

Al ser las diez horas cuarenta minutos del catorce de diciembre del dos mil diez, se procede al dictado integral de la sentencia N° 4399-2010, correspondiente al proceso de conocimiento **bajo el expediente número 08-001282-1027-CA.**

En este asunto los actores son **la Asociación Preservacionista de Flora y Fauna Silvestre (en adelante APREFLOFAS)**, cédula de persona jurídica número 3-002-071676, representada por los señores Angerline Marín Alfaro, cédula de identidad número 2-553-697, y Gino Biamonte Castro, cédula de identidad número 1-572-757, en su condición de presidente y vicepresidente, respectivamente, con carácter de apoderados generalísimos de la asociación y **Jorge Arturo Lobo Segura**, divorciado, biólogo, vecino de Barrio Francisco Peralta, cédula de identidad número 1-526-636. Coadyuva a los actores **la Asociación Norte por la Vida (en adelante UNOVIDA)**, cédula de persona jurídica número 3-002-363408, representada por el señor Otto Méndez Vargas, cédula de identidad número 2-311-053, en su condición de presidente con carácter de apoderado generalísimo sin límite de suma de la asociación. Figuran como apoderados especiales judiciales de APREFLOFAS, Jorge Lobo Segura, y la Asociación Norte por la Vida, respectivamente, los abogados Bernal Gamboa Mora, Alvaro Sagot Rodríguez, cédula de identidad número 2-365-227, y Edgardo Vinicio Araya Sibaja, cédula de identidad número 2-483-663.

Son demandados en este proceso: **El Estado**, representado por los Procuradores José Joaquín Barahona Vargas, abogado, vecino de San José, cédula de identidad número 2-2987-1361, y Mauricio Castro Lizano, abogado, vecino de Heredia, cédula de identidad número 1-767-302; **Industrias Infinito Sociedad Anónima (en adelante Industrias Infinito)**, cédula de persona jurídica número 3-101-127121, representada por los señores Arnoldo Rudín Arias, cédula de identidad número 2-381-102, y John Thomas, ciudadano británico, pasaporte de su país número BD 124479, en su condición de apoderados generalísimos sin límite de suma; y el **Sistema Nacional de Áreas de Conservación (en adelante SINAC)**, órgano desconcentrado del MINAET con personería jurídica propia,

representado por la señora Guiselle Méndez Vega, soltera, Master en Administración de Empresas, vecina de Coronado, cédula de identidad número 1-737-508, en su condición de Directora Ejecutiva. Coadyuva a los demandados **la Asociación Solidarista de Empleados de Industrias Infinito S.A. (en adelante ASOCRUCITAS)**, inscrita en el Ministerio de Trabajo al tomo 1, folio 285, asiento 256, número de expediente 2574-AS, representada por Gabriel Leiva Rodríguez, cédula número 3-357-319, en su condición de Presidente. Figuran como apoderados especiales judiciales de Industrias Infinito S.A., los abogados Sergio Artavia Barrantes, cédula de identidad número 6-186-213, Federico Sosto López, cédula de identidad número 1-606-338, y Juan Carlos Hernández Jiménez, cédula de identidad número 1-666-336, y como apoderados especiales judiciales del SINAC y ASOCRUCITAS, respectivamente, los abogados Oscar Eduardo Romero Aguilar, de cédula de identidad cuyo número no consta en autos y José Manuel Echandi Meza, cédula de identidad número 1-624-734.-

El fallo es dictado por la **Sección Cuarta de este Tribunal**, integrado por los Jueces David Fallas Redondo, Grace Loaiza Sánchez y Eduardo González Segura, a quién por turno correspondió presidir este asunto.-

RESULTANDO

Número uno.- Apreflofas interpone este proceso con el objeto que se declare la nulidad de las siguientes conductas administrativas: las resoluciones N°3638-2005-SETENA y 170-2008-SETENA, dictadas por la Secretaría Técnica Nacional Ambiental; la resolución N° R-217-2008-MINAE dictada por el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones; y el Decreto Ejecutivo N° 34801-MINAET, emitido por el Presidente de la República y el Ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones. Solicita además el pago de 200.000 colones por concepto de daño moral (folios 39 a 64).

Número dos.- Jorge Lobo Segura solicita lo siguiente: *“1. Se declare la*

disconformidad con el ordenamiento jurídico y consecuente total nulidad absoluta de los siguientes actos administrativos y demás actuaciones conexas: 1. La resolución N°3638-2005-SETENA de las 9 horas 25 minutos del 12 de diciembre del 2005, que otorgó la viabilidad ambiental al Proyecto Minero Crucitas, y actos conexos. 2. El oficio del INTA N° DST-773-2006 del 4 de octubre del 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 ASA-03-2008-SETENA del 14 de enero del 2008, del Departamento de Auditoría y Seguimiento Ambiental de la SETENA, y actos conexos. 4. La resolución N° 170-2008-SETENA del 4 de febrero del 2008, que aprobó la modificación del Proyecto Minero Crucitas y actos conexos. 5. La resolución N° R-217-2008-MINAE de las 15 horas del 21 de abril del 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 2008, que declaró de interés público y conveniencia nacional el Proyecto Minero Crucitas, y actos conexos. 7. La resolución N° 244-2008-SCH de las 9 horas 5 minutos del 17 de octubre del 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.” (folios 1493 a 1546).

Número tres. Mediante resolución N°1377-2010 de las 18:25 horas del 16 de abril del 2010, este Despacho dictó una medida cautelar provisional ordenando lo siguiente, en lo que interesa: *“Se ordena: (1) La suspensión de los efectos del Decreto Ejecutivo Número 34801-MINAE; (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, 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 9:25 horas del día 12 de diciembre del 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 cargos, 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, por resolución N°1476-2010, de las 16:07 horas del 23 de abril del 2010, el Juez Tramitador confirmó la medida cautelar que en forma provisional había emitido este Despacho mediante resolución N°1377-2010. Finalmente, conociendo en apelación dicho pronunciamiento el Tribunal de Apelaciones confirmó en todos sus extremos la medida cautelar (folios 609 a 610, 882 a 885 y 1391).

Numero cuatro. Mediante resolución de las 9:00 horas del 20 de julio del 2010, el Despacho ordenó la **acumulación** del proceso N°10-001721-1027-CA, que correspondía a la demanda presentada por Jorge Lobo Segura, al proceso N°08-001282-1027-CA, correspondiente a la demanda interpuesta por APREFLOFAS, y a partir de este momento la tramitación de ambos procesos continuó bajo esta última numeración (folios 1675 y 1676).-

Número cinco. El Estado contestó en forma negativa las demandas interpuestas por APREFLOFAS y por Jorge Lobo Segura. Opuso las defensas previas de caducidad, cosa juzgada y una que denominó como “inadmisibilidad de la acción”, y opuso las excepciones de falta de derecho y falta de legitimación ad causam activa. Solicitó se declare sin lugar todas las pretensiones de las demandas (folios 572 a 586 y 1930 a 1932).

Número seis.- Industrias Infinito contestó en forma negativa las demandas presentadas por APREFLOFAS y por Jorge Lobo Segura. Opuso las defensas previas de falta de agotamiento de la vía administrativa, acto consentido, actos no susceptibles de impugnación, cosa juzgada, caducidad y prescripción. También interpuso las excepciones de fondo de falta de derecho, falta de legitimación y falta de interés. Solicitó que se declaré sin lugar en todos sus extremos las demandas y que se condene a las actoras al pago de las costas procesales y personales (folios 493 a 510 y 1793 a 1851).

Número siete.- El SINAC contestó en forma negativa las demandas presentadas por APREFLOFAS y por Jorge Lobo Segura. Opuso las defensas previas de caducidad y cosa juzgada. También interpuso las excepciones de fondo de falta de interés, falta de derecho y falta de legitimación. Solicitó que se declare sin lugar las demandas y se condene a las partes actoras al pago de ambas costas, así como los intereses que éstas generen hasta su efectivo pago (folios 480 a 487 y 2025 a 2031).

Número ocho. Mediante escrito presentado el día 7 de octubre del 2009, la Asociación Norte por la Vida se apersonó como coadyuvante activo en este proceso (folio 435).

Número nueve.- Mediante escrito presentado el 20 de abril del 2010, la sociedad anónima Instituto Latinoamericano de Derechos Humanos y la Paz Social, se apersonó como coadyuvante pasivo del proceso (folios 629 a 635). Opuso las defensas previas de falta de competencia, cosa juzgada material, falta de agotamiento de la vía administrativa y las excepciones de fondo, sin precisar éstas últimas (folios 1712 a 1717).

Número diez.- Mediante resolución de las 16:21 horas del 25 de agosto del 2010, se resolvió la excepción de falta de competencia alegada (folios 1942 y 1943).

Número once.- La audiencia preliminar se celebró los días 17 de junio del 2010, 11 de agosto del 2010 y 14 de setiembre del 2010. En esta última fecha el Juez Tramitador, por resolución N° 3483-2010, resolvió las defensas previas planteadas por los demandados y en su parte dispositiva indicó lo siguiente: *“Se rechazan las defensas previas de falta de agotamiento de la vía administrativa, actos no susceptibles de impugnación y la excepción de cosa juzgada material. En cuanto a las defensas previas de caducidad y prescripción se reservan para ser conocidas por el fondo.”* (folios 1452 y 1453, 1722 y 1723 y 2088 a 2094). Las defensas de actos no susceptibles de impugnación y cosa juzgada fueron reiteradas en etapa de juicio.

Número doce.- El día 4 de octubre del 2010, fecha en que inició el Juicio oral y público en este proceso, este Tribunal anuló parcialmente lo resuelto por el Juez Tramitador en la audiencia celebrada el día 11 de agosto del 2010, únicamente, en cuanto admitió la coadyuvancia pasiva de la sociedad anónima Instituto Latinoamericano de los Derechos Humanos y la Paz Social, y ordenó excluirla de

este proceso. De igual forma, ese mismo día 4 de octubre del 2010, el Tribunal, luego de escuchar al representante de ASOCRUCITAS, aceptó tener a esa entidad como coadyuvante pasiva del proceso, quien interpuso las excepciones de falta de legitimación, falta de interés y falta de derecho (en ese sentido se remite a lo expresado oralmente y que consta en la respectiva grabación del juicio oral y público).

Número trece.- El mismo día 4 de octubre del 2010, el representante de la sociedad anónima Instituto Latinoamericano de Derechos Humanos y la Paz Social, presentó, por escrito, solicitud de aclaración y adición de la resolución dictada oralmente por el Tribunal, mediante la cual se rechazó su participación como coadyuvante pasiva en el proceso (folios 2217 a 2228). El Tribunal rechazó la gestión y lo hizo en forma oral ese mismo día durante el debate (se remite a lo expresado oralmente y que consta en la respectiva grabación del juicio oral y público).

Número catorce.- En la fase de juicio las partes desistieron de los siguientes testigos peritos: Oldemar Corrales Jiménez, Juan Diego Alfaro Fernández, Marcos Rojas, William Villegas, Luis Fernando González López, Eduardo Lezama Fernández, Guillermo Mena Aguilar, Alejandro Arauz Cavallini, Arnoldo Rudín Arias, Rafael Oreamuno, Diógenes Cubero y Juan Muñoz. Asimismo, todas las partes desistieron de la diligencia de reconocimiento judicial solicitada.

Número quince.- La representación de Apreflofas formuló un hecho nuevo mediante escrito presentado el día 15 de junio del 2010 (folios 1429 a 1433), y los actores, en conjunto con su coadyuvante, formularon oralmente un segundo hecho nuevo el día 22 de octubre del 2010, los cuales fueron sometidos a contradictorio durante el juicio oral y público.

Número dieciséis.- El debate se realizó durante los días del 4 de octubre del 2010 al 22 de noviembre del 2010.

Número diecisiete. En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley, no existen defectos capaces de producir nulidad y se dicta esta resolución, previa declaratoria como proceso complejo, dentro del término establecido en el artículo 111.1 del Código Procesal Contencioso Administrativo, previa deliberación de rigor y por unanimidad.-

CONSIDERANDO

I- SOBRE LOS HECHOS NUEVOS.

Durante el juicio, las partes actoras y su coadyuvante han promovido la admisión de dos hechos nuevos. El primero de ellos fue conocido al inicio del debate y consiste en el alegato de que los planos y los diagramas de flujo relativos al diseño de la planta de procesamiento de la roca pulverizada para extraer el oro, carecen del visado del Colegio de Ingenieros Químicos y no presentan la firma de un ingeniero químico responsable. Sostuvieron los promoventes de este hecho nuevo, que ello implica un vicio que acarrea la nulidad de todo lo actuado, pues tales aprobación y rúbrica son requisito previo para la aprobación del proyecto. El segundo hecho nuevo que se ha promovido consiste en que se gestionó ante la Administración Tributaria de Alajuela un avalúo de un terreno, como parte del trámite de una servidumbre minera para poder construir la laguna de relaves (o laguna de colas) esta sobre un camino de naturaleza demanial, el cual desaparecería. Alegaron quienes promueven este hecho nuevo, que el camino no ha sido desafectado, por lo que no puede ser aprovechado por Industrias Infinito. En relación con ambos hechos, este Tribunal resuelve **admitirlos**, para pronunciarse sobre ellos en sentencia. Las dos situaciones presentadas por las partes actoras y su coadyuvante, resultan de importancia para determinar la nulidad o no, de las conductas aquí impugnadas. El primer hecho nuevo resulta de mucha trascendencia para determinar si Industrias Infinito y la Administración cumplieron con todos los requisitos que exige el ordenamiento jurídico para lograr la concesión minera que interesa en el presente asunto. El segundo hecho reviste

particular relevancia en el tema de la viabilidad jurídica de construir la laguna de relaves donde se tiene proyectado hacerlo y se relaciona con las consecuencias que ello acarrearía para el proyecto. Como se ve, se trata de extremos de relevancia para resolver la presente litis, de manera que deviene procedente su admisión. Sobre el particular, 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. En lo que atañe al tema de la gestión ante la Administración Tributaria de Alajuela y lo relacionado al camino que se proyecta aprovechar para construir la laguna de relaves, debe decirse que el tema surgió durante el interrogatorio a la testigo Sandra Arredondo Li; fue ella quien señaló que la laguna de relaves se proyecta construir en terrenos que hoy son atravesados por un camino público. Tras esas manifestaciones fue que la coadyuvancia activa presentó, como hecho nuevo e invocando la existencia de nueva prueba para mejor resolver, el expediente levantado por la Administración Tributaria de Alajuela con ocasión del avalúo que requirió el Registro Nacional

Minero, como parte del trámite de una solicitud de servidumbre minera que gestionó Industrias Infinito. Lo presentado en juicio por la coadyuvancia activa fue puesto en conocimiento de todas las partes durante la audiencia y fue hecho propio por las representaciones de Jorge Lobo Segura y APREFLOFAS, aquí actoras. En el ejercicio de las reglas de la oralidad, a todos los sujetos procesales se les otorgó la oportunidad de pronunciarse en ese momento sobre lo planteado y fue así como se definió que la problemática giraba en torno al aprovechamiento que Industrias Infinito desea hacer de un camino público que atraviesa los terrenos donde se construiría la laguna de relaves, para lo cual gestionó una servidumbre minera al Registro Nacional Minero y éste requirió un avalúo a la Administración Tributaria de Alajuela. Una vez establecido lo anterior, se dispuso la suspensión del debate del 26 al 28 de octubre inclusive y éste se reinició con una audiencia en la que se discutió únicamente este hecho nuevo y se conoció la prueba ofrecida por las partes en cuanto al mismo, oportunidad en que todos manifestaron sus alegaciones sobre el tema. Luego de valorar los argumentos de las partes y sus respectivos coadyuvantes, considera este Tribunal que no sólo se está ante una situación fáctica suficientemente delimitada conforme a las reglas de la oralidad (que en materia contencioso administrativa cuenta con su propia regulación, la cual, aunque se asemeja en algunos aspectos a la vigente para la materia penal, tiene signos distintivos, como lo evidencia el hecho de que en esta sede rige el principio de averiguación de la verdad real), sino también que se ha podido debatir abierta y profundamente sobre ella, favoreciéndose así el ejercicio del contradictorio plenamente respetuoso del derecho de defensa. Asimismo, se ha constatado que ciertamente se trata de un hecho nuevo, surgido luego de la presentación de la demanda de APREFLOFAS (que fue recibida en el Tribunal Contencioso Administrativo el 19 de noviembre de 2008), pues la solicitud del avalúo del camino público hecha por el Registro Nacional Minero, fue recibida en la Administración Tributaria de Alajuela el 1 de junio de 2009, según se aprecia en el folio 1 del expediente A-042-09 levantado por esa dependencia del Ministerio de Hacienda. Así, se está ante los supuestos previstos en el numeral 68 inciso 2) del Código Procesal Contencioso Administrativo, por lo que procede admitir estos

hechos nuevos para emitir el pronunciamiento respectivo de sentencia. Finalmente, cabe indicar que el principio de averiguación de la verdad real guarda estrecha conexidad con la admisión de estos hechos, pues los mismos son evidentemente relevantes para determinar realmente si la Administración actuó conforme a Derecho en el asunto que aquí interesa.

II- HECHOS PROBADOS.

De relevancia para el dictado de la sentencia, se tienen por acreditados los siguientes hechos:

1) Que el 13 de diciembre de 1999, la empresa Industrias Infinito S.A. presentó ante la Dirección de Geología y Minas, **solicitud de concesión de explotación** minera sobre un área de 10 km cuadrados, localizada en las coordenadas cartográficas norte: 315.000 – 319.000, este: 499.000 – 502.000, ubicada en el distrito tercero de Cutris, cantón décimo San Carlos, provincia de Alajuela y adjuntó el estudio de factibilidad (folios 50 a 55 del tomo I del expediente administrativo de Geología y Minas y tomo 1 del expediente técnico en su totalidad).

2) Que mediante resolución N° 842 de las 15:30 horas del 20 de julio del 2000, la Dirección de Geología y Minas solicitó a la empresa Industrias Infinito una serie de información mediante la **presentación de un anexo al Estudio de Factibilidad** del Proyecto Minero Crucitas (folios 75 bis a 80 del tomo 1 del expediente administrativo de Geología y Minas, N° 2594).

3) Que el 6 de octubre del año 2000 la empresa Industrias Infinito presentó ante la Dirección de Geología y Minas el **anexo al Estudio de Factibilidad** (tomo 17 del expediente técnico de Geología y Minas en su totalidad).

4) Que mediante **oficio DGM-DC-320-2001**, del 14 de marzo del 2001, dirigido a la Jefa del Registro Nacional Minero, la Geóloga Ana Sofía Huapaya, en ese

momento Coordinadora minera del Área Tilarán y Arenal Huetar Norte de la Dirección de Geología y Minas, indicó, en lo que interesa, lo siguiente:

“Análisis y Estudio de la Factibilidad del Proyecto Crucitas.

Guías:

Estimación de reservas.

Resultados de estimación.

Diseño del sistema de extracción.

Diseño del sistema de beneficiamiento.

Comportamiento del precio del oro.

Estimación de reservas

Del estudio y análisis de la documentación presentada se llega a la conclusión que el yacimiento Crucitas ha sido suficientemente estudiado, igualmente el proyecto cuenta con suficiente (sic) elementos cuantitativos: registros, análisis, bases de datos, mapas y perfiles con los que se puede comprobar la existencia de volúmenes de reservas que indican la elaboración de estudios de factibilidad positivos en las condiciones presentes.

Los cálculos de reservas que sustentan el estudio de factibilidad se basan en reservas medidas, aún cuando también disponen para un área mayor de reservas indicadas e inferidas.

*En el modelo de estimación empleado por Placer Dome arrojaron resultados que validan la factibilidad del proyecto. Industrias Infinito, por su parte, aplicó nuevos modelos de estimación y encontró que las diferencias en el volumen de reservas y leyes promedio del yacimiento obtenidos con respecto a los datos obtenidos por Placer Dome no eran significativas. **En ambos casos, los cálculos indican la existencia de tres unidades mineralizadas (sapolita, roca saprolitizada y roca dura).** Por otra parte, es importante destacar que una de las observaciones que se obtuvo de toda la información técnica analizada, es que el material saprolítico, representa una segunda opción ya que el volumen constituye una porción importante del volumen total del yacimiento (30% según este estudio). Por los datos aportados se observa que la ley promedio de este material es muy*

similar al de la roca dura. Por otra parte, si se considera las características físicas y químicas que la roca dura presenta, se puede inferir costos de extracción y beneficiamiento considerablemente más bajos, **por lo que la sola explotación de de la saprolita pueda constituir sola, un proyecto.**

Plan de Minado

El depósito de Oro presenta un modelo metalogénico tal que permite la realización de una extracción a cielo abierto, siguiendo con un diseño de minado propuesto (terrazas), el cual se justifica con los estudios geotécnicos e hidrogeológicos correspondientes. **La secuencia de extracción se realizarán en los tres frentes de explotación ya definidos, las mismas serán las zonas mineralizadas anteriormente descritas: Fortuna, Botija y Fuentes, las que representan las mismas características litológicas y diferencias no significativas de concentración de oro.**

Beneficiamiento

Teniendo en cuenta la diferenciación que existe entre el material saprolítico y las rocas de naturaleza piroclásticas (roca dura), la empresa consideró las diferentes respuestas metalúrgicas, proponiendo finalmente una recuperación del Oro por medio de la concentración por gravedad, molienda, lixiviación y concentración por un circuito de carbón en pulpa. Instalándose de esta manera una planta con un sistema de circuito cerrado y el cual permitirá desarrollar cada una de las fases del proceso propuesto.

La metodología de extracción de la Mina (sic) y luego la concentración respectiva del Oro, metal de interés, fueron considerados tomando en cuenta todos los elementos necesarios para minimización de los posibles impactos ambientales a generarse por la actividad, de tal manera que permita llevar a cabo el proyecto dentro de los esquemas de un desarrollo sostenible.

El estudio de factibilidad financiero

La revisión del estudio de factibilidad financiero, estuvo a cargo de la subdirección quién fue asesorado por el economista M.Sc. Edwin Vega Araya de MIDEPLAN **quién brindó este servicio a requerimiento de Geología y Minas, como una colaboración interinstitucional.** El informe de este estudio fue rendido por este

especialista el 3 de mayo del 2000 y foliado en el Expediente Administrativo N°2594, con los números 75 al 68. Basándose en este informe el peticionario decide replantear (aún cuando no hubo notificación del Registro Nacional Minero) algunos de los aspectos cuestionados por los economistas con fecha octubre del 2000, el cual esta pendiente de resolución.

Conclusiones

1. El modelo metalogenético de Crucitas esta asociado a una **mineralización de bajo sulfuro, sin embargo, todo yacimiento necesita de una secuencia exploratoria, aún cuando el área evaluada tiene ya muchos datos, es apropiado que simultáneo a la explotación del depósito, se continúe con la exploración y así se obtenga más información minuciosa sobre esta.**
2. Que las reservas del depósito han sido suficientemente probadas, demostrando la confiabilidad de un depósito de Au.
3. Es importante destacar que este proyecto podría ampliar el conocimiento del recurso mineral, de la zona.
4. De la información técnica analizada, es visible la existencia de una alternativa más de proyecto, la que estaría constituida por el material saprolítico, esta representa una segunda opción ya que el volumen constituye una porción importante del volumen total del yacimiento (30% según este estudio) con leyes muy similares. Por otro lado los costos que infieren la extracción y el procesamiento de material para la obtención del concentrado de oro son considerablemente más bajo (sic), que los costos inferidos por la roca dura.
5. Las propuestas de extracción y beneficiamiento, así como la infraestructura a instalarse en el área (planta de beneficiamiento, laguna de colas, patios de acopio de material, patios de relaves, plantas de tratamiento de agua, etc), han sido debidamente justificados con los estudios técnico-ambientales correspondientes.
6. La visita de comprobación de campo que se realizó en los días 7, 8 y 9 de marzo del año en curso, permitió verificar la existencia del depósito. Uno de los elementos para la confiabilidad de este, fue la revisión de diferentes núcleos de perforación representativos de cada una de las zonas mineralizadas: Fortuna, Botija y Fuentes.

7. *Es importante aclarar que el estudio de factibilidad económica-financiera, actualmente se encuentran en la fase de revisión del anexo aportado por la empresa.*

8. *Basándose en las conclusiones arriba citadas y en vista que aún no se cuenta con el informe definitivo del estudio de factibilidad económica-financiera, se acepta el estudio técnico-geológico, cálculo de reservas y plan de explotación, del Expediente N°2594. Quedando pendiente la aprobación a los resultados de la revisión del estudio de factibilidad económico-financiero.” (folios 101 a 107 del tomo I del expediente administrativo de Geología y Minas N°2594).*

5) Que el 6 de abril del 2001 fue presentado el “Informe de aspectos económicos sobre la revisión de anexos al estudio de factibilidad del proyecto Crucitas (Expediente 2594 de Explotación) de Industrias Infinito S.A.”, preparado por el M.Sc. Edwin Vega Araya, por convenio de colaboración entre el consultor y la Dirección General de Geología y Minas del Ministerio de Ambiente y Energía. Dicho informe indica, en lo que interesa, lo siguiente:

(...)

Respecto a las condiciones del mercado del oro, cuya tendencia en los últimos 5 años ha sido de una caída progresiva, aún sobre pronósticos de expertos en el año 99 de que en el año 2000 se revertirá esta tendencia; y que dan el elemento de riesgo en el proyecto, se acepta la sugerencia de utilizar un plazo más largo para la determinación de un precio de referencia del oro. El precio promedio en un plazo de 10 años es de \$338.39/oz, que de regir en todo el período de análisis arrojaría un VAN al 11% mayor que cero, esto es, el proyecto es rentable desde el punto de vista privado.

Sin embargo, dada la tendencia del precio del oro en los últimos 5 años, y la impredecibilidad del mismo demostrada en el no cumplimiento de las expectativas de los expertos, el proyecto mantiene su carácter riesgoso. En uno de los escenarios menos favorable, si el precio del oro se conservara en los valores vigentes a la fecha (aproximadamente \$27/oz), el proyecto en promedio cubre sus costos de operación, aunque vería mermado su patrimonio pues no alcanza a

cubrir anualidad de la inversión. Esto significa que se mantendría operando, asunto que interesa al Gobierno.

El Gobierno puede aprobar dicha concesión, pero estableciendo claramente las condiciones de un eventual abandono de la actividad por parte de la empresa (posible por el riesgo asociado a la evolución de los precios intencionales), de tal manera que el país no quede en inferior condición (ambiental y socialmente) que la alternativa situación de que no se explote la mina. Si bien no existe una valoración de los posibles impactos negativos en caso de abandono, algunos de ellos son cubiertos o parcialmente cubiertos por la legislación actual, como la ejecución de la garantía ambiental, el pago por cesantía en la liquidación de los trabajadores, o el pago de permisos e impuestos. Requeriría un estudio más detallado la valoración exacta de los costos sociales y ambientales del abandono, fuera del alcance de este documento, si se pensara en establecer una garantía adicional. Hay beneficios sociales importantes, por ejemplo por cobro de impuestos, aún bajo una operación por debajo de los \$325/oz de poco más de U\$4 millones por año, siempre y cuando la empresa se mantenga en operación.” (folios 124 a 130 del tomo I del expediente administrativo de Geología y Minas N°2594).

6) Que mediante oficio N° **DGM-DC-2085-2001**, del 26 de noviembre del 2001, dirigido al Director General de Geología y Minas, la Geóloga Ana Sofía Huapaya, en ese momento Coordinadora de la Zona Norte de la Dirección de Geología y Minas, indicó, en lo que interesa, lo siguiente:

“(...)

Términos y condiciones técnicas para el otorgamiento del título

Ubicación

*El área a otorgarse en concesión minera deberá restringirse al polígono delimitado por las coordenadas cartográficas **314500-318500 Norte y 499000-502000 Este**, de la hoja topográfica Pocosol, (escala 1:50 000 del Instituto Geográfico Nacional), misma que previo al inicio de las labores deberá **debidamente amojonarse y aprobada por esta Dirección.***

El área de extracción deberá restringirse al espacio delimitado a los bloques de reservas probadas.

2. Vigencia del proyecto

*En base a los recursos medidos e indicados, a la tecnología de extracción y beneficiamiento, a los parámetros económicos de estas, **el plazo de explotación recomendado por esta Dirección es de diez años (10 años).***

3. Extracción y beneficio

Se deberá respetar la metodología de extracción y las respectivas tasas (sic) de explotación aprobadas por la DGM. Esta no podrá ser modificada, sin el aval de esta Dirección.

La concesión deberá mantenerse debidamente amojonada, para el respectivo reconocimiento y monitoreo del área, así mismo se requerirá el levantamiento topográfico de secciones transversales para el correspondiente control de avance.

Según la metodología de extracción aprobada (tajos Fortuna, Botija y Fuentes) y los estudios hidrogeológicos realizados en el área a explotar y en donde se identifica dos acuíferos, siendo el superior el de carácter potable, las cotas máximas de extracción serán hasta los 75 msnm. Así mismo la empresa deberá garantizar el abastecimiento de agua potable al poblado Crucitas, especial atención merece el pozo de la Escuela de este mismo lugar. Para ello deberá construir la infraestructura necesaria.

*En cuanto **al uso de explosivos**, esta Dirección velará por que (sic) se emplee la tecnología que cause el menor impacto al ambiente y en (sic) apego a la normativa existente.*

Únicamente podrán utilizarse las sustancias químicas (lixiviados) propuestos por la empresa en el Estudio de Factibilidad. Esta no podrá ser sustituida, sin previa autorización de esta Dirección.

Se deberán acatar los diseños propuestos en dicho estudio, así como las medidas de mitigación de los impactos a producirse, con respecto a la Planta de Beneficio, la Laguna de Colas, Plantas de Tratamientos de Aguas y demás infraestructura a desarrollarse.

Cambios y modificaciones en la Tecnología (maquinaria y equipo de

extracción y beneficiamiento), deberá de previo comunicarse a esta Dirección.

(...)

5. Recursos energéticos

Si bien el estudio de factibilidad financiero fue aprobado basado en la producción de energía mediante la utilización de “dissel” (sic), se recomienda a la empresa buscar fuentes alternativas de energía menos contaminante que el dissel (sic), que satisfagan los principios ambientales que rigen este país. Es recomendable, así mismo, que el futuro concesionario presente una propuesta al gobierno de Costa Rica orientado a compensar los costos ambientales en que se incurran.

6. Aspectos ambientales

Respetar las áreas de protección según lo establece el (sic) de la Ley Forestal (artículo 33).

La DGM y la SETENA velarán por el fiel cumplimiento de los compromisos ambientales asumidos por la empresa.

(...)” (folios 199 a 202 bis del tomo I del expediente administrativo de Geología y Minas N°2594).

7) Mediante resolución **N°R-578-2001-MINAE**, dictada a las 9:00 horas del 17 de diciembre del 2001, el Poder Ejecutivo **otorgó a la empresa Infinito S.A. la concesión de explotación en el Proyecto Minero Crucitas**. Dicho acto administrativo se fundamentó técnicamente en el oficio N° DGM-DC-2085-2001, suscrito por la geóloga Ana Sofía Huapaya. En su parte dispositiva la mencionada resolución indicó lo siguiente: **“1.- Otorgar la concesión de explotación minera a Industrias Infinito Sociedad Anónima, cédula jurídica 3-101-127121, representada por el Sr. Jesús Carvajal Jiménez para la explotación de oro, plata, cobre y minerales asociados. 2.- El concesionario de previo al inicio de las actividades de explotación deberá contar con la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental debidamente aprobado por la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, para lo cual se le otorgan seis meses para su presentación ante la Dirección de Geología y Minas. 3.- Aportar la aprobación del Departamento de**

Suelos y Evaluación de Tierras del Ministerio de Agricultura y Ganadería.” (folios 227 a 240 del tomo I del expediente administrativo de Geología y Minas y declaración en juicio oral y público de Ana Sofía Huapaya).

8) Que el 12 de marzo del 2002, la empresa Deppat S.A. presentó ante la Secretaría Técnica Nacional Ambiental el **estudio de impacto ambiental** del proyecto minero Crucitas, así como una copia del resumen ejecutivo de ese estudio y en dicha solicitud la empresa Industrias Infinito no indicó la condición técnica establecida en el oficio DGM-DC-2085-2001 de la Dirección de Geología y Minas en relación con la cota máxima de extracción (los autos y folio 1111 del tomo III del expediente administrativo de SETENA).

9) Que en **Decreto Ejecutivo N° 30477-MINAE**, publicado en La Gaceta N°112 del 12 de junio del 2002, emitido por el Presidente de la República y por el Ministro de Ambiente y Energía, se declaró la **moratoria nacional** sobre la actividad de minería metálica de oro a cielo abierto. En su parte dispositiva dicho decreto indicaba lo siguiente: *“Artículo 1°. Se declara la moratoria nacional por plazo indefinido para la actividad de minería metálica de oro a cielo abierto en el territorio nacional Transitorio I. 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.”* (folios 1568 a 1569 del expediente judicial y consulta a SINALEVI).

10) 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).

11) Que por resolución **N° 831-2004-SETENA**, de las 10:55 horas del 2 de junio del 2004, la Secretaría Técnica Nacional Ambiental programó la realización de la audiencia pública para el día 31 de julio de ese año, de las 8:00 am a las 4:00 pm, en el Salón Comunal Coopevega (folios 2554 y 2555 del tomo VI del expediente administrativo de SETENA N°129-02).

12) Que la audiencia pública se llevó a cabo el día **31 de julio del 2004**, y de la asistencia se levantó un registro (folios 554 a 894 del Tomo III del expediente de Audiencia Pública del expediente administrativo N°129-02)

13) Que por resolución **N° 2004-13414** de las 9:29 horas del 26 de noviembre del 2004, conociendo recurso de amparo, la Sala Constitucional **anuló la resolución N°R-578-2001-MINAE**, que otorgaba la concesión de explotación minera a la empresa Industrias Infinito S.A., por no haber contado con un estudio de impacto ambiental previo. En su parte dispositiva el fallo indicó lo siguiente:

“Se declara con lugar el recurso por violación al artículo 50 de la Constitución Política. En consecuencia, se anula la resolución R-578-2001-MINAE, de las nueve horas del diecisiete de diciembre de dos mil uno, el (sic) Presidente de la República y la Ministra del Ambiente y Energía, que otorga la concesión de explotación minera a Industrias Infinito Sociedad Anónima, todo sin perjuicio de lo que determine el estudio de impacto ambiental. Se condena al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo.” (folios 1550 a 1563 del expediente judicial y consulta a SINALEVI).

14) Que por resolución **N°119-2005-SETENA**, de las 8:30 horas del 17 de enero del 2005, la Secretaría Técnica Nacional Ambiental **previno a la empresa desarrolladora la presentación de un Anexo al Estudio de Impacto Ambiental**, aclarando o llenando una gran cantidad de información y requerimientos que habían sido omitidos o que eran poco claros en el estudio de

Impacto Ambiental. (folios 3041 a 3071 del tomo VII del expediente administrativo de SETENA, número 129-02)

15) Que mediante resolución N° **2237-2005-SETENA**, de las 14:15 horas del 30 de agosto del 2005, la Secretaría Técnica Nacional Ambiental **determinó que el Estudio de Impacto Ambiental y su anexo cumplían con lo solicitado por ese órgano y solicitó a la desarrolladora nombrar un regente ambiental, presentar una bitácora y una serie de documentos referidos a los compromisos ambientales.** Dicha resolución dispuso, en su considerando sétimo, lo siguiente:

“Séptimo: Que con respecto al anexo presentado debe señalarse lo siguiente:

Aspectos legales

- 1. Se aportó la certificación actualizada de personería jurídica.*
- 2. Se aportaron los planos catastrados certificados y las certificaciones de propiedad de los inmuebles en que se llevará a cabo el proyecto, asimismo, con respecto a las propiedades que no se encuentran a nombre de la desarrolladora, se ha presentado la documentación pertinente a efecto de determinar que tiene la facultad legal de llevar a cabo su proyecto en los inmuebles que al día de la presentación del anexo, no eran de su propiedad.*

A pesar de que fue acogida su solicitud de revocatoria con respecto al punto 1.4 de las observaciones legales, cabe señalar que la desarrolladora cumple con lo solicitado en la resolución, en relación con la situación jurídica del proyecto con respecto a los convenios internacionales.

Aspectos técnicos

- 1. Se presentaron, con sus respectivas explicaciones técnicas, el diseño de la mina, la descripción técnica del proceso, el diseño topográfico del área de tajo, el análisis de la estabilidad de la presa de relaves y las consideraciones sobre los datos de precipitación utilizados para el diseño con los respectivos factores de seguridad.*
- 2. Fueron incluidas las medidas de mitigación propuestas para la contención de sedimentos y el tratamiento de las aguas de escorrentía.*

3. Se consideró el análisis sobre el potencial de drenaje ácido (DAR) contemplándose el riesgo de generación del mismo.

4. Se han establecido medidas para prevenir un eventual derrame en caso de ruptura de la tubería que transporta los lodos desde el área de explotación hasta el área de proceso.

5. Se realizó el análisis sísmico según los parámetros establecidos en el Código Sísmico (2002).

6. Se ha contemplado el tratamiento que se le dará a las sustancias peligrosas, tal como el cianuro, y se propone utilizar una planta INCO/SO₂ para su destrucción.

7. Se han analizado ampliamente los ecosistemas existentes en el AP (Área del proyecto), AID (Área de influencia directa) y AI (Área de influencia indirecta), tanto desde el punto de vista biológico como forestal. Se plantean las medidas de mitigación y compensación correspondientes. Se realiza un análisis integral del estado actual y futuro del área sin proyecto y su potencial recuperación y manejo con proyecto, con la implementación de las medidas planteadas. Con base en el análisis integral realizado se plantean medidas viables de compensación, restauración y se asumen compromisos específicos en torno a la generación futura de mano de obra local, tanto durante la ejecución del proyecto como posproyecto (programas de aprovechamiento forestal, agricultura orgánica y ganadería, restauración de ecosistemas y reforestación). Se asumen compromisos específicos y se plantean programas en torno al seguimiento ambiental y a la investigación científica enfocada a la restauración de ecosistemas en esa zona de vida.

8. Se han analizado los diferentes escenarios posibles de la situación social de las comunidades en el área de influencia directa con o sin proyecto. Se proponen una serie de programas de capacitación en diferentes áreas, para el beneficio de las comunidades aledañas al proyecto.

9. Se han establecido las medidas de mitigación y compensación para los impactos potenciales que se identificaron para las diferentes actividades del proyecto.

10. Se aportaron los objetivos principales y planteamientos generales de los planes para atención de emergencias, salud y seguridad ocupacional, protección ambiental, de impactos y beneficios comunales y de manejo de relaves.

