta 67 metros de profundidad...** (el subrayado es nuestro)

Terminaron señalando los jueces:

“...sin un análisis de los estudios presentados por la empresa y la obligada valoración de los impactos ambientales, el equipo evaluador recomendó finalmente que la Comisión Plenaria de la SETENA procediera a acoger la propuesta de modificación. A partir de este laxo informe, la

*Comisión Plenaria dispuso aprobar los cambios sugeridos por Industrias Infinito, y dictó la resolución N° 170-2008-SETENA, la que, valga decir, **tampoco incorporó mayor análisis respecto de la propuesta modificativa presentada...** podemos concluir, conforme a la sana crítica, que en este caso SETENA dejó de cumplir la competencia que legalmente le fue asignada a ese órgano público, omitiendo no sólo el haber solicitado un nuevo Estudio de Impacto Ambiental, vicio que ya fue explicado, sino también omitió analizar la documentación de cambios presentada por la codemandada Industrias Infinito, omisión que, por ende, también se produce respecto de cada uno de los temas técnicos discutidos en este proceso, según se explicará en considerandos posteriores. En consecuencia, a criterio de esta Cámara, la resolución N° 170-2008-SETENA violentó los artículos 19 y 84 inciso a) de la Ley Orgánica del Ambiente, y el artículo 66 de la Ley General de la Administración Pública, y resultar disconforme con el ordenamiento jurídico, de conformidad con los artículos 158 y 166 de la Ley General de la Administración Pública, la citada resolución administrativa se encuentra viciada de nulidad absoluta y así se declara.” (el subrayado es nuestro)*

Ahora, es evidente por lo que consta en este expediente que ahora discutimos, estamos el siguiente escenario de cambios:

DESCRIPCIÓN Y COMPARACIÓN DE LOS DOS PROYECTOS PARA EL EDIFICIO DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA (2013 Y 2016).

Fuente: EXPEDIENTE D1-11991-2014 TOMO III. PROYECTO NUEVO EDIFICIO ASAMBLEA LEGISLATIVA. Folios 000854-000851

I. EL PROYECTO DE NUEVOS EDIFICIOS PARA LA ASAMBLEA LEGISLATIVA 2013

El proyecto constaba de dos edificios uno para los diputados y otro llamado Legislativo (plenario y oficinas).

Analizaremos el edificio para los Diputados, el que fue rechazado por el MCJ

Características arquitectónicas del Edificio de Diputados

Este es un edificio horizontal compuesto por una estructura metálica horizontal —la cual albergaba las oficinas de los diputados— .

Esa estructura horizontal elevada sobre el suelo se apoya en dos pilares principales de concreto, uno en el extremo Oeste y otro en el extremo Este. Los dos pilares que sostienen la estructura horizontal sirven a la

vez como ducto de circulación vertical entre la plaza y las oficinas de los diputados y como ducto de servicios.

El edificio tenía un altura de 51 metros (desde el nivel de la Plaza). El edificio estaba compuesto por tres niveles de sótano, 7 niveles de circulación vertical más 6 niveles de oficinas.

El área total de construcción era de 30,255. 86 m2. Donde 2390 m2 corresponden al área de plazas y los otros 27 865.86 restantes correspondían a las áreas de oficinas y espacios complementarios de la obra

II. EL PROYECTO DEL NUEVO EDIFICIO PARA LA ASAMBLEA LEGISLATIVA 2016 que supuestamente disminuye el área y los impactos tiene lo siguiente:

Es un único edificio que albergara las oficinas para los diputados y el plenario con sus respectivas oficinas de apoyo.

Características arquitectónicas del Nuevo Edificio de la Asamblea Legislativa

Este es un edificio vertical de 4 sótanos, 19 pisos y una terraza para un total de 24 niveles.

El área total de construcción es de 52000 m2. Donde 30 255m2 corresponden a las oficinas de diputados y 22046,54 corresponden al plenario y sus correspondientes oficinas.

Máxima altura del edificio sobre el nivel del suelo y bajo este (NPT) 0.00+0.00) Fuente: EXPEDIENTE D1-11991-2014 TOMO III . PROYECTO NUEVO EDIFICIO ASAMBLEA LEGISLATIVA . Plano N° 29 Sección General B-B (Javier Salinas arquitecto)

La máxima altura del edificio desde el nivel suelo (N 100 NPT 0.00+ 0.00) al área de la terraza es de 85, 22m (N 2000 NPT 0.00+ 85.22m).

La máxima profundidad del edificio bajo nivel suelo (NPT 0.00+ 0.00) es de 16,11m. (S 400 NPT 0.00 m- 16.11m).

En los planos no se especifica la profundidad máxima de excavación, pero la profundidad es de aproximadamente 22 ms, aspecto **NUNCA analizado por nadie en SETENA**. Sea, los efectos nunca han sido considerados y hay violación al principio de objetivación.

Es decir, que la situación evidentemente de la nueva propuesta conlleva a un aumento y ampliación respecto a área y profundidad que hacen

que lo resuelto en la resolución recurrida, sea simplemente un aspecto que debe ser tomado y considerado como un abuso de la discrecionalidad que careció de análisis y por tanto estamos ante una flagrante violación al principio de objetivación y al principio precautorio.

Al igual que en el caso Crucitas, desde SETENA se omitió un análisis comparativo y un análisis de los efectos ambientales que ameritaban una nueva evaluación ambiental de todo el proyecto, pero esa falencia hace que se esté ante un acto absolutamente nulo, no válido por absolutamente ilegal, al permitir hacer, en lugar de una reducción, UNA AMPLIACIÓN y por ello es necesario acoger el recurso, enderezar el procedimiento y ordenar un nuevo estudio de impacto ambiental sobre los efectos del aumento de la profundidad en mantos acuíferos y sobre el volumen de la infraestructura en lo paisajístico, cambio climático, etc.

No es válido señalar que el acto recurrido es de mero trámite puesto que lleva aspectos de fondo a considerar y esto lo convierte en un que admite los recursos tradicionales. Considerar el acto cuestionado como uno de mero trámite no recurrible acarrea responsabilidades penales, civiles y administrativas, pero ello es que también existe un error al no haber dispuesto que existían los recursos del caso de parte del secretario general de SETENA.

Prohibir o denegar los recurso es una actuación que de por sí genera una nulidad absoluta evidente y manifiesta y al ser negatoria al derecho de defensa.

Por todo lo anterior siendo que acá no se está ante una disminución de área, sino una verdadera AMPLIACIÓN, solicitamos que revoque la resolución recurrida por ser absolutamente nula y violatoria el principio de objetivación o tutela científica y al principio precautorio.

Ante el Superior y esta instancia atendemos notificaciones correo electrónico asagoctr@racsa.co.cr con copia a icomoscr@ice.co.cr

San José 30 de septiembre del 2016.

Ofelia Sanou Alfaro
Presidenta
ICOMOS Costa Rica