11. Para la etapa de seguimiento ambiental se ha propuesto establecer una "Comisión de Seguimiento Ambiental".

12. Se aportaron y analizaron las respuestas a las inquietudes manifestadas en la Audiencia Pública." (folios 3455 1 bis a 3455 13 bis del tomo 8 del expediente administrativo de SETENA N°129-02).

16) Que mediante resolución **N° 3638-2005-SETENA**, de las 9:25 horas del 12 de diciembre del 2005, la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, **otorgó la viabilidad ambiental** al proyecto Minero Crucitas, y en su parte dispositiva indicó, en lo que interesa, lo siguiente:

"Primero: Se aprueba el Estudio de Impacto Ambiental (EsIA) y su Anexo, sometido a evaluación por el desarrollador. (...) Sétimo: Se le comunica al interesado que, de conformidad con los artículos 17, 18 y 19 de la Ley Orgánica del Ambiente, se ha cumplido con el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto que tiene las siguientes características: Nombre Proyecto: Proyecto Minero Crucitas. Propietario: Industrias Infinito S.A. No. exp. 129-2002-SETENA. Ubicación: Provincia: Alajuela, Cantón: San Carlos, Distrito: Cutris, Hoja Cartográfica: Pocosal Esc: 1:50.000. Coordenadas: ubicación aproximada de los vértices de la concesión:

<i>Coordenadas Norte</i>	<i>Coordenadas Este:</i>
<i>319.000</i>	<i>499.000</i>
<i>319.000</i>	<i>500.000</i>
<i>318.000</i>	<i>500.000</i>
<i>318.000</i>	<i>502.000</i>
<i>315.000</i>	<i>502.000</i>
<i>315.000</i>	<i>499.000</i>

No. De finca y No. De plano Catastrado:

<i>Partido</i>	<i>No. de finca</i>	<i>Plano Catastrado</i>	<i>Área en ha</i>
----------------	---------------------	-------------------------	-------------------

Alajuela	173125	A-607115-00	58 ha 1529.80 m ²
	173127	A-606355-00	99 ha 2292.25 m ²
	175777	No se indica	29 ha 5695 m ²
	175419	A-57928-92	147 ha 6784.58 m ²
	175783	A-248969-95	143 ha 5049.15 m ²
	184445	A-248968-95	102 ha 0328.30 m ²
	175399	A-259044-95	62 ha 3332.33 m ²
	293866	A-238251-95	132 ha 7228.20 m ²
Con opción de compra			
	394051-000	2-871962-03	412 ha 3774.69 m ²
	175767	2-plano IDA- Parcelas-22-99 proyecto de titulación Chambacú.	149 ha 3774.69 m ²
	175769	2-Plano IDA- Parcelas-22-30 proyecto de titulación Chambacú	21 ha 708.76 m ²

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. El material será procesado inicialmente en un circuito gravitorio y posteriormente se pasa al proceso químico por medio de tanques de cianuración en circuito cerrado. Ambos procesos operan de forma independiente y permiten la recirculación del

agua. La producción proyectada es de 4000 ton diarias, para lograr extraer 90000 oz de oro por año (aproximadamente 3000 kg de oro por año). Para el tratamiento del cianuro, se propone utilizar una planta INCO/SO₂ para la destrucción del cianuro. Por lo que se otorga la viabilidad ambiental al proyecto, quedando abierta la etapa de Gestión Ambiental y en el entendido de cumplir con la Cláusula de Compromiso Ambiental fundamental, indicado en el Considerando Tercero anterior. **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. **Noveno:** Con respecto a la Comisión de Fiscalización y Monitoreo del Proyecto Minero Crucitas, se advierte a la desarrolladora que, será competencia de esta Secretaría la conformación y coordinación de todos los aspectos relacionados con la misma, en el momento oportuno, previo al inicio de cualquier obra.” (folios 3586 a 3591 del tomo IX del expediente administrativo de SETENA).

17) Que el proyecto Minero Crucitas fue categorizado por SETENA como un proyecto **clase A:** Alto Impacto Ambiental Potencial (declaraciones de Eduardo Murillo Marchena y Sandra Arredondo Li).

18) Que por oficio **N° DST-773-06**, del 4 de octubre del 2006, el Instituto Nacional de Innovación y Transferencia en Tecnología Agropecuaria indicó, en lo que interesa, lo siguiente:

*“Así las cosas, este criterio técnico se emite en virtud que, de acuerdo al Estudio de Impacto Ambiental y a los compromisos ambientales adquiridos en las declaraciones juradas presentadas por Industrias Infinito S.A., a SETENA y al INTA, que revisten el carácter de de acatamiento obligatorio; **no se estará perdiendo la capacidad productiva de estos suelos**, siempre y cuando se cumpla a cabalidad con todas las actividades técnicas de manejo detalladas en las mencionadas declaraciones.”* (folios 148 a 150 del expediente administrativo del INTA).

19) Que el 30 de mayo del 2007, Industrias Infinito S.A. solicitó, ante la Dirección de Geología y Minas, la **convalidación de la resolución N°R-578-2001-MINAE**, que le otorgaba la concesión de explotación minera para el proyecto minero Crucitas y que había sido anulada por la Sala Constitucional, indicando que ya había sido aprobado el Estudio de Impacto Ambiental por parte de SETENA en la resolución 3638-2005-SETENA (folios 372 a 374 del tomo I del expediente administrativo de Geología y Minas).

20) Que el 6 de diciembre del 2007, Industrias Infinito S.A. presentó ante SETENA el documento denominado: **“Evaluación Ambiental de Cambios Propuestos al Proyecto”**, en el cual no se indicó la condición técnica establecida en el oficio DGM-DC-2085-2001 de la Dirección de Geología y Minas en relación con la cota máxima de extracción. En dicho documento se solicitó la aprobación de los siguientes cambios:

(...)

El tiempo de duración de la fase constructiva, no varía y se mantiene en 18 meses o 1,5 años, la fase operativa se amplía a 9.25 años y la fase de cierre se mantiene en 18 meses o 1,5 años para un total de 12,25 años. (...)

Cuadro 1.1 Comparación del área de los componentes del proyecto:

<i>Componente del proyecto</i>	<i>Aprobado (has)</i>	<i>Cambio propuesto (has)</i>
<i>Extracción</i>	<i>126.4</i>	<i>50.0</i>
<i>Relaves</i>	<i>143.8</i>	<i>143.8</i>
<i>Planta de proceso, residencias, área de recuperación de suelos, oficinas, otros</i>	<i>33.9</i>	<i>33.8</i>
TOTALES	304.1 has	227.6 has

Cuadro 1.2 Comparación de áreas totales en porcentajes con base en el área

total de propiedades del proyecto

<i>Área total de propiedades del proyecto</i>	<i>Aprobado en %</i>	<i>Cambio propuesto %</i>
1474 has	20.6%	15.4%

Cuadro 1.3 Análisis comparativo de los cambios propuestos

<i>Ítem</i>	<i>Descripción</i>	<i>Aprobado</i>	<i>Ahora</i>
1	<i>Extracción</i>	<i>Mayor área de extracción</i>	<i>Menor área de extracción</i>
2	<i>Litología del proceso y método de extracción</i>	<i>Saprolita, uso de maquinaria pesada</i>	<i>Saprolita y roca dura, uso de explosivos y maquinaria pesada.</i>
3	<i>Consumo eléctrico</i>	<i>Planta de generación eléctrica 5.4 MW</i>	<i>Energía eléctrica Coopelesca, no se utilizará planta de generación eléctrica, por lo que se eliminará la emisión a la atmósfera de 3.3 ton/hora de CO2.</i>
4	<i>Almacenamiento de combustible</i>	<i>1500 m3 diesel y 38 m3 de gasolina</i>	<i>50 m3 diesel y 3.7 m3 de gasolina</i>
5	<i>Planta de destrucción de cianuro</i>	<i>Proceso INCO, funcionando en forma constante durante producción</i>	<i>Proceso CYPLUS (INCO mejorado) funcionando de la misma forma constante</i>
6	<i>Aspecto forestal</i>	<i>Reforestación de 336 has donde 227 has serían de tipo comercial (melina o teca)</i>	<i>Reforestación de 382 has de bosque natural con especies nativas (se consideran 1600 árboles por ha por lo</i>

			<i>que se espera sembrar un aproximado de 611200 árboles)</i>
7	<i>Social</i>	<i>Compromisos sociales</i>	<i>Se mantienen los mismos compromisos sociales, sin embargo habrá más empleos y pagos de impuestos</i>
8	<i>Cierre</i>	<i>Se esperaba la conformación de una laguna de relaves, reforestación con especies nativas y comerciales.</i>	<i>Se espera la conformación de la laguna de relaves más lago Fortuna y reforestación total con especies nativas</i>

(folios 198 a 200 y 222 del legajo denominado Evaluación Ambiental de Cambios Propuestos).

21) Que Industrias Infinito S.A. no solicitó prórroga o ampliación del plazo de la viabilidad ambiental para el inicio de las labores de extracción en el proyecto Minero Crucitas, ni tampoco dio inicio a dichas labores en el plazo establecido en la resolución N° 3638-2005-SETENA (los autos).

22) Que mediante resolución **N°170-2008-SETENA**, de las 12:50 horas del 4 de febrero del 2008, la Secretaría Técnica Nacional Ambiental **aprobó la modificación al proyecto Minero Crucitas**, y dispuso, en lo que interesa, lo siguiente:

“Considerando.

Primero: El día 30 de agosto funcionarios del Departamento de Auditoría y Seguimiento Ambiental, realizan inspección al área del Proyecto Minero Crucitas con el fin de constatar las condiciones de campo del mismo y poder

valorar de esta manera el entorno ambiental para el inicio de la fase constructiva y la modificación del área extractiva del proyecto. Al momento de la inspección se pudo evidenciar lo siguiente: a. La finca destinada al Proyecto Minero Crucitas mantiene su condición de finca ganadera con repastos y áreas de bosque intervenido. b. La empresa desarrolladora ha implementado un vivero, que permite la reproducción de especies presentes en el sotobosque de las áreas de extracción; esto con el fin de desarrollar áreas de bosque con las mismas especies nativas y distribución de biodiversidad. El vivero cuenta con una población de 45000 árboles, habiéndose reforestado 11 ha. c. Instalaciones adquiridas por Industrias Infinito S.A funcionan como Centro de Capacitación en la comunidad de Coopevega de Cutris, donde en asocio con el INA se desarrollan programas de corte y confección, agricultura orgánica, producción de queso, pintura sobre tela y cursos básicos de computación; también se pudo observar en el campo el desarrollo de proyectos ya iniciados de acuicultura y sistemas mixtos. d. Como parte del aporte social del proyecto se constataron las obras donadas a la Escuela Crucitas: comedor, baterías sanitarias, remodelación de aula y casa de maestro.

Segundo: Una vez analizado el documento denominado “Evaluación Ambiental de Cambios Propuestos al Proyecto Minero Crucitas”, presentado por la empresa, se tienen las siguientes consideraciones: a. **El proyecto original contemplaba la extracción de la saprolita que correspondía a la capa superior del yacimiento, hasta una profundidad de 15m, 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 resto de las áreas que contemplaba el proyecto, permanecen inalteradas, como lo muestra el siguiente cuadro:

Comparación del área de los componentes del proyecto

Componente del proyecto	Aprobado (ha)	Cambio propuesto (ha)
Extracción	126.4	50.0
Relaves	143.8	143.8
Planta de proceso, residencias, área de recuperación de suelos, vivero, oficinas, otros.	33.9	33.8
Totales	304.1 ha	227.6 ha

b. Los materiales arcillosos y roca dura con minerales de interés económico, serán procesados mediante un lixiviado de cianuración, en circuito cerrado, lo que permite la recirculación de agua en el proceso. En cuanto a la degradación del cianuro, la tecnología propuesta originalmente denominada INCO, ha emigrado hacia procesos más seguros durante el tiempo transcurrido desde la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental de este proyecto. La empresa desarrolladora se compromete a utilizar esta nueva tecnología, denominada CYPLUS (INCO mejorado), con el fin de mejorar la gestión ambiental cumpliendo la normativa tanto nacional como internacional.

c. Dentro del proceso final de tratamiento de cianuro o pulimiento de los desechos se prevé la degradación natural del mismo en la laguna de relaves, con lo cual se estaría realizando la reducción completa del cianuro en las aguas residuales.

d. Los “Estudios de Línea Base” en material de cobertura, roca dura y los

materiales de relaves o colas, muestra que existe un potencial bajo para la generación de drenaje ácido; no obstante, la empresa desarrolladora prevé un manejo adecuado que controle su eventual producción, sumergiendo bajo el agua el material proveniente de la roca estéril y las colas.

e. El resumen de los cambios propuestos para el Proyecto Minero Crucitas y su análisis comparativo, se expone a continuación:

Análisis comparativo de los cambios propuestos

Descripción	Proyecto Aprobado, con viabilidad ambiental	Modificación Propuesta
<i>Extracción</i>	<i>Mayor área de extracción</i>	<i>Menor área de extracción</i>
<i>Litología del proceso y método de extracción</i>	<i>Saprolita, uso de maquinaria pesada</i>	<i>Saprolita y roca dura, uso de explosivos y maquinaria pesada.</i>
<i>Consumo eléctrico</i>	<i>Planta de generación eléctrica 5.4 MW</i>	<i>Energía eléctrica (Coopesca), no se utilizará planta de generación eléctrica, se eliminará la emisión a la atmósfera de 3.3 ton/hora de CO2.</i>
<i>Almacenamiento de combustible</i>	<i>1500 m3 diesel y 38 m3 de gasolina</i>	<i>50 m3 diesel y 3.7 m3 de gasolina</i>
<i>Planta de destrucción de cianuro</i>	<i>Proceso INCO, funcionando en forma constante durante producción</i>	<i>Proceso CYPLUS (INCO mejorado) funcionando de la misma forma constante</i>
<i>Aspecto forestal</i>	<i>Reforestación de 336 ha donde 227 ha serían de tipo comercial</i>	<i>Reforestación de 382 has de bosque natural con especies nativas</i>

	(melina o teca)	(1600 árboles por ha para un aproximado de 611 200 árboles)
<i>Social</i>	<i>Compromisos sociales</i>	<i>Se mantienen los mismos compromisos sociales</i>
<i>Cierre</i>	<i>Se esperaba la conformación de una laguna de relaves, reforestación con especies nativas y comerciales.</i>	<i>Conformación de la laguna de relaves más lago Fortuna y reforestación total con especies nativas</i>

f. Se adjunta diagnóstico actualizado de condiciones ambientales, sociales y económicas del proyecto, validadas por profesionales afines para cada componente: medio físico, medio biológico, medio socioeconómico. **Prevalecen los factores considerados en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por la SETENA.**

g. Se presenta una identificación de impactos y su valoración dentro del proyecto incluyendo las actividades estipuladas como modificación, para las tres fases que conlleva la ejecución del proyecto: construcción, operación y cierre; con las medidas de mitigación y compensación correspondientes.

Tercero: Dentro de los planes de monitoreo propuestos por el desarrollador se incorpora el seguimiento a datos de línea base en cuanto a: suelos, aguas superficiales, ictiofauna, macroinvertebrados acuáticos, anfibios y reptiles, avifauna, componente florístico, mamíferos, componente forestal y social; y se incorpora el protocolo de manejo de sustancias peligrosas.

Cuarto: Se mantiene en el Plan de Gestión Ambiental la Comisión de Fiscalización y Monitoreo del Proyecto Crucitas, la que debe funcionar dentro del marco que establezca esta Secretaría.

Por tanto

La Comisión Plenaria resuelve:

(...)

“Primero: Aprobar la modificación del proyecto Minero Crucitas, (Minado y Procesamiento de Minerales de Oro), incluyendo el Plan de Gestión Ambiental actualizado y los planes de monitoreo propuestos. Segundo: Ordenar la conformación y funcionamiento de la Comisión de Fiscalización y Monitoreo del Proyecto Crucitas, para lo cual se designa a la Secretaría General para que proceda a solicitar los nombres de los representantes de las diferentes entidades que la conforman. Tercero: Solicitar a la empresa desarrolladora la presentación del Plan de Atención de Emergencias y el Plan de Salud Ocupacional en los tiempos estipulados por el Ministerio de Salud. A la vez el Plan de Educación Ambiental y el Reglamento Interno de Trabajo, podrán remitirse a la Setena en el primer semestre después de iniciada la fase constructiva del proyecto.” (folios 4152 a 4157 del Tomo 10 del expediente administrativo de SETENA N°129-02).

23) Que la Secretaría Técnica Nacional Ambiental no solicitó un nuevo estudio de impacto ambiental, ni ningún otro instrumento de evaluación ambiental, ni la empresa Industrias Infinito S.A. los aportó, ni tampoco se llevó a cabo una nueva audiencia pública, a efecto de analizar los impactos que podrían generar los cambios introducidos por la desarrolladora al Proyecto Minero Crucitas (los autos y declaraciones de Sandra Arredondo Li, Sonia Espinoza Valverde y Eduardo Murillo Marchena).

24) Que en el informe **N° ASA-013-2008-SETENA**, de fecha 14 de enero del 2008, emitido por el Departamento de Auditoría y Seguimiento Ambiental de la SETENA, que evaluó la propuesta de modificación de previo al dictado de la resolución N°170-2008-SETENA, **la Geóloga Marta Elena Chaves Quirós, Coordinadora de ese Departamento, no participó como evaluadora** (folios 4112 a 4119 del tomo X del expediente 129-02 de SETENA, certificación de folios 2204 a 2216 del expediente judicial admitido como prueba para mejor proveer y declaración de

Marta Elena Chaves Quirós).

25) Que mediante resolución **N° R-217-2008-MINAE**, de las 15:00 horas del 21 de abril del 2008, el Poder Ejecutivo ordenó la **conversión de la resolución N° 578-2001-MINAE**, que había sido anulada por la Sala Constitucional, y aplicando esa figura jurídica, **otorgó la concesión de explotación minera a la empresa Industrias Infinito S.A.** En lo que interesa, dicha resolución indicó lo siguiente:

“(…)

Considerando:

Primero: *Con vista en la resolución 2004-13414 de fecha 26 de noviembre 2004 de la Sala Constitucional, el único requisito que este Tribunal Constitucional consideró que no se ha cumplido durante el trámite de la solicitud de concesión de explotación, a nombre de la empresa Industrias Infinito S.A., es aprobación previa al otorgamiento de la concesión del Estudio de Impacto Ambiental, hecho que ocurre mediante resolución N° 3638-2005-SETENA, de fecha 12 de diciembre del 2005, en la que se aprueba el Estudio de Impacto Ambiental y su respectivo anexo, determinándose que cumple con los términos de referencia y los requerimientos técnicos emitidos por esa Secretaría, además de aprobar la Declaración Jurada de Compromisos Ambientales (DJCA); otorgándosele la Viabilidad Ambiental al Proyecto Minero Crucitas, quedando abierta la etapa de gestión ambiental. Por otra parte ya fue aportado al expediente el oficio DST-773-2006 de fecha 4 de octubre del 2006, del Instituto Nacional de Innovación y Transferencia en Tecnología Agropecuaria (INTA), en el que se determina que con el proyecto no se estará perdiendo la capacidad productiva de estos suelos, siempre que la empresa cumpla con los compromisos adquiridos.*

Segundo: *Si bien la empresa Industrias Infinito S.A. ha solicitado la convalidación de la resolución N° 578-2001-MINAE de las 9:00 horas del 17 de diciembre del 2001, mediante la que se otorgó la concesión de explotación de oro, plata, cobre y minerales asociados, lo cierto es que de conformidad con el artículo 189 de la Ley General de la Administración Pública, lo procedente es aplicar la conversión del acto, debido a las siguientes circunstancias: a) Cuando se aprobó*

el programa de explotación para el otorgamiento de la concesión minera, el precio del oro, mineral principal de interés en explotar estaba muy abajo, del precio actual. b) Si bien se mantiene la viabilidad ambiental otorgada por la SETENA, mediante resolución N° 3638-2005-SETENA, de fecha 12 de diciembre del 2005, **lo cierto es que la modificación presentada en diciembre del 2007, aprobada por resolución 170-2008-SETENA, denota modificaciones al proyecto, que merecen que varíe en algunos aspectos, el otorgamiento de la concesión minera, sobre todo en cuanto control de la SETENA y de la Dirección de Geología y Minas de la actividad a desarrollar por parte de la empresa Industrias Infinito S.A.** c) Que la empresa Industrias Infinito S.A., ha expresado su compromiso de constituir un fideicomiso para que las labores de fiscalización del proyecto por parte de la Dirección de Geología y Minas, sea más expedita de manera que exista la potestad de contratar a empresas consultoras para que brinden auditorías extraordinarias a las labores de control que por Código de Minería, le competen a la Dirección de Geología y Minas. **Aplica al caso lo dispuesto en el artículo 164 de la Ley General de la Administración Pública, en cuanto al principio de conservación de los actos administrativos, principio que aplica, debido a que la Sala Constitucional al emitir el voto 2004-13414 de fecha 26 de noviembre 2004, se fundamenta en la ausencia de la aprobación del estudio de impacto ambiental, por lo que el procedimiento aplicado para el otorgamiento de la concesión, es válido y eficaz.**

Tercero: La Dirección de Geología y Minas, por DGM/RNM 284-2008 de fecha 10 de abril del año en curso, ha recomendado la conversión del otorgamiento de la concesión minera a favor de la empresa Industrias Infinito S.A. cédula de persona jurídica # 3-101-127121.

Por tanto

El Presidente de la República y el Ministro de Ambiente y Energía resuelven:

Primero: Otorgar la concesión de explotación minera a favor de la empresa Industrias Infinito S.A. cédula de persona jurídica número 3-101-127121.

Segundo: El plazo de vigencia de la concesión es por 10 años, DGM-DC-320-2001 de fecha 14 de marzo del 2001, suscrito por la Geóloga Ana Sofía Huapaya,

así como DGM-DC-2085-2001 de fecha 26 de noviembre del 2001.

Tercero: El material a explotar es oro, plata, cobre y minerales asociados, a favor de la empresa Industrias Infinito S.A.

Cuarto: La concesión queda condicionada al cumplimiento al 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.

(...)” (folios 440 a 458 del tomo 1 del expediente administrativo de Geología y Minas N°2594).

26) Que mediante **Decreto Ejecutivo N° 34492-MINAE**, publicado en La Gaceta N°107 del 4 de junio del 2008, emitido por el Presidente de la República y por el Ministro de Ambiente y Energía, **se derogó el Decreto Ejecutivo N° 30477-MINAE** que declaraba la moratoria nacional sobre la actividad de minería metálica de oro a cielo abierto (consulta al SINALEVI).

27) Que mediante **Decreto Ejecutivo N° 34801-MINAET**, publicado en La Gaceta N°201 del 17 de octubre del 2008, emitido por el Presidente de la República y por el Ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, **se declaró de interés público y conveniencia nacional el Proyecto Minero Crucitas**. Dicho decreto dispuso en lo que interesa, lo siguiente:

“Considerando:

I.- Que los artículos 19, inciso b) y 34 de la Ley Forestal N° 7575 prohíben el cambio de uso de suelo y la corta de árboles en terrenos cubiertos de bosque y en áreas de protección, exceptuando aquellos proyectos estatales o privados que el Poder Ejecutivo declare de Conveniencia Nacional.

II.- Que el artículo 3 inciso m) de la Ley Forestal N° 7575 declara como actividades de conveniencia nacional las realizadas por las dependencias centralizadas del Estado, instituciones autónomas o empresas privadas, cuyos beneficios sociales sean mayores a los costos socio-ambientales.

III.- Que el Código de Minería en su artículo 6 establece: “Artículo 6.1. Se declara de utilidad pública toda la actividad minera, tanto en los trabajos de exploración, como en los de explotación. Tendrán el mismo carácter la concentración, beneficio, transformación, transporte de sustancias minerales y los terrenos propiedad particular o estatal necesarios para estos fines.” Con base en esta declaratoria de utilidad pública, este artículo dispone que las empresas mineras están autorizadas para efectuar su actividad en terrenos particulares o inclusive en terrenos estatales.

IV.- En el artículo 2 del Reglamento a la Ley Forestal, Decreto Ejecutivo N° 25721-MINAE se indica como actividad de conveniencia nacional a aquellas relacionadas con el estudio y ejecución de proyectos o actividades de interés público efectuadas por las dependencias centralizadas del Estado, las instituciones autónomas o la empresa privada, **que brindan beneficios a toda o gran parte de la sociedad y entre ellas se encuentra la actividad minera.** Con base en esta declaratoria, la empresa puede proceder a solicitar la autorización para la corta de árboles y la realización de obras en el área de protección de quebradas y ríos.

V.- Industrias Infinito S.A., es titular de la Concesión de Explotación Minera que corre en el Registro Nacional Minero de la Dirección de Geología y Minas bajo el expediente N° 2594. El Ministro de Ambiente y Energía mediante la resolución N° 217 de las 15:00 horas del día 21 del mes de abril del año en curso, procedió al otorgamiento de la concesión de explotación minera.

VI.- La Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA) otorgó la viabilidad ambiental al Proyecto Minero Crucitas, mediante resolución N°3638-2005-SETENA de las 9:25 horas del día 12 de diciembre del 2005. Posteriormente, SETENA aprobó modificaciones al Proyecto mediante resolución N° 170-2008-SETENA de las 12:50 horas del día 4 de febrero del 2008.

VII.- El Proyecto Minero Crucitas traerá varios beneficios económicos a la

comunidad de San Carlos y el gobierno central. Entre estos beneficios están los siguientes: i) La mina tendrá una operación cercana a 11 años (incluye construcción, operación y cierre técnico). Esto significa que durante ese tiempo habrá desarrollo de las comunidades cercanas a Crucitas y necesidad de mano de obra.; ii) La inversión inicial para construir la Mina Crucitas es cercana a US\$ 65,000,000. Se calcula que gran parte de ese monto se usará para compra de servicios profesionales, pago de contratistas, compra de materiales y maquinaria; mucho de estos adquiridos en la zona de San Carlos; iii) Se estima que se dará empleo a 253 personas directas. En minería se calcula que por cada empleo directo, se da trabajo a 5 empleados indirectos; por lo que tendremos 1,265 empleados indirectos; iv) Dentro de los compromisos sociales se procurará que al menos el 75% de los empleados sean de la zona cercana a Crucitas; v) Planilla: La planilla anual para pagar los empleados se estima en US\$ 4,132,859; vi) Impuesto local. El Código de Minería establece que las empresas mineras deberán pagar el 2% de su utilidad bruta a la comunidad; por lo que la Municipalidad de San Carlos y la comunidad del área de influencia a Crucitas recibirá anualmente un aproximado de US\$1,441,158 durante ocho años (para un total de US\$ 11,529,263); vii) Se maneja un fideicomiso para desarrollar obras sociales y las acciones de la comisión de monitoreo del Proyecto Crucitas, que recibirá anualmente la suma de US\$ 364,063 y viii) El proyecto Crucitas pagará impuestos al gobierno central, se tiene calculado un pago anual por impuesto de renta de US\$ 8,790,289 para un total por la vida de la mina de US\$ 70,322,309.

VIII.- Para la construcción y desarrollo del Proyecto Crucitas se requiere la corta de árboles en 191 Ha 7 782,66 m² que poseen bosque, lo cual representa el 19.93% del bosque existente en todas las propiedades, la corta de árboles en 66 Ha 9474,53 m² en áreas de uso agropecuario sin bosque existente en todas las propiedades, lo cual representa el 14.00% de las áreas de uso agropecuario sin bosque existente en todas la propiedades y la corta de árboles de 4 Ha 1751,38 m² que poseen plantaciones forestales, lo cual representa el 12.33% de las plantaciones forestales existente en todas las propiedades. **Dentro de las especies forestales de la zona, se presentan algunas vedadas, de acuerdo**

con el voto de la Sala Constitucional N° 2486 de las 10 horas 54 minutos del 8 de marzo de 2002 y el Decreto Ejecutivo N° 25700 del 15 de noviembre de 1996.

IX.- Como compensación por el cambio de uso, Industrias Infinito, S.A. propuso las siguientes medidas de compensación: i) Apoyo para la compra de un terreno para conservación por un monto de doscientos cincuenta mil dólares; ii) La siembra de 49.8 árboles por cada árbol que se requiera cortar y iii) La creación y conservación de un corredor biológico dentro de sus propiedades.

Por tanto:

Decretan Declaratoria de Interés Público y Conveniencia Nacional del Proyecto Minero Crucitas.

Artículo 1°- Se declara de interés público y conveniencia nacional el Proyecto Minero Crucitas desarrollado por la empresa Industrias Infinito, S.A.

Artículo 2°- 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 3°- 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.” (folio 518 del tomo I del expediente administrativo de Geología y Minas N° 2594 y consulta al SINALEVI).

28) Que mediante resolución N° 244-2008-SCH, de las 9:05 horas del 17 de octubre del 2008, el Área de Conservación Arenal-Huetar Norte, del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, aprobó la solicitud de cambio de uso de suelo y la consecuente corta de árboles en áreas boscosas, áreas de uso agropecuario sin bosque y áreas de plantaciones, en los terrenos propiedad de la empresa Industrias Infinito S.A. Dicho acto dispuso, en lo que interesa, lo

siguiente:

“Por tanto

Ing. William Vargas González, Director del Área de Conservación Arenal Huetar Norte y el Ing. Oldemar Corrales Jiménez, Jefe de la Subregión San Carlos, resuelven:

Primero: Que de conformidad con la normativa citada, el mérito de los autos y en particular con fundamento en el contenido del Decreto Ejecutivo N° 34801-MINAET publicado en la Gaceta N° 201 del día 17 del mes de octubre del año 2008, por el que se declara al Proyecto Minero Crucitas como de Conveniencia Nacional, donde se le permite al Proyecto la corta y aprovechamiento de especies vedadas, la corta y aprovechamiento árboles en zonas de protección definidas en los artículos N° 33 y 34 de la Ley Forestal N° 7575, y al haberse concluido con los requisitos para optar por el permiso de cambio de uso del suelo en áreas boscosas, áreas de uso agropecuario y sin bosque y áreas de plantación; y al existir un Estudio de Impacto Ambiental, el cual demuestra la viabilidad ambiental según la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, se aprueba la solicitud para el cambio de uso del suelo en áreas de bosque, en áreas de uso agropecuario sin bosque y en áreas de plantación, en donde se aprovechará 12391 árboles, distribuidos en 191.77 hectáreas cubiertas de bosque, 66.94 hectáreas en áreas en terrenos de uso agropecuario y sin bosque y la corta de árboles en 4.17 hectáreas de áreas plantadas; presentada por el señor Arnoldo Rudín Arias, cédula de identidad N° 2-0381-0102, mayor, casado, vecino de Canoas de Alajuela, Urbanización el Rey, en su calidad de apoderado generalísimo de la Sociedad Anónima Industrias Infinito, cédula jurídica N° 3-101-127121, en los inmuebles debidamente inscritos ante el Registro de la Propiedad, partido de Alajuela, con las matrículas de los Folios Reales N° A-1101755-06 área 149 ha 3535.18 m², A-1101246-06 área 21 ha. 708,76 m², A-923995-90 área 85 ha 9276.82 m², A-871962-03 área 412 ha 3774.69 m², A-604690-00 área 29 ha 4912 m², A-1070857-06 área 143 ha 8552.57 m², A-1060665-06 área 60 ha 5997.91 m², A-606355-00 área 94 ha 5770 m², A-1075825-06 área 154 ha 3848.43 m², A-1062873-06, área 103 ha 7736.05 m², A-1061302-06 área 59 ha 6487.27 m² y A-

1072536-06 área 159 ha 4073.13 m², se localizan en la provincia de Alajuela, cantón San Carlos, distrito Cutris, poblado Crucitas.

Segundo: Se autoriza el cambio de uso de suelo en áreas de bosque, en áreas de uso agropecuario sin bosque y en áreas de plantación, en donde se cortarán y aprovecharán 12391 árboles con un volumen 17218.78 m³, distribuidos en 191.77 hectáreas cubiertas de bosque, 66.94 hectáreas en áreas de terrenos de uso agropecuario y sin bosque y la corta de árboles en 4.17 hectáreas de áreas plantadas. Se autoriza la corta de 12391 árboles; de acuerdo con las siguientes especificaciones técnicas y de distribución por número de folio real:

Cuadro N 1. Resumen por número de folio reales correspondientes a las áreas a ser sometidas a cambio de uso del suelo en bosque y en terrenos de uso agropecuario y sin bosque y en plantaciones forestales.

Número Folio Real	Áreas de Bosque a sometidas a cambio de uso (ha)	Áreas de uso Agropecuario sin bosque	Área de Plantación	Número de Árboles a cortar	Volumen total a extraer (m³)
2-175767-000	2 Ha 4250.69 m ²			336	407.43
2-175769-000		14 Ha 8161.69 m ²		101	148.86
2-175769-000	19 Ha 7527.19 m ²			1688	2636.75
2-175769-000		3 Ha 1770.67 m ²		20	40.74
2-303718-000					
2-394051-000	30 Ha 8319.43 m ²			2027	2514.23

2-175777-002					
2-293866-003	45 Ha2475.80 m2			2468	3650.88
2-293866-003		37 Ha 6688.21 m2		212	258.69
2-173125-002					
2-173127-002					
2-175783-002	45 Ha 3327.14 m2			2189	2651.47
2-175783-002		11 Ha 2853.96 m2		626	659.69
2-175783-002			4 Ha 1751.38 m2	5	2..45
2-184445-002	9 Ha 4568.32 m2			97	567.45
2-175399-002	23 Ha 5144.34 m2			1632	2299.89
2-175419-001	15 Ha 2169.75 m2			990	1380.25
Total	191 Ha 7782.66	66 Ha 9474.53 m2	4 Ha 1751.38 m2	12391	17218.78

Cuadro N 2. Especificaciones técnicas de los árboles a cortar en áreas con cobertura boscosa, los cuales serán sometidos a cambio de uso del suelo, ubicados en los inmuebles con los folios reales N° 2-175767-000, 2-175769-000, 2-175419-001, 2-293866-003, 2-175783-002, 2-184445-002, 2-175399-002, 2-394051-000.

		Áreas con
		Cobertura Boscosa

Nombre Vulgar	Nombre Científico	Número Árboles	Volúmen M3
Acacia – Cornizuelo	<i>Acaccia corniguera</i>	36	14,78
Aceituno	<i>Simarouba amara</i>	26	21,09
Aguacate	<i>Persea americana</i>	14	21,31
Aguacatillo	<i>Cinnamomun cinnamomifolium</i>	28	23,73
Aguacaton	<i>Ocotea Ira</i>	1	4,09
Ajillo	<i>Caryocar costarricense</i>	28	53,08
Alcanfor	<i>Protium Copal</i>	14	9,63
Almendrillo	<i>Andira Inermis</i>	8	23.62
Almendro	<i>Dipteryx panamensis</i>	168	551.33
Amargo Amarguillo	<i>Aspidosperma megalocarpon</i>	9	10,71
Amarguillo	<i>Aspidosperma megalocarpon</i>	15	14,95
Anonillo	<i>Rollinia pittieri</i>	70	60,15
Arenillo	<i>Abaraema macradenia</i>	45	38,99
Areno	<i>Qualea paraensis</i>	356	597,52
Balsa	<i>Ochroma lagopus</i>	44	38,75
Balsamo	<i>Miroxylon Balsamun</i>	3	3,28
Botarrama	<i>Vochysia ferruginea</i>	771	1376,44
Botija	<i>Apeiba membranaceae</i>	63	172,46
Burio	<i>Apeiba tibourbou</i>	967	652,83
Cafecillo	<i>Casearia arborea</i>	6	3,95
Caimito	<i>Crisophylum cainito</i>	17	24,53
Cajilla	<i>Genipa caruto</i>	45	36,25
Camibar	<i>Copaifera aromatica</i>	1	0,59
Campano	<i>Sacoglottis trichogyna</i>	15	24,34
Canelo	<i>Nectandra salicifolia</i>	5	4,89

Canfin	<i>Protium panamensis</i>	343	550,91
Caobilla	<i>Carapa guianensis</i>	385	807,04
Capulin	<i>Trema micrantha</i>	251	200,79
Carey	<i>Elaeouma glabrescens</i>	46	80,93
Cebo	<i>Vochysia ferruginea</i>	55	107,31
Cero Amargo	<i>Cedrela odota</i>	16	21,71

		Áreas con	
		Cobertura Boscosa	
Nombre Vulgar	Nombre Científico	Número Árboles	Volúmen M3
Cedro Dulce	<i>Cedrela tonduzii</i>	1	0,76
Ceibo	<i>Ceiba pentadra</i>	9	113,95
Chancho	<i>Vochysia ferruginea</i>	2	3,42
Chaperno	<i>Lonchocarpus costaricensis</i>	288	329,76
Chilamate	<i>Ficus werckleana</i>	1	0,84
Ciprecillo	<i>Podocarpus spp</i>	5	6,47
Cipres	<i>Cupressus lusitanica</i>	1	0,9
Cocora	<i>Guarea ropholocarpa</i>	20	25,77
Cola de Pavo	<i>Himenolobium mesoamericanum</i>	6	14,94
Coloradito	<i>Calucophyllum candidissimun</i>	9	5,94
Colorado	<i>Calucophyllum candidissimun</i>	2	1,02
Colpachi	<i>Croton niveus</i>	2	0,25
Copalillo	<i>Protium Copal</i>	1	0,85
Corteza	<i>Tabebuia ochraceae</i>	2	22,63
Corteza Amarilla	<i>Tabebuia chrysantha</i>	12	7,5
Costilla de Danto	<i>Roupala spp</i>	2	73,11

Cucaracho	<i>Billia colombiane</i>	43	65,9
Cuero de Vieja	<i>Lonchocarpus costaricensis</i>	36	1,55
Cuerosapo	<i>Miconia argentea</i>	2	14,3
Danto	<i>Sideroxylum capiri</i>	14	17,89
Danto Amarillo	<i>Roupala montana</i>	10	45,54
Fosforillo	<i>Protium panamensis</i>	38	42,08
Frijolillo	<i>Lonchocarpus rugosus</i>	68	25,9
Frijolon	<i>Lonchocarpus rugosus</i>	31	191,52
Frota Dorada	<i>Virola koschnyi</i>	119	304,05
Gallinazo	<i>Jacaranda copaia</i>	1	5,31
Gavilan	<i>Pentalaclethra macroloba</i>	747	1049,58
Guabilla	<i>Inga marginata</i>	78	65,24
Guabo	<i>Inga edulis</i>	63	70,49
Guabo Colorado	<i>Inga alba</i>	25	43,3
Guacimo	<i>Luehea seemannii</i>	3	1,87
Guacimo Blanco	<i>Goethalsia meiantha</i>	1	0,81
Guacimo Colorado	<i>Luehea seemannii</i>	2	1,59
Guaitil	<i>Genipa americana</i>	76	62,55
Guanacaste	<i>Enterolobium cyclocarpum</i>	34	58,92

		Áreas con	
		Cobertura Boscosa	
Nombre Vulgar	Nombre Científico	Número Árboles	Volúmen M3
Guarumo	<i>Cecropia insignis</i>	98	74,74
Guayabon	<i>Terminalia oblonga</i>	2	1,06
Higueron	<i>Ficus yoponensis</i>	4	3,33
Huevo de Caballo	<i>Stemmadenia donnell-smith</i>	10	12,54
Indio desnudo	<i>Bursera simaraouba</i>	1	0,63

<i>Ira</i>	<i>Ocotea dentata</i>	380	327,18
<i>Ira Rosa</i>	<i>Ocotea austinii</i>	16	15,79
<i>Jicaro</i>	<i>Lecythis ampla</i>	19	30,95
<i>Jobo</i>	<i>Spondias mombin</i>	21	13,51
<i>Lagartillo</i>	<i>Zanthoxylon ekmanii</i>	37	26,04
<i>Lagarto</i>	<i>Zanthoxylon kellermanii</i>	153	118,11
<i>Laurel</i>	<i>Cordia alliodora</i>	103	93,56
<i>Leche de Vaca</i>	<i>Couma macrocarpa</i>	29	37,66
<i>Lechoso</i>	<i>Brosimun utile</i>	167	242,5
<i>Lengua de Vaca</i>	<i>Laetia procera</i>	2	2,19
<i>Lorito</i>	<i>Weinmannia pinnata</i>	3	3,12
<i>Manga Larga</i>	<i>Laetia procera</i>	69	104,2
<i>Mangle</i>	<i>Acvicennia germinans</i>	1	1,33
<i>Manteco</i>	<i>Trichilia tomentosa</i>	148	243,54
<i>Manu</i>	<i>Minquartia guianensis</i>	98	143,11
<i>Manu Negro</i>	<i>Minquartia guianensis</i>	35	39,48
<i>Manu Platano</i>	<i>Vitex cooperi</i>	20	44
<i>Maria</i>	<i>Caophyllum brasiliense</i>	29	46,8
<i>Mastate</i>	<i>Poulsenia armata</i>	12	21,22
<i>Melina</i>	<i>Gmelina arborera</i>		
<i>Muñeco</i>	<i>Cordia collococca</i>	89	74,71
<i>Nance</i>	<i>Byrsonimia crassifolia</i>	4	3,03
<i>Nancife</i>	<i>Byrsonimia crassifolia</i>	2	1,44
<i>Naranjito</i>	<i>Swartzia simplex</i>	3	2,73
<i>Nene</i>	<i>Lonchocarpus rugosus</i>	2	0,87
<i>Nispero</i>	<i>Manilkara chicle</i>	85	354,46
<i>Nispero Zapotillo</i>	<i>Couepia poliandra</i>	3	4,07
<i>Ocora</i>	<i>Guarea rophalocarpa</i>	15	13,55
<i>Ojoche</i>	<i>Brosimun allicastrum</i>	105	141,93

Ojochillo	<i>Brosimum lactescens</i>	218	196,33
-----------	----------------------------	-----	--------

		Áreas con	
		Cobertura Boscosa	
Nombre Vulgar	Nombre Científico	Número Árboles	Volúmen M3
Paipute	<i>Xilosma intermedia</i>	15	10,07
Paleta	<i>Dussia macrophyllata</i>	144	261,84
Panama	<i>Sterculia apetala</i>	216	199,88
Papa	<i>Sterculia recordiana</i>	23	22,75
Papaturro	<i>Alchornea latifolia</i>		
Papayillo	<i>Jacaratia dolichuala</i>	41	49,39
Paponjoche	<i>Pachira acuatica</i>	6	6,49
Peine de Mico	<i>Apeiba aspera</i>	154	437,82
Pellejo de Vieja	<i>Lonchocarpus costaricensis</i>	5	8,24
Piedrilla	<i>Licania hypoleuca</i>	147	191,98
Pilon	<i>Hieronyma alchorneoides</i>	10	15,92
Plomillo	<i>Sacoglottis trichogyna</i>	9	15,48
Poro	<i>Erythrina poepigianna</i>	1	0,84
Quizarra	<i>Ocotea mollifolia</i>	91	103,04
Repollito	<i>Eschweilera calyculata</i>	13	12,53
Roble	<i>Terminalia amazonia</i>	120	186,66
Roble Charco	<i>Terminalia amazonia</i>	13	34,41
Roble Coral	<i>Terminalia amazonia</i>	100	148,81
Ron Ron	<i>Astronium graveolens</i>	18	22,84
Sangregao	<i>Pterocarpus officinalis</i>	4	7,81
Sangrillo	<i>Pterocarpus hayesii</i>	20	16,34
Tabacon	<i>Grias cauliflora</i>	121	162,01
Tamarindo	<i>Dialium guianenses</i>	880	1941,09

Targua	<i>Croton xalapense</i>	428	295,02
Titor	<i>Lonchocarpus rugosus</i>	42	83,02
Tostado	<i>Sclerobium costarricense</i>	191	375,17
Vainilla	<i>Stryphnodendron microstachyum</i>	91	93,26
Yema de Huevo	<i>Chimarris parviflora</i>	292	311,22
Zapote	<i>Pouteria viridis</i>	123	169,34
Zapotillo	<i>Couepia poliandra</i>	305	269,14
Zopilote	<i>Hernandia didymantha</i>	13	27,35
Total	132 especies	11427	16108.35

Cuadro N 3. Especificaciones técnicas de los árboles a cortar en áreas de agropecuario y sin bosque, ubicados en los inmuebles con los folios reales N° 2-175783-002, 2-175769-000, 2-293866-003 y 2-175767-000.

		Áreas de uso	
		agropecuario sin bosque	
Nombre Vulgar	Nombre Científico	Número Árboles	Volúmen M3
Aceituno	<i>Simarouba amara</i>	2	1,88
Aguacatillo	<i>Cinnamomum cinnamomifolium</i>	2	0,9
Ajillo	<i>Caryocar costarricense</i>	2	4,08
Alcanfor	<i>Protium Copal</i>	3	2,09
Almendro	<i>Dipteryx panamensis</i>	29	97,5
Amarguillo	<i>Aspidosperma megalocarpon</i>	1	0,47
Anonillo	<i>Rollinia pittieri</i>	1	0,3
Arenillo	<i>Abaraema macradenia</i>	4	7,81
Areno	<i>Qualea paraensis</i>	7	14,72
Balsa	<i>Ochoroma lagopus</i>	20	17,21

Botarrama	<i>Vochysia ferruginea</i>	27	49,41
Botija	<i>Apeiba membranaceae</i>	1	0,75
Burio	<i>Apeiba tibourbou</i>	56	30,16
Cajilla	<i>Genipa caruto</i>	5	2,46
Canfin	<i>Protium panamensis</i>	3	2,1
Caobilla	<i>Carapa guianensis</i>	20	44,82
Capullin	<i>Trema micrantha</i>	9	7,29
Cedro Amargo	<i>Cedrela odorata</i>	5	3,03
Ceibo	<i>Ceiba pentadra</i>	12	128,39
Cenizaro	<i>Samanea saman</i>	3	1,78
Cahperno	<i>Lonchocarpus costaricensis</i>	15	11,34
Chilamate	<i>Ficus werckleana</i>	4	2,68
Cipres	<i>Cupressus lusitanica</i>	1	0,55
Corteza	<i>Tabebuia ochraceae</i>	9	17,07
Corteza Amarilla	<i>Tabebuia chrysantha</i>	1	4,61
Frijolon	<i>Lonchocarpus rugosus</i>	8	8,73
Frota Dorada	<i>Virola koschnyi</i>	7	9,11
Gavilan	<i>Pentaclethra macroloba</i>	58	84,33
Guabilla	<i>Inga marginata</i>	1	0,44
Guabo	<i>Inga edulis</i>	3	2,02
Guabo Colorado	<i>Inga alba</i>	1	0,89
Guaitil	<i>Genipa americana</i>	11	7,25

		Áreas de uso	
		agropecuario sin bosque	
Nombre Vulgar	Nombre Científico	Número Árboles	Volúmen M3
Guarumo	<i>Cecropia insignis</i>	16	9,43
Higueron	<i>Ficus yoponensis</i>	1	0,83

Huevo de Caballo	<i>Stemmadenia donnell-smith</i>	3	1,8
Indio desnudo	<i>Bursera simarouba</i>	2	1,6
Ira	<i>Ocotea dentata</i>	1	2,92
Jicaro	<i>Lecythis ampla</i>	4	11,12
Jobo	<i>Spondias mombin</i>	3	1,63
Lagartillo	<i>Zanthoxylon ekmanii</i>	11	6,94
Lagarto	<i>Zanthoxylon kellermanii</i>	33	26,7
Laurel	<i>Cordia alliodora</i>	64	49,87
Lechoso	<i>Brosimun utile</i>	10	9,02
Manga Larga	<i>Laetia procera</i>	2	1,2
Manteco	<i>Trichilia tomentosa</i>	5	2,77
Manu	<i>Minquartia guianensis</i>	1	0,88
Manu Negro	<i>Minquartia guianensis</i>	1	0,77
Manu Platano	<i>Vitex cooperi</i>	2	3,93
Mastate	<i>Poulsenia armata</i>	1	0,14
Melina	<i>Gmelina arborera</i>	56	27,48
Muñeco	<i>Cordia collococca</i>	7	2,62
Nance	<i>Byrsonimia crassifolia</i>	1	0,27
Ojoche	<i>Brosimun allicastrum</i>	3	1,65
Ojocjillo	<i>Brosimun lactenscens</i>	1	0,88
Paipute	<i>Xilosma intermedia</i>	1	0,51
Paleta	<i>Dussia macrophyllata</i>	8	13,22
Panama	<i>Sterculia apetala</i>	12	5,9
Papaturro	<i>Alchornea latifolia</i>	2	0,76
Peine de Mico	<i>Apeiba aspera</i>	8	31,18
Pilon	<i>Hieronyma alchorneoides</i>	1	0,56
Plomillo	<i>Sacoglottis trichogyna</i>	1	1,51
Quizarra	<i>Ocotea mollifolia</i>	5	5,4
Roble	<i>Terminalia amazonia</i>	37	53,41

Roble Coral	<i>Terminalia amazonia</i>	222	129,7
Tabacon	<i>Grias cauliflora</i>	2	0,86
Tamarindo	<i>Dialum guianenses</i>	28	57,49
Targua	<i>Croton xalapense</i>	25	10,88

		Áreas de uso	
		agropecuario sin bosque	
Nombre Vulgar	Nombre Científico	Número Árboles	Volúmen M3
Tostado	<i>Sclerobium costarricense</i>	10	25,01
Vainilla	<i>Stryphnodendron microstachyum</i>	11	10,79
Yema de Huevo	<i>Chimaris parviflora</i>	15	16,9
Zapote	<i>Pouteria viridis</i>	2	2,22
Zapotillo	<i>Couepia poliandra</i>	6	7,32
Zopilote	<i>Hernandia didymantha</i>	4	2,96
Total	73 especies	959	1107,98

Cuadro 4. Especificaciones técnicas de los árboles a cortar en áreas de plantaciones forestales ubicados en el inmueble con el folio real N° 2-175783-002.

		Áreas de reforestacion	
Nombre Vulgar	Nombre Científico	Número Árboles	Volúmen M3
Capullin	<i>Trema micrantha</i>	1	0,53
Guarumo	<i>Cecropia insignis</i>	1	0,63
Roble	<i>Terminlaia amazonia</i>	1	0,5
Targua	<i>Croton xalapense</i>	2	0,76
Total	4 especies	5	2,45

ESPECIFICACIONES TÉCNICAS PARA LA CORTA DE ÁRBOLES:

A- Deben respetar y cumplir con lo establecido en la normativa legal forestal vigente.

B- Deberá aprovechar al máximo los residuos producto del aprovechamiento.

C- Se solicita para la supervisión de la Administración Forestal de Estado, de madera en patio, la misma se encuentre seleccionada y debidamente apilada.

D- Cumplir las disposiciones establecidas en cuanto a transporte de productos forestales, en el reglamento de la Ley Forestal N° 7575. Las guías de transporte de madera en troza deben ser llenadas con la información solicitada, antes de salir del predio.

E- Para solicitar nuevas guías, se deberán entregar las guías utilizadas completamente llenas provenientes de la industria donde se transporto la madera, de lo contrario no se entregarán nuevas.

F- El permisionario o persona responsable del permiso será el responsable de entregar las últimas guías en troza provenientes de la industria, como así las guías de madera aserrada, en caso de ser solicitadas.

G- En el caso de madera aserrada se solicita presentar el número de serie, así como los documentos de propiedad de la motosierra, acompañándose lo anterior con la solicitud formal para su inscripción.

H- Se deberá presentar informes de regencia mensual, los cuales deberán incluir de ser necesario hojas certificadas anexas, donde mencione el avance periódico de las áreas donde se esté efectuando aprovechamiento forestal.

I- La solicitud de guías y placas, se hará a través de los diferentes informes regenciales, exclusivos para esta actividad.

J- Para el caso del último informe de regencia, este debe de ser presentado 20 días después del cierre del aprovechamiento, con tal de coordinar la visita de inspección o cierre por parte de la A.F.E. Además este informe debe de contener el inventario final de residuos.

K- Cualquier extensión correspondiente al período de corta debe solicitarse por escrito, de previo al vencimiento de esta resolución, la cual incluirá la justificación

correspondiente para el caso en cuestión." (folios 1686 a folios 1706 del expediente administrativo del Sistema Nacional de Áreas de Conservación N° AH01-PM-03-08).

29) Que la empresa Industrias Infinito reconoció la existencia de especies en extinción en la zona del Proyecto (folio 665 del tomo 3 del Plan de Manejo Forestal).

30) Que la empresa Industrias Infinito se comprometió a reforestar la zona del Proyecto con especies nativas (folio 199 del documento de Evaluación de Cambios Propuestos al Proyecto y folios 270 y 289 del tomo 2 del expediente administrativo del Área de Conservación Arenal Huetar Norte).

31) Que la resolución 244-2008-SCH contiene errores en cuanto a la identificación de varias especies de árboles y que en el mismo se incluyen especies endémicas, amenazadas o vedadas (los autos y declaraciones de Javier Baltodano Aragón, Quírico Jiménez Madrigal y Olman Murillo Gamboa)

32) Que el Poder Ejecutivo no otorgó audiencia a entidades representativas de intereses de carácter general, ni dio publicidad sobre la intención de declarar de conveniencia nacional e interés público el Proyecto Minero Crucitas (los autos).

33) Que en la zona del Proyecto Minero Crucitas existe un acuífero inferior confinado (los autos y declaración del testigo perito Hugo Virgilio Rodríguez Estrada)

34) Que los estudios presentados por la empresa Industrias Infinito no verificaron la extensión del acuífero inferior, no contemplaron si era transfronterizo, ni determinaron sus zonas de recarga (los autos y declaración del testigo perito Hugo Virgilio Rodríguez Estrada).

35) Que en el Proyecto presentado ante la Dirección de Geología y Minas en el año 2000, se previó por parte de Industrias Infinito interceptar el acuífero inferior y aprovechar sus aguas (los autos y declaraciones de Hugo Virgilio Rodríguez Estrada, José Francisco Castro Muñoz, Ana Sofía Huapaya Rodríguez Parra).

36) Que al requerir en el año 2002 la viabilidad ambiental y al solicitar en el año 2007 la aprobación de los cambios propuestos al Proyecto Minero Crucitas, Industrias Infinito no informó a la Secretaría Técnica Nacional Ambiental ni este órgano verificó la existencia de las limitaciones técnicas impuestas por la Dirección de Geología y Minas mediante el oficio N° DGM-DC-2085-2001, que implicaban limitar la extracción hasta la cota de 75 metros sobre el nivel del mar (los autos).

37) Que Industrias Infinito ha previsto en todo momento contar con la disposición del agua del acuífero inferior tanto para abastecer la laguna de relaves como para crear el denominado lago Fortuna (los autos y declaración de Sandra Arredondo Li).

38) Que el camino 2-10-104 del Cantón de San Carlos, se encuentra registrado en la red vial cantonal, como camino cantonal y definido como del entronque con la ruta nacional 227 Moravia Crucitas, y existe según la hoja cartográfica N° 3348 IV del Instituto Geográfico Nacional, edición 1 de 1962 y edición 2 de 1988. (folios 2379 y 2409 del tomo 4 del expediente principal)

39) Que Industrias Infinito Sociedad Anónima, no informó en su solicitud de Concesión de Explotación Minera, presentada el 18 de diciembre de 1999, ante la Dirección de Geología y Minas, de la existencia de un camino público, en el área que se pretendía se le concesionaria, concretamente donde se construiría la laguna de relaves (**ver folios 50 a 55 del tomo 1 del expediente administrativo de Geología y Minas, declaración testigo pericial de Sandra Arredondo Lí**)

40) Que la en resolución N° R-578-2001 MINAE no se hizo mención, ni análisis

alguno sobre la existencia de un camino público en el área donde se construiría la laguna de relaves del proyecto, aún cuando en fechas 7, 8 y 9 de marzo de 2001, se realizó visita de comprobación de campo, por parte de la geóloga Ana Sofia Huapaya encargada para aquel momento de la valoración y análisis de la solicitud de concesión **(ver oficio DGM-DC-320-2001 -folios 101 a 107, 199 a 202 del tomo I del expediente administrativo de Geología y Minas n° 2594)**

41) Que la demandada Industrias Infinito, para el 12 de marzo de 2002, fecha en que presentó el estudio de impacto ambiental del proyecto Minero Crucitas, no informó de la existencia de un camino público en el área destinada para la construcción de laguna de relaves **(ver folios 111 del tomo III del expediente administrativo de Setena).**

42) Que la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, no menciona ni analiza en su resolución 3638-2005 SETENA, mediante la cual otorga la viabilidad ambiental, la existencia de un camino público en el área a construir la laguna de relaves **(ver folios 3586 a 3591 del tomo IX del expediente administrativo de SETENA)**

43) Que Industrias Infinito Sociedad Anónima, no informó en su solicitud de convalidación de la resolución N° R-578-2001 MINAE, ante la Dirección de Geología y Minas, de la existencia de un camino público, en el área que se pretendía se le concesionara, concretamente donde se construiría la laguna de relaves **(ver folios 372 a 372 del tomo I del expediente administrativo de Geología y Minas)**

44) Que Industrias Infinito Sociedad Anónima, no informó a la SETENA, en el documento de evaluación ambiental de cambios propuestos al proyecto, presentado el 6 de diciembre de 2007, de la existencia de un camino público, en el área destinada para la construcción de la laguna de relaves **(ver folios 372 a 372 del tomo I del expediente administrativo de Geología y Minas)**

45) Que la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, no menciona ni analiza en su resolución 170-2008-SETENA, mediante la cual aprobó la modificación al proyecto Minero Crucitas, la existencia de un camino público en el área a construir la laguna de relaves, aún cuando el 30 de agosto de 2008, funcionarios del Departamento de Auditoría y Seguimiento Ambiental, realizaron inspección al área del Proyecto Minero Crucitas. **(ver folios 4152 a 4157 del tomo X del expediente administrativo de SETENA)**

46) Que en resolución N° R-217-2008 MINAE en la que se ordenó la conversión de la resolución 578-2001 MINAE, y otorgó la concesión de explotación minera a Industrias Infinito S.A. no se hizo mención, ni análisis alguno sobre la existencia de un camino público en el área donde se construiría la laguna de relaves del proyecto **(ver folios 440 a 458 del tomo I del expediente administrativo de Geología y Minas n° 2594)**

47) Que mediante gestión fechada 10 de marzo de 2009, la empresa Industrias Infinito Sociedad Anónima, solicita ante la Dirección de Geología y Minas, la constitución de una Servidumbre Minera de ocupación permanente con una medida de cuatro hectáreas 3.333 metros con 25 decímetros cuadrados, sobre un camino público municipal, a fin de construir y ubicar la laguna de relaves concretamente donde se encuentra ubicado el citado camino público, gestión ante la cual la administración Tributaria de Alajuela, mediante oficio número ATA-551-2009, del veintidós de setiembre de dos mil nueve, dispuso no tramitar el avalúo requerido por el Registro Nacional Minero. **(folios 1 al 27 del expediente administrativo, rotulado hecho nuevo)**

48) Que adjunto a la citada gestión de servidumbre, se aportó por la empresa Industrias Infinito S.A. un Avalúo de la propiedad, en el cual se describe su naturaleza de camino público municipal, su ubicación exacta, características, topografía, así como fotografías de dicho camino y su valoración **(ver folios 20 a 27 del expediente administrativo rotulado como hecho nuevo)**

49) Que mediante acuerdo S.M. 0002-2009, artículo 25, acta 60 del 27 de octubre de 2006, la Municipalidad de San Carlos, acepta donación de terreno, para ampliar el camino que va a CHAMORRO - CRUCITAS DE CUTRIS hecha por parte de los señores Gerardo Fernández Salazar y María Esther Pérez Hidalgo. **(ver folios 2318 del tomo IV del expediente judicial)**

50) Que el camino 2-10-104 del cantón de San Carlos, se encuentra en los registros de la Red Vial Cantonal del MOPT, como camino cantonal y fue modificado en su trazado original, consecuencia de la incorporación de un nuevo tramo al camino ya existente, por lo que en los Mapas de la red vial cantonal de San Carlos consta tanto el camino con su trazado original como la nueva sección, ambos como caminos cantonales 2-10-104 **(ver oficio MT-2010-418 del Departamento de Planificación sectorial del MOPT, folios 2412 a 2413 del tomo IV del expediente judicial)**

51) Que el camino público municipal, sobre el cual se pretende constituir la servidumbre, se encuentra ubicado en la localidad de Crucitas, y corresponde a la ruta Municipal 2-10-104 **(ver folio 2 del expediente administrativo rotulado hecho nuevo)**

52) Que la solicitud de servidumbre minera, fue tramitada personalmente por la Licenciada Cynthia Cavallini Chinchilla, Jefa del Registro Nacional Minero, quien remitió, la citada solicitud a la Dirección General de Tributación Directa del Ministerio de Hacienda, a fin de que se practicara el avalúo del terreno **(ver folios 1 del expediente administrativo rotulado como hecho nuevo, y declaración de la testigo funcionaria señora Cynthia Cavallini en juicio oral y público)**

53) Que no se ha iniciado o tramitado gestión alguna, por parte de la Municipalidad de San Carlos o la Dirección de Geología Minas del MINAE, para

desafectar el terreno municipal - camino público- 2-10-104

(los autos)

54) Que el camino público, parte de la ruta 2-10-104, desaparecerá permanentemente una vez que se construya sobre el la laguna de relaves del proyecto Minero Crucitas **(solicitud de servidumbre minera, ver expediente administrativo, rotulado hechos nuevos, y declaración de Sandra Arredondo Lí, rendida el 8 de octubre en juicio oral y público)**

55) Que los diagramas de flujo presentados ante Setena no contenían ni el sello, ni la firma de un ingeniero químico, ni el visto bueno del Colegio de Ingenieros Químicos (ver tomo 1 del estudio de impacto ambiental y declaratoria del testigo perito en juicio oral y público Orlando Porras Mora).

56) Que el 19 de octubre de 2008, se interpuso por Edgardo Vinicio Araya Sibaja, recurso de amparo ante la Sala Constitucional contra Industrias Infinito S.A., SETENA y el MINAET (ver folio 1 del legajo separado de la resolución N° 2010-6922).

57) Que la ejecución de la resolución 244-2008-SCH, del Sistema Nacional de áreas de conservación, respecto a la autorización de tala rasa en terrenos en los que se desarrollo el proyecto Minero Crucitas, se inicio en el mes de octubre de 2008, concretamente entre viernes y lunes, sin poder precisar fecha, actuación con la que se provocó el daño ambiental

(declaración en juicio oral y público de la testigo pericial de Sandra Arredondo Lí)

58) Mediante resolución de las catorce horas y nueve minutos del veintiocho de octubre de dos mil ocho, la Sala Constitucional decreta como medida cautelar suspender toda tala e incluso la aplicación del decreto ejecutivo 34801.MINAET (ver folio 3 del legajo separado de la resolución N° 2010-6922, resultado N° 7).

59) Que en voto 6922- 2010, de las catorce horas y treinta y cinco minutos del dieciséis de abril de dos mil diez, la Sala Constitucional resuelve el recurso de amparo, y en consecuencia queda sin efecto la medida cautelar decretada. (ver voto 2010-6922 de la Sala Constitucional en legajo separado).

60) Que en fecha 16 de abril de 2010, la Asociación Preservacionista de Flora y Fauna Silvestre, solicita ante este Tribunal, medida cautelar a fin de que se ordene la inmediata suspensión de las actividades de la Empresa Infinito en el proyecto Minero Crucitas, misma que es atendida mediante resolución 1377-2010, de las dieciocho horas y veinticinco minutos del dieciséis de abril de dos mil diez, la que se acoge provisionalmente y ordena en lo que interesa:

" (1) LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL DECRETO EJECUTIVO NÚMERO 34801-MINAE; (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 QUIENES OCUPEN SUS CARGOS, ABSTENERSE INMEDIATAMENTE DE EJECUTAR O APLICAR LO DISPUESTO EN EL DECRETO EJECUTIVO NÚMERO 34801-MINAE, EN PARTICULAR EL OTORGAMIENTO DE PERMISOS DE CORTA DE ÁRBOLES A FAVOR DE INDUSTRIAS INFINITO SOCIEDAD ANÓNIMA Y EL DESARROLLO DE OBRAS DE INFRAESTRUCTURA EN 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 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 CARGO, ABSTENERSE DE EMPRENDER CUALQUIER ACCIÓN U OMISIÓN

TENDIENTE A IGNORAR O A 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" **(ver folios 604 a 606, y 610 a 661 del expediente judicial, tomo II)**

61) La anterior medida provisionalísima fue ratificada por el Juez tramitador, mediante voto 1476-2010, de las dieciséis horas con siete minutos del veintitrés de abril de dos mil diez. **(ver folios 882 a 885 del tomo II del expediente judicial)**

62) El voto 1476-2010, fue recurrido ante el Tribunal de Apelaciones, quien mediante fallo 281-2010 de la dieciséis horas del quince de junio de 2010, confirmó la medida cautelar acogida, y adicionó algunas otras. **(ver folios 1391 a 1392, del tomo III del expediente judicial)**

III- HECHOS NO PROBADOS.

De relevancia para el dictado de esta sentencia, se tiene por no probado el siguiente hecho:

- NO consta que Industrias Infinito haya cuestionado en sede alguna las limitaciones técnicas impuestas por la Dirección de Geología y Minas mediante el oficio DGM-DC-2085-2001 (los autos).

IV- OBJETO DEL PROCESO.

En este asunto las partes actoras solicitan que se declare la nulidad absoluta de varios actos administrativos que fueron emitidos con ocasión de la solicitud de concesión de explotación minera, formulada por la empresa Industrias Infinito S.A. A manera de recuento, los actos son los siguientes: 1) la resolución N°3638-2005-SETENA, mediante la cual se otorgó la viabilidad ambiental al Proyecto Minero

Crucitas. 2) La resolución N°170-2008-SETENA, mediante la cual la Administración aprobó la solicitud de modificación al Proyecto Minero Crucitas presentada por Industrias Infinito S.A. 3) El informe ASA-013-2008-SETENA, que constituyó el informe previo al dictado de la resolución antes citada. 4) La resolución N°R-217-2008-MINAE, mediante la cual la Administración convirtió la resolución N° R-578-2001-MINAE, y otorgó la concesión de explotación minera a favor de la empresa Industrias Infinito. 5) La resolución N°244-2008-SCH, mediante la cual la Administración autorizó la corta de árboles en las propiedades de Industrias Infinito S.A. 6) El Decreto Ejecutivo número 34801-MINAET, por medio del cual se declaró de interés público y conveniencia nacional el Proyecto Minero Crucitas. 7) El oficio N° DST-773-2006, mediante el cual el INTA no se opuso al cambio de uso de la tierra en los inmuebles de Industrias Infinito S.A. Asimismo, los actores han solicitado el pago de daño y perjuicios, la reparación integral de los daños ambientales y que se le fije a la Administración los límites dentro de los cuales debe ajustar sus conductas, así como la condena en costas a los demandados. En sustento de sus pretensiones, los accionantes argumentan que los actos administrativos indicados contienen una serie de vicios en sus elementos constitutivos, y reprochan que una serie de temas técnicos no fueron adecuadamente evaluados o bien fue omitida su consideración en los respectivos procedimientos administrativos. Los demandados, por su parte, estiman que las referidas conductas se encuentran ajustadas al ordenamiento jurídico, plantean que el Proyecto Minero Crucitas es jurídica y técnicamente viable, y en relación con las pretensiones de los accionantes oponen las defensas de actos no susceptibles de impugnación, caducidad, cosa juzgada, acto consentido, prescripción, así como las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva, falta de interés actual y falta de derecho. En criterio del Tribunal, las demandas deben ser declaradas parcialmente con lugar, con base en los siguientes razonamientos.

V- SOBRE LA DEFENSA DE COSA JUZGADA.

En el presente asunto, todos los demandados, así como su coadyuvante, han

opuesto la excepción de cosa juzgada. Al unísono, han sostenido -en esencia- que lo planteado por los actores y la coadyuvante activa, fue resuelto ya por la Sala Constitucional, cuyas decisiones -dicen- surte el efecto de cosa juzgada sobre este proceso contencioso administrativo. En respaldo de la defensa de cosa juzgada, argumentan quienes la invocan que la Sala Constitucional ha emitido las sentencias 2010-06922, de las 14:45 horas del 16 de abril de 2010, y 2010-14009, de las 13:59 horas del 24 de agosto de 2010, mediante las cuales se pronunció sobre los temas discutidos en el proceso que aquí nos ocupa. Manifiestan que en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, lo fallado en sede constitucional es vinculante erga omnes y, en consecuencia, no puede ser desconocido por esta Cámara. **Estima el Tribunal que esta excepción debe ser rechazada.** En primer término, debe advertirse que no puede obviarse que las dos sentencias de la Sala Constitucional aludidas por los demandados y la coadyuvante pasiva, fueron **desestimatorias**. Es necesario dejar claro aquí de una vez, que aún cuando la sentencia N° 2010-6922 declara con lugar el recurso de amparo en cuanto a un único extremo (el requerimiento de pronunciamiento técnico por parte de SENARA), lo cierto es que en todo lo demás el fallo de comentario fue desestimatorio del recurso de amparo y dado que para el dictado de esta sentencia el tema de SENARA carece de importancia, por ese motivo se considera a la resolución 2010-6922 como desestimatoria en general. Asimismo, si ello se considera a la luz de que se trataba de **procesos de amparo**, queda claro a este Tribunal que lo que determinó la Sala Constitucional es que las conductas sometidas a su conocimiento en esos dos recursos, no implicaban la vulneración de derechos fundamentales de los recurrentes. Y en ese sentido, este Tribunal observa plenamente el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, pues el hecho de que no se haya constatado, en sede constitucional, la lesión de derechos fundamentales de los amparados, no significa que las conductas administrativas no contengan vicios de legalidad. Y es que de la no afectación de derechos fundamentales, no se sigue la no inobservancia de la legalidad. Uno y otro son análisis distintos, que se realizan desde diferentes parámetros y, en el ordenamiento costarricense, merced a un tema de competencias, por órganos

separados. Así, en el presente caso, lo resuelto por la Sala Constitucional en las sentencias 2010-06922 y 2010-14009, ya citadas, no guarda identidad ni de objeto, ni de partes, ni de causa, con lo que se ha conocido en el proceso de conocimiento contencioso administrativo número 08-001282-1027-CA, razón por la cual debe descartarse que las manifestaciones hechas por la Sala Constitucional en las dos sentencias ya referidas, generen cosa juzgada respecto de lo que conoce este Tribunal. Obsérvese que el amparo 08-014068-0007-CO, que culminó con el dictado de la sentencia 2010-06922, fue promovido por Edgardo Vinicio Araya Sibaja a favor de la Asociación Norte por la Vida, pero no puede dejarse de lado que en el proceso contencioso administrativo que aquí interesa, esa organización ha sido coadyuvante, no parte, y don Edgardo ha sido sólo apoderado de la Asociación, no recurrente, como fue en sede constitucional. Por otro lado, el amparo tramitado como expediente 08-008647-0007-CO, que culminó con el dictado de la sentencia 2010-14009, fue promovido por Carlos Manuel Murillo Ulate y Douglas Dayan Murillo Murillo, quienes no han figurado ni como partes ni coadyuvantes en este proceso contencioso administrativo. De esa manera, no hay identidad de partes entre los procesos constitucionales y el llevado adelante en esta sede, lo cual, al tenor de lo dispuesto en el numeral 163 del Código Procesal Civil, es suficiente, por sí mismo, para descartar que lo resuelto por la Sala Constitucional en los dos amparos indicados, constituya cosa juzgada respecto de lo que aquí se decide. Pero además, tampoco se dan la identidad de objeto y causa entre aquellos procesos y el presente, lo cual se evidencia si se tiene en cuenta lo que se conoce a raíz de un recurso de amparo y lo que se resuelve en un proceso contencioso administrativo. Recuérdese que el recurso de amparo está contemplado en el numeral 48 de la Constitución Política, donde, luego de reservar el recurso de habeas corpus para garantizar la libertad e integridad de la persona, se le concibe como medio para mantener o restablecer el goce de otros **derechos constitucionales** o aquellos **derechos de carácter fundamental** contemplados en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Como se ve, desde la propia Ley Fundamental se distinguen los derechos constitucionales y los fundamentales, de otros derechos, previéndose el

recurso de amparo sólo para la tutela de aquellos dos. En el mismo sentido, la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en su artículo 2 inciso a) y en el artículo 29, es clara al disponer que el recurso de amparo está previsto para garantizar los derechos y libertades fundamentales no protegidos por el recurso de habeas corpus. Así, lo que se determina mediante un proceso de amparo es si se violaron o no dichos derechos fundamentales. Lo que sucede es que, cuando la Sala Constitucional desestima o declara sin lugar un recurso de amparo, deviene aplicable el numeral 55 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que establece lo siguiente: *"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."* Como se puede apreciar, la propia Ley de la Jurisdicción Constitucional prevé las consecuencias del rechazo de un amparo y sucede que ante tal evento, la decisión no prejuzga sobre otras responsabilidades por parte del autor del agravio, es decir, la desestimación del recurso no conlleva la inexistencia de un agravio para el interesado, quien puede ejercitar otras acciones para tratar de acreditarlo. Es aquí donde adquiere total relevancia lo contemplado en el artículo 49 de la Constitución Política, en el que se crea la jurisdicción contencioso administrativa. Al crearse esta jurisdicción dentro del capítulo de derechos y garantías individuales de la Carta Magna, está claro que el acceso a la misma constituye una garantía para los habitantes de la República que procuran que la Administración Pública se sujete a la legalidad en sus actuaciones. En ese sentido, estima este Tribunal que desde la Constitución Política se marca una importante diferencia entre las competencias asignadas a la jurisdicción constitucional y a la jurisdicción contencioso administrativa. **En ambos casos se procura -entre otras cosas- la plena sujeción de los poderes públicos al ordenamiento jurídico, pero la Sala Constitucional debe realizar ese control desde la óptica de los derechos fundamentales, sin que pueda descender a un examen de legalidad cuando ha descartado la violación de algún derecho fundamental, mientras que, en cambio, todos los órganos que componen la jurisdicción contencioso administrativa están obligados a**

realizar siempre distintos tipos de análisis, desde la Constitución Política hasta los menores niveles de la escala de fuentes normativas administrativas, aunque no medie ninguna vulneración de derechos fundamentales. Esta distinción en el ámbito competencial de cada uno de los órganos señalados, es lo que determina la inexistencia de identidad entre el objeto y la causa de lo conocido por la Sala Constitucional en los recursos de amparo ya indicados y lo examinado por el Tribunal Contencioso Administrativo en este proceso. Ante la jurisdicción constitucional se pretendió garantizar la tutela de derechos fundamentales, pero ante la jurisdicción contencioso administrativa, se ha procurado garantizar la legalidad de la función administrativa. Desde esa perspectiva está claro para esta Cámara que las pretensiones de los entonces recurrentes y las de los hoy actores difieren bastante en cuanto a su fundamento, pues lo peticionado en los recursos de amparo se hizo depender de la declaratoria de lesiones a derechos fundamentales (cosa que no sucedió), mientras que lo pretendido en este proceso se ha hecho depender de la violación de la legalidad (cosa que sí se ha tenido por cierta). Cabe aquí reiterar que este planteamiento encuentra su eje en el hecho de que la Sala Constitucional, al dictar las sentencias 2010-06922 y 2010-14009, declaró sin lugar los recursos de amparo, es decir, emitió fallos desestimatorios. Y esto es muy importante destacarlo a la luz de un precedente citado por la propia representación de Industrias Infinito durante sus conclusiones. Al abordar el tema de la cosa juzgada, la empresa demandada invocó a su favor, la sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia número 339-F-2005, de las 14:45 horas del 25 de mayo de 2005, resolución de la cual, el mismísimo apoderado citó en debate el siguiente extracto: *"De conformidad con el numeral 163 del Código Procesal Civil, las sentencias emitidas en proceso ordinario o abreviado, así como aquellas otras resoluciones señaladas en forma taxativa, producen la autoridad de la cosa juzgada material. Dentro de este último supuesto se encuentran las sentencias estimatorias dictadas por la Sala Constitucional, las que a la luz de lo dispuesto por el precepto 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, no son susceptibles de discusión en otras instancias en lo relativo a la infracción constitucional."* Como se ve, lo que la Sala

Primera estimó que puede producir cosa juzgada conforme al artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, son las resoluciones **estimatorias** de la Sala Constitucional, no así las desestimatorias, siendo clara -además- la Sala Primera al entender que la vinculancia erga omnes está referida a la infracción constitucional. En otras palabras, la argumentación de la propia Industrias Infinito viene a afianzar la tesis de este Tribunal en cuanto a que, por haber desestimado los procesos de amparo ya mencionados, lo resuelto por la Sala Constitucional en esos dos casos, no surte el efecto de cosa juzgada en relación con el asunto que se está resolviendo en esta sentencia. Adicionalmente, es necesario hacer ver que la posición que asume la Sección Cuarta de este Tribunal al dictar la presente sentencia, no es aislada, sino que guarda consonancia plena con lo establecido por otras Secciones. Así, por ejemplo, cabe indicar que la Sección Sexta, en la sentencia número 730-2009, de las 14:30 horas del 21 de abril de 2009, ha indicado lo siguiente: "*...Este Tribunal considera que la excepción de cosa juzgada material, debe rechazarse por los siguientes motivos: a) La **Constitución Política define el ámbito competencial de ambas jurisdicciones, con base en el objeto que ambas persiguen. En cuanto a la Jurisdicción Constitucional (artículos 10 y 48) es garantizar la supremacía constitucional, a través -en este caso- del mantenimiento o restablecimiento de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política y en los Instrumentos Internacionales vigentes en la República, por medio del recurso de amparo, con excepción de los derechos que se tutelan por el recurso de habeas corpus (ver artículos 1, 2.a y 3 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional). Respecto a la **Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículo 49), constituye el garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público, dado que la ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados (ver artículo 1 del Código Procesal Contencioso Administrativo); b) Es cierto, que el Derecho de la Constitución es vinculante por sí mismo y que al ser el fundamento de todo el ordenamiento jurídico, debe ser aplicado por los operadores del derecho -ya sea de índole jurisdiccional o no-, porque al más alto nivel forma parte del "principio de legalidad"*****"

al que está sometido el ejercicio de la función administrativa, y de cuyo cumplimiento depende en última instancia, su efectivo control, la garantía de los derechos fundamentales de los administrados, la realización de los fines de interés público y la preservación del principio democrático que constituye la base esencial del Estado Social de Derecho; c) Desde esa perspectiva, si al juez contencioso administrativo le compete fungir como el contralor de legalidad en el ejercicio de la función administrativa, ello implica que por la naturaleza del objeto de su competencia, es uno de los operadores ordinarios del derecho, que mejor representa y ejerce la función de tutela de los derechos fundamentales en el marco de aquella. Ello por cuanto, el cumplimiento del principio de legalidad implica fiscalizar el ejercicio de las potestades de imperio de la administración frente a los derechos fundamentales de su principal destinatario -el administrado-, no sólo desde un punto negativo -que a consecuencia de conductas arbitrarias o de las que tienen apariencia de legalidad, se causen una vulneración a esos derechos-, sino positivo -que se procure la realización de los fines de interés público en forma eficiente-; d) No obstante lo anterior, debemos tener muy claro que todo ello se enmarca en el ámbito de la competencia otorgada por el propio texto constitucional, que en última instancia está determinada por el objeto que se pretende tutelar en cada jurisdicción, razón por la cual, **aunque garantizar en vía contencioso administrativa el cumplimiento del principio de legalidad incluye necesariamente al Derecho de la Constitución; garantizar el principio de supremacía constitucional en la Jurisdicción prevista en los artículos 10 y 48 de la Constitución Política, no implica revisar si de acuerdo con el marco de legalidad aplicable a cada caso, corresponde reconocer, restablecer o declarar la existencia, inexistencia o contenido de una situación jurídica o de una relación sujeta al ordenamiento jurídico administrativo, a efecto de tutelar un derecho subjetivo o un interés legítimo;** e) Que derivado de todo lo expuesto anterior, no podemos sostener que las competencias entre ambas jurisdicciones sean concurrentes, pues el hecho de que en algunos supuestos exista identidad material de las conductas objeto de los procesos que se tramitan en ambas jurisdicciones, no tiene la virtud de asimilar el objeto que se persigue en

cada una de éstas -que conforme al propio texto de la Constitución- es distinto, lo que su vez implica, que el ámbito de su competencia también es diferente. Recordemos que las competencias concurrentes implican que cada órgano tiene la plenitud de la competencia correspondiente y puede hacer lo mismo que hace el otro: si son iguales, lo hecho por uno puede ser dejado sin efecto por el otro-conforme al principio de que lo anterior deroga lo posterior-, y **sin son desiguales, el superior puede hacer o deshacer todo lo que hace el inferior antes o después de que resuelva el asunto sometido a su conocimiento;** **f)** En síntesis, aunque el incumplimiento del principio de legalidad provoca de manera indirecta la violación de un derecho fundamental por inobservancia del ordenamiento jurídico, ello no implica que garantizar el principio de supremacía constitucional, en aquellos casos de violaciones o amenazas que lesionen de manera directa el contenido esencial de un derecho fundamental provocando con ello una situación apremiante, implique una competencia concurrente; la única concurrencia posible -y que no es de competencias-, es la existencia de presuntas vulneraciones de derechos fundamentales, aunque originadas en motivos distintos de lesión, que precisamente es lo que determina el ámbito de competencia de cada Jurisdicción, conforme a lo que establecen los artículos 10, 48 y 49 de la Constitución Política; **g)** Desde esa perspectiva, los alcances de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en cuanto al carácter vinculante erga omnes de la jurisprudencia dictada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, **en el ámbito de su competencia**, deben entenderse en dos sentidos: **1)** Si ese Tribunal estima o declara con lugar un recurso de amparo, de hábeas corpus o una cuestión de constitucionalidad (acción y consulta judicial o legislativa), porque la conducta o las normas objeto del proceso resultan contrarias al Derecho de la Constitución, conforme a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley General de la Administración Pública, constituyen normas no escritas, cuya aplicación por parte de los operadores jurídicos resulta vinculante, a efecto de garantizar y hacer efectivo el principio de supremacía constitucional en vía ordinaria tanto a nivel administrativo como jurisdiccional; **2)** Si por el contrario, la Sala Constitucional desestima o declara sin lugar un recurso de amparo o de

habeas corpus, porque la conducta objeto del proceso no resulta contraria al Derecho de la Constitución, ello no obsta para que el recurrente pueda acudir a la vía jurisdiccional competente en resguardo de sus derechos subjetivos o intereses legítimos, a efecto de que allí se determine si las conductas impugnadas resultan o no contrarias al Ordenamiento Jurídico, ya que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10 y 48 de la Constitución Política, en relación con el 1, 2 incisos a y b, y 3 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el análisis realizado por dicho órgano jurisdiccional implica la confrontación del texto de la norma o conducta cuestionada, de sus efectos, o de su interpretación o aplicación por las autoridades públicas, con las normas y principios constitucionales; h) Lo anterior no sólo responde a los límites competenciales establecidos para ambas jurisdicciones en los artículos 10, 48 y 49 del texto constitucional, sino también, a un principio general de justicia cuya aplicación efectiva constituye un derecho fundamental inherente a toda persona, que se extrae de lo dispuesto en los artículos 41 y 153 de la Constitución Política; i) Así las cosas, es criterio de este órgano colegiado, los pronunciamientos de los fallos emitidos en sede constitucional (mediante los recursos de amparo y hábeas corpus) tienen incidencia directa en los procesos contencioso administrativos, cuando en aquella sede se hubiere dispuesto la irregularidad de conducta pública por la lesión al régimen del Derecho de la Constitución y como consecuencia de ello, se dispusiere la supresión del funcionamiento administrativo objeto del estudio. En tales casos, carecería de interés actual ponderar la validez o no de una determinada conducta pública en un proceso contencioso administrativo, cuando ya el Tribunal Constitucional estableció su invalidez, por otras causas, pero cuyo efecto sería el mismo, sea, su anulación jurídica. No sucede lo mismo con las decisiones desestimatorias dictadas por ese alto órgano jurisdiccional, por cuanto, en esa hipótesis, adquiere relevancia y utilidad el examen de legalidad del acto, aspecto que no se discute en sede constitucional, siendo que tal examen corresponde a esta jurisdicción (artículo 49 de la Constitución Política), según se ha dicho. Ergo, la determinación en fase constitucional de no transgresión del Derecho de la Constitución, no es óbice para un cotejo de legalidad, pudiendo

generar incluso, la supresión del acto por infracción al Ordenamiento Jurídico infraconstitucional. Por ende, en esos casos, no puede existir cosa juzgada por el rechazo de un recurso de amparo, pues el objeto de análisis de este Tribunal, es muy distinto al que se aborda en los procesos constitucionales..." (los énfasis mediante negrilla o subrayado son del original). Como se puede apreciar, lo expuesto por la Sección Sexta en la sentencia recién citada, es esencialmente el mismo planteamiento que hoy se expone en la presente resolución. Y más importante aún es que lo que se expuso en la sentencia 730-2009, recién mencionada, ya fue confirmado por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, actuando como Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, en la sentencia número 107-F-S1-2010, de las 8:30 horas del 30 de abril de 2010. En este fallo, la Sala Primera indicó lo siguiente: "*Respecto al **segundo** cargo sobre la contradicción alegada con fallos emitidos por la Sala Constitucional, tal planteamiento obliga a cuestionar si una conducta administrativa, cuya disconformidad con el derecho de la constitución ha sido descartada por el tribunal constitucional, puede ser a la vez ilegal. Sobre el punto, es el criterio de esta Cámara, que a pesar de que ambas jurisdicciones son concurrentes, en cuanto a que son contralores de la conducta administrativa en sus diversas manifestaciones (formal, material y omisiva), el parámetro utilizado es diverso en ambas, la primera se basa en el Derecho de la Constitución, y la segunda, en el bloque de legalidad. En efecto, no podría afirmarse que incurra en un vicio de inconstitucionalidad, aquella entidad que procede conforme al marco posible de actuación que le brinda el bloque de juridicidad, toda vez que son precisamente las normas infraconstitucionales, las que alcanzan a materializar las aspiraciones generales estipuladas en los textos constitucionales. De ahí que, en materia contencioso administrativa, deba integrarse el análisis con todo el ordenamiento jurídico a efecto de determinar cualquier posible infracción al bloque de legalidad, tarea constitucionalmente atribuida a la jurisdicción contencioso administrativa (art. 49 de la Constitución Política). Por ello, 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. Más aún, en cuanto a la aplicación "erga omnes" de los fallos constitucionales, este Tribunal no discute ese precepto, contenido en el artículo 13 de la" [Ley de la Jurisdicción Constitucional] "pero se denota que tales pronunciamientos se hacen única y exclusivamente sobre el marco de la infracción al Derecho de la Constitución."

Como se puede apreciar, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, actuando como Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo, también se ha manifestado en el sentido que se expresa este Tribunal en la presente sentencia, siendo entonces coincidente el criterio de ambos órganos jurisdiccionales en cuanto a que **las sentencias de la Sala Constitucional mediante las cuales se desestime o declare sin lugar un recurso de amparo, no surten el efecto de cosa juzgada sobre procesos conocidos en la jurisdicción contencioso administrativa.** Aunado a lo anterior, pero en otro orden de ideas, es necesario hacer ver que, en todo caso, la propia Sala Constitucional, en sus sentencias 2010-06922 y 2010-14009, dejó abierta la vía para que fuera en sede de lo contencioso administrativo que se conocieran los temas sobre los cuales versa esta sentencia. Véase, por ejemplo, que en la sentencia 2010-06922, la Sala Constitucional, en el Considerando XLIII de dicho fallo retoma otras dos resoluciones de ese órgano (2004-09927 y 2005-06790)

para indicar que en ellas "se ha definido de manera reiterada que escapa al ámbito de competencias de esta jurisdicción detenerse en valorar si los estudios han sido bien realizados o si cumplen con la información necesaria, aspectos que de suyo deben ser dirimidos por las instancias técnicas que corresponde" (la negrilla y el subrayado son suplidos). Lo anterior pone de manifiesto que la propia Sala Constitucional dejó claro que escapaba a su competencia examinar la corrección técnica de los estudios realizados sobre el proyecto minero Crucitas. Esa misma posición expresó esa Sala en el Considerando LX de la misma sentencia, en el que indicó: "Debe reiterarse que el conocimiento técnico de las solicitudes y pretensiones como las aquí indicadas, son del resorte de las entidades técnicas de la administración, por lo que si los órganos pertinentes han vertido su criterio científico sobre el particular, escapa al ámbito de competencias de la jurisdicción constitucional discutir si tal criterio se encuentra ajustado al carácter también técnico de los elementos tenidos en cuenta por la administración para la emisión de su pronunciamiento; en consecuencia, si los interesados consideran que existe alguna disconformidad al respecto, deberán interponer las acciones pertinentes ante los órganos que corresponda" (negrilla y subrayado no son del original). Salta a la vista cómo la misma Sala Constitucional descartó pronunciarse sobre la corrección de los informes técnicos ya aludidos, incluso sosteniendo (criterio que este Tribunal comparte) que ese aspecto escapa a su ámbito de competencias e indicando que para combatir la apreciación que de esos informes haya hecho la Administración, deben interponerse las "acciones pertinentes", que no son otras que las que se plantean ante la jurisdicción contencioso administrativa. Y es que aquí debe recordarse que el artículo 49 constitucional asigna a esta última el control de la legalidad de la Administración, lo cual supone la fiscalización de que la misma se adecue en todo momento a las reglas de la ciencia y de la técnica, tal como lo dispone el numeral 16 de la Ley General de la Administración Pública. Esto último adquiere mayor importancia cuando se ha cuestionado a lo largo de este proceso si la Administración apreció correctamente distintos aspectos técnicos, como el de la máxima cota a la que podría llegar la extracción en el

proyecto minero Crucitas. Es necesario indicar que en la misma sentencia 2010-06922, la propia Sala Constitucional refiriéndose al tema del camino público, señaló en el Considerando LXXXVII que las quejas planteadas sobre el cierre al que se sometería un camino público, debían ser conocidas primero por la Administración y que carecían de relación directa con el objeto del recurso de amparo que entonces se conocía, siendo entonces a todas luces evidente que la jurisdicción constitucional no se pronunció sobre el fondo del problema, resultando entonces viable conocerlo en este proceso contencioso administrativo. En esa misma sentencia 2010-06922, la Sala Constitucional valoró el decreto ejecutivo 34801, mediante el cual se declaró de interés público y de conveniencia nacional el proyecto minero Crucitas, pero si se lee lo expuesto en los Considerandos CIII y CIV de dicha resolución, salta a la vista que la Sala lo que hizo fue simplemente constatar que en el decreto exponía algunas razones para su emisión, por lo que lo estimó fundado desde la luz constitucional, mas nunca descendió la Sala Constitucional a efectuar un análisis de legalidad, pues al referirse a la realización del balance costo beneficio, ese órgano jurisdiccional indicó 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"*. Si la Sala Constitucional se satisfizo con la apreciación técnica hecha por la Administración para emitir dicho decreto, por lo que no procedió a analizar esa valoración técnica administrativa y además indicó que esa apreciación era materia de legalidad ordinaria, es entonces evidente y manifiesto que compete a la jurisdicción contencioso administrativa examinar que la Administración haya cumplido con la legalidad ordinaria a la hora de emitir ese decreto, cosa que aquí se hace y que encuentra sustento en las competencias que la Constitución Política asigna a esta jurisdicción en el artículo 49. Ahora bien, además de todo lo que la sentencia 2010-06922 reserva para que sea conocido por los jueces de lo contencioso administrativo, debe indicarse que otro tanto proviene de la sentencia 2010-14009. En el Considerando V de esta última, **de forma unánime** y con la participación de cuatro Magistrados que también habían votado la resolución 2010-06922 (a saber: Armijo, Jinesta, Cruz y Castillo), **expresamente** se indica, que *"no es asunto de*

*constitucionalidad sino de legalidad el examinar y valorar si una concesión minera viola un decreto ejecutivo", esto en relación con el decreto de moratoria de la actividad minera; se expresa también que "tampoco lo es analizar si viola la normativa del Colegio de Químicos"; se indica además que "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" la Sala Constitucional, tras lo cual ese mismo órgano finaliza el referido Considerando V indicando que "dichos alegatos deben llevarlos a los recurrentes **a la vía contencioso administrativa, que es la competente para analizar la legalidad en el otorgamiento de la concesión en cuestión**, conforme los argumentos que exponen los recurrentes" (la negrilla y el subrayado son suplidos). Lo anterior evidencia que la propia Sala Constitucional estuvo siempre consciente de sus competencias constitucionales y nunca incursionó en el ámbito de la legalidad del mismo a la hora de valorar el proyecto minero Crucitas, sino que realizó su examen desde la perspectiva de la vulneración o no de derechos fundamentales, que es lo que procede tratándose de un recurso de amparo. Además, esa posición es consecuente con los temas que había dejado para que fueran conocidos en la jurisdicción contencioso administrativa, desde el dictado de la sentencia 2010-06922. Retomando los alcances de la sentencia 2010-14009, ya mencionada, es necesario indicar que en el Considerando VI de la misma se indicó que el voto de mayoría de la sentencia 2010-06922 omitió considerar que las modificaciones al proyecto minero Crucitas requerían de una nueva audiencia pública, de manera que ese es un punto que, dado lo indicado al final de dicho Considerando VI, queda reservado también para su conocimiento en sede ordinaria, que no es otra que la jurisdicción contencioso administrativa. Asimismo, deviene importante recordar que, por la naturaleza tan particular de los derechos que se busca proteger mediante el amparo, dicho proceso ha sido estructurado como sumario, en el que se resuelve con base en informes rendidos bajo juramento, lo cual difiere bastante de los juicios orales que se realizan en sede contencioso administrativa. Esta diferencia procesal ha adquirido particular relevancia en este asunto, pues basta considerar el ejemplo*

del testigo perito Hugo Virgilio Rodríguez Estrada para evidenciar por qué es imposible, mediante el recurso de amparo, que la Sala Constitucional hubiese podido descender al examen de todos los aspectos relevantes para determinar si el proyecto minero Crucitas se ajusta a la legalidad o no. Recuérdese que ese testigo perito admitió en plena sala de juicio que el documento que emitió y que fue presentado como Anexo 7 en el informe que rindió el entonces Ministro de Ambiente y Energía ante la Sala Constitucional con ocasión del proceso de amparo 08-014068-0007-CO, contenía un error muy importante, como lo es el haber referido una "profundidad" de "setenta y cinco metros bajo el nivel del suelo", cuando lo correcto, según él mismo lo reconoció, es que debía hablarse de "elevación" y debía aludirse a "metros sobre el nivel del mar", pues se trata de nociones completamente diferentes y que, confundidas, podría llevar a equívocos en cuanto a las condiciones técnicas impuestas por la geóloga Sofía Huapaya Rodríguez Parra para la extracción. Este tema fue posible conocerlo sólo mediante el contradictorio y es un ejemplo de cómo los informes rendidos bajo juramento, que son útiles para determinar en un sumario si se han vulnerado o no derechos fundamentales, no tienen iguales alcances a la hora de definir si una conducta administrativa se adecua o no al bloque de legalidad. Y esta distinción es, a su vez, importante para reiterar el diferente objeto entre un recurso de amparo y un proceso de conocimiento contencioso administrativo, lo cual ilustra perfectamente por qué la sentencia desestimatoria dictada con ocasión del primero no genera cosa juzgada respecto del segundo. Finalmente, debe indicarse que en sus conclusiones, el representante de Industrias Infinito mencionó otras sentencias de la Sala Constitucional que supuestamente generarían cosa juzgada en relación con el asunto que aquí se conoce. Mencionó, en concreto, las resoluciones: 1998-05315, 2002-07882, 2004-13414, 2007-07973 y 2009-17155. En relación con las primeras tres, debe indicarse que todas ellas fueron dictadas con anterioridad a la emisión de los actos que son objeto de este juicio, lo cual evidencia que jamás pueden constituir cosa juzgada sobre lo que aquí se conoce, pues los actos que se han impugnado en este proceso ni siquiera existían cuando se emitieron aquellas resoluciones. En cuanto a las decisión de 2007, debe indicarse que en la

primera sólo se declara no ha lugar a una gestión de parte en el mismo proceso de amparo que culminó con el dictado de la sentencia 2004-13414, lo que evidencia que no genera el efecto de cosa juzgada sobre lo que ahora se conoce. Y en lo que respecta a la sentencia de 2009, debe indicarse que se trata de una acción de inconstitucionalidad (expediente número 08-014900-0007-CO) promovida por Freddy Pacheco León contra disposiciones del Código de Minería, lo cual evidencia que es un asunto que no guarda ni identidad de partes, ni tampoco en relación con el objeto discutido en este proceso de conocimiento y, consecuentemente, no produce cosa juzgada respecto de lo que aquí se conoce. Por todo lo anterior, **se rechaza la defensa de cosa juzgada opuesta por los demandados y el coadyuvante pasivo.**

VI- SOBRE LA DEFENSA DE CADUCIDAD.

Dicha defensa debe ser rechazada, pues debe observarse que la resolución 3638-2005-SETENA, fue dictada en el año 2005 y el transitorio III del CPCA, establece que el régimen de impugnación de los actos que quedaron firmes con anterioridad a la entrada en vigencia del Código, se regirán por la legislación vigente en ese momento. El artículo 175 de la LGAP establecía un plazo de caducidad de 4 años para impugnar los actos absolutamente nulos. Consecuentemente, no ha transcurrido el mencionado plazo desde la emisión de la resolución N°3638-2005-SETENA, ni mucho menos respecto de los demás actos impugnados, que fueron dictados en el año 2008. Corolario de lo expuesto, no existe la caducidad interpuesta.

VII- SOBRE LA DEFENSA DE ACTO CONSENTIDO.

Esta defensa debe rechazarse toda vez que al haberse eliminado el requisito del agotamiento preceptivo de la vía administrativa para conductas no municipales, el dejar de impugnar un acto en vía administrativa no constituye un impedimento para acudir a la vía contencioso administrativa para solicitar su nulidad, por lo que no procede esta defensa previa.

VIII- SOBRE LA PRESCRIPCIÓN.

Se rechaza la prescripción, porque no existe plazo prescriptivo para impugnar conductas públicas, sino plazo de caducidad, regulado en el CPCA, tema que ya resuelto por parte de este Tribunal. En cuanto a la pretensión de daños y perjuicios, el plazo de prescripción es de 4 años según la LGAP y el mismo no ha transcurrido desde la emisión de todos los actos impugnados.

IX- SOBRE LA DEFENSA DE ACTOS NO SUSCEPTIBLES DE IMPUGNACIÓN.

Los demandados opusieron la defensa de actos no susceptibles de impugnación en relación con diversos actos, a saber: el oficio DST-773-2006, del INTA, el oficio ASA-013-2008-SETENA, las resoluciones 3638-2005 y 170-2008-SETENA, así como el decreto ejecutivo 34801-MINAET. **Sobre el particular, debe indicarse que solamente los oficios DST-773-2006 y ASA-013-2008-SETENA son, a juicio del Tribunal, conductas cuya impugnación en este proceso no era posible.** Por lo anterior, se acoge la excepción de actos no susceptibles de impugnación en cuanto a los oficios DST-773-2006 y ASA-013-2008-SETENA. Los restantes actos impugnados son actos finales o con efecto propio, y por tanto, impugnables en sede contencioso administrativa. En particular en lo que concierne al oficio ASA-013-2008-SETENA del 14 de enero de 2008, este Tribunal ha advertido que el mismo constituye tan sólo una recomendación del Departamento de Auditoría y Seguimiento Ambiental a la Comisión Plenaria, ambos de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental. En ese sentido, siendo que la decisión administrativa se plasma en lo que disponga la Comisión Plenaria, es evidente que la recomendación que haga el Departamento de Auditoría y Seguimiento Ambiental carece de efectos propios y por ello, debe acogerse la referida excepción en lo atinente a ese oficio, pues el mismo no es susceptible de impugnación. En lo que respecta al documento del Instituto Nacional de Innovación y Transferencia en Tecnología Agropecuaria (el INTA), sea el oficio DST-773-06 del 4 de octubre de 2006, es necesario indicar que el mismo no es impugnabile en este proceso. Sobre el particular, obsérvese que la Ley 7779 reformó el artículo 25 del Código de Minería e introdujo en éste la obligación del Ministerio de Agricultura y Ganadería, de emitir su visto bueno u oponerse al

otorgamiento del permiso de exploración o a la concesión de una explotación minera. El INTA fue creado mediante ley número 8149, pero su objetivo es el de contribuir al mejoramiento y la sostenibilidad del sector agropecuario, lo cual debe hacer por medio de la generación, innovación, validación, investigación y difusión de tecnología. Como se ve, el INTA no fue creado para emitir criterio sobre si se opone a permisos o concesiones mineras, función que, según lo dispuesto la ley 7779 y el artículo 25 del Código de Minería, sigue correspondiendo al Ministerio de Agricultura y Ganadería y no al INTA, pues esa competencia nunca fue transferida mediante ley a este segundo. Por ello, el oficio DST-773-06 no es impugnabile en esta sede, pues es un mero acto de trámite que carece de todo efecto en el asunto bajo examen. Cabe agregar que aún cuando mediante el decreto ejecutivo número 31857 (Reglamento a la Ley del Instituto Nacional de Innovación y Transferencia en Tecnología Agropecuaria), se dispuso, en el artículo 5, que las funciones que la Ley número 7779 asignaba al Departamento de Suelos de la Dirección Nacional de Investigaciones Agropecuarias del Ministerio de Agricultura y Ganadería, pasarían a formar parte del INTA, es lo cierto que tal transferencia de funciones se hizo "según corresponda". Esto indica que lo que no correspondiera al INTA, no sería transferido. Así, dado que por ley (no por decreto) el INTA tiene un ámbito funcional mucho más reducido que el establecido en la Ley número 7779 para el Ministerio de Agricultura y Ganadería, entonces, aquellas funciones que la Ley asigna al Ministerio que no están contempladas en la Ley número 8149, permanecen en aquel y no pueden ser transferidas al INTA por medio de un reglamento. Entre estas funciones que están asignadas por ley al Ministerio y que la ley no transfirió al INTA, está precisamente la de emitir pronunciamiento sobre suelos para efectos de concesiones mineras, de modo que no era dable conocer en este proceso un acto (el oficio del INTA) que no tiene ningún efecto. Ahora bien, en lo que respecta a las resoluciones 3638-2005 y 170-2008-SETENA, así como la resolución N° R-217-2008-MINAE, la resolución N° 244-2008-SCH, y el decreto ejecutivo N° 34801-MINAET, debe indicarse que todas esas conductas tienen efectos propios y, consecuentemente, son impugnables en esta sede. La viabilidad ambiental surte efectos por sí misma, de modo que si no se otorga, el

proyecto no puede seguir adelante; lo mismo sucede con la aprobación de los cambios efectuados al proyecto. Por su parte, sin el decreto de conveniencia nacional no podía otorgarse el permiso de tala, lo cual revela el efecto que tiene esa disposición del Poder Ejecutivo.-

X- SOBRE EL PRINCIPIO PRECAUTORIO Y LA CARGA DE LA PRUEBA

De todos es conocido que la Constitución Política en su numeral 50 el derecho fundamental de toda persona a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Dicha norma le encarga al Estado el deber de garantizar, defender y preservar ese derecho fundamental. El desarrollo de esa disposición constitucional se encuentra ampliamente regulado en instrumentos internacionales y en sendas disposiciones de la legislación interna de nuestro país. La doctrina y el Derecho Internacional se han encargado de consagrar una serie de principios rectores en materia ambiental que son de carácter universal, y que le otorgan a este ámbito del ordenamiento una singularidad y un régimen propio, pudiendo enumerarse dentro de dichos principios los siguientes: principio de igualdad, principio de sustentabilidad, principio del que contamina paga, principio de legitimación procesal amplia, principio de restauración del daño, principio de participación ciudadana, principio preventivo y principio precautorio. De todos ellos interesa destacar para el caso concreto los principios preventivo, referido a aquellos casos en que exista oportunidad científica de medir los riesgos y recomendar medidas para el manejo de la actividad, y el principio precautorio o principio de la evitación prudente, éste último que se encuentra contenido y regulado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Declaración de Río (1992), cuyo Principio 15 literalmente dispone: *“Principio 15.- Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.”* En nuestra legislación, encontramos recogido

dicho principio en el artículo 11 de la Ley de Biodiversidad N° 7788, que al efecto dispone: *“Criterios para aplicar a esta ley. Son criterios para aplicar a esta ley: 1.- Criterio precautorio o pro natura: Cuando exista peligro o amenaza de daños graves o inminentes a los elementos de la biodiversidad y al conocimiento asociado con éstos, la ausencia de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces de protección.”* La Sala Constitucional ha descrito el principio precautorio de la siguiente manera: *“bien entendido el principio precautorio, el mismo refiere a la adopción de medidas, no ante el desconocimiento de hechos generadores de riesgo, sino ante la carencia de certeza respecto de que tales hechos efectivamente producirán efectos nocivos en el ambiente.”* (resolución N° 3480-03, de las 14:02 horas del 2 de mayo del 2003), destacando la Sala que *“en materia ambiental la coacción a posteriori resulta ineficaz, por cuanto de haberse producido ya las consecuencias biológicas y socialmente nocivas, la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará los daños ocasionados al ambiente”* (resolución N° 17618-08, de las 11:51 horas del 5 de diciembre del 2008). Es importante hacer ver que el principio precautorio constituye un parámetro de legalidad de las conductas administrativas, y sobre ese particular, el doctor Aldo Milano señala que *“gran parte de las actividades riesgosas están sujetas a un régimen de policía administrativa, lo cual se manifiesta en el otorgamiento o la negativa de autorizaciones de ese mismo carácter. Esto hace que se planteen conflictos relacionados con tales decisiones, sea porque se estima que al otorgarse en un caso concreto la autorización, se quebranta el Principio Precautorio o bien, porque al ser denegada o condicionada con sustento en aquél, el afectado estima ilegítima la decisión.”* Así, aludiendo a un caso concreto de la jurisprudencia francesa, indica que la decisión atacada en lo contencioso administrativo constituye el último paso en el largo procedimiento de evaluación de la inocuidad de la actividad de que se trate, y que la doctrina encuentra en el principio precautorio una fuente de derecho que impone una forma determinada de actuar de la Administración, de modo que –en caso de no respetarse esa forma de actuar- procedimiento- se estimará la nulidad del acto final que se adopte (ver

Milano, Aldo. "El Principio Precautorio", 2005, p. 55 a 58). Una consecuencia procesal que produce la aplicación del principio precautorio, es la inversión de la carga de la prueba, aspecto que está expresamente regulado en el artículo 109 de la Ley de Biodiversidad, que dispone: *"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 quién se le acuse de haber ocasionado daño ambiental"*, norma que debe verse en estrecha relación el artículo 5 de la misma Ley, que señala que lo establecido en esa legislación servirá de marco de interpretación del resto de las normas que regulan la materia objeto de dicha Ley. Esto quiere decir que en materia ambiental se rompe el clásico esquema de que "quién demanda debe probar", y adquiere un papel preponderante la teoría de la carga dinámica de la prueba, según la cual, "se traslada la carga a quién, a raíz de su situación personal, se halla en mejores condiciones para acercar la probanza al proceso, sin que importe si es el actor o el demandado" (sobre la carga dinámica de la prueba puede consultarse la sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia N° 212-2008 de las 8:15 horas del 25 de marzo del 2008). Esta posición es aceptada por la doctrina del derecho ambiental, que en ese sentido ha indicado lo siguiente: *"En el proceso ambiental, especialmente en función del principio precautorio, se produce una modificación en la carga de la prueba de encuadre clásico (según la cual es principio "que todo el que alega un hecho como pretensión o defensa tiene la carga de probarlo") y cobra vida, en función de la precaución, la doctrina de las cargas dinámicas probatorias como paliativo para aligerar la ímproba tarea de producir pruebas diabólicas que, en ciertos supuestos, se hacían recaer sin miramientos sobre las espaldas de alguna de las partes (actor o demandado), por malentender las sacrosantas reglas apriorísticas de distribución de la prueba. Finalmente, las modificaciones señaladas en el ámbito del proceso ambiental imponen hablar de un "verdadero derecho procesal ambiental", sea considerado como una rama autónoma o no; y la complejidad científico-técnica de los casos ambientales, que demandan soluciones inéditas a problemas también inéditos, imponen como mecanismo superador de las estructuras tradicionales del derecho la conveniencia*

de contar con fueros especializados en la materia ambiental como garantes de la aplicación efectiva del principio de precaución.” (Martínez, María Paulina. “El principio precautorio”. En Protección Ambiental, Argentina, 2008, p. 122). En íntima relación con esta variante procesal, la doctrina resalta el rol activo del Juez de frente a un asunto de carácter ambiental, y al respecto señala lo siguiente: “Pero fue la Ley N° 25.675 (LGA) la que consagró innovaciones inéditas en materia de potestades judiciales (ordenatorias e instructorias), otorgándole al enjuiciador un rol completamente activo e inquisidor como garante de la aplicación del principio precautorio en aquellos procesos en los que se busca la preservación del equilibrio natural (ver artículo 32 LGA), sin que ello implique quiebre alguno del principio de congruencia. (...) se concluye que no existen áreas inmunes a la fuerza normativa de la Constitución y de las normas ambientales, particularmente la Ley General del Ambiente, que constituyen un orden público ambiental, que confieren amplias facultades, incluso de revisión de cuestiones hasta de índole técnica, que le permiten dar plena operatividad al principio precautorio en cada paso del iter procesal, en una tarea concreta y sin duda alguna macroscópica en pos del derecho a una efectiva tutela judicial efectiva.” (idem, Martínez, p. 117). Este papel que la doctrina le asigna al Juez de frente a asuntos de carácter ambiental, no está dissociado del modelo que la Constitución Política y el Código Procesal Contencioso Administrativo le otorgaron al Juez Contencioso Administrativo. La Ley de Biodiversidad, cuyas normas son aplicables a resto del ordenamiento en materia ambiental, dispone expresamente en su artículo 108 que “en materia de biodiversidad y mientras no exista jurisdicción ambiental, toda controversia será competencia exclusiva de la jurisdicción contencioso-administrativa”, excepto aquellos casos donde no medie un acto administrativo ni del dominio público. Fijada esta competencia, debemos recordar que la jurisdicción contencioso-administrativa goza de una amplia potestad de fiscalización, dada por el artículo 49 de la Constitución Política, que le permite ejercer un control tanto subjetivo, consistente en la tutela de las situaciones jurídicas sustanciales de los administrados (derechos subjetivos e intereses legítimos), como objetivo, consistente en garantizar la legalidad de la función

administrativa de toda la Administración Pública (sean acciones u omisiones). El artículo 1° del Código Procesal Contencioso Administrativo reproduce el contenido del artículo 49 constitucional y señala que la jurisdicción contencioso administrativa tiene por objeto tutelar las situaciones jurídicas de toda persona, garantizar o restablecer la legalidad de cualquier conducta de la Administración Pública sujeta al Derecho administrativo, así como conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico-administrativa (Jinesta, Ernesto. "Manual del Proceso Contencioso Administrativo, 2008, p.29). La doctrina nacional reafirma el amplio carácter fiscalizador del Juez contencioso administrativo en nuestro ordenamiento, al indicar lo siguiente: *"Cuando la norma permite el control de la "función administrativa", adopta sin ambages una fórmula amplia de fiscalización, en la que el Juez queda facultado para el control de la totalidad de la conducta administrativa. En efecto, el precepto rompe de tajo con cualquier limitación construida alrededor del objeto contencioso administrativo, pues cuando inserta la generalidad de la "función" administrativa dentro del ojo supervisor del Juez, abre el abanico jurisdiccional respecto de cualquier función, comportamiento o conducta administrativa. Nótese que no se atribuye a la jurisdicción contenciosa el control de la "actividad" o "acción" administrativa, ni mucho menos del "acto administrativo", sino de la "función", que no por casualidad, resulta omnicomprensiva no sólo de todas ellas, sino también de todo el ámbito de la inactividad. Cuando el artículo asigna al Juez el control de la "función", está permitiendo que éste analice jurídicamente cualquiera de las funciones que a ella le son propias, cualquiera de sus conductas en cualquiera de sus manifestaciones administrativas. Puede controlar el Tribunal, tanto la actuación activa como la omisiva. Siempre que la conducta sea administrativa y que el control se realice dentro del marco jurídico, no existe o no debe existir, esfera exenta de control jurisdiccional; su revisión puede y debe ser completa, sin inmunidad alguna en el objeto. (...) En este aspecto el constituyente nos ofrece un nuevo broche de cierre, una puerta de seguridad adicional como garantía del control pleno y universal, pues además de sujetar la función administrativa al control jurisdiccional de legalidad, permite al Juez comprobar si aquella se encuentra o no ajustada a los*

finis que la justifican.” (González, Oscar. “Sentencia”. En: El Nuevo Proceso Contencioso-Administrativo, 2006, p.426). Sobre el papel protagónico y activo que ejercer el Juez en la dinámica del Código Procesal se señala: “Tal autonomía activa y organizacional para el restablecimiento del ordenamiento jurídico público (escrito y no escrito) y la protección efectiva de los intereses legítimos y los derechos subjetivos, confirma la trascendencia de esta jurisdicción como mecanismo reparador y protector de las situaciones jurídicas eventualmente afectadas, por la inmisión indebida del poder público a través de su multiplicado universo de órganos y entes con sus funcionarios generalmente de iure y excepcionalmente de hecho. (...) Incluso, se trastocó el principio clásico civilista que identifica el objeto del proceso con las pretensiones alegadas y deducidas por las partes, a fin de que la autoridad judicial, en calidad de sujeto activo en el proceso, dicte justicia no sólo con apego a lo pretendido sino, también, ajustando las pretensiones a la justicia pronta y cumplida, conforme a la nueva legislación, para satisfacer los valores insertos en el Estado de Derecho presentes en cada proceso para el restablecimiento de la legalidad o, mejor aún, del ordenamiento jurídico. Bajo el nuevo esquema, el juez antes de regirse por el principio dispositivo lo hará también por el inquisitivo, propio de los tribunales constitucionales como cuando, en nuestro caso, la Sala Constitucional condena en ambas costas y daños y perjuicios a las partes vencidas en las acciones de amparo, aunque los vencedores no lo hayan pedido.” (Jiménez, Manrique. “Bases constitucionales para la reforma de la jurisdicción contencioso administrativa”. En: El Nuevo Proceso Contencioso Administrativo, p. 18 y 19, 2006). Pues bien, el repaso por todos estos principios, normas e institutos jurídicos se ha querido establecer en este considerando, con el objeto de tener presente el marco jurídico dentro del cual serán analizados y resueltos los temas y argumentos esbozados por las partes en el proceso, así como la prueba que fue evacuada durante el debate, tal y como de seguido se expone.

XI- SOBRE LA DESAPLICACIÓN DEL DECRETO DE MORATORIA PARA EL CASO CONCRETO.

En el ordenamiento jurídico administrativo, encontramos un principio de fundamental importancia denominado principio de inderogabilidad singular del reglamento, también conocido como principio de inderogabilidad singular de la norma. De acuerdo con este principio, los actos administrativos de alcance concreto deben ajustarse a las disposiciones de carácter general dictadas por la propia Administración, no pudiendo desaplicarlas para un caso concreto. Dicho principio se encuentra previsto en nuestro ordenamiento en el artículo 13 de la Ley General de la Administración Pública, que al efecto dispone: *“La Administración estará sujeta, en general, a todas las normas escritas y no escritas del ordenamiento administrativo, y al derecho privado supletorio del mismo, sin poder derogarlos o desaplicarlos para casos concretos. La regla anterior se aplicará también en relación con los reglamentos, sea que éstos provengan de la misma autoridad, sea que provengan de otra superior o inferior competente.”* Este criterio resulta de importancia, por cuanto forma parte del contenido esencial del principio de legalidad, que es el principio rector de toda la actividad administrativa, tanto en su vertiente negativa (lo que no se puede hacer) como en la positiva (lo que se debe hacer). Así, la consecuencia irrefutable que se deriva del principio de inderogabilidad singular de la norma, es que la autoridad pública no puede dictar resoluciones para un caso concreto cuyo contenido desconozca o desaplique lo que, en sentido contrario, la misma autoridad pública había dispuesto previamente por medio de un acto de carácter general (artículo 120.2 de la Ley General de la Administración Pública). En el caso concreto, encontramos que el 12 de junio del 2002, la autoridad máxima en materia ambiental, que es el Ministerio de Ambiente y Energía (ahora MINAET), dictó por la vía de la disposición general, concretamente el Decreto Ejecutivo N° 30477-MINAE, una moratoria por plazo indefinido para la actividad de minería metálica de oro a cielo abierto en el territorio nacional. En el transitorio I° de esa disposición general el Presidente de la República y el Ministro de Ambiente y Energía claramente establecieron que *“todos aquellos trámites relacionados con la exploración y la 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.” Pues bien, es un hecho demostrado también, que en el año 2004, mediante resolución N° 2004-13414 de las 9:29 horas del 26 de noviembre de ese año, la Sala Constitucional anuló la resolución N°R-578-2001-MINAE, que era la resolución mediante la cual Geología y Minas le había otorgado la concesión de explotación a Industrias Infinito. De manera que con posterioridad a esta resolución de la Sala Constitucional, la lógica consecuencia de haberse anulado la resolución N° R-578-2001, es que desapareció el derecho de explotación de concesión que se había otorgado con esa resolución, con independencia de que posteriormente la Administración ordenara ilícitamente la conversión del acto, pues ello ocurrió hasta el mes de abril del año 2008, tema sobre el cual nos referiremos más adelante, debiendo recordarse en todo caso, que no fue sino hasta el 4 de junio del 2008 que el Poder Ejecutivo levantó la moratoria sobre la actividad de minería metálica de oro a cielo abierto. Entonces, tenemos que desde el mes de diciembre del año 2004 y hasta el mes de abril del año 2008, ni material ni formalmente existía un derecho de concesión de explotación declarado a favor de la empresa Industrias Infinito, y desde el mes de junio del año 2002 y hasta el mes de junio del año 2008, estuvo vigente una disposición de carácter general, emitida por el órgano jerárquico máximo del Poder Ejecutivo (Presidente de la República) y por el órgano jerárquico máximo en materia ambiental (Ministerio de Ambiente y Energía), que ordenaba la suspensión de los procedimientos pendientes ante Geología y Minas y ante SETENA, tendientes a obtener permisos de exploración o bien concesiones de explotación. Si nos percatamos bien, los actos aquí impugnados, con excepción del Decreto de Conveniencia Nacional y el permiso de corta, fueron actos emitidos por Geología y Minas y por SETENA durante el período de vigencia del Decreto Ejecutivo N° 30477, y ambos órganos pertenecen al Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones. 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, de manera que tanto SETENA al otorgar la viabilidad ambiental, como Geología y Minas al hacer la recomendación de la concesión, y el propio Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, al convertir el acto de concesión, inobservaron aquella disposición general que era vinculante para esos órganos, y procedieron a emitir el acto final tanto de viabilidad ambiental como de otorgamiento de la concesión. Aquí debe hacerse un paréntesis para hacer ver que ambos actos (la viabilidad y la concesión) conforman lo que se denomina jurídicamente como un “acto complejo” (figura que esta regulada en el artículo 145 de la Ley General de la Administración Pública), es decir, que el acto de concesión requiere de la viabilidad ambiental previa para poder adquirir validez. 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 hasta el dictado tanto del acto de viabilidad ambiental, como el de la aprobación de cambios y el de la conversión de la concesión, con lo cual el principio de legalidad resultó abiertamente irrespetado para este caso en particular.

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.

Por último, en relación con la resolución de la Sala Constitucional N° 14009-2010, sirva indicar que este tema ya fue resuelto anteriormente cuando fueron expuestas las razones por las cuales en este asunto no existe cosa juzgada, sin embargo, no puede dejar de reiterarse que las manifestaciones de Industrias Infinito sobre este aspecto resultan totalmente desajustadas de la realidad, y ello claramente se desprende de la propia resolución de la Sala Constitucional, que en forma expresa

indicó que el argumento sobre la violación al decreto de moratoria, y el argumento sobre la conversión de la concesión de explotación, son alegatos que debían llevar los recurrentes *“a la vía contencioso administrativa, que es la competente para analizar la legalidad en el otorgamiento de la concesión en cuestión”*. Es diáfano, entonces, que no es cierto que la Sala Constitucional ya se pronunció sobre este tema en particular, el cual es objeto de competencia de este Tribunal, fue planteado por los actores en la demanda y en las conclusiones y es uno de los temas esenciales que se analizan en este fallo. Consecuentemente, por todo lo expuesto, de acuerdo con los artículos 158 y 166 de la Ley General de la Administración Pública, las resoluciones N° 3638-2005-SETENA, N°170-2008-SETENA y R-217-2008-MINAE, por violentar el principio de legalidad y ser disconformes con el ordenamiento jurídico, se encuentran viciadas de nulidad absoluta y así se declara.

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, y el artículo 3 del Código de Minería, para el caso concreto de las concesiones de explotación minera, normas que debían aplicarse a la luz del principio precautorio previsto en el artículo 11 de la Ley de Biodiversidad, y por lo tanto imponían la obligación a la Administración de garantizar de mejor forma la protección del ambiente. (Sólo para efectos ilustrativos se remite en este tema a la resolución de la Sala Constitucional N°2003-6322 de las 14:14 horas del 3 de julio del 2003). 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, con lo cual

aumentaba el volumen del material a procesar (6700 toneladas diarias). Además, se pasó de prever originalmente la creación de una sola laguna (laguna de relaves), a crear una segunda laguna, denominada Fortuna, que nacía precisamente por el efecto de aumentar la profundidad de extracción en el cerro Fortuna, impactando el acuífero inferior o confinado que existe en la zona. No se omite referir que el plazo de la fase de operación se amplió a 9.25 años. Estos cambios, desde el punto de vista del diseño conceptual eran sumamente relevantes para el desarrollo del proyecto, y en todo caso, resulta evidente que estas nuevas acciones que propuso la codemandada Infinito no eran nada inofensivas para el medio ambiente, pues tales modificaciones generaban un serio impacto en los recursos naturales de la zona, sobre todo en el recurso hídrico que goza de una importante protección en nuestro ordenamiento jurídico. Sobre este punto, baste decir, en relación con la Laguna Fortuna, que de acuerdo con el documento de Evaluación de Cambios Propuestos, el área de la base del tajo Fortuna se calculó en 19103.8 m², y el área del espejo de agua una vez recuperado se calculó en 88096.6 m² (folio 176), es decir, como puede verse por sus dimensiones se trata un impacto al recurso suelo y agua que implican una extensión bastante considerable. Ahora bien, desde el punto de vista estrictamente lógico, no es posible para este Tribunal concebir que la Administración haya solicitado un Estudio de Impacto Ambiental cuando la propuesta solamente preveía la extracción de saprolita, pero decide no solicitarlo cuando la empresa pretendía la extracción de roca dura, que aumentaba en forma importante el nivel de profundidad, permitiendo incluso el impacto de un acuífero inferior sin conocer sus zonas de recarga y su extensión. Recordemos que el Proyecto Minero Crucitas fue calificado por SETENA como un proyecto categoría A, es decir, de alta significancia de impacto ambiental, y en este sentido es relevante destacar que además de las normas legales anteriormente citadas, el artículo 27 del Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (Decreto Ejecutivo N°31849) y su Anexo 1, exigen que los proyectos de esta categoría, dentro de los se incluyen las concesiones de explotación minera, requieren la presentación de un Estudio de Impacto

Ambiental. Desde esa perspectiva, no parecen haber justificaciones válidas desde el punto de vista jurídico, ni aplicando la lógica y la razonabilidad humanas promedio, para que la Administración haya omitido solicitar el mencionado instrumento de evaluación ambiental. A mayor abundamiento, tómese en cuenta que los testigos expertos Allan Astorga (geólogo) y Yamileth Astorga (bióloga marina experta en recurso hídrico), quienes le merecen credibilidad a este Tribunal en razón de sus atestados, catalogaron los cambios introducidos como sustanciales, indicando que al haberse cambiado el proyecto de aquella forma, SETENA debió haber dado nuevos términos de referencia para evaluar esos cambios, a través del formulario D1. Ambos fueron claros en punto a que no fueron analizados los riesgos en relación con el brote de agua que se produciría por el impacto del acuífero inferior o confinado, el riesgo de contaminación de ese recurso hídrico y la omisión de analizar el costo ambiental de afectar ese acuífero, aunado al hecho de que los estudios presentados por la empresa no analizaron el tamaño del acuífero y su incidencia en los pozos de abastecimiento al público de la zona. Estos criterios vertidos por expertos en la materia, evidencian que los reproches apuntados por el Tribunal a nivel jurídico y lógico, encuentran respaldo también a nivel técnico, lo que permite concluir que la resolución N° 170-2008-SETENA se encuentra viciada de nulidad absoluta por haber prescindido del Estudio de Impacto Ambiental, lo cual afecta el motivo del acto al no haberse tomado en cuenta dicho instrumento para el dictado del acto final, y además genera un vicio en el procedimiento, puesto que, evidentemente, no se siguió el cauce procedimental establecido por los artículos 27 y siguientes del Decreto Ejecutivo N° 31849, omisión formal que se considera sustancial de acuerdo con el artículo 223 de la Ley General de la Administración, en virtud de haberse prescindido de todo el procedimiento preestablecido para esos efectos.

No se puede dejar de señalar que si bien el artículo 95 de la Ley de Biodiversidad le otorga a la SETENA la discrecionalidad de determinar cuándo se debe realizar una audiencia pública, en este caso las mismas razones que conducen a este Tribunal a estimar que se debió solicitar un nuevo estudio de impacto ambiental, son aplicables para la realización de una audiencia pública ante los cambios

propuestos. Si bien es cierto la testigo Sonia Cervantes (Socióloga) explicó que las personas de la zona estaban informadas, por parte de la empresa, de las modificaciones que se pretendían introducir al proyecto y que no había oposición a ellas, la SETENA no podía obviar que la Ley Orgánica del Ambiente impone un deber al Estado de fomentar la participación de los habitantes de la República en la toma de decisiones y acciones tendientes a proteger el ambiente (principio de participación ciudadana regulado en el artículo 6), y el artículo 22 de esa ley dispone que toda persona física o jurídica tiene derecho a ser escuchada en cualquier etapa del proceso de evaluación y en la fase operativa. Así las cosas, se estima que, en aplicación del principio precautorio, en este caso resultaba imprescindible convocar a una audiencia pública para publicitar los cambios propuestos, puesto que se trataba de un megaproyecto que revestía interés nacional y por ser la audiencia pública el mecanismo que mejor garantizaba la participación de todos los habitantes del país en el procedimiento de evaluación.

Finalmente, y a mayor abundamiento, el Tribunal estima que la viabilidad ambiental que la SETENA había otorgado al Proyecto Minero Crucitas mediante la resolución N°3638-2005-SETENA, se encontraba caduca para el momento en que fue emitida la resolución N° 170-2008-SETENA, razón por la cual debió dictarse un nuevo acto precedido de una evaluación ambiental y no simplemente la aprobación de los cambios propuestos por la empresa. Véase que la resolución N° 3638-2005-SETENA, dictada el 12 de diciembre del 2005, disponía en el punto número 8 de su por tanto lo siguiente: *“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 con lo establecido en la legislación vigente.”* Por su parte, el Reglamento sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental, Decreto Ejecutivo N° 31849, en la redacción de su artículo 46 para el momento de la presentación de los cambios, establecía lo siguiente: *“La viabilidad (licencia) ambiental, una vez otorgada tendrá una validez máxima de dos años de previo al inicio de actividades de la actividad, obra o proyecto. En caso de que, en ese plazo, no se inicien las actividades, el desarrollador deberá requerir, de previo al vencimiento, una prórroga de su*

vigencia ante la SETENA, conforme al procedimiento que se establecerá en el Manual de EIA". Como puede derivarse de los anteriores elementos, una vez que fue otorgada la viabilidad ambiental en el mes de diciembre del año 2005, Industrias Infinito debió iniciar las obras de extracción, o bien, solicitar una prórroga de la vigencia de la viabilidad con anterioridad al vencimiento del plazo, mismo que se cumplía en el mes de diciembre del año 2007. En este asunto no consta que la desarrolladora haya pedido una prórroga ante la SETENA, por consiguiente, para el dictado de la resolución N° 170-2008- SETENA, el plazo establecido en la norma y en la propia resolución 3638-2005-SETENA había transcurrido fatalmente, por lo que para ese momento la viabilidad se encontraba caduca. Recordemos que de acuerdo con la doctrina, la caducidad tiene por efecto la extinción del acto y su motivo nace del no ejercicio del derecho por un plazo determinado. En tal sentido, no puede afirmarse que la solicitud de modificación presentada por la empresa codemandada tenía la virtud de interrumpir el plazo de la viabilidad, ya que por principio básico el instituto de la caducidad se cumple por el simple transcurso del tiempo y no es susceptible de ser interrumpido como sucede con el caso de la prescripción. Tampoco puede afirmarse que la introducción de cambios tenga por efecto la prórroga tácita de la viabilidad ambiental, puesto que el inciso 3 del artículo 46 del Decreto N° 31849 no se encontraba vigente al momento de presentarse la solicitud, ni tampoco al momento de dictarse la resolución N° 170-2008-SETENA. En consecuencia, al haber caducado la viabilidad ambiental otorgada en el año 2005, se encuentra que ésta era una razón más que obligaba a SETENA a solicitar un nuevo Estudio de Impacto Ambiental, a realizar un nuevo procedimiento de evaluación y a dictar un nuevo acto final, y no limitarse simplemente a aprobar la modificación presentada por la empresa codemandada, tal y como hizo.

Por tanto, por todas las razones expuestas, de acuerdo con los numerales 158 y 166 de la Ley General de la Administración Pública, la resolución N° 170-2008-SETENA se encuentra viciada de nulidad absoluta y así se declara.

XIII- SOBRE LA OMISIÓN DE EVALUAR LOS CAMBIOS PROPUESTOS Y EL

INCUMPLIMIENTO DE COMPETENCIAS POR PARTE DE SETENA.

Siempre en relación con el tema de los cambios propuestos, y sin dejar de lado que la Administración en este caso debió solicitar un nuevo Estudio de Impacto Ambiental para evaluar dichos cambios, el Tribunal encuentra que SETENA, en su resolución N°170-2008-SETENA, incumplió sus funciones legalmente asignadas, reguladas en los artículos 84 inciso a) de la Ley Orgánica del Ambiente y 2 del Código de Minería, que establecen, por su orden, que a ese órgano le corresponde *“analizar las evaluaciones de impacto ambiental”*, y que es su responsabilidad operativa y funcional el *“análisis comparativo, técnico, económico, social, cultural, financiero, legal y multidisciplinario de los efectos de un proyecto sobre el entorno ambiental, así como la propuesta de medidas y acciones para prevenir, corregir o minimizar tales efectos”*. Al respecto, debe recordarse que el numeral 66 de la Ley General de la Administración Pública, establece que las potestades de imperio y su ejercicio, y los deberes públicos y su cumplimiento, son irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles, y en el caso concreto, se observa que la Administración omitió hacer un análisis técnico y científico respecto de la propuesta de cambios presentada por la empresa Industrias Infinito, especialmente, de los impactos que producirían las modificaciones y las medidas de mitigación y compensación sugeridas, limitándose SETENA a hacer un informe en el que básicamente se reproducen los aspectos mencionados por la propia empresa desarrolladora en su propuesta. Obsérvese que en el documento denominado Evaluación Ambiental de Cambios Propuestos, la empresa hace una descripción de las actividades del proyecto en sus diferentes fases: construcción, operación y cierre, y hace una valoración propia de los impactos en cada una de las fases y en los recursos aire, agua y suelo, y finalmente enlista las que, en su criterio, serían las medidas de mitigación y compensación a implementar en las tres fases (folios 143 a 214). No obstante, SETENA a través de su Departamento de Auditoría y Seguimiento Ambiental, en el informe ASA-013-2008-SETENA, que sirvió de fundamento para el dictado de la resolución N° 170-2008-SETENA, únicamente se limitó a repetir la información que ya constaba en el documento presentado por la empresa, y omitió realizar el análisis técnico exigido por Ley.

Así, a manera de recuento, el referido informe indica que se pretende reducir el área extractiva, extrayendo además de la saprolita también la roca dura, lo cual conlleva a trabajar a profundidades promedio de 67 metros. Que el área a intervenir corresponde a los cerros Botija y Fortuna. Que la extracción de roca implica la utilización de voladuras y que la empresa se compromete a contratar una empresa certificada en este tipo de intervención. Que el resto de las áreas permanecen casi inalteradas. Que se utiliza la tecnología CYPLUS para el proceso de destrucción del cianuro. Que los estudios de línea base muestran un potencial bajo de drenaje ácido. Copia el cuadro comparativo de cambios presentado por la empresa. Y termina señalando que se adjuntó un diagnóstico actualizado de condiciones ambientales, sociales y económicas del proyecto, que se presentó una identificación de impactos y su valoración en las fases del proyecto, que dentro de los planes de monitoreo se incorpora el seguimiento a datos de línea base en cuanto a varios elementos así como un protocolo de sustancias peligrosas, y que dentro del Plan de Gestión Ambiental se creará una Comisión de Fiscalización y Monitoreo del Proyecto Crucitas.

Con esta simple enunciación, 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. Aquí debemos recordar que en la etapa de juicio la testigo Marta Elena Chaves Quirós, de profesión Geóloga, quién para el momento de los hechos laboraba como funcionaria del Departamento de Auditoría y Seguimiento Ambiental, manifestó claramente que ella no había participado en la evaluación de la solicitud de cambios al proyecto, a pesar de que en la certificación admitida como prueba para mejor proveer a folio 2204 del expediente judicial, se indica su nombre como parte del equipo evaluador, que estaba compuesto por el Ing. Forestal Eduardo Murillo Marchena y la Ing. Agrónoma Sonia Espinoza Valverde. La testigo también manifestó que, en

su experiencia, se requerirían aproximadamente de 6 a 7 meses para evaluar las modificaciones al proyecto. Si confrontamos estas manifestaciones con el hecho de que la propuesta de Industrias Infinito fue aprobada en dos meses, y que en la supuesta evaluación no participó un geólogo, que sería el profesional más idóneo para evaluar los impactos que produciría el cambio de profundidad en la extracción y el impacto en el acuífero inferior, sumado al hecho, fácilmente constatable, de que el informe ASA-013-2008 y la resolución N° 170-2008-SETENA no hicieron un análisis de la documentación aportada por la empresa desarrolladora, 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.

XIV- SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE LA CONVERSIÓN DEL ACTO DE CONCESIÓN DE EXPLOTACIÓN.

En relación con este tema, el Tribunal encuentra que existen tres criterios por los cuales no era procedente jurídicamente aplicar el instituto de la conversión del acto administrativo, en relación con la concesión de explotación que había sido anulada por la Sala Constitucional en el año 2004.

En primer lugar, debemos tener presente que la convalidación, el saneamiento y la conversión, son mecanismos ideados para que la Administración pueda conservar

actos administrativos que si bien padecen de algún vicio de nulidad relativa o absoluta, aún se encuentran vigentes en el ordenamiento. No obstante, ésta no era la situación de la resolución N° R-578-2001-MINAE, mediante la cual el Poder Ejecutivo había otorgado a favor de Industrias Infinito la concesión de explotación minera, y no era la misma situación porque este acto administrativo había sido anulado por la Sala Constitucional a través de una resolución firme y definitiva, y consecuentemente, a partir de ese momento el acto fue eliminado del ordenamiento jurídico; en otras palabras, ya no se encontraba vigente, con lo cual perdía interés la discusión de si era viable o no la conversión de ese acto. Aquí adquiere importancia la distinción, en alguna medida planteada por don Eduardo Ortiz, entre “vicio de nulidad absoluta” como condición que afecta el acto y “declaración de nulidad absoluta” como pronunciamiento que extingue el acto. En este último caso, el acto deja de tener vigencia en el ordenamiento y por ende la Administración estaría imposibilitada de “revivirlo”. De lo anterior se deriva una consecuencia muy importante, porque de admitirse la tesis de convertir un acto anulado por la Sala Constitucional, tesis que es defendida en este proceso por la representación de Industrias Infinito, implicaría aceptar que la Administración puede desconocer las decisiones firmes y definitivas que emitan los Tribunales de Justicia y la Sala Constitucional (artículo 153 de la Constitución Política), pudiendo la Administración recurrir a la conversión del acto para revivir conductas públicas que ya habían sido eliminadas del ordenamiento jurídico, lo cual a todas luces resulta violatorio del principio de seguridad jurídica, y constituiría un precedente muy peligroso para la estabilidad de nuestro Estado de Derecho. Al respecto Eduardo Ortiz Ortiz es claro al referirse a los efectos de los fallos anulatorios, indicando lo siguiente: *“Hay en la LGAP una diferencia clara entre la anulación y la declaración de nulidad jurisdiccionales. Esta última, como se dijo, aporta al ordenamiento una sola innovación jurídica, que es la creación de cosa juzgada sobre la existencia de esa nulidad como un hecho, que así se convierte en jurídicamente indiscutible y cierta para todo efecto legal y para todo sujeto y Tribunal, dado el carácter erga omnes que tiene el respectivo fallo”* (Ortiz, Eduardo. Tesis de Derecho Administrativo Tomo 2, p.574). En consecuencia, en

criterio del Tribunal no era viable aplicar la conversión a un acto administrativo que había sido anulado por una resolución de un Tribunal de la República, independientemente que en el Por Tanto de su resolución la Sala haya insertado la frase: *“todo sin perjuicio de lo que determine el estudio de impacto ambiental”*, pues de ella no se desprende un permiso expreso para que la Administración aplicara la conversión del acto en un momento posterior, y ello queda confirmado a partir de la resolución N° 14009-2010, invocada por los demandados, donde la propia Sala claramente indica que la procedencia o no de la conversión de la concesión es un tema de legalidad que debe discutirse en esta vía, al igual que el tema de la nulidad del acto, al indicar que en su momento se interpretó que lo declarado por esa Sala se trataba de una nulidad relativa, de manera que al remitir la discusión de esos aspectos a esta sede, queda descartada la voluntad del Tribunal Constitucional de permitir que el acto de concesión anulado pudiera ser revivido con posterioridad y de que la nulidad declarada fuera una nulidad relativa, pues de haber sido así lo habría dicho expresamente en esa resolución. Estas razones, valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, generan en el Tribunal la convicción de que la conversión utilizada por la Administración para revivir el acto de concesión, constituyó un mecanismo fraudulento para obviar la aplicación del decreto de moratoria, pues para el momento del dictado de la resolución N° R-217-2008-MINAE (abril del año 2008), dicho Decreto se encontraba aún vigente y era vinculante para el caso concreto.

Como segundo criterio para estimar improcedente la conversión del acto, encontramos que la implementación de esa figura jurídica resultaba contraria al principio precautorio en materia ambiental, por las siguientes razones. En una correcta aplicación de la teoría del acto complejo, consideramos que la Dirección de Geología y Minas estaba obligada a revisar y analizar con detalle el contenido y los alcances del acto de que otorgó viabilidad al Proyecto, al igual que el acto que aprobó los cambios propuestos, no pudiendo desconocer el contenido de esas conductas, tal y como lo reconoció en el juicio oral y público el Director de Geología y Minas, Francisco Castro Muñoz, quién indicó que la dependencia a su cargo no se introduce en la competencia de SETENA y que en sus resoluciones

ellos sólo citan lo que dice SETENA, más no revisan esa información. Si Geología y Minas hubiere procedido de esa forma, ejerciendo sus competencias de forma debida y lícita como lo impone la ley, habría podido advertir que SETENA estaba aprobando un impacto que aquella dependencia había prohibido en la propia resolución que estaban intentado convertir. Nos referimos al límite máximo de extracción hasta la cota número 75 (metros sobre el nivel del mar), condición técnica que fue fijada en la resolución N°R-578-2001-MINAE, y que la resolución N° R-217-2008-MINAE dispuso mantener, al remitir expresamente al oficio N° DGM-DC-2085-2001, elaborado por la geóloga Sofía Huapaya, funcionaria de Geología y Minas (tema sobre el cual se profundizará más adelante). Esta condición no es caprichosa porque el numeral 6 del Código de Minería establece que las concesiones pueden condicionarse en razón del interés nacional, y sin duda alguna la protección del acuífero inferior es un asunto de interés público, por tratarse de fuentes potenciales de abastecimiento de agua a las comunidades. Entonces, ante estas circunstancias que revelan una incerteza respecto del tratamiento que se le daría al recurso hídrico subterráneo, en aplicación del principio precautorio, la Dirección de Geología y Minas debió, en el caso concreto, rechazar las solicitudes formuladas por la empresa Industrias Infinito para convalidar el acto anulado por la Sala Constitucional, y en su lugar, ordenar de inmediato la realización de un nuevo procedimiento administrativo conforme al Código de Minería y su reglamento, y dictar un nuevo acto final, en el que se definiera técnicamente si sería permitido o no impactar el acuífero inferior, y además garantizando la inocuidad de la actividad extractiva en ese acuífero, tal y como lo manda el principio precautorio.

Por último, y a mayor abundamiento, el Tribunal encuentra que desde el punto de vista de su naturaleza, resultaba improcedente aplicar el instituto de la conversión en este caso. Es esencial recordar que dicha figura supone la emisión de un acto distinto al acto absolutamente nulo (cosa que no sucede en este caso), y su finalidad no tiene por objeto subsanar la invalidez del acto sino atemperar sus efectos. En este sentido, Eduardo García de Enterría explica: *“Finalmente, el artículo 65 de la ley regula el supuesto de la conversión de los actos nulos y*

anulables de forma que si dichos actos contienen los elementos constitutivos de otro distinto puedan producir los efectos de este. La ley se mueve aquí en el plano de la eficacia, no en el de la validez. El acto nulo o anulable no deja de ser tal, ni queda saneado o convalidado. Si así se solicita por los interesados, no habrá más remedio que declarar su nulidad. Sin embargo, las consecuencias de dicha nulidad se dulcifican, admitiéndose por la ley como legítimos aquellos efectos que puedan considerarse amparados o justificados por los elementos del acto no afectados por el vicio que determina su nulidad o anulabilidad (por ejemplo, un nombramiento irregular de funcionario en propiedad puede producir los efectos de un nombramiento interino)“ (Curso de Derecho Administrativo, 2008, Tomo I, p.630). En el mismo sentido se refirió don Eduardo Ortiz Ortiz, según consta en el acta N° 103 del expediente legislativo N° A23E5452, correspondiente a la Ley General de la Administración Pública, en el siguiente sentido: *“Esto es un poco raro pero es simplemente lo siguiente, supóngase que se nombre indebidamente a un funcionario en el Servicio Civil sin observar los trámites que el Servicio contempla, la doctrina llama “conversión” el fenómeno consistente en que la Administración que realizó ese acto, incluso absolutamente nulo, por total prescindencia del trámite de selección del Servicio Civil, pueda convertir el nombramiento de un titular absolutamente nulo, en el nombramiento de un interino, porque para un interinato no hay necesidad de hacer concurso ni selección, entonces siempre que el acto absolutamente presente todos los elementos formales y materiales de otro que no requiere los elementos del acto que se quería realizar, se puede convertir este último en el primero, en el caso del nombramiento de un titular con el procedimiento de selección, en el nombramiento de un interino que no requiere procedimiento de selección, siempre y cuando se declare que el nombramiento absolutamente nulo de un titular se convierte en el nombramiento de ese mismo señor como empleado interino ...”* (Ley General de la Administración Pública, concordada y anotada con el debate legislativo y la jurisprudencia constitucional, 1996, p.286 y 287). Entonces, de conformidad con lo anterior, en la conversión se requiere que la ausencia del elemento que vició el primer acto (por ejemplo un procedimiento de selección), debe ser un elemento propio del segundo acto válido

(por ejemplo, procedimiento de selección no se requiere en un nombramiento interino). En pocas palabras, el vicio que invalida el primer acto, lo debe contener el segundo, pero en forma válida. Entendemos, entonces, por qué el artículo 189 de la Ley General de la Administración Pública exige como condición para la conversión, que el acto inválido presente todos los requisitos formales y materiales del acto válido. Teniendo claros estos elementos, podemos deducir fácilmente que en el caso bajo examen tales presupuestos no se cumplían y no podían cumplirse, toda vez que la falta de un Estudio de Impacto Ambiental, que era el vicio que producía la invalidez absoluta del primer acto de concesión, no era un elemento propio del segundo acto de concesión que se dictó mediante la resolución N° R-217-2008-MINAE, pues la aparente existencia de un Estudio de Impacto Ambiental fue la razón que adujo la Administración para aplicar la conversión del primer acto. De manera tal que por estos motivos, la aplicación del artículo 189 resultaba absolutamente improcedente, como en efecto se declara.

No puede dejar de decirse en este fallo que extraña mucho a este Tribunal, que habiendo solicitado la empresa interesada la convalidación del acto de concesión, la Administración fuera tan solícita en este caso –lo que no es común- y, oficiosamente replanteara la gestión presentada, dejando de lado la consideración de cualquiera de los motivos que aquí se han echado de menos, pero encontrando la Administración sumamente viable lo pretendido en ese momento por la empresa Industrias Infinito, situación que a la luz de la sana crítica confirma aún más la convicción en estos juzgadores de la irregularidad e ilegitimidad de la resolución N° R-217-2008-MINAE.

Ahora bien, es necesario recordar que, durante sus conclusiones, la representación de Industrias Infinito insistió en el tema de que la Sala Constitucional, al dictar la sentencia 2004-13414, lo que hizo fue aplicar retroactivamente el principio de que los estudios de impacto ambiental deben haberse efectuado y la viabilidad ambiental debe haberse otorgado, de previo al inicio de la actividad que requiere de dicho tipo de estudio para poder ser realizada. Asimismo, hizo énfasis el representante de Industrias Infinito en el argumento de que el artículo 34 inciso ch) y el numeral 97 inciso g), ambos del

Código de Minería, fueron declarados inconstitucionales apenas en el año 2009. Con dichas alegaciones, esa demandada ha pretendido hacer ver que pese a que en el año 2001 la ley no contemplaba el estudio de impacto ambiental como algo previo al otorgamiento de la concesión, la Sala Constitucional interpretó que eso era necesario y en el 2004 anuló dicha concesión, pese a que no fue sino en el 2009 cuando se declaró inconstitucional el marco legal que establecía dicho estudio como algo posterior al otorgamiento de una concesión minera. Sobre el punto debe indicarse que en este proceso no se discute el acto mediante el cual se otorgó la concesión minera en el año 2001, ni mucho menos la sentencia de la Sala Constitucional del año 2004 que declaró nula dicha concesión, ni tampoco se juzga la constitucionalidad de los numerales del Código de Minería que fueron anulados por la Sala Constitucional mediante la sentencia número 2009-17155 del 5 de noviembre de 2009. Sin embargo, **dado que ese es un argumento esgrimido por la representación de Industrias Infinito durante el juicio oral y público llevado a cabo en este proceso**, deviene procedente manifestar que este Tribunal aprecia que la Sala Constitucional nunca aplicó retroactivamente la regla de que los estudios de impacto ambiental y la correspondiente viabilidad ambiental son requisitos previos a la autorización de ciertas actividades. Esto porque para el año 2004, cuando la Sala Constitucional anuló la concesión minera dada a Industrias Infinito en el año 2001, **ya había operado una derogación tácita del artículo 34 inciso ch) y del numeral 97 inciso g) del Código de Minería**. Y es que mediante la Ley Orgánica del Ambiente, número 7554, del 4 de octubre de 1995, publicada en el Diario Oficial La Gaceta número 215, del 13 de noviembre de 1995, se dispuso, en el artículo 17 de dicho cuerpo legal, que las actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente, deben contar con una evaluación de impacto ambiental como requisito previo para el inicio de actividades, obras o proyectos. En ese sentido, el proyecto minero Crucitas no podía siquiera iniciar, ni mucho menos ser concesionario, si antes no contaba con la aprobación de los estudios de impacto ambiental. Y es que debe observarse que el estudio de impacto ambiental es un requisito para el desarrollo de la actividad minera, según se dispone en los numerales 3 y 6 del Código de

Minería, que es la Ley número 6797 del 4 de octubre de 1982, publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 203 del 22 de octubre de 1982, el cual, como se aprecia, es anterior a la Ley Orgánica del Ambiente. Además, el artículo 3 del Código de Minería ya menciona la aprobación del estudio como algo previo al otorgamiento de la concesión de la explotación. **Siendo evidente que por disposición de ley, específicamente el Código de Minería, la actividad minera requiere de estudio de impacto ambiental, entonces el numeral 17 de la Ley Orgánica del Ambiente viene a determinar que en esta materia, el estudio de impacto ambiental y la correspondiente viabilidad ambiental son condiciones previas al otorgamiento de una concesión minera.** Esto, a su vez, implica la **derogatoria tácita**, desde la vigencia de la Ley Orgánica del Ambiente, es decir, **desde el 13 de noviembre de 1995**, de los numerales 34 inciso ch) y 97 inciso g) del Código de Minería, que, en contradicción con el mismo Código, permitían otorgar una concesión antes de contar con estudios de impacto ambiental aprobados. Así vistas las cosas, el pronunciamiento anulatorio efectuado por la Sala Constitucional en el año 2009 no hace más que resolver de manera expresa un problema normativo que había sido resuelto tácitamente desde el año 1995. En ese sentido, además, el pronunciamiento de la Sala Constitucional que en el año 2004 significó la nulidad absoluta de la concesión minera otorgada a Industrias Infinito en el año 2001, no aplicó retroactivamente norma alguna, sino que en tutela del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, lo que hizo fue ordenar que, como correspondía jurídicamente, en la actividad minera se aplicara la para entonces ya vigente (y lo era desde 1995, vale la pena reiterar) regla de que de previo a otorgar una concesión minera se requería de estudios de impacto ambiental debidamente aprobados (o lo que es lo mismo, se necesita una viabilidad ambiental otorgada previamente, para poder otorgar una concesión minera). Y es que no puede obviarse que en materia de estudios de impacto ambiental, la Ley Orgánica del Ambiente contiene norma especial y posterior, del mismo rango que el Código de Minería, que obliga a realizar tales exámenes y a contar con su aprobación, como paso previo al desarrollo de cualquier proyecto, lo que implica que es una

condición que debe cumplirse antes de que se otorgue una concesión minera.

Por otra parte, como parte de sus argumentaciones, la representación de Industrias Infinito invoca el transitorio I del Decreto Ejecutivo N° 29300-MINAE, que es el Reglamento al Código de Minería (vigente desde el 16 de marzo del 2001), que establece que *“todas las solicitudes que se encuentren en trámite a la fecha de su publicación del presente reglamento, continuarán su trámite con la normativa reglamentaria vigente al momento de la presentación de ésta.”* En relación con esta norma, no encuentra el Tribunal que la misma justifique la procedencia de la conversión del acto, pues debe reiterarse que, en este caso, la empresa codemandada, después del año 2004, no tenía ningún derecho de concesión declarado a su favor. Fue eliminado del ordenamiento jurídico por la Sala Constitucional. No obstante, fue revivido en forma antijurídica por la Administración siete años después, que es precisamente el vicio que en este proceso contencioso administrativo se está declarando. Entonces, el único derecho que Industrias Infinito ha tenido declarado a su favor y que no ha sido cuestionado, es el permiso de exploración, que como ya se indicó, jamás podría conceder automáticamente el derecho de concesión, pues tal interpretación lesiona la inteligencia de este Tribunal, violenta el ordenamiento jurídico y se traduce ni más ni menos en un grosero fraude de ley.

Por último, la codemandada cita los artículos 164, 168 y 223 de la Ley General de la Administración Pública, los dos primeros recogen el principio de conservación de los actos administrativos y el segundo también lo hace en relación con el procedimiento administrativo. Estas disposiciones deben ser descartadas para sustentar la conversión tantas veces mencionada, ya que, como se explicó antes, no era jurídicamente posible revalidar o revivir un acto que ya había sido anulado por la Sala Constitucional, tampoco se cumplían los presupuestos que establece el numeral 189 de la Ley General de la Administración Pública, y en todo caso, el derecho de fondo aplicable al caso concreto (derecho ambiental), imponía que, en razón de las imprecisiones y contradicciones que existían entre la viabilidad ambiental, la aprobación de los cambios al proyecto y las condiciones técnicas fijadas por Geología y Minas, existía incertidumbre sobre la afectación del acuífero

inferior, lo que necesariamente obligaba a la Administración a realizar un nuevo procedimiento administrativo.

Así las cosas, por todas estas razones, de conformidad con los artículos 158 y 166 de la Ley General de la Administración Pública, por ser disconforme con el ordenamiento jurídico, la resolución N° R-217-2008-MINAE se encuentra viciada de nulidad absoluta y así se declara.

XV- SOBRE LA VIOLACIÓN DEL PROCEDIMIENTO, LA AUSENCIA DEL BALANCE ENTRE BENEFICIOS Y COSTOS Y LA FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DEL DECRETO N° 34801-MINAET.

En relación con el decreto que declaró de interés público y conveniencia nacional el Proyecto Minero Crucitas, Decreto Ejecutivo N° 34801-MINAET, este Tribunal estima que el mismo presenta vicios en el procedimiento, en el motivo y en la fundamentación, tal y como de seguido se explica.

En relación con el procedimiento, es importante iniciar indicando que de conformidad con la clasificación de los actos administrativos establecida en la Ley General de la Administración Pública, los decretos son actos administrativos de alcance general, es decir, no van destinados a un sujeto identificado, sino a la generalidad de los administrados (artículo 121 de la citada Ley). En ese sentido, resulta de importancia recordar que la Ley General de la Administración Pública prevé un procedimiento especial para la elaboración de este tipo de disposiciones de alcance general. Así, el numeral 361 dispone lo siguiente: *“1. Se concederá audiencia a las entidades descentralizadas sobre los proyectos de disposiciones generales que puedan afectarlas. 2. Se concederá a las entidades representativas de intereses de carácter general o corporativo afectados por la disposición la oportunidad de exponer su parecer, dentro del plazo de diez días, salvo cuando se opongan a ello razones de interés público o de urgencia debidamente consignadas en el anteproyecto. 3. Cuando, a juicio del Poder Ejecutivo o de Ministerio, la naturaleza de la disposición lo aconseje, el anteproyecto será sometido a la información pública, durante el plazo que en cada caso se señale.”* Para el caso concreto, encuentra el Tribunal que el Presidente de la República y el Ministro del

ramo inobservaron groseramente este procedimiento, pues de una revisión del expediente administrativo N° DAJ-077-2008, que sustenta el Decreto Ejecutivo N° 34801-MINAET, no se observa, ni por asomo, actos tendientes a dar cumplimiento al procedimiento estipulado por Ley para poder emitir lícitamente este Decreto, no encontrándose que existan razones de interés público o de urgencia que justifiquen el incumplimiento de este requisito necesario para la validez del Decreto aludido, ni mucho menos fueron expresadas en ese acto. Antes bien, estima el Tribunal que, por el contrario, al tratarse de una disposición que declaraba de “interés público y conveniencia nacional” un megaproyecto minero, resultaba absolutamente necesario conceder a las entidades representativas de intereses de carácter general o corporativo, ya fueran éstas ambientalistas, sectores académicos o grupos empresariales, el plazo establecido en el artículo 361 citado, a efecto de que éstas organizaciones se pronunciaran sobre el proyecto, y a partir de esos pronunciamientos el Poder Ejecutivo realizara el balance que exige la Ley, para decidir si declaraba o no de conveniencia nacional e interés público la actividad, cosa que no sucedió como se puede constatar fácilmente. Incluso, el Tribunal considera que la enorme trascendencia de este proyecto minero a nivel nacional, hacía imperativo someter a la información pública el anteproyecto del Decreto, tal y como lo permite el inciso 3 del artículo 361, en relación con el numeral 6 de la Ley Orgánica del Ambiente (principio de participación ciudadana), aplicable al caso concreto por la especialidad de la materia, la cual dispone muy claramente así: *“El Estado y las municipalidades, fomentarán la participación activa y organizada de los habitantes de la República, en la toma de decisiones y acciones tendientes a proteger y mejorar el ambiente.”* No obstante lo indicado, nunca se reflejó en el expediente administrativo, ni en el propio texto del documento la intención del Poder Ejecutivo de cumplir dichas disposiciones. En el expediente administrativo DAJ-077-2008, que sustenta el Decreto cuestionado, únicamente constan las siguientes piezas: (1) aproximadamente doce cartas suscritas por vecinos, el alcalde de la municipalidad, algunas asociaciones y otros dirigidas al Ministro Roberto Dobles; (2) un resumen ejecutivo sin firma que dice “octubre 2008”; (3) copias de unos

votos de la Sala Constitucional; (4) un oficio SG-ASA-259-2008, del 10 de octubre del 2008, suscrito por Sonia Espinoza Valverde, Secretaria General de SETENA, dirigido al Director del Área de Conservación Huetar Norte, donde le hace ver que si se otorga la viabilidad ambiental a un proyecto, es porque el balance obtenido arroja que los beneficios son mayores que los costos del mismo; (5) el borrador del Decreto; (6) un oficio DAJ-1570-2008, del 13 de octubre del 2008, suscrito por la licenciada Marianela Montero Leitón, Asesora Legal del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, dirigido al Ministro, indicando así: *“Con el visto bueno de este Departamento Legal, sírvase encontrar adjunto para su respectiva firma, el Decreto identificado con el DAJ-077-2008, correspondiente a “Declaratoria de Interés Público y Conveniencia Nacional del Proyecto Minero Crucitas.”*; (7) un resumen ejecutivo de una página firmado también por la Asesora Legal del Ministerio, que en lo que interesa dice: *“Asunto: Declarar el Proyecto Minero Crucitas como de interés público y conveniencia nacional, con las consecuencias que dicha declaratoria produce. (...) Resultados derivados: 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 vedadas y al desarrollo de las obras de infraestructura en áreas de protección.”*; (8) un oficio DAJ-1573-2008, del 14 de octubre del 2008, suscrito por la misma Asesora, dirigido a la Dirección de Leyes y Decretos del Ministerio de la Presidencia, que dice así: *“Con el fin de que sea firmado por el señor Presidente, sírvase encontrar adjunto, el Decreto identificado con el DAJ-077-2008, correspondiente a “Declaratoria de Interés Público y Conveniencia Nacional del Proyecto Minero Crucitas”* (folios 4 a 102 del expediente referido). Como puede observarse, el expediente mediante el cual se tramitó el Decreto Ejecutivo N° 34801-MINAET, refleja que la preparación de ese acto no tuvo la más mínima rigurosidad, diligencia y respeto por analizar el fondo del asunto, ni dar publicidad ni participación a los ciudadanos u organizaciones sobre el alcance de esta declaratoria. Se encuentra que esta actuación es sumamente gravosa, en el tanto si bien no se cumplió con el procedimiento especial para la elaboración de disposiciones de carácter general regulado en el artículo 361 de la Ley General de

la Administración Pública, tampoco fue cumplido el mínimo requisito que exige nuestro ordenamiento jurídico para la emisión válida de un acto administrativo, cual es la realización de un procedimiento administrativo previo (ordinario o sumario), según lo ordenan los artículos 214, 308 y 320 de la citada Ley, en relación con los ordinales 5 y 106 de la Ley de Biodiversidad. Ante este panorama, lo que se percibe a la luz de las reglas de la sana crítica, es la más “inérita” premura de funcionarios públicos por emitir, a toda costa, este Decreto y permitir, como fin principal, que la empresa codemandada talara el bosque y los árboles en la zona en discusión, sin detenerse a analizar siquiera si existían allí especies vedadas, en peligro de extinción o endémicas, situación que a juicio de este Tribunal se traduce en una clara desviación de poder (artículo 131.3 de la Ley General de la Administración Pública), es decir, en la persecución de un fin distinto del fin principal que debe seguir una declaratoria de interés público y conveniencia nacional, vaciando de contenido la prohibición de corta establecida en la Ley Forestal y en el Decreto 25700-MINAE, y favoreciendo a la empresa desarrolladora en la ejecución del Proyecto Minero Crucitas. Con todo, es relevante señalar que la violación del procedimiento consagrado en el artículo 361 de la Ley General de la Administración Pública constituye una omisión a una formalidad sustancial, que conforme al artículo 223 de la referida legislación, acarrea la nulidad de todo lo actuado por la Administración, aspecto que este Tribunal puede declarar incluso de oficio, por disponer así expresamente el artículo 182.1 de la Ley General de la Administración Pública. Por todo lo expuesto, se rechazan las argumentaciones esgrimidas por los demandados en el sentido de que el Decreto cuestionado constituye un acto de ejecución, pues resulta clarísimo que se trata de un acto separado de carácter general, que goza de un procedimiento propio y que responde a un régimen y a unos fines independientes y distintos del acto de concesión de explotación y del acto de la viabilidad ambiental.

Ahora bien, en relación con el motivo del acto, encuentra el Tribunal que este elemento se encuentra viciado en el Decreto N° 34801-MINAET, dado que la Ley Forestal en su artículo 3 inciso m) dispone que las actividades de conveniencia

nacional son aquellas cuyos beneficios sociales sean mayores que los costos socioambientales y señala la norma que el balance deberá hacerse mediante los “instrumentos apropiados”. Es claro entonces que, para poder determinar si el Proyecto Minero Crucitas era de conveniencia nacional, el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones debió instaurar un procedimiento administrativo ordinario, y proceder, mediante los instrumentos técnicos y científicos apropiados, y previo pronunciamiento de los sectores afectados, a realizar el balance entre beneficios sociales y costos socioambientales. Una vez terminado el procedimiento, y habiendo tomado en cuenta los anteriores elementos, el Poder Ejecutivo podía dictar con arreglo a derecho el Decreto, declarando la conveniencia nacional, si la ponderación de aquellos elementos lo permitía. Sin embargo, como pudimos constatar en este caso, el Decreto 34801-MINAET se emitió en ausencia del balance y en ausencia de los criterios que las organizaciones de intereses generales o colectivos pudieron haber esgrimido, todo lo cual vicia en forma grave el motivo de la disposición general aquí impugnada. Aquí es importante agregar que el testimonio de Sonia Cervantes (Socióloga), no resulta de utilidad para demostrar ese balance, por cuanto dicha profesional hizo un análisis sesgado, que únicamente consideró variables sociales y económicas de la zona del Proyecto, más no de un análisis global de costos y beneficios en términos nacionales. La testigo claramente indicó que realizó dos estudios, uno en el año 2007 para presentar ante la SETENA y otro en este año, para ser presentado en este proceso. Evidentemente, ninguno de los dos corresponde al análisis que debió realizar el Poder Ejecutivo para declarar de interés público y conveniencia nacional el Proyecto Minero Crucitas, sin que sea válido afirmar en este proceso que corresponde al mismo procedimiento de SETENA, por cuanto se trata de actos distintos, con fines legales distintos y con procedimientos reglados distintos. Según lo explicaron los testigos Sandra Arredondo, Eduardo Murillo y Sonia Espinoza, en el procedimiento de SETENA lo que se aplica es una matriz de importancia ambiental, que es una metodología que tiene por fin la evaluación de los impactos ambientales de un determinado proyecto o actividad, que se realiza en el marco de esa competencia específica encargada por la Ley Orgánica del

Ambiente a la SETENA, no pudiendo equipararse con el Balance de costos y beneficios que establece la Ley Forestal con el fin de declarar de conveniencia nacional una determinada actividad, y cuya competencia corresponde al Poder Ejecutivo, según lo dispone el artículo 34 de dicha Ley, recordando que el Poder Ejecutivo lo ejerce el Presidente de la República y el Ministro del ramo (artículo 130 de la Constitución Política). Las mismas razones deben decirse respecto del documento denominado “Resumen Ejecutivo Balance Socio Económico” aportado por el Estado y que consta en legajo aparte, ya que este documento no indica la fecha en que fue preparado, los profesionales que participaron en su elaboración, si fue presentado o no ante determinada oficina pública, y en esas condiciones constituye una prueba que genera muchas dudas al Tribunal como para ser tomada en cuenta. Por estas razones esta Cámara concluye que el Decreto se encuentra viciado en forma grave en su motivo.

Por último, el Tribunal encuentra que el Decreto N° 34801-MINAET presenta un vicio en el elemento de la fundamentación o motivación, en el tanto la misma se considera no sólo escasa para la magnitud de lo que se declaraba en ese acto de alcance general, sino que además no hace ni la más mínima referencia a los documentos, estudios, dictámenes, u otros elementos de orden técnico y científico que respaldan y justifican la conveniencia nacional del proyecto, no pudiendo obtenerse mayor información más allá que las referencias que allí se hacen en forma muy general, de los supuestos beneficios que traerá la mina, que básicamente se resumen en potenciales empleos y pago de impuestos (obligación establecida por ley), aspectos que por sí mismos no implican ninguna diferencia sustancial con respecto a otras actividades comerciales que se desarrollan en el país día con día, y para lo cual no se ha requerido un Decreto de conveniencia nacional. La generalidad de la información que allí se plantea y la ausencia de la base técnica y científica que respalda dicha información, impiden al Tribunal ejercer un control de la corrección técnica de los denominados “instrumentos apropiados” previstos en la Ley Forestal, con base en los cuales el Poder Ejecutivo debió realizar el balance de costos y beneficios para luego emitir el decreto. En adición a esto, llama poderosamente la atención que el Decreto

impugnado señala un número de áreas sobre las cuales se requiere la corta de árboles en las propiedades de Industrias Infinito, concretamente, 191 ha 7782,66 m² de bosque, 66 ha 9474,53 m² de uso agropecuario sin bosque y 4 ha 1751,38 m² de plantaciones forestales (para un total aproximado de 262 ha), sin embargo, en ningún momento el Decreto indica de dónde proviene este dato, ni tampoco esa información se encuentra en el expediente N° DAJ-077-2008, con el agravante que la SETENA permitió la actividad de explotación en el Proyecto Minero Crucitas sobre un área total de 227.6 ha, con lo cual existe una diferencia de áreas entre uno y otro acto de aproximadamente 34 ha, situación que genera en este Tribunal un estado de absoluta incerteza, respecto de la correcta y seria determinación de las zonas objeto de la tala de árboles, lo cual, conforme al principio precautorio, obligaba al Poder Ejecutivo a abstenerse de dictar dicho Decreto, por contener tantas imprecisiones técnicas en detrimento de la conservación y protección de las áreas de bosque y en detrimento de la conservación de la vida silvestre. Todas estas ausencias e inconsistencias, a juicio del Tribunal, se traducen en una violación del artículo 136 de la Ley General de la Administración Pública, que impone a la Administración el deber de motivar adecuadamente sus actos.

Resta por indicar que el hecho de que el artículo 6 del Código de Minería declare de utilidad pública la actividad minera, no implica que el Proyecto Minero Crucitas tenía, de por sí, la condición de ser un proyecto de conveniencia nacional, pues para adquirir tal condición se requiere de una serie de valoraciones y procedimientos que se deben verificar en cada caso concreto, y estos vienen establecidos por la Ley Forestal, según se ha explicado anteriormente. En todo caso, no podría aceptarse que la utilidad pública prevista en el Código de Minería constituya *per se* la excepción a la prohibición de corta de árboles en zonas de bosque y en áreas protegidas, pues tal interpretación resultaría poco coherente y encima fraudulenta, toda vez que la Ley Forestal no sólo es ley especial en lo que atañe a tales aspectos, sino que además es ley posterior al Código de Minería.

En resumen, por todo lo expuesto, se concluye que el Decreto Ejecutivo N° 34801-MINAET, de conformidad con los artículos 131, 133, 136, 158, 166, 223 y 361 de la Ley General de la Administración Pública, se encuentra viciado de nulidad

absoluta y así se declara.-

XVI- SOBRE LOS VICIOS DEL PERMISO DE CAMBIO DE USO DE SUELO.

En estrecha relación con el tema anteriormente desarrollado, el Tribunal encuentra que la resolución N° 244-2008-SCH, emitida por el Área de Conservación Arenal-Huetar Norte, presenta vicios en el motivo y además incurre en una desviación de poder. En este debate testigos expertos reconocieron expresamente que la resolución cuestionada presentaba serios errores de identificación de las especies o individuos que existen en la zona del proyecto. Al respecto, el testigo Quírico Jiménez Madrigal (Ingeniero Forestal), fue contundente en señalar que la lista de árboles a cortar en áreas con cobertura boscosa, contenida en el cuadro N° 2 del Por Tanto de la resolución N° 244-2008-SCH, hecho demostrado en este proceso, incluyó especies que no crecen en el lugar y especies que no existen en Costa Rica, detectando además que habían especies amenazadas y especies en extinción. Como especies que no son del sector indicó entre algunas las siguientes: Copalillo, Corteza, Guabo, Lechoso, el Lorito, Mangle, Muñeco, Nance, Nancite, Nene, Panamá, Pellejo de Vieja, Poró, Ron Ron, Sangrillo, Targuá, entre otros. Dentro de las especies en extinción señaló Cipresillo, Cola de Pavo y Tostado, ésta última que también calificó como endémica (es decir, que sólo crece en esa región). Por su parte, el testigo Javier Baltodano Aragón (Biólogo especialista en Dendrología) también refirió que en la lista de especies contenida en la resolución N° 244-2008-SCH, se identificaron individuos que no son propios de la zona huetar norte. Manifestó que en la zona del proyecto solo hay 5 árboles Cola de Pavo en 161 hectáreas, y que el Tostado es una especie endémica en ese sector. Indicó que el Tostado, el Cola de Pavo y el Cipresillo son especies vedadas por Reglamento. Explicó adicionalmente que el almendro amarillo no está en peligro de extinción, pero esta vedada su corta por ser lugar de anidación de la lapa verde. Finalmente, el testigo Olman Murillo (Ingeniero Forestal) explicó que en la zona lo que existe es mayormente bosque secundario e intervenido. Manifestó que coincidía con Quírico Jiménez en el sentido de que, como científico, no está bien que haya errores de identificación de especies. Reconoció que el

Ajillo, el Mangle y el Panamá no son propios de la zona, y que el Tostado y el Cola de Pavo son especies endémicas y amenazadas. Señaló que desde el punto de vista del cambio de uso que autorizó el Estado, carece de relevancia la identificación de las especies porque ahí lo que se va a aplicar es una tala rasa, sin embargo, adujo que como Ingeniero Forestal la identificación correcta de las especies sí es relevante para efectos de su conservación. Pues bien, conforme las anteriores manifestaciones de los testigos expertos, las cuales son coincidentes, el Tribunal concluye que se producen tres vicios en el motivo del acto. En primer lugar, la Administración omitió tomar en cuenta para el dictado de la resolución, el hecho de que en el sector objeto de la tala existen especies que se encuentran vedadas por el Decreto Ejecutivo N° 25700-MINAE, vigente desde el 16 de enero de 1997 y a la fecha del dictado del acto, tales como el Cipresillo, el Cola de Pavo y el Tostado. Esta omisión se considera grave, en virtud de que el Área de Conservación Arenal-Huetar Norte únicamente tomó en consideración que existía un Estudio de Impacto Ambiental y que el Decreto Ejecutivo N° 34801, publicado el mismo día en que fue dictada esta resolución, declaró de conveniencia nacional el Proyecto Minero Crucitas. No obstante lo anterior, la veda de aprovechamiento establecida por el Decreto Ejecutivo N° 25700-MINAE, se emitió conforme a un régimen jurídico diferente al regulado por la Ley Forestal, pues se hizo al amparo del Convenio Sobre Diversidad Biológica (Ley N° 7416) y al amparo de la Ley de Conservación de la Vida Silvestre (Ley N°7317), y tenía por objeto la conservación de determinados árboles en peligro de extinción, con fundamento en el derecho de las especies que componen la vida silvestre a su subsistencia. En las leyes antes citadas no se prevé la posibilidad de que el Estado desaplique una prohibición general para proteger especies en peligro de extinción o amenazadas, cuando se declare de conveniencia nacional un proyecto, como sí lo establece la Ley Forestal pero para dos casos concretos: áreas cubiertas de bosque (artículo 19) y áreas de protección (artículo 34), supuestos que no corresponden al regulado mediante el Decreto Ejecutivo N° 25700-MINAE. Incluso es importante hacer ver que en el propio Plan de Manejo Forestal presentado por la empresa codemandada, se reconoce la presencia de especies

amenazadas o vedadas, tales como las mencionadas antes que aparecen con muy poca representatividad, y al respecto el equipo consultor que preparó ese plan indicó claramente que “en estos casos la empresa tomará las acciones que señale el MINAE, Área de Conservación Arenal-Huetar Norte, Subregional San Carlos-Los Chiles, Alajuela, como medidas de mitigación o compensación” (folio 665 del tomo 3 del expediente administrativo del Área de Conservación N° AH01-PM-03-08), lo que permite concluir que la empresa conocía previo a la gestión de autorización de la existencia de especies vedadas. En resumen, se estima que al no tomarse en cuenta este aspecto para el dictado de la resolución N° 244-2008-SCH y no haberse pronunciado sobre el particular, se produce un vicio en el motivo del acto por ser un tema esencial que afectaba su contenido. En segundo lugar, se produce otro vicio en el motivo del acto, toda vez que es claro que el Área de Conservación Arenal-Huetar Norte no identificó correctamente los individuos de la zona, situación que tenía una importante incidencia en este caso, porque no se trataba de una simple tala rasa en el área sobre la cual se otorgó el permiso de cambio de uso suelo, sino que la empresa se comprometió a reforestar 382 hectáreas de bosque con especies nativas, compromiso que fue planteado como medida de compensación tanto en el Plan de Manejo Forestal (folios 270, 288 y 289 del tomo II del expediente administrativo del Área de Conservación N° AH01-PM-03-08), como en el tantas veces mencionado documento de Cambios Propuestos al Proyecto (ver punto 6 del cuadro 1.3. a folio 199 del documento Evaluación Ambiental de Cambios Propuestos al Proyecto). Evidentemente, al no tenerse certeza de las especies nativas que existen en la zona, producto de los múltiples errores que contiene la resolución N° 244-2008-SCH, tal situación hace nugatorio uno de los fines esenciales que debía cumplir ese acto administrativo, y que era precisamente la correcta ejecución del Plan de Manejo, mismo que debía contener respecto de las especies a cortar, la certeza necesaria a efecto de llevar a cabo la reforestación de forma técnicamente correcta. Finalmente y en tercer lugar, la citada resolución se encuentra viciada en su motivo, por haber tomado en cuenta como elemento esencial para su dictado, el Decreto Ejecutivo N° 34801-MINAET, el cual era un acto absolutamente nulo, en los términos explicados en el

considerando precedente. A pesar de que la representación de Industrias Infinito así lo plantea, no es relevante aquí la discusión sobre si la tala cuestionada afectaba áreas de bosque primario o secundario, pues de acuerdo con lo declarado por los testigos Olman Murillo y Sandra Arredondo, en las propiedades de la empresa codemandada predominan bosques secundarios e intervenidos, de manera que sobre este aspecto no hay ninguna controversia. El vicio esencial es que la empresa se comprometió a reforestar la zona del proyecto con especies nativas de árboles allí existentes, de manera que su incorrecta identificación en el acto impugnado afecta el cumplimiento de ese compromiso, mismo que va de la mano con el fin que establece el artículo 1° de la Ley Forestal, que es precisamente la conservación y la protección de los bosques, con independencia de si éstos son intervenidos o no, pues así lo establece el inciso d) del artículo 3 de esa Ley. Entonces, el permiso de cambio de uso de suelo en este caso no puede verse como una simple tala rasa, pues ello implicaría obviar el fin esencial que persigue la Ley Forestal, e incluso el fin esencial del Convenio de Diversidad Biológica y de la Ley de la Conservación de la Vida Silvestre, en lo relativo a la conservación de determinadas especies, como en este caso las que tenían una prohibición de corta.

Por las mismas razones, tampoco resulta relevante discutir si el bosque intervenido podía o no ser objeto de aprovechamiento, pues lo esencial aquí, según se ha dicho muchas veces, es el cabal cumplimiento del fin del acto, tal y como fue formulado por la propia empresa, de manera que la indebida identificación de las especies nativas y la omisión de tomar en consideración las especies vedadas, afecta el motivo del acto y genera su nulidad absoluta. Estas omisiones son imputables también a la empresa Industrias Infinito, pues si habían asumido el compromiso de reforestar las áreas con especies nativas, debieron tener la debida diligencia e interés en asegurarse de que el acto contara con la suficiente corrección técnica, situación que aquí se descarta porque en ningún momento la empresa solicitó que se tomaran en cuenta las especies amenazadas, cuando por el contrario, fue muy diligente en iniciar sin demora la corta de árboles el mismo día que salió publicado el Decreto Ejecutivo N°34801, que por cierto era

el mismo día en fue emitida la resolución N°244-2008-SCH, tal circunstancia se presume en razón de la relación de fechas que se hace tanto del dictado de las resoluciones como la notificación de la Sala de la suspensión de la tala. Lo anterior se infiere de la declaración de Sandra Arredondo, quién indicó que la corta inició un viernes y se detuvo un lunes por orden de la Sala Constitucional, lo cual es coincidente con la fecha de la resolución que autorizó la tala (viernes 17 de octubre del 2008) y los oficios emitidos por el Ministro de Ambiente y Energía, el lunes 20 de octubre del 2008, solicitando a la empresa que se abstuviera de continuar acciones en la zona del Proyecto, en razón de la interposición de un recurso de amparo. Todo lo anterior, revela que el permiso de cambio de uso de suelo y el Decreto 34801-MINAET publicado el mismo día 17 de octubre del 2008, constituyen un conjunto de conductas que perseguían un fin que no era el establecido por las leyes antes indicadas, por lo que ambas presentan el vicio de desviación de poder, y así se declara.

XVII- SOBRE EL CAMINO PÚBLICO.

Durante el debate oral y juicio, se formuló como hecho nuevo, debidamente admitido por este Tribunal, como se desprende del considerando primero, la existencia de un camino público, sobre el cual pretende la empresa construir parte de la laguna de relaves. Se puso en conocimiento de este Tribunal, que mediante gestión presentada por la empresa demandada Industrias Infinito S.A., ante la Dirección de Geología y Minas, en fecha 10 de marzo de 2009, solicita la constitución por parte de dicho órgano de una servidumbre minera de ocupación permanente sobre un terreno de propiedad Municipal, propiamente sobre un camino. Previo al análisis concreto, resulta de importancia, traer a cita alguna normativa indispensable para la resolución del punto en concreto.

Los caminos públicos se encuentran definidos y clasificados en la Ley General de caminos Públicos, en su artículo primero referente a la red vial cantonal, la estable como:

(..) RED VIAL CANTONAL: Corresponde su administración a las municipalidades. Estará constituida por los caminos, no incluidos por el Ministerio de Obras

Públicas y Transportes dentro de la Red vial nacional: tales como los; a) Caminos vecinales: Caminos públicos que suministren acceso directo a fincas y a otras actividades económicamente rurales; unan caseríos y poblados con la Red vial nacional, y se caracterizan por tener bajos volúmenes de tránsito y altas proporciones de viajes locales de corta distancia, b) Calles locales: Vías públicas incluidas dentro del cuadrante de un área urbana, no clasificadas como travesías urbanas de la Red vial nacional y por último c) Caminos no clasificados: Caminos públicos no clasificados dentro de las categorías descritas anteriormente, tales como caminos de herradura, sendas, veredas, que proporcionen acceso a muy pocos usuarios, quienes sufragarán los costos de mantenimiento y mejoramiento. (Así reformado por ley N° 6676 de 18 de setiembre de 1981, artículo 1º). **Por su parte el artículo dos establece que las** " Las municipalidades tienen la propiedad de las calles de su jurisdicción. ", el numeral 28 prohíbe la disposición de dichos caminos que no sea la de su naturaleza, indicando en lo que interesa "Queda terminantemente prohibido (...) a las Municipalidades otorgar permisos o derechos de ocupación, disfrute, uso o simple posesión del derecho de vía de los caminos públicos o ejercer actos que impliquen en cualquier forma tenencia de los mismos por parte de las personas. En resguardo de dichos caminos, el artículo 32 informa que " Nadie tendrá derecho a cerrar parcial o totalmente o a estrechar, cercando o edificando, caminos o calles entregados por ley o de hecho al servicio público o al de propietario o vecinos de una localidad, salvo que proceda en virtud de resolución judicial dictada en expediente tramitado con intervención de representantes del Estado o de la municipalidad respectiva o por derechos adquiridos conforme a leyes anteriores a la presente o las disposiciones de esta ley.", al respecto la ley de construcciones, en su artículo 5, informa que: "Las vías públicas son inalienables e imprescriptibles y por lo tanto, no podrá constituirse sobre ellas hipoteca, embargo, uso, usufructo ni servidumbre en beneficio de una persona determinada, en los términos del derecho común." Sobre el punto la Sala Constitucional en sus reiterados fallos, entre estos el 2005-07053, del 7 de junio de 2005, desarrolla: " II.- NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CAMINOS PÚBLICOS. Los caminos públicos constituyen bienes demaniales. Así se

desprende del artículo 5º de la Ley de Construcciones, No. 833 de 2 de noviembre de 1949 (...) Esta afectación al régimen demanial proviene de la potestad inserta en el artículo 121, inciso 14, de nuestra Constitución Política, donde se consagra como atribución de la Asamblea Legislativa la de *"decretar la enajenación o la aplicación a usos públicos de los bienes propios de la Nación"*. Sobre las características (...) ha expresado lo siguiente:

"El dominio público se encuentra integrado por bienes que manifiestan, por voluntad expresa del legislador, un destino especial de servir a la comunidad, al interés público. Son los llamados bienes dominicales, bienes demaniales, bienes o cosas públicas o bienes públicos, que no pertenecen individualmente a los particulares y que están destinados a un uso público y sometidos a un régimen especial, fuera del comercio de los hombres, es decir, afectados por su propia naturaleza y vocación (Voto No. 2306-91 de 14:45 hrs. del 6 de noviembre de 1991). En consecuencia, esos bienes pertenecen al Estado en el sentido más amplio del concepto, están afectados al servicio que prestan y que, invariablemente, es esencial en virtud de norma expresa. Notas características de estos bienes, es que son inalienables, imprescriptibles, inembargables, no pueden hipotecarse ni ser susceptibles de gravamen en los términos del Derecho Civil y la acción administrativa sustituye a los interdictos para recuperar el dominio. Bajo esa tesitura, las carreteras, calles o caminos públicos, por su condición de bienes integrantes del demanio, no pueden ser enajenados sin antes haber sido desafectados del régimen de dominio público. Así pues, la naturaleza demanial de las vías públicas se presume y excluye cualquier otra posesión que se pretenda, siempre y cuando la titularidad sobre el inmueble esté respaldada en prueba fehaciente y sin perjuicio que en la vía ordinaria jurisdiccional se pueda discutir el mejor derecho que se pretenda".

De la reseña de los hechos tenidos por probados, en lo que respecta al camino público, se extrae que la empresa demanda Infinito S.A. en el mes de marzo de 2009, presenta solicitud expresa ante la El Registro Minero de la Dirección de Geología y Minas, en fundamento al artículo 50 del Código de Minería, a fin de que se tramite servidumbre minera de ocupación permanente sobre un terreno

municipal, sin informar directamente en su solicitud que se trata de un camino, para lo cual adjunta a su solicitud fotografías del citado camino, así como un avalúo del mismo. En dicho órgano, por parte de la señora Cynthia Cavallini jefa del Registro Minero, se le otorga trámite a la servidumbre, solicitando ante el Ministerio de Hacienda el avalúo correspondiente. De la prueba que se tiene en autos, certificación de la Municipalidad de San Carlos se tiene por acreditado la existencia de un camino público cantonal, concretamente el 2-10-104, el cual se encuentra inscrito desde 1962 en la Hoja Cartográfica ° 3348 IV del Instituto Geográfico Nacional. Este Tribunal en revisión de marco fáctico y de las pruebas que constan en autos, sobre tal hecho, encuentra no solo una actuación absolutamente irregular por la parte del Registro Minero, sino violatoria del ordenamiento jurídico, tanto de la administración como de la empresa demandada, quien pese a tener conocimiento de la existencia del camino, desde su propuesta inicial del proyecto, diciembre de 1999, la solicitud de viabilidad ambiental, la de cambios propuestos, ante Setena, y de la convalidación del acto, no evidencio ante los órganos administrativos la existencia del camino público y su intención de construir parte de la laguna de relaves sobre dicho camino, evadiendo de forma grosera los procedimientos necesarios para poder tener acceso a dicho terreno. Resulta de interés resaltar que tanto el ente Municipal, como los órganos administrativos tenían conocimiento pleno de que se pretendía construir un componente esencial del proyecto minero (laguna de relave o colas) sobre un camino público, pues de todos los informes rendidos desde el año 2000 hasta la última aprobación en el año 2008, tanto por la Setena como por la Dirección de Geología y Minas, se realizaron visitas de campo, lo cual les permitió comprobar la ubicación del proyecto y de cada uno de sus componentes, no obstante, obviaron la existencia del camino público, pues tanto de los hechos como de la prueba que consta en autos, así como de las solicitudes de la empresa minera, se desprende que la ubicación de la laguna de relaves desde el inicio del proyecto no ha variado, ni su medida, lo cual se corrobora, en el cuadro de cambios propuestos analizado por la SETENA y no cuestionado por la Dirección de Geología y Minas, dentro de su obligación de analizar la decisión de la SETENA al otorgar la viabilidad

ambiental, a mayor abundamiento, de la misma solicitud de servidumbre, la empresa informa que se realizaron estudios desde finales de los "años 90s", y " que a partir de los resultados encontrados los ingenieros de diseño de la empresa Industrias Infinito, decidieron localizar la laguna de relaves en el sitio que se propone actualmente, porque reúne las mejores condiciones desde el punto de vista técnico y ambiental", lo cual pone de manifiesto que la disposición del camino público que pretendía la empresa, era una circunstancia conocida desde su propuesta inicial -año 1999-, circunstancia que nunca fue mencionada y evaluada por los órganos administrativos encargados de otorgar tanto la viabilidad ambiental como la concesión de explotación. Situación que resultaba medular valorar, pues para aprobar la ubicación y construcción de uno de los competentes esenciales del proyecto, - la laguna de relaves- sobre un camino público cantonal, el cual desaparecería por completo, implicaba indispensablemente, por parte de la empresa gestionar ante la Municipalidad de San Carlos, la posibilidad de desafectar el camino público a fin de disponer del mismo, y por parte de los órganos administrativos, solicitar a la empresa el requisito indispensable, sobre si tenía disposición del citado terreno, que ocupa el camino público, condición esencial que fue inobservada. La empresa demandada en defensa de sus intereses ha dicho que el camino se encontraba en estado de abandono y desuso, elemento éste último indispensable de acuerdo a su criterio, que permitió que al habilitar un nuevo tramo del camino - ruta cantonal 2-10-104, aquel sector que era de su interés e indispensable para su proyecto, quedará desafectado, tanto por el desuso como por su compensación en un nuevo tramo, tesis que resulta inaceptable por parte de este Tribunal, por ser flagrantemente violatoria de nuestro ordenamiento jurídico, no puede perderse de vista que la publicidad de camino, no se encuentra en discusión para entrar a valorar elementos de su constitución - tal como su uso-, pues se encuentra declarado como público al menos desde el año 1962 en la hoja cartográfica del instituto Geográfico Nacional. Aunado a lo anterior, se ha dicho por parte de la empresa, que al haberse realineado el camino por parte de la Municipalidad, en forma inmediata queda desafectado parte del mismo, manifestación que atenta contra todo el régimen de tutela los bienes

de dominio público, pues lo contrario será permitir que los particulares de acuerdo a sus intereses, atribuyendo el desuso o abandono de los mismos, hagan libre disposición de bienes de dominio público, lo cual choca contra lo dispuesto por la norma constitucional- artículo 121, inciso 14-. La afectación de los bienes de dominio público, puede darse por acto formal, por la integración consecuencia de su destino, por ley y algunos otros por norma constitucional bajo los presupuestos de los acápite a, b y c del inciso 14 del numeral 121 de la nuestra Constitución Política, lo anterior se traduce en que los bienes de dominio público declarados como tal, solo podrán ser desafectados de su régimen especial o destino, mediante acto legislativo, no mediante actos discrecionales de la administración o extensivas interpretaciones de dichos órganos o sujetos privados a los cuales les resulte de su interés, en el caso concreto se pretende justificar inaceptablemente que un tramo de la ruta 2-10-104, camino público cantonal, fue desafectado por una realineación que realizó el ente municipal, situación que el mismo Ministerio de Obras Públicas y Transportes evidencia, al indicar en la prueba aportada en autos, que tanto la administración como la disposición de las rutas cantonales corresponden a las Municipalidades, y que el caso concreto, aún cuando se comunicó por parte de la Municipalidad de San Carlos el realineamiento del camino, se conserva la inscripción en el departamento de la red vial cantonal, el trazado original del camino, así como la sección adicionada al mismo. Se extrae de la prueba aportada al proceso - folios 2309 a 2374, 2379, 2380, 2408, 2409, 2412 a 2415 del expediente judicial- que si bien desde el año 2006, se donó por parte de Gerardo Fernández Salazar y María Ester Pérez Hidalgo a favor de la Municipalidad de San Carlos un terreno, en el cual se construyó un nuevo tramo del camino- ruta 2-10-104, el cual además se habilitó en sustitución de la sección del camino sobre la cual la empresa Infinito S.A. pretende construir parte de la laguna de relaves, y que vecinos del lugar mostraron su conformidad con tal sustitución, tal trámite, no tiene la virtud pretendida por la demandada Infinito S.A. de desafectar parte de un camino público cantonal que es de su interés, lo cual como se indicó supra, solo podrá darse por el trámite y la autorización legislativa correspondiente, lo cual se echa de menos en este proceso.

Sobre la inobservancia de tal requisito por parte de los órganos públicos, resulta totalmente violatorio del ordenamiento jurídico, el no haber solicitado a la empresa, si el terreno municipal sobre el cual pretendía disponer la construcción de parte de la laguna de relaves, se encontraba desafectado.

Resulta de especial importancia analizar la solicitud de servidumbre minera. Se presenta ante la Dirección de Geología y Minas, solicitud de servidumbre minera permanente sobre un terreno municipal, destinado desde el año de 1962 a camino público cantonal, misma a la cual se da trámite personalmente por parte de la señora Cavallini. En el juicio oral y público el señor Francisco Castro, manifiesta que labora en esa dirección desde hace 35 años, y desde el año de 1984 se encuentra bajo su jefatura, declara que aún cuando él tramitó exclusiva y personalmente la solicitud de reconvención del acto, desconocía de la solicitud de servidumbre de la empresa, de la cual se enteró unos días antes de su declaración en el juicio y que el procedimiento técnico inicial a seguir en ese tipo de gestiones, es realizar una inspección de campo para determinar la viabilidad de la servidumbre, y luego se continua con el trámite legal, reconoce además que cuando se presenta una solicitud de concesión lo primero que debe hacerse es su localización en el padrón minero, que el topógrafo encargado hace un estudio de campo, con el plano catastrado de la propiedad que debe presentar el interesado, indicó además que ignora si quieren cerrar el camino, aún cuando reconoce que visitó el sitio de proyecto en varias ocasiones. Por su parte de forma contradictoria, la señora Cavallini declara en el juicio, que su Jefe don Francisco Castro conocía de la solicitud de servidumbre y que el trámite, lo es primeramente solicitar el avalúo, que fue lo que realizó, y no una visita de campo, no puede este tribunal, pasar por alto tal contradicción, y lo que es más grave aún, que la jefa del registro minero desde el año de 1993 quien es abogada, diera trámite a la solicitud de servidumbre minera permanente sobre un camino público cantonal, información que se desprende claramente del avalúo aportado por la empresa, así como de las fotografías que acompañan dicho avalúo y la solicitud de la empresa, sin que tomara en cuenta la funcionaria que el terreno sobre el cual se pretendía la servidumbre permanente, es un camino público, ya que de los documentos que

se presentaron no se desprendía que el mismo estuviera desafectado, en el juicio acepta que por su formación de abogada, sabe que es indispensable que el terreno debía estar desafectado para valorar la constitución de la servidumbre, y reconoce a viva voz que era su responsabilidad por tramitar personalmente la solicitud y en su carácter de jefa del registro Minero corroborar tal requisito pero no lo hizo, y envió para su valoración la solicitud ante el Ministerio de Hacienda, además indica que no conoce el documento que se le mostró en juicio, (la respuesta de la Administración Tributaria de Alajuela, visible en el expediente administrativo rotulado hecho nuevo) en la cual se le informa que el terreno no puede ser valorado para su consecuente expropiación, en virtud de estar afectado al demanio público, por ser un camino público, y que ante tal circunstancia, en una situación general, no para el caso concreto, manifiesta la señora Cavallini, que una solicitud de servidumbre en esos términos debía ser rechazada, agregó además que de acuerdo a la solicitud presentada, si la laguna de relaves no podía ser construida en el lugar en que se indicó desde el inicio del proyecto, su reubicación y construcción en otra parte del proyecto, variaba sustancialmente el marco conceptual del mismo, lo que obligaba al concesionario a comunicarlo a Geología y Minas, para que se realizarán los estudios correspondientes. Así las cosas, queda de manifiesto en criterio de este tribunal que el órgano administrativo - Dirección de Geología y Minas- le correspondía por medio de sus funcionarios, tramitar la solicitud de servidumbre minera, no realizaron una labor apegada a las funciones que la ley les impone, y de esta forma aceptaron el trámite de una servidumbre minera permanente sobre un bien de dominio público, con la ausencia del requisito indispensable para su curso, la desafectación del camino. Tómese en cuenta que conforme a la normativa citada al inicio de este considerando, artículo 28 de la Ley de caminos públicos, así como 5 de la ley de construcción, existe prohibición expresa en ambas leyes sobre la disposición de los caminos públicos, y la constitución u otorgamiento en los mismos, de permisos, derechos de ocupación, disfrute, uso, posesión, usufructo, ni servidumbre para el uso común, normas que fueron inobservadas groseramente tanto por la empresa Infinito al pretender la constitución de la servidumbre permanente, así como por

los órganos y funcionarios administrativos encargadas de acatar las anteriores disposiciones normativas.

La empresa demandada, en sus alegatos, sostienen que la servidumbre encuentra su fundamento en el numeral 50 a 52 del Código de Minería, en revisión de los mismos, estos disponen lo relativo a la constitución de servidumbre minera, inclusive para la colocación de depósitos de relaves como en el caso concreto, sin embargo resulta evidente que la empresa conocía que el terreno municipal sobre el cual pretendían la constitución de la servidumbre permanente, era un camino público, el cual debía de desaparecer para hacer viable la construcción de la laguna de relaves, depósito que como se tuvo por demostrado por las declaraciones rendidas en juicio, por los expertos, tanto de la parte actora como de los demandados, su ubicación es permanente, sin que se pueda revertir su construcción, lo implicaría la desaparición permanente del camino. En consecuencia, la no desafectación y pretendida disposición del camino público constituye un vicio que afecta el motivo de las resoluciones N° 3638-2005-SETENA, 170-2008-SETENA y R-217-2008-MINAE, dictadas por SETENA y el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, y así se declara por la inobservancia del camino público.

XVIII- SOBRE LOS TEMAS TÉCNICOS INVOLUCRADOS.

Si bien el Tribunal no desconoce que en el expediente administrativo constan estudios elaborados por la empresa codemandada, en los cuales aparecen mencionados los temas técnicos cuestionados por los actores, lo cierto es que en este asunto la SETENA omitió solicitar un nuevo Estudio de Impacto Ambiental y omitió analizar los cambios propuestos por la empresa al diseño original del proyecto, lo cual se tradujo, en criterio de este Tribunal, en una renuncia a las potestades encargadas por Ley a la SETENA y en última instancia, en una falta de fundamentación del acto que aprobó los cambios. Evidentemente, al no haber realizado un análisis técnico sobre los cambios al diseño y su impacto, la SETENA también omitió vertir el análisis concreto sobre cada uno de los temas técnicos involucrados, tales como el uso de cianuro, el riesgo de sismicidad y otros. Ante tal

ausencia las partes demandadas pretendieron sustituir la función técnica que le correspondía a SETENA, trayendo al proceso judicial expertos que vertieran un criterio favorable sobre cada uno de los temas técnicos cuestionados por los actores. Lo anterior, no obstante, resulta inconducente para este caso, porque el Tribunal no podría ejercer un control de la corrección técnica de las actuaciones de la Administración, si el acto impugnado, ni su fundamento previo, contienen un análisis técnico a partir del cual se pueda ejercer aquel control, como ocurre en el caso de la resolución N° 170-2008-SETENA y el informe ASA-013-2008-SETENA. En tales condiciones el Tribunal tampoco podría proceder conforme al artículo 128 del Código Procesal Contencioso Administrativo, que permite ordenar el ejercicio de potestades con elementos discrecionales, pues los actos mencionados carecen de elementos técnicos que impiden ejercer dicho control. Distinto sería si SETENA hubiere realizado un análisis técnico exhaustivo sobre todos los estudios y documentos presentados por la desarrolladora, emitiendo su criterio sobre cada uno de los temas técnicos relevantes y sus cuestionamientos, de manera que en caso la prueba testimonial pericial tendría por objeto demostrar, más no suplir, la corrección técnica y científica de los análisis realizados por la Administración. De no ser así, como se pretende en este asunto, estaríamos permitiendo que la Administración deje de ejercer sus funciones legales y en aquellos casos en que se plantee un juicio contencioso administrativo, el demandado simplemente opta por traer un experto que sustituya la labor dejada de realizar por el órgano técnico competente. Este proceder se estima que es inconducente y no tiene por efecto subsanar la omisión de solicitar un estudio de impacto ambiental, así como de verificar el procedimiento establecido para realizar la evaluación de impactos correspondiente. Sin perjuicio de lo anterior, el tribunal procederá a referirse a los aspectos más relevantes que surgieron de la prueba testimonial pericial en relación con los temas técnicos que han sido cuestionados, valorando los mismos de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Debe recordarse que en virtud del principio precautorio aplicable al caso, los actores no estaban obligados a demostrar indubitablemente cada uno de los cuestionamientos propuestos, siendo que la valoración de esos aspectos surge con la ponderación de los diversos

criterios técnicos escuchados en juicio, tarea que corresponde a este Tribunal, y que de seguido se expone, haciendo la salvedad de que este pronunciamiento no tiene la virtud de subsanar la falta de análisis técnico por parte de la Administración, vicio que afecta con nulidad absoluta la resolución N° 170-2008-SETENA.

XIX- SOBRE LA PROFUNDIDAD DE LA EXTRACCIÓN Y LA AFECTACIÓN AL ACUÍFERO INFERIOR.

La Administración Pública está sujeta, según lo dispone el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública, a las reglas unívocas de la ciencia y de la técnica, de forma tal que en ningún caso pueden dictarse actos contrarios a ellas. Esto es importante recordarlo porque en el presente asunto se ha discutido un aspecto técnico de mucha relevancia, cual es el de la cota límite para la extracción que proyecta hacer Industrias Infinito. Cuando el proyecto minero Crucitas fue sometido inicialmente a la Dirección de Geología y Minas, en el mismo se contemplaba extraer saprolita y roca dura en tres cerros: Fortuna, Botija y Fuentes. Ese mismo proyecto original contemplaba, como parte del proceso de extracción, interceptar dos acuíferos: uno cercano a la superficie y otro ubicado varios metros por debajo de aquél. Al primero se hará referencia como el acuífero superior, mientras que al segundo, como el acuífero inferior. Al respecto, debe observarse que en la resolución R-217-2008-MINAE, el Poder Ejecutivo sujetó la concesión minera dada a Industrias Infinito, a la condición de que se respetaran las condiciones técnicas dadas por la geóloga Ana Sofía Huapaya Rodríguez-Parra mediante los oficios DGM-DC-320-2001, del 14 de marzo de 2001, y DGM-DC-2085-2001, del 26 de noviembre de 2001. Este segundo oficio puede apreciarse de folio 202 bis a folio 199 en el tomo primero del **expediente administrativo** de la Dirección de Geología y Minas y cabe indicar que es un documento de mucha importancia para el presente asunto, pues en el mismo, la referida geóloga, al precisar las condiciones técnicas para la extracción, fue clara al indicar: "*Según la metodología de extracción aprobada (tajos Fortuna, Botija y Fuentes) y los estudios hidrogeológicos realizados en el área a explotar y en*

donde se identifica dos acuíferos, siendo el superior el de carácter potable, **las cotas máximas de extracción serán hasta los 75 msnm**. Así mismo la empresa deberá garantizar el abastecimiento de agua potable al poblado Crucitas, especial atención merece el pozo de la Escuela de este mismo lugar. Para ello deberá de construir la infraestructura necesaria" (la negrilla y el subrayado no son del original). Como se puede apreciar la geóloga Huapaya Rodríguez-Parra fue precisa en el referido documento, al establecer como límite máximo de extracción para todo el proyecto, la cota de setenta y cinco (75) metros sobre el nivel del mar (msnm). Ese oficio fue emitido el 26 de noviembre del año 2001 y es claro en cuanto a la condición técnica de limitar la extracción de material hasta la cota setenta y cinco, lo que implica que no se puede excavar por debajo de los setenta y cinco metros sobre el nivel del mar. La razón para esa limitante la expuso a viva voz la propia Huapaya Rodríguez-Parra, quien, declarando en juicio como funcionaria de la Dirección de Geología y Minas, expresó que dicha cota se fijó en consideración de que el acuífero inferior (al que también se hace denomina acuífero confinado) se encuentra aproximadamente a los cincuenta o cincuenta y cinco metros sobre el nivel del mar y que lo que se perseguía era no interceptar ese acuífero. Y aclaró la referida profesional que en esta materia **lo correcto** es hablar de **metros sobre nivel del mar** para tener un punto de partida uniforme, como lo es el nivel del mar y a partir de allí se efectúa, hacia lo alto, una medición de la **elevación**. Así, se ubican los puntos de conformidad con su elevación sobre el nivel del mar y ello permite garantizar una medición estandar de todas las excavaciones. Y explicó esa geóloga que lo anterior difiere mucho de hablar de **profundidad**, pues esta es relativa, no da seguridad de los alcances de las excavaciones, dado que se parte del nivel del suelo hacia abajo y como la altura de la superficie varía, el indicar la profundidad de una excavación en **metros bajo el nivel del suelo** igualmente siempre va a ser relativo al punto desde el cual comenzó a descender. Retomando el oficio DGM-DC-2085-2001, lo que interesa destacar es que en el mismo se impuso la condición técnica de que la extracción tenía como límite la cota de setenta y cinco metros sobre el nivel del mar. Y aquí es necesario indicar que esta condición técnica fue siempre conocida por

Industrias Infinito, pues fue recogida en la resolución R-578-2001 MINAE (visible de folio 240 a folio 227 en el tomo primero del **expediente administrativo** de la Dirección de Geología y Minas), mediante la cual se le otorgó la concesión que fue luego anulada por la Sala Constitucional en la sentencia 2004-13414. Es necesario hacer ver que el geólogo José Francisco Castro Muñoz, Director de Geología y Minas, expresó durante su declaración en este juicio, que el límite de extracción se fijó en la cota de setenta y cinco metros sobre el nivel del mar, precisamente para prevenir que se interceptara el acuífero inferior, lo cual coincide con lo expresado por la geóloga Ana Sofía Huapaya Rodríguez-Parra y resulta plenamente acorde con el contenido de la condición técnica contenida en el oficio DGM-DC-2085-2001, razones por las cuales este Tribunal considera que la finalidad de la condición técnica establecida por la Dirección de Geología y Minas era evitar que se interceptara el referido acuífero inferior, es decir, que lo que se perseguía era protegerlo. Esta condición técnica era, como se indicaba, conocida por Industrias Infinito, pues, tal como se indicó, estuvo contemplada en la concesión minera de 2001, que luego fue anulada. La importancia de esta condición, que no consta que Industrias Infinito haya objetado nunca, es que significaba una considerable reducción de la cantidad de material que podría eventualmente extraer. Si se observa el gráfico visible a folio 3340 del tomo XVII del **expediente técnico** de la Dirección de Geología y Minas, se ve que el mismo fue elaborado por el hidrogeólogo Hugo Virgilio Rodríguez Estrada (que es el mismo profesional que elaboró el documento visible de folio 3331 a folio 3350 en el tomo XVII del **expediente técnico** de la Dirección de Geología y Minas) en septiembre del año 2000. Siendo un documento del año 2000, es obvio que el mismo se utilizó durante la tramitación ante la Dirección de Geología y Minas, de previo a que se emitiera el oficio DGM-DC-2085-2001. Es decir, se trata de una de las piezas examinadas en dicha Dirección antes de otorgar la concesión del año 2001. Y esto es relevante, porque del gráfico se infiere que el referido profesional Rodríguez Estrada utilizó la unidad de **metros sobre el nivel del mar** (msnm) para establecer la **elevación** de las excavaciones. También **se infiere del gráfico que el punto más bajo de la excavación prevista para extraer material del tajo**

Fortuna llegaría a una elevación aproximada de cuarenta (40) metros sobre el nivel del mar (msnm), lo que implicaba interceptar el acuífero inferior. Esto es lo que se proyectaba por parte de Industrias Infinito en el año 2000 y es precisamente lo que rechazó la Dirección de Geología y Minas al fijar como límite de extracción los setenta y cinco (75) metros sobre el nivel del mar (msnm), decisión que implica un impedimento, basado en razones técnicas orientadas a la protección del recurso hídrico, para Industrias Infinito de interceptar el acuífero inferior. Vale la pena reiterar aquí que esa condición técnica establecida en el 2001, no consta que haya sido objetada por Industrias Infinito, pese a que la conocía y estaba al tanto de las consecuencias que la misma acarrearía a sus pretensiones de extracción. Ahora es necesario indicar que tanto Ana Sofía Huapaya Rodríguez-Parra como José Francisco Castro Muñoz, fueron contestes al señalar que el proyecto que presentó Industrias Infinito ante la Dirección de Geología y Minas implicaba, en todo momento, la extracción de saprolita y roca dura, así como que estaba dividido en etapas de extracción. Es decir, la finalidad de la empresa demandada fue, desde el inicio, la de aprovechar roca dura, lo que contemplaba en sus planes la intercepción del acuífero inferior. Eso es lo que la propia empresa manifestó ante la Dirección de Geología y Minas. Pero eso es precisamente lo que Industrias Infinito no indicó ante la Secretaría Técnica Nacional Ambiental. Si se observan los gráficos elaborados por el mismo hidrogeólogo Hugo Virgilio Rodríguez Estrada a folios 213 y 211 del estudio de impacto ambiental (los que constan en un solo volumen que dice reunir los dos tomos del estudio, señalando que el primero va del capítulo 1.0 al 5.0 y que el segundo va del capítulo 6.0 al capítulo 14.0) presentados por Industrias Infinito ante la Secretaría Técnica Nacional Ambiental en **marzo de 2002** (es decir, después de conocer la condición técnica de la Dirección de Geología y Minas que limitaba la extracción a los setenta y cinco metros sobre el nivel del mar), se puede advertir que en los mismos sólo describen el acuífero superior y que contemplan una medición de la elevación en metros sobre el nivel del mar. Aunque pareciera que esa es una conducta conforme con la limitación que impuso la Dirección de Geología y Minas, estima este Tribunal que ello no es así, pues luego de obtener

la viabilidad ambiental en el año 2005, dos años después, en el 2007, Industrias Infinito solicitó diversas modificaciones a la viabilidad ambiental original, entre las cuales se cuenta la extracción de roca dura y la intercepción del acuífero inferior. Véase el gráfico del folio 175 en el expediente denominado "Evaluación ambiental de cambios propuestos al proyecto" y se podrá apreciar que el diseño es básicamente el mismo que en el año 2000 se había propuesto a la Dirección de Geología y Minas y que en el 2001 se había limitado técnicamente a una cota de extracción de setenta y cinco metros sobre el nivel del mar. **Lo que sucede es que en el 2007, Industrias Infinito, concedora de aquella limitación técnica impuesta por la Dirección de Geología y Minas, presentó ante la Secretaría Técnica Nacional Ambiental una solicitud que perseguía excavar más abajo de la cota de setenta y cinco metros sobre el nivel del mar. Nuevamente, en el 2007, fue Industrias Infinito la que insistió en extraer material con excavaciones que llegarían, en su punto más bajo, a una elevación de entre treinta y cinco y cuarenta metros sobre el nivel del mar, lo cual, a todas luces, es violatorio de la condición impuesta en el oficio DGM-DC-2085-2001, el cual, cabe repetir, no consta que haya sido objetado por esa persona jurídica. Y esa es una conducta propia de Industrias Infinito, de nadie más.** Mediante ese actuar, la empresa demandada llevó a error a la Secretaría Técnica Nacional Ambiental y ese **proceder malicioso** de la referida empresa no se puede obviar, ni siquiera por el hecho de que los funcionarios de la indicada Secretaría también actuaron con total desapego a su deber de verificar las condiciones impuestas por la Dirección de Geología y Minas antes de aprobar lo requerido por Industrias Infinito. Y es que en materia de minería, en que la Dirección de Geología y Minas también tiene un papel activo en la protección del ambiente, los funcionarios de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental no pueden desentenderse de lo dispuesto por aquella otra dependencia, al momento de valorar los estudios relacionados con la viabilidad ambiental de un proyecto. En este asunto, tanto Sonia Espinoza Valverde como Eduardo Murillo Marchena, expresaron que ellos, como funcionarios de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, no tenían por qué examinar lo decidido por la Dirección de Geología y

Minas. Se equivocan, pues requerían conocer plenamente las limitaciones técnicas fijadas por esta última, toda vez que ellas configuran el marco en que podría llegarse a desarrollar la actividad minera y, consecuentemente, sobre ese marco es que debía examinarse la viabilidad ambiental. Que los funcionarios de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental se desentiendan de las limitantes técnicas que impone la Dirección de Geología y Minas para el desarrollo de una actividad minera, constituye, en criterio de este Tribunal, una desatención injustificada de las normas que procuran garantizar el desarrollo sostenible. Si se permitiese el examen sobre cualquier otro marco no prefigurado por la Dirección de Geología y Minas, ello implicaría una forma de obviar las limitaciones técnicas impuestas por esta, de igual manera que lo significaría el que la Dirección, a la hora de otorgar una concesión, no revisase los términos en que la Secretaría otorgó una viabilidad ambiental. **En materia de la protección del ambiente en relación con la actividad minera, ninguno de esos dos órganos puede dejar de lado lo decidido por el otro.** En el caso particular del acuífero inferior, la gestión hecha por Industrias Infinito en el 2007 y aprobada por la Secretaría Técnica Nacional Ambiental el 4 de febrero de 2008, mediante la resolución N° 170-2008-SETENA, constituye una actuación ilegal, pues implica la vulneración de las condiciones técnicas establecidas en el oficio DGM-DC-2085-2001. Pero no sólo eso, sino que **al procurarse la intercepción de un acuífero que expresamente se trataba de proteger por parte de la Dirección de Geología y Minas, esta actuación de Industrias Infinito, aunada a la ligereza de los funcionarios de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, constituye, ante los ojos de este Tribunal, un fraude de ley.** Esta figura está contemplada en el artículo 5 de la Ley número 8422 del 14 de septiembre de 2004 (publicada en el Diario Oficial La Gaceta número 212 del 29 de octubre de 2004) que es la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. El fraude de ley se configura cuando se realiza una conducta al amparo de un texto normativo, pero para perseguir un resultado que no se conforma con los fines públicos y el ordenamiento jurídico. En el presente asunto, está claro para este Tribunal que, aún cuando se invoquen razones como la variación del precio del oro, lo cierto es que desde el inicio se

contempló la intercepción del acuífero inferior, pues ello era necesario para extraer todo el oro que planeaba explotar Industrias Infinito. Pero ese plan se encontró con el obstáculo de que en aras de proteger el recurso hídrico, la Dirección de Geología y Minas estableció como límite de extracción, la cota de setenta y cinco metros sobre el nivel del mar, considerando que el acuífero inferior se encuentra aproximadamente entre los cincuenta y cincuenta y cinco metros sobre el nivel del mar. Así, aunque no objetó esa limitación ante la Dirección indicada, Industrias Infinito optó, en el 2002, por presentar estudios de impacto ambiental y por pedir la viabilidad ambiental, anunciando a la Secretaría Técnica Nacional Ambiental que extraería oro sólo de la saprolita, lo que implicaba obviar el acuífero inferior. Pero habiendo obtenido la viabilidad ambiental en el 2005 para la extracción de saprolita, en el 2007 volvió al plan original, que sí contemplaba la intercepción del acuífero inferior. Este plan había sido anunciado ante la Dirección de Geología y Minas desde el 2000 y estaba estructurado en etapas, todas componentes de un solo proyecto, tal como lo indicaron en juicio Ana Sofía Huapaya Rodríguez-Parra y José Francisco Castro Muñoz. Pero a la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, Industrias Infinito presentó, como si fuera todo el proyecto, lo que en Geología y Minas era sólo la primera etapa: la extracción de saprolita. Y luego de asegurar esa viabilidad ambiental para extraer saprolita, presentaron la mal denominada modificación, que no era otra cosa que volver al plan presentado originalmente en el 2000. Con esto último, Industrias Infinito evidentemente lo que buscaba era superar el escollo que le significaba la limitación técnica impuesta en el oficio DGM-DC-2085-2001 para así poder interceptar el acuífero inferior y extraer todo el oro que deseaba. Y para poder burlar esa limitación, Industrias Infinito se valió de la posibilidad que normativamente tiene de pedir modificaciones a la viabilidad ambiental. Es decir, utilizó una disposición normativa para lograr un resultado no conforme a la satisfacción de los fines públicos ni del ordenamiento jurídico, lo que considera este Tribunal que constituye un fraude de ley. Y la determinación de esa actuación fraudulenta por parte de la empresa se ve reforzada por el hecho de que durante el debate, el hidrogeólogo Hugo Virgilio Rodríguez Estrada fue confrontado con los diagramas que él mismo confeccionó y que son visibles a

folios 3338 y 3340 del tomo XVII del expediente técnico de la Dirección de Geología y Minas. Al tenerlos a la vista, el referido testigo perito fue claro al señalar que los mismos indican la elevación en metros sobre el nivel del mar, así como que los había confeccionado en el año 2000. Explicó también por qué es importante indicar la elevación en la medida dicha y también estableció que ello difiere del concepto de profundidad, expresando que elevación y profundidad no son nociones coincidentes. Lo importante es que luego de expresar todo lo anterior, se le mostró al testigo el documento identificado como **Anexo 7** y que se observa de folio 130 a folio 137 del **tomo correspondiente al oficio DM-249-2009, del 27 de febrero de 2009**, mediante el cual el entonces Ministro de Ambiente y Energía, Roberto Dobles Mora, rindió un informe de ampliación de argumentos de descargo en relación con el proceso de amparo 08-014068-0007-CO, que culminó con el dictado de la sentencia 2010-06922 de la Sala Constitucional. Lo que interesa destacar es que ese Anexo 7, titulado "Resumen de las condiciones hidrogeológicas y de los efectos esperados en el proyecto minero Crucitas" fue elaborado por el testigo perito ya mencionado, es decir, por el propio Hugo Virgilio Rodríguez Estrada, pero lo que llama la atención es que en el mismo (véase en particular el folio 132), ese profesional consigna que el acuífero inferior "*se ubica a **profundidades** mayores a **50 m bajo el suelo** en el área del proyecto" (negrilla y subrayado son suplidos) y luego afirma que el "*agua afloraría al alcanzar la **cota topográfica de 73 metros bajo el nivel del suelo (mbns)**" (la negrilla y el subrayado no son del original). Al leer el documento durante la audiencia, el hidrogeólogo Rodríguez Estrada fue claro al indicar que el mismo contenía un error, pues se hablaba de profundidades y de metros bajo el nivel del suelo, cuando antes, él mismo había indicado que lo correcto era hablar de elevación y de metros sobre el nivel del mar. Cuestionado sobre el error y sus consecuencias, el propio declarante expresó que ambas medidas no son coincidentes y que confundirlas podría inducir a equívocos. Interrogado sobre si realizar la extracción tal como él la describe en el Anexo 7 (es decir, partiendo de la idea de profundidad y de metros bajo el nivel del suelo e interceptando el acuífero inferior) significaría rebasar el límite técnico fijado por la Dirección de**

Geología y Minas en setenta y cinco metros sobre el nivel del mar, el deponente se limitó a responder que la extracción que él describe en ese documento sí implica alcanzar el nivel piezométrico del acuífero inferior, o lo que es lo mismo, que sí se interceptaría el referido acuífero. Como se ve, el ex Ministro Dobles Mora aportó, para ser presentado ante la Sala Constitucional (que fue inducida a error sobre el punto), un documento aparentemente científico en el que se expone como viable la intercepción del acuífero inferior, en el que se utiliza equivocadamente la noción de profundidad y una medida en metros bajo el nivel del suelo, cuando lo correcto científicamente, según lo narró el propio profesional que elaboró el documento (en lo cual coincide con el criterio expuesto por la geóloga Ana Sofía Huapaya Rodríguez-Parra y por el geólogo José Francisco Castro Muñoz), era indicar la elevación en metros sobre el nivel del mar. Y lo importante de este supuesto error por parte del hidrogeólogo Hugo Virgilio Rodríguez Estrada es que esa medida de profundidad indicada en el Anexo 7, es coincidente con la idea de profundidad que manejó la Secretaría Técnica Nacional Ambiental en la resolución número 170-2008-SETENA (visible de folio 4152 a 4157 el tomo X del expediente administrativo de la Secretaría indicada), en la que se mencionó en el Considerando segundo, la necesidad de excavar "*a profundidades promedio de 67 m*" (obsérvese en particular el folio 4155 en el tomo indicado del expediente referido). En ese sentido, es fácil apreciar cómo la confusión entre las nociones de profundidad y elevación fue uno de los factores que hicieron posible el otorgamiento de la viabilidad ambiental a los cambios propuestos al proyecto, obviando y desconociendo así la limitación técnica establecida por la Dirección de Geología y Minas desde el 2001 y que consiste en limitar la extracción hasta la cota de setenta y cinco metros sobre el nivel del mar, lo que a su vez implica interceptar el acuífero inferior en contra de las disposiciones técnicas de la mencionada Dirección. Y la intención de Industrias Infinito de inducir a error a la Administración sobre el tema de comentario, se hace aún más evidente si se considera que la intercepción del acuífero inferior resulta algo esencial para el desarrollo del proyecto minero Crucitas, pues se contaba con el agua derivada de dicha intercepción, la cual sería bombeada a la laguna de relaves o de colas (que

es un componente indispensable del proyecto) y, además, se previó que con la intercepción de ese acuífero inferior, una vez finalizada la extracción, el agua permitiría la creación de un lago (el denominado lago Fortuna), que ha sido presentado como uno de los legados positivos que dejaría el proyecto minero e incluso se ha anunciado que la comunidad podría explotar el nuevo lago. Es decir, siempre ha contado la empresa con la intercepción del acuífero inferior, lo cual evidencia que Industrias Infinito no ha procurado ajustarse a la condición técnica contenido en el oficio DGM-DC-2085-2001 y en ese sentido es que se aprecia el fraude de ley que se ha intentado al presentar en el 2007 ante la Secretaría Técnica Nacional Ambiental supuestos cambios al proyecto que en realidad, estaban contemplados en el plan original presentado desde el 2000 ante la Dirección de Geología y Minas. La importancia técnica del tema del acuífero inferior es, como se indicó, evidente, pues sin ello, el proyecto minero Crucitas no puede desarrollarse como la empresa lo ha previsto. Sobre esto, cabe decir, finalmente, que aún cuando en sus conclusiones la representación de Industrias Infinito argumentó que esa compañía simplemente se sujetaría a la cota límite para la extracción, lo cierto es que esa es una manifestación simplista y sin ningún sustento, pues no sólo la documentación evidencia que Industrias Infinito planea hacer justamente lo contrario a lo que aquí indicaron sus abogados, sino que también la propia profesional que fungió como regente ambiental del proyecto de 2007 hasta el 2010, la geóloga Sandra Arredondo Li, manifestó de viva voz cómo piensan utilizar el agua del acuífero inferior, resultando entonces completamente falso que Industrias Infinito pretenda respetar el límite de extracción que conoce desde el 2001, sea la cota de setenta y cinco metros sobre el nivel del mar. Por todo lo anterior, independientemente de otras razones que se exponen en la presente sentencia, considera este Tribunal que la resolución número 170-2008-SETENA es absolutamente nula, toda vez que carece de la adecuada fundamentación, así como de motivo lícito, en el tanto obvió la limitación técnica establecida en el oficio DGM-DC-2085-2001 de la Dirección de Geología y Minas y avaló los cambios propuestos al proyecto, los cuales era legalmente imposible siquiera examinar dada la condición técnica aludida. Y, a su vez, dado que la

resolución 170-2008-SETENA era esencial para el dictado de la resolución R-217-2008-MINAE, al ser nula la primera, la segunda también deviene nula y así deben declararse ambas.

XX- SOBRE EL USO DE MAQUINARIA PESADA.

En cuanto a este punto, la testigo Sandra Arredondo Li (regente ambiental) manifestó que el uso de quebradores estaba previsto desde el diseño inicial del proyecto, y explicó que ello se debía a que si bien la capa de saprolita es mayormente suelo arcilloso, en esa capa también pueden haber bloques de piedra que sería necesario quebrar, y en el mismo sentido se refirió el testigo Eduardo Murillo Marchena (Ingeniero Forestal funcionario de SETENA). Sobre este particular el Tribunal encuentra que no existe mayor controversia, y por lo tanto, procede a desestimar los argumentos esbozados sobre este tema.

XXI- SOBRE EL USO DE EXPLOSIVOS.

En este tema los testigos expertos Sandra Arredondo Li (regente ambiental) y Eduardo Murillo Marchena (Ing. Forestal de SETENA) se refirieron indicando básicamente que los estudios presentados por la empresa sí preveían el uso de explosivos para la actividad extractiva. El testigo experto Adrián Salazar Cyrman (Geólogo), quién declaró exclusivamente sobre esta temática, indicó que dos semanas antes de rendir su declaración había leído el Estudio de Impacto Ambiental, exclusivamente en lo que se refiere al uso de explosivos. Al testigo se le mostró el documento "Evaluación de Cambios Propuestos", y luego de revisarlo en el tema de interés, dio su opinión favorable haciendo alusión a la corrección en aspectos tales como la zona de protección fijada, y los protocolos de transporte y seguridad. Sobre este particular, el Tribunal encuentra que si bien la declaración del testigo Adrián Salazar Cyrman fue contundente en establecer que los estudios de la empresa garantizan un adecuado manejo del uso de explosivos, su testimonio no tiene la virtud de sustituir el análisis técnico que omitió verter la Administración al momento de evaluar la propuesta de cambios. Como se desprende de la resolución N° 170-2008-SETENA, y del informe ASA-013-2008-

SETENA, el tema de los explosivos no fue analizado por SETENA, y consecuentemente se reproducen los vicios apuntados anteriormente.

XXII- SOBRE LA DESTRUCCIÓN DEL CIANURO.

En relación con este tema, el testigo Eduardo Murillo Marchena, funcionario de SETENA, manifestó que los estudios de la empresa preveían una cantidad de cianuro de una parte por millón y que eso estaba por debajo de que lo que la norma establece. Aludió a que el estudio de la empresa estaba avalado por un Ingeniero Químico. También indicó que el proceso de destrucción de cianuro estaba previsto en el primer estudio utilizando una tecnología INCO, y que con la propuesta de cambio se pasó a una tecnología más eficiente (Cyplus). Por su parte, la testigo Sandra Arredondo Li, regente del proyecto, describió el proceso cianuración en el material molido para la obtención del oro, el proceso de destrucción del cianuro en una planta específica y que el material procesado como en el no procesado se sumerge en la laguna de relaves, a la que también se envía el agua con cianuro pero en bajos niveles. Finalmente, el testigo Orlando Bravo Trejos, Químico, manifestó que revisó únicamente la documentación que le suministró la empresa Industrias Infinito y que lo contactaron en el mes de agosto de este año. Describió el proceso de destrucción del cianuro, manifestó que con la tecnología nueva se destruye el cianuro y que los niveles de este componente en el agua luego del proceso eran muy bajos y no son peligrosos, los cuales se terminan de degradar naturalmente en la laguna de relaves. Indicó que con esta concentración de cianuro no se producirá “lluvia cianhídrica” ni habrá gases cáusticos. Pues bien, sobre este tema el Tribunal estima que si bien la declaración del testigo Orlando Bravo fue clara en punto a establecer que los estudios de la empresa garantizaban un manejo adecuado del cianuro en el procesamiento de material y que las concentraciones de esa sustancia no representarán peligro en la laguna de relaves, su testimonio no tiene la virtud de sustituir el análisis que sobre este particular debió emitir SETENA al momento de evaluar los cambios propuestos. En la resolución N° 170-2008-SETENA, y en el informe ASA-013-2008-SETENA, se omitió analizar rigurosamente los estudios presentados por la

desarrolladora respecto de este tema técnico, así como sus impactos y medidas de mitigación, y simplemente se indica que habrá un proceso de lixiviado con cianuración, que la empresa se comprometió a utilizar la nueva tecnología CYPLUS (INCO mejorado), y que se prevé la degradación natural de ese componente en la laguna de relaves. Como se observa, la Administración omitió hacer un análisis técnico de este tema, y no es admisible que los codemandados, a través de un testigo experto, pretendan sustituir esa función propia de la competencia de SETENA en este proceso, vaciando de contenido el ejercicio de sus potestades legales. Consecuentemente, se reproducen los vicios apuntados en esta sentencia, tal y como se señaló antes.

XXIII- SOBRE LA LAGUNA DE RELAVES.

En punto a este tema, el testigo Allan Astorga Gatgens (Geólogo) manifestó que la laguna de relaves (también llamada represa de colas) tiene un área de 140 hectáreas, y que en ella se va a depositar la roca molida a la cual se le ha extraído el oro. Indicó que ese material es peligroso porque contiene cianuro, lo cual representa un peligro para las cuencas de la zona, como por ejemplo el Río San Juan. Señaló que podría haber una falla geológica debajo de esta represa, y que esto puede generar la ruptura del suelo de la laguna. Aludió que se requieren más estudios sobre la sismicidad en la zona. La testigo Yamileth Astorga Ezpeleta (Bióloga Marina) manifestó que no se contempla quién va a asumir el mantenimiento de los equipos para el control de esa laguna, después de la etapa de cierre. Adujo que en la represa van a depositarse materiales con metales pesados, y que esto podría afectar al Río San Juan, por riesgo de rompimiento del dique. El testigo Carlos Quesada Mateo (Ingeniero Civil) indicó que existe un riesgo en la estabilidad de la represa de relaves por las condiciones climáticas del país. Señala que se podría dar una ruptura por saturación de suelos producto de períodos de precipitación severos, o bien un desbordamiento de las aguas superficiales. El testigo Eduardo Murillo Marchena (Ingeniero Forestal funcionario de SETENA) indicó que en el anexo al Estudio de Impacto Ambiental se analizaba el tema de la amenaza sísmica, y que en ese estudio se determinó que la zona es

de baja sismicidad. Señaló que en los estudios se modelaron las posibles catástrofes, como por ejemplo el impacto por ruptura de la laguna y en caso de sismo, la medida de mitigación consistía en la recolección de sedimentos en la confluencia con la Quebrada Mina. Adujo que la laguna de relaves se llenaría con agua proveniente de la Quebrada Mina y luego por sistema de bombeo. La testigo Sandra Arredondo Li (regente ambiental) señaló que la empresa se comprometió a realizar un monitoreo permanente de la laguna de relaves, y contemplaba protocolos para el manejo de sustancias peligrosas, para el manejo de desechos peligrosos y para el manejo de aguas. Finalmente, el testigo Walter Montero Pohly (Geólogo experto en sismología y neotectónica) indicó que en la zona del proyecto no existe una falla activa que atravesase el lugar, descartó que existan lineamientos que sugieran la existencia de una falla en ese sector y señaló que Crucitas se ubica en la zona de menor amenaza sísmica de Costa Rica. Sobre este particular, el Tribunal encuentra que existen criterios técnicos y científicos que son contradictorios, en el tanto unos expertos descartan los riesgos que representa la laguna de relaves para el ambiente, mientras que otros expertos plantean riesgos respecto de este componente que requieren ser mejor analizados a través de mayores estudios. Esta situación refleja que en el tema de la laguna de relaves, existe contrariedad de criterios sobre la inocuidad de la actividad humana para el medio ambiente, y en tal caso, la decisión de la Administración no podía ir dirigida a aprobar la solicitud de cambios al proyecto presentada por la empresa, porque ello era violatorio del principio precautorio. Sin embargo, como ya se ha explicado reiteradamente, en este caso la SETENA omitió realizar un análisis técnico que tomara en cuenta todos los anteriores aspectos, y esta circunstancia vicia de nulidad absoluta la resolución N° 170-2008-SETENA en los términos ya expuestos en los anteriores considerandos.

XXIV- SOBRE EL DIQUE.

En relación con este punto no existió mayor discusión de acuerdo con las declaraciones vertidas por los testigos expertos en este debate. Consta que, únicamente la testigo Sandra Arredondo explicó la estructura del dique para la

conformación de la laguna de relaves, refiriendo el tipo de materiales que se utilizarían. De los demás testimonios no se extraen elementos polémicos en cuanto a este componente específico del proyecto, por lo que se omite pronunciamiento sobre este particular.

XXV- SOBRE EL POTENCIAL DE DRENAJE ACIDO.

En punto a este tema, los testigos Allan Astorga Gatgens (Geólogo) y Yamileth Astorga Ezpeleta (Bióloga Marina), afirmaron que como consecuencia del incremento en la profundidad de la extracción en la zona de los tajos, va a quedar expuesta la “pirita” y que ésta al entrar en contacto con el agua y el oxígeno genera ácido sulfúrico, lo cual representa un riesgo de contaminación porque ese componente puede drenar hacia los acuíferos. Por su parte, la testigo Sandra Arredondo Li (regente ambiental) manifestó que la saprolita no tiene potencial de drenaje ácido. En el caso de la roca dura mencionó que para poder determinar su potencial de drenaje ácido, se hicieron “perforaciones diamante” para obtener núcleos de la piedra y luego se analizaban. Señaló que los estudios de la empresa demostraron que el potencial de drenaje era bajo. Indicó que el mecanismo que se va a implementar para eliminar el drenaje ácido consiste en sumergir el material bajo el agua (2 metros). Recalcó que para el control de la acidez del agua de la laguna de relaves se tiene como medida de mitigación agregar cal. El testigo Orlando Bravo Trejos (Químico) explicó que el sulfuro que contienen las rocas al estar enterradas no están en contacto con el oxígeno, pero en el momento en que se esto ocurre se oxida y se produce el ácido sulfúrico, provocando lo que se conoce como drenaje ácido. Indicó que las medidas que se pretenden implementar para controlar el drenaje ácido, tales como colocar las rocas procesadas bajo el agua y utilizar cal para la evitar la acidez del agua, son adecuadas, pues se lograría un proceso de neutralización. Pues bien, respecto de este tema, el Tribunal encuentra que la posición de los testigos de los demandados fue contundente, haciendo ver que el riesgo de drenaje ácido es fácilmente controlable y no representa mayor dificultad. Sin embargo, aún cuando lo anterior implicaría desestimar los argumentos de los actores en cuanto a este

reproche, tenemos que recordar que en este caso la SETENA omitió realizar un análisis técnico sobre este tema concreto, y por ende la resolución N° 170-2008-SETENA se encuentra viciada de nulidad en los términos expuestos reiteradamente. A mayor abundamiento, es necesario indicar que el estudio aportado por Industrias Infinito en relación con el tema del drenaje ácido, independientemente de que fue presentado en inglés (aspecto que no reviste mayor relevancia, pues luego se aportó la traducción libre del mismo al castellano), sí presenta un problema esencial y es que se trata de un borrador (o draft) que fue elaborado como algo preliminar y que incluso contiene oraciones incompletas en que la información faltante se suple con líneas de X. Así, aunque el representante de Industrias Infinito manifestó que fue DEPPAT la que utilizó esa información para elaborar el estudio de impacto ambiental, lo cierto es que fue la empresa demandada la que presentó ese estudio ante la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, por lo que es Industrias Infinito la que debe asumir las consecuencias de su proceder, independientemente de cómo decida proceder en relación con DEPPAT.

XXVI- SOBRE EL ÁREA DE TAJOS.

En cuanto a este aspecto resulta claro que el diseño o propuesta original del proyecto preveía la extracción en los cerros Botija, Fortuna y Fuentes, lo cual se puede constatar en el Estudio de Factibilidad presentado ante Geología y Minas en el año 1999, y su Anexo, mismos que constan en los tomos 1 y 17 del expediente técnico de Geología y Minas. En el año 2007 la empresa codemandada presentó una propuesta de cambios ante SETENA, y en ella se redujo el área de extracción a dos cerros: Botija y Fortuna. Este tema por sí mismo no es polémico por lo que se omite pronunciamiento sobre el mismo.

XXVII- SOBRE EL CIERRE TÉCNICO.

En relación con este tema, no hubo mayor discusión a través de la prueba testimonial pericial, sin embargo, los demandados sustentaron la tesis de que esta fase se inicia antes de que comience el proyecto, y que la misma requiere de

adaptación durante la fase de operación, debiendo ajustarse a las circunstancias que se van produciendo. Sostienen que la empresa tiene el compromiso de proponer soluciones que deberán ser valoradas por los órganos técnicos involucrados, y además que habrá un constante monitoreo de seguimiento de las variables ambientales. Argumentan que las garantías ambientales se mantienen hasta la fase de cierre técnico. Hacen ver que existe una diferencia entre el cierre técnico y el cierre de la fuente, regulado en el artículo 133 del Reglamento al Código de Minería. Pues bien, sobre este tema los actores no esbozaron mayor argumentación, por lo que procede desestimar los argumentos formulados en relación con este aspecto.

XXVIII- SOBRE EL ANÁLISIS SOCIO ECONÓMICO.

En el presente caso, mediante resolución número 119-2005-SETENA, la Secretaría Técnica Nacional Ambiental había requerido a Industrias Infinito presentar como anexo diversas observaciones sobre el aspecto social del proyecto minero Crucitas, para así poder realizar el análisis costo-beneficio que permitiría determinar la viabilidad ambiental del mismo. Sin embargo, en la resolución número 3638-2005-SETENA, dicha dependencia, pese a mencionar que Industrias Infinito presentó el referido anexo, no realizó ni una sola valoración sobre la documentación presentada por la empresa. Lo único que se indicó, sobre todos los anexos en general, mas nunca sobre el particular relativo a lo social, es que se cumplía con los términos de referencia y los requerimientos técnicos. Pero esa afirmación está aislada, carece de toda fundamentación, pues no se expone un solo argumento que la sustente. Así, nunca se dice por qué se estima que se cumplieron todos los requisitos, ni en qué sentido se tienen por cumplidos. Además, no se expresa en ningún apartado de la resolución 3638-2005-SETENA de qué manera se estiman mayores los beneficios sociales que los costos ambientales. Luego, en la resolución número 170-2008-SETENA, lo único que se indica como beneficio social es la realización de cursos en asocio con el Instituto Nacional de Aprendizaje, pero se obvia el hecho de que la realización en el sitio de ese tipo de actividades de capacitación no depende exclusivamente de la

presencia de la compañía minera. También se menciona donaciones a la escuela de Crucitas, dejándose de lado que el mantenimiento de la misma tampoco está indisolublemente asociada al desarrollo del proyecto minero. En ese sentido, no se aprecia cómo esos beneficios sociales se pueden calificar como consecuencia necesaria de la actividad de Industrias Infinito, ni tampoco -y esto es más importante- se explica en qué sentido estos aspectos positivos -los cuales este Tribunal no desconoce- son más importantes que el impacto ambiental de la actividad minera. Además, aunque la testigo perito Sonia Lidia Cervantes Umaña declaró, en su condición de socióloga, que la zona es muy deprimida económicamente y que el proyecto constituiría una fuente de trabajo para aproximadamente ciento cincuenta o doscientos cincuenta personas (según se extraiga sólo saprolita o también roca dura), así como también refirió la expectativa de que el desarrollo de la actividad minera atraiga otras empresas a la zona, lo cierto es que no se refirió a la naturaleza transitoria del proyecto minero, de manera que no se puede asegurar que llevar a cabo el proyecto necesariamente genere los resultados que se esperan. Además, tampoco se ha explicado por qué se requiere -como condición indispensable- el desarrollo de la mina para que esas inversiones en lo social se den. Por ello, no hay seguridad alguna de que una vez concluido el proyecto minero, lo que hoy se presenta como grandes beneficios vaya a perdurar. E igualmente importante, no explicó la referida profesional de qué manera es que se puede tener ese resultado incierto como algo más valioso que el impacto ambiental que con seguridad produciría la actividad minera, si llegara a llevarse a cabo, lo cual evidencia la carencia de sustento de las decisiones de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental en la materia (tema que es distinto al del fundamento del decreto mediante el cual se declara de conveniencia nacional al proyecto, el cual se aborda en otro apartado de esta sentencia). **Así las cosas, las referidas resoluciones de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental carecen de motivación y motivo en lo que respecta a la valoración del componente social, lo que incide en una inadecuada determinación del balance costo-beneficio del proyecto minero Crucitas y, por ello, devienen nulas, pues ese es un aspecto esencial que**

debe ser considerado en el otorgamiento de viabilidad ambiental. Esto último es lo que determina la improcedencia de las alegaciones de Asocrucitas, pues aún cuando las expectativas que tienen los trabajadores que integran esa asociación son comprensibles, lo cierto es que el desarrollo de la zona y la mejora de sus condiciones existenciales no depende necesariamente del desarrollo del Proyecto Minero Crucitas, sino que la atracción de otro tipo de empresas mediante la mejora de caminos, de servicios, y mediante la elevación de las capacidades laborales de los habitantes del área puede ser llevada a cabo por el Estado sin necesidad de la participación de Industrias Infinito.

XIX- SOBRE LA FALTA DE FIRMA DE UN INGENIERO QUÍMICO EN LOS DIAGRAMAS DE FLUJO.

Sobre este tema, de decirse que en este asunto ha quedado demostrado que los diagramas de flujo que describían el proceso químico del proyecto, carecían de la firma y el sello del Ingeniero Químico encargado del proceso. Tal circunstancia fue confirmada por el testigo Orlando Porras Mora (Ingeniero Químico) quién tuvo a la vista las láminas que constan en el tomo I del estudio de impacto ambiental. Los diagramas de flujo fueron confeccionados por la empresa en el año 2002, por lo tanto, debían cumplir el requisito que señalaban los artículos 18, 19 y 20 de la Ley 6038, mismo que no fue desvirtuado por los demandados, aún y cuando se haya invocado un Decreto N° 35695-MINAET que fue publicado en el mes de enero del 2010, pues aquel requisito era exigido por la Ley vigente para el momento en que se elaboraron las láminas referidas. Los planos aportados por la representación de Industrias Infinito como prueba para mejor proveer no tienen la virtud de subsanar este defecto, pues en su momento fue omitido el requisito mencionado y así fue aprobado por la SETENA, violación que afectó la resolución N°3638-2005 y 170-2008-SETENA por omitir en su valoración el cumplimiento de la disposición legal del Colegio de Ingenieros Químicos, que tenía una incidencia de fondo en el tanto los diagramas de flujo contenían información sensible como los balances de masa y energía, aspecto que tampoco lograron desvirtuar los accionados en este proceso.

XXX- SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA Y LA SEGURIDAD JURÍDICA.

Durante la etapa de recepción de prueba testimonial pericial, la representación de Industrias Infinito formuló preguntas sobre la atracción de inversión extranjera, tema que fue retomado en la etapa de conclusiones, cuando se hizo alusión al Acuerdo de Cooperación Ambiental entre el Gobierno de Costa Rica y el Gobierno de Canadá (ley número 8286) y al Acuerdo con Canadá sobre promoción y protección recíproca de inversiones (ley número 7870). Sobre el tema, es necesario solamente indicar que dado el ámbito competencial diferenciado entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción contencioso administrativa, no puede generarse ninguna inseguridad por el hecho de que en una no se encuentren vulneraciones de derechos fundamentales y en otra se encuentren ilegalidades de las actuaciones administrativas. En ese sentido, lo resuelto en esta sede no contradice en nada lo establecido por la Sala Constitucional, toda vez que éste Tribunal y esa Sala emiten sus pronunciamientos en procesos con objetos diferentes, como ya se explicó. Además, todo empresario o inversionista, nacional o extranjero, tiene la certeza de que si cumple con los requisitos normativos, podrá llevar adelante su actividad, pero que, si no los cumple, no podrá desarrollarla. En ese sentido, esta sentencia sólo viene a reforzar la certeza de los empresarios e inversionistas sobre a qué deben atenerse. No puede invocarse la seguridad jurídica o la inversión extranjera para pretender mantener vigente conductas administrativas completamente ilegales. Esto último se deriva, también, de las leyes 7870 y 8286, ya citadas. En la primera se prevé que entre Costa Rica y Canadá, las inversiones deben adecuarse a Derecho, cosa que no sucede con lo pretendido por Industrias Infinito. Además, en la Ley 8286 se establece que la normativa ambiental no puede ser atenuada con el fin de promover el comercio, con lo cual se evidencia la preponderancia que la tutela ambiental tiene para Costa Rica y Canadá. En ese sentido, lo que aquí se decide, en el tanto implica la nulidad de actuaciones ilegales y en la medida que se sujetan las conductas objeto del proceso a la normativa relacionada con la protección del ambiente, en

nada menoscaba la seguridad jurídica ni afecta negativamente la inversión extranjera, particularmente la que proviene de Canadá.

XXXI- SOBRE LAS CONNOTACIONES POLÍTICAS O IDEOLÓGICAS DE ESTE PROCESO.

Industrias Infinito ha insistido en que el presente es un juicio de Derecho, que no puede ser decidido conforme a las posiciones ideológicas o políticas en conflicto. En relación con ese argumento, sólo puede decirse que lleva razón la empresa demandada y que es precisamente en estricta observancia del ordenamiento jurídico costarricense que se ha determinado la ilegalidad de diversas conductas administrativas.

XXXII- SOBRE EL PRINCIPIO DE VERDAD REAL Y EL DEBIDO PROCESO

Los demandados plantean que en el debate se incurrió en un abuso del principio de verdad real. Sobre el particular, no puede aplicarse rígidamente, ni mucho menos por encima del principio de verdad real, en razón de la naturaleza de los temas que se discuten en esta competencia, que tiene por objeto el control de legalidad de toda la función administrativa. Con todo, este Tribunal debe ser enfático en señalar que en todo momento se garantizó el debido proceso y el derecho de defensa de las partes. En ese sentido valga recordar que con el ánimo de evitar generar indefensión a las partes así como resolver cualquier aspecto que pudiera invalidar el proceso o afectar su continuidad, el Tribunal, al inicio del juicio oral y público, le concedió audiencia a todos los sujetos intervinientes, a efecto de que en ese momento procesal manifestaran lo que estimaran pertinente, no obstante, ninguna de las partes indicó la existencia de vicios o defectos capaces de producir nulidad o indefensión. Asimismo, se debe tener presente que en este proceso fueron resueltas las gestiones previas al juicio, se escuchó a las partes en su alegato de apertura, se concedió audiencia sobre los hechos nuevos formulados, se recibió prueba y contraprueba de esos hechos, se concedió audiencia cuando se proponía prueba para mejor proveer y se hizo

pronunciamiento sobre esa prueba, se permitieron amplios interrogatorios durante el debate, se escucharon las objeciones a las preguntas, se resolvieron esas objeciones, se permitió incorporar la prueba documental a través de los testigos expertos, se resolvieron los recursos de revocatoria interpuestos durante el debate, se otorgó un tiempo razonable de un día para que las partes esbozaran sus conclusiones, se otorgaron los recesos necesarios durante los interrogatorios y las conclusiones, y en general, el Tribunal en todo momento procuró mantener el equilibrio procesal, la buena fe procesal y la transparencia de las actuaciones, todo ello en cumplimiento de los principios de la oralidad, la concentración de los actos y el contradictorio como instrumentos para la averiguación de la verdad real de los hechos, tal y como lo ordena el artículo 85 del Código Procesal Contencioso Administrativo.

XXXIII- SOBRE EL MANEJO DE LOS HECHOS Y LAS CONCLUSIONES

En este asunto los demandados han cuestionado con inusitada insistencia los hechos y las conclusiones que han formulado sus contrapartes. Sobre ese particular no cabe más que indicar que no existe ninguna norma en nuestro Código Procesal Contencioso Administrativo que obligue a las partes y al Juez a ajustar los interrogatorios de los testigos, testigos peritos y peritos, a la formulación fiel y exacta de los hechos tal cual fueron formulados en las respectivas demandas y contestaciones. Por la propia dinámica de las audiencias orales, resulta más que lógico y razonable que durante los interrogatorios las partes no se apeguen en estricto a la formulación de sus hechos, máxime en asuntos como el presente en que se debaten y discuten temas de carácter ambiental que requieren de amplia indagación para su correcta determinación. Y lo mismo debe decirse respecto de las conclusiones que pueden verter las partes al finalizar la etapa de juicio, siendo que el único control que debe ejercer el Juez lo es en función de no permitir que durante esa fase se realicen acciones o se introduzcan elementos de carácter probatorio, por existir un momento específico para ello. Se insiste que no existe norma en el Código Procesal Contencioso Administrativo que obligue a las partes a concluir exclusivamente sobre la base de

lo planteado en la etapa escrita del proceso, interpretación que no solo es absurda sino que atenta contra todo modelo de justicia basado en el principio de la oralidad, dejándolo sin efecto. El límite del proceso lo definen las pretensiones, de manera que una actuación, una pregunta o una conclusión que no varíe la pretensión, no puede generar ninguna nulidad o indefensión, pues finalmente los hechos y el derecho los define el Juez en la sentencia. En realidad, cuestionamientos como estos evidencian intentos de obstaculizar lo que realmente interesa en cualquier proceso contencioso administrativo, que es sin duda la averiguación de la verdad real, principio de máximo valor que permite al Juzgador hacer efectivo el sometimiento de todos al Imperio de la Ley.

XXXIV- SOBRE LOS TESTIGOS ESCUCHADOS EN EL DEBATE

Los demandados y su coadyuvante cuestionan la calidad de los testigos peritos de los actores, indicando su declaración no estaba fundamentada en un informe previo, que emitieron criterios sin sustento, alarmistas y que ninguno estuvo presente en la zona del proyecto, todo lo cual, en su criterio, afectó la credibilidad de los deponentes propuestos por los accionantes. Al respecto el Tribunal encuentra que tales cuestionamientos son infundados y los rechaza. La contundencia, credibilidad y la pertinencia de la prueba la valora el Juez conforme a las reglas de la sana crítica, y en este asunto todos los testigos expertos que rindieron su testimonio en este juicio oral y público, fueron debidamente acreditados por el propio Tribunal y por las partes, encontrándose que todos ellos, tanto los de los actores como los de los demandados, resultaron ser expertos calificados en sus correspondientes disciplinas, y expusieron con toda claridad sus criterios técnicos en cada una de las temáticas, razones que se estiman suficientes para tomar en cuenta sus manifestaciones en este proceso.

XXXV- SOBRE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS.

"El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país (...). Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar

la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y sanciones correspondientes "

En nuestra Constitución Política, el artículo 50 contiene varios presupuestos, que deben ser afrontados en el examen de legalidad que realiza este Tribunal respecto a las pretensiones de los actores, de daños y perjuicios causados con las conductas que se arguyeron de nulas en este proceso; La legitimación de quien acciona, y reclama el daño, que el Estado debe garantizar ese derecho, y que previo examen conforme a la ley se determine la existencia de responsabilidad y las consecuentes sanciones.

Sobre la legitimación que se ostenta para sustentar las pretensiones:

Sobre la actora Apreflofas, Asociación preservacionista de Flora y Fauna silvestre, aduce el sufrimiento de un daño moral, "debido a la frustración de ver la destrucción de crucitas", y los liquida en la suma de doscientos mil colones.

En cuanto a los daños morales respecto a las personas jurídicas, existen numerosas resoluciones tanto de Sala Primera como del Tribunal Contencioso que desarrollan el tema, y nos permitimos citar la número 36-2010, de la sección VIII de este Tribunal, en el que informa:

"II.3)- EN CUANTO A LA PROCEDENCIA DEL DAÑO MORAL A LAS PERSONAS JURÍDICAS: El daño moral , se divide en daño moral subjetivo y daño moral objetivo. **En cuanto al subjetivo** se refiere al daño extrapatrimonial, incorporal, causado al individuo que afecta los bienes inmateriales de la personalidad, como la libertad, honestidad, buen nombre, la salud, el honor, la psiquis, la integridad física, la intimidad. Se refiere entonces a la tristeza, dolor, sufrimiento físico o psíquico, angustia, zozobra, inseguridad, aflicción, desánimo, pérdida de la satisfacción de vivir, desesperación, causado por el hecho dañoso.

En lo tocante al daño moral objetivo , es aquél, que lesiona un derecho extrapatrimonial con repercusión en el patrimonio, generando consecuencias económicamente valiables (Ver en ese sentido la sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, número 112 de las 14:15 horas del 15 de julio de 1992) y corresponde al gestionante probarlo, acreditando en autos que gastos o pérdidas sufrió producto de la afectación moral, y en cuanto al daño moral subjetivo, basta para demostrar el mismo una simple presunción de hombre y el juez como perito de peritos está en capacidad de determinar su monto."

Sobre el daño moral pretendido, conforme a las manifestaciones esbozadas en la demanda, refieren concretamente a un daño moral subjetivo , alegando una frustración al ver la destrucción de crucitas, debe tenerse claro, que por tratarse de una persona jurídica, el daño moral que pudiera pretenderse es el objetivo, no el subjetivo. El objetivo se verifica cuando se lesiona la esfera de interés extrapatrimonial del individuo, cuando se genera consecuencias económicamente valiables -el caso del profesional que por el hecho atribuido pierde su clientela-, lo que se traduce en que puede y debe ser cuantificado, y es dable distinguirlo del daño moral subjetivo o de afección. Esta conceptualización, tiene por objeto, deslindar el daño sufrido por el individuo en su consideración social (buen nombre, honor, honestidad, etc) del padecido en el campo individual (aflicción por la muerte de un pariente), así uno refiere a la parte social y el otro a la afectiva del patrimonio. Del análisis de las pretensiones alega la parte actora un sufrimiento, -daño moral subjetivo-, el cual no es admisible en personas jurídicas, ya que ese tipo de daño refiere al fuero interno de la persona física, el dolor, la preocupación, el desanimo, la afectación emocional, todos estos producidos por un hecho, inherentes al ser humano, emociones que no puede sufrir una ficción jurídica. Estas no pueden verse afectadas en su ámbito subjetivo, pues no son titulares de emociones ni sufrimiento. Conforme a lo anterior, la actora Apreflofas como persona jurídica carece de la legitimación necesaria para reclamar el daño moral subjetivo, tan solo puede reclamar el daño moral objetivo, pero no es éste el daño que se reclama en este caso, por lo que la defensa de falta de legitimación

activa, concretamente sobre los daños, debe ser acogida.

En el caso de Jorge Lobo.

El primer elemento de análisis debe ser en torno a la legitimación que ostenta el actor Jorge Lobo, respecto de sus pretensiones indemnizatorias de daños y perjuicios provocados con las conductas impugnadas. Conforme a la supra citada norma constitucional, toda persona se encuentra legitimada para denunciar el daño ambiental y reclamar su reparación, la tutela del ambiente cuenta con una amplia legitimación procesal, al referirse a un derecho de la tercera generación, tratándose de intereses difusos o de acción popular, lo que permite en el primer presupuesto que el ciudadano pueda accionar tanto en su nombre, para requerir una indemnización individual, así como de accionar en nombre de la colectividad, lo que constituye según la doctrina la reparación del daño ambiental en su estado puro. El daño ambiental colectivo, puede ser requerido por cualquier persona, en nombre de la colectividad, a fin de lograr la reparación del daño ambiental. Aunado a lo anterior el numeral 10, inciso c) del Código Procesal Contencioso administrativo, establece la legitimación activa, para quienes invoquen la defensa de intereses difusos y colectivos. La Sala Constitucional sobre el punto a dispuesto:

" En el derecho ambiental, el presupuesto procesal de la legitimación tiende a extenderse y ampliarse en una dimensión tal, que lleva necesariamente al abandono del concepto tradicional, debiendo entender que en términos generales, toda persona puede ser parte y que su derecho no emana de títulos de propiedad, derechos o acciones concretas que pudiera ejercer según las reglas del derecho convencional, sino que su actuación procesal responde a lo que los modernos tratadistas denominan el interés difuso, mediante el cual la legitimación original del interesado legítimo o aún del simple interesado, se difunde entre todos los miembros de una determinada categoría de personas que resultan así igualmente afectadas por los actos ilegales que los vulneran. Tratándose de la protección del ambiente, el interés típicamente difuso que legitima al sujeto para accionar, se

transforma, en virtud de su incorporación al elenco de los derechos de la persona humana, convirtiéndose en un verdadero "derecho reaccional", que, como su nombre lo indica, lo que hace es apoderar a su titular para "reaccionar" frente a la violación originada en actos u omisiones ilegítimos. (...) Ese concepto de "intereses difusos" tiene por objeto desarrollar una forma de legitimación, que en los últimos tiempos ha constituido uno de los principios tradicionales de la legitimación y que se ha venido abriendo paso, especialmente en el ámbito del derecho administrativo, como último ensanchamiento, novedoso pero necesario, para que esa fiscalización sea cada vez más efectiva y eficaz.

Los intereses difusos, aunque de difícil definición y más difícil identificación, no pueden ser en nuestra Ley - como ya lo ha dicho esta Sala- los intereses meramente colectivos; ni tan difusos que su titularidad se confunda con la de la comunidad nacional como un todo, ni tan concretos que frente a ellos resulten identificadas o fácilmente identificables personas determinadas, o grupos personalizados, cuya legitimación derivaría, no de los intereses difusos, sino de los corporativos o que atañen a una comunidad en su conjunto. Se trata, entonces, de intereses individuales, pero, a la vez, diluidos en conjuntos más o menos extensos y amorfos de personas que comparten un interés y, por ende, reciben un beneficio o un perjuicio, actual o potencial, más o menos igual para todos, por lo que con acierto se dice que se trata de intereses iguales de los conjuntos de personas que se encuentran en determinadas situaciones y, a la vez, de cada una de ellas. Es decir, los intereses difusos participan de una doble naturaleza, ya que son a la vez colectivos -por ser comunes a una generalidad- e individuales, por lo que pueden ser reclamados en tal carácter. (...) De manera que, en tratándose del Derecho al Ambiente, la legitimación corresponde al ser humano como tal, pues la lesión a ese derecho fundamental la sufre tanto la comunidad como el individuo en particular. "

Voto 2237-96 de la Sala Constitucional, de las catorce horas cincuenta y un minutos del catorce de mayo de mil novecientos noventa y seis.

El actor Jorge Lobo, en sus pretensiones 3 y 5, solicita la reparación integral de todos los impactos o daños ambientales causados por la adopción de conductas violatorias del ordenamiento jurídico, y su consecuente ejecución, bajo tal óptica, legitimándose activamente en criterio de este Tribunal bajo un interés colectivo para accionar válidamente en este proceso.

Respecto a la procedencia de los daños y perjuicios:

El daño ambiental, afecta la biodiversidad, los ecosistemas y hasta la salud, puede originarse de diferentes fuentes, sin embargo en lo que resulta de interés analizar en este proceso, lo es el generado por intervención del hombre. Ese daño puede ser provocado individualmente o por una pluralidad, condición ésta última que conlleva la responsabilidad de cada uno de los agentes que lo provocan o lo hacen posible, puede provenir tanto de conductas particulares o del Estado y sus instituciones, estos últimos por acción u omisión, lícita o ilícita, o bien producirse de una sola conducta o bien de una pluralidad de ellas, efectuadas simultáneamente o a través del tiempo. En nuestro país la flora y los recursos forestales han sido declarados de interés público, conforme los numerales 1 y 3 de Conservación de la Vida Silvestre y el numeral 1 de la ley Forestal, que establece como función esencial y prioritaria del Estado, velar por la conservación, protección y administración de los bosques naturales.

Para el caso concreto, conforme a los considerandos anteriores, se han declarado nulas las conductas administrativas; resolución número 3638-2005-SETENA, en la cual se otorga la viabilidad ambiental, la número 170-2008-SETENA, en la cual se aprueba la modificación de cambios propuestos en el proyecto, la R-217-2008-MINAE, en la que se otorga la concesión minera, la 244-2008-SCH, dictada por el Sistema Nacional de Áreas de conservación, en la que se aprueba el cambio de uso de suelo, autorizándose la corta y aprovechamiento de especies vedadas, la corta y aprovechamiento de árboles en zonas de protección, en punto la corta de 12391 árboles, en 262.88 hectáreas, **(según la resolución de viabilidad ambiental- cambios propuestos-, 227.6 hectáreas)** y el Decreto Ejecutivo número 34801-MINAET, en el que se declaró de interés público y conveniencia el

Proyecto Minero Crucitas, consecuencia de lo anterior, resulta indispensable determinar si tales conductas causaron los daños ambientales requeridos por el actor Jorge Lobo. Se tuvo por demostrado en este proceso, que la resolución 244-2008-SCH, autorizó la corta y aprovechamiento de árboles, resolución de la cual se inicio su ejecución en octubre de 2008, concretamente se ejecutó la tala rasa en las zonas a desarrollar el proyecto minero Crucitas, iniciando un viernes suspendiéndose el lunes de la semana siguiente, (como así lo manifestó en su declaración durante el juicio oral y público, la testigo perito Sandra Arredondo, quien era la regente ambiental del proyecto), lográndose la tala rasa de gran cantidad de árboles, actuación que se dio por parte de personas contratadas por Industrias Infinito, y amparada a la resolución 244-2008. Aún cuando no fue posible determinar en el juicio, la cantidad exacta de árboles ni de terreno, ni tampoco la ubicación exacta en el campo, de cual sector del proyecto fue talado, la existencia de dicho daño fue probado durante el proceso, en el tanto la corta fue realizada al amparo de una conducta aquí declarada ilegal, daño que juicio de este Tribunal afectó tanto la flora, la fauna, el paisaje, el suelo, el aire, es decir alterando un ecosistema en sus funciones naturales. Dicho lo anterior, resta por definir a cual o cuales sujetos procesales del corresponde asumir ese daño ambiental. **En los considerandos anteriores**, quedó demostrado la participación en los que hechos que aquí se denunciaron, tanto la empresa Industrias Infinito S.A., como el órgano administrativo que concedió la autorización, - 244-2008-, y el órgano que dictó el decreto de conveniencia nacional, que permitió la adopción de la citada resolución, son responsables solidarios por el daño ambiental provocado con la tala rasa llevada a cabo. Como consecuencia de lo expuesto anteriormente, resultan procedente condenar a los demandados; Industrias infinito S.A., el Sistema Nacional de áreas de Conservación y el Estado, a la reparación integral de las zonas afectadas en las propiedades de la empresa Industrias Infinito S.A., entendido como el daño ecológico o ambiental, causado por la ejecución de la tala rasa, autorizada mediante resolución 244-2008-SCH, aquí declarada nula. En razón de que no se determinó en el juicio, cuanto se talo y en que sector, se ordena la remisión al proceso de ejecución de sentencia, para determinación de

los daños, las medidas que deben tomarse a fin de reparar dicho daño, así como fijar la suma que sea necesaria para tal reparación. Para cual se deberá tomar en cuenta 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, si bien el actor Jorge Lobo, se encuentra legitimado para accionar, no o está para la administración de la suma que se fijen para la atención y reparación, 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 SINAC, 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. Además, deberá la empresa Infinito S.A. 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, par que realicen la fiscalización, control y seguimiento del proceso de reparación del daño, de acuerdo a sus competencias.

XXXVI- En cuanto a las restantes pretensiones de Jorge Lobo Segura.

Se acoge la excepción de falta de derecho en relación con las demás pretensiones de la demanda de Jorge Lobo Segura (numeradas como 2 y 4), toda vez que no encontraron respaldo en nuestro ordenamiento jurídico. Al respecto, debe señalarse que a dicho actor no le asiste el derecho para que en esta sede se fijen limitaciones y reglas al Poder Ejecutivo para decretar la conveniencia nacional de

proyectos, pues dichas condiciones están ya establecidas normativamente. Lo mismo sucede con la solicitud de que se ordene al Estado abstenerse de dictar o ejecutar conductas potencialmente lesivas de los intereses difusos reclamados por los actores, pues la generalidad y abstracción de lo pedido hace inviable reconocer un derecho en el sentido reclamado.

XXXVII- SOBRE LAS EXCEPCIONES.

Sobre la falta de legitimación activa y pasiva en relación con la pretensión de nulidad de los actos impugnados.

Se rechaza esta excepción tanto en su perspectiva activa como pasiva, en virtud de que la doctrina y la legislación son pacíficas en punto a reconocer la legitimación de todo individuo para accionar en vía judicial, con el objeto de reclamar la defensa de intereses difusos, como resultar ser el caso de los derechos ambientales. Así lo establecen los artículos 10 del Código Procesal Contencioso Administrativo, en relación con el numeral 105 de la Ley de la Biodiversidad, en estrecha relación con el artículo 50 de la Constitución Política. Asimismo, se rechaza en su vertiente pasiva por cuanto los actos que sí resultaron susceptibles de impugnación, fueron emitidos por órganos del Estado que están debidamente representados en este proceso. En el caso de Industrias Infinito, por ser la persona jurídica que tenía interés directo en los actos aquí impugnados, resultaba procedente ser demandada en este asunto.

Sobre la falta de legitimación activa de Apreflofas para solicitar daño moral subjetivo.

Esta excepción debe ser acogida, toda vez que, conforme se explicó en el análisis precedente, dicha asociación no gozaba de legitimación para solicitar daño moral subjetivo.

Sobre la falta de legitimación activa y pasiva en relación con la pretensión de daños y perjuicios solicitada por Jorge Lobo Segura.

Esta excepción tanto en su forma pasiva como activa, debe ser rechazada, en vista de que la legitimación para reclamar daños ambientales es amplia y difusa, y en este caso, la pretensión del actor resultaba procedente en los términos

explicados anteriormente.

Sobre el interés actual.

La excepción de interés actual debe rechazarse, habida cuenta que los actos impugnados se mantienen a la fecha vigentes, y por ende el interés de los accionantes de solicitar su nulidad, así como los daños ambientales derivados de la ilicitud de esas conductas.

Sobre la falta de derecho.

Finalmente la falta de derecho debe denegarse en relación con las pretensiones anulatorias y la de resarcimiento de daños ambientales, según quedó expuesto en esta sentencia, y acogerse en relación con las demás pretensiones de la demanda de Jorge Lobo Segura (numeradas como 2 y 4), toda vez que no encontraron respaldo en nuestro ordenamiento jurídico.

XXXVIII- SOBRE LA MEDIDA CAUTELAR DECRETADA EN ESTE PROCESO Y LA SOLICITUD DE SU LEVANTAMIENTO.

Se deberá mantener la medida cautelar ordenada en este proceso. La medida cautelar fue acogida en este proceso, suspendiendo la tala rasa, y tomando en cuenta que este órgano colegiado ha declarado nula la resolución 244-2008-SCH, dictada por el área de CONSERVACIÓN ARENAL-HUERTAR NORTE, que autorizó el uso de cambio de suelo, y la corta de 12391 árboles, distribuidas en 191.77 hectáreas cubiertas de bosque, 66.94 hectáreas en terreno de uso agropecuario y sin bosque y la corta de 4.17 hectáreas de áreas plantadas, para un total de 262 hectáreas y 57 metros cuadrados a talar y habiéndose condenado a los demandados a la reparación integral del daño causado, y ordenarse precisamente que en proceso de ejecución de sentencia, se determinen las áreas taladas, así como las medidas de reparación, resulta totalmente improcedente la solicitud de levantamiento de Medida Cautelar. Es importante citar que las medidas cautelares, tienen como finalidad la protección de objeto del proceso, así como evitar daños de difícil e imposible reparación que pueda provocar determinada actuación u omisión, en el caso concreto, la ejecución de la actuación formal de la administración, mediante la resolución 244-2008, del Sistema de

Áreas de Conservación, misma que aún cuando se suspendió, su ejecución inicial, permitió la tala rasa, y así provocó el daño ya citado en el considerando anterior, en la zona afectadas, situación que precisamente que fue vista y atendida desde 16 de abril de dos mil diez, cuando se dictó la medida provisionalísima por parte de este Tribunal, ordenando la suspensión de la tala autorizada, y en sentencia del 20 de abril de 2010, se acogió en forma definitiva la suspensión de la tala rasa, a fin de proteger " el habitat y ecosistemas de muchos seres vivos, además de los árboles", medida cautelar, a que a su vez fue confirmada por el Tribunal de Apelaciones, resoluciones que este Tribunal no encuentra motivos para variar, aunado lo anterior, que para este órgano decisor durante el juicio oral y público pudo extraer de la prueba evacuada no solo el daño provocado con la tala efectuada, sino el potencial daño que sufriría el ecosistema de la zona, precisamente por la incerteza, sobre las especies existentes en la zona, cuales de ellas eran vedadas, y cuales no, elemento que se echa de menos, en la citada resolución 244-2008, lo cual incide de forma directa en el plan de recuperación forestal.

XXXIX- SOBRE LA DECISIÓN DE INSCRIBIR ESTA SENTENCIA EN EL REGISTRO NACIONAL MINERO.

Al haberse anulado en este proceso la resolución que otorgó la concesión de explotación minera, deviene imprescindible ordenar comunicar esta decisión al Registro Nacional Minero, por disponerlo así expresamente el artículo 109 del Código Minero.

XL- SOBRE LAS COMUNICACIONES QUE DEBEN HACERSE DE ESTA SENTENCIA.

En el presente caso se han detectado ilegalidades tan significativas, que este Tribunal estima pertinente comunicar la sentencia a otros órganos públicos, con el fin de que cada uno de ellos determine si, aparte de las nulidades declaradas por este cuerpo jurisdiccional, proceden algunas otras responsabilidades por parte de personas cuyas actuaciones han resultado de relevancia para la producción de las

conductas administrativas aquí declaradas nulas. En primer término, **se ordena comunicar esta sentencia al Ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones**, con el fin de que a lo interno de esa cartera se inicien los procedimientos disciplinarios que correspondan contra Eduardo Murillo Marchena, José Francisco Castro Muñoz y Cynthia Cavallini Chinchilla. Sobre el particular, es necesario indicar que para este Tribunal, la intervención de estas personas, en su calidad de funcionarios públicos, ya sea de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (el primero de ellos) o de la Dirección de Geología y Minas (el segundo y la tercera), en la producción de actos administrativos aquí declarados nulos por su abierta ilegalidad, constituye suficiente mérito como para llevar adelante los procedimientos necesarios para determinar si incurren en algún supuesto de responsabilidad personal por estos actos. **Además, debe comunicarse esta sentencia al Ministerio Público**. En relación con este punto, es necesario indicar que en el presente caso ocurre algo excepcional y es que las distintas ilegalidades detectadas y las nulidades declaradas, son todas coincidentes en el sentido de que tendían a la aprobación del proyecto minero Crucitas y varias de ellas se dictaron estando vigente un decreto ejecutivo de moratoria de la minería metálica de oro a cielo abierto, todo lo cual hace viable pensar como posible una eventual concurrencia u orquestación de voluntades para llevar adelante, de cualquier manera, este proyecto minero. Por ello, dada su intervención en el desarrollo de las conductas aquí declaradas ilegales y anuladas, resulta pertinente comunicar lo resuelto 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. Es necesario recordar que el Presidente de la República y el respectivo Ministro tienen el deber, establecido en el artículo 140 inciso 3) de la Constitución Política, de velar por el exacto cumplimiento de las leyes; así, dado que el decreto ejecutivo número 34801-MINAET resulta abiertamente ilegal y fue suscrito por Oscar Arias Sánchez y Roberto Dobles Mora, ello es lo que hace que surja la posibilidad de que pueda haberles alguna

responsabilidad de índole penal. Asimismo, los señores Arias Sánchez y Dobles Mora son quienes suscribieron la resolución R-217-2008-MINAE, mediante la cual se otorgó la concesión minera a Industrias Infinito, acto también ilegal y declarado nulo en este fallo. Por su parte, Sonia Espinoza Valverde y Eduardo Murillo Marchena, actuando como funcionarios de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, participaron en la evaluación ambiental de los cambios propuestos al proyecto minero Crucitas y no observaron limitaciones que fueron fijadas por la Dirección de Geología y Minas, lo cual motiva la decisión de que su conducta sea examinada por el Ministerio Público. Además, en el caso de estas dos personas, debe recordarse su participación en la emisión del oficio ASA-013-2008-SETENA, el cual, si bien es cierto es un acto que finalmente no resultó susceptible de impugnación en este proceso, también lo es que sí fue objeto de discusión, durante la cual salió a la luz la manifestación de la testigo perito Marta Elena Chaves Quirós, quien merece plena credibilidad y dijo en juicio que ella no participó en la evaluación ambiental de los cambios propuestos al proyecto minero Crucitas, pese a lo cual Espinoza Valverde y Murillo Marchena expresaron que sí participó, situación que podría ser esclarecida en sede penal, de haber mérito para ello. En lo que respecta a Sonia Espinoza Valverde en particular, debe recordarse que resultó necesario en este proceso ordenar su captura y presentación, por cuanto, luego de conocer las manifestaciones de los abogados de las partes actoras y de la coadyuvante activa, así como tras valorar lo consignado por la Oficina de Localizaciones y Citaciones de Pavas, se consideró como razonablemente posible que ella se estuviera ocultando para evitar ser citada mediante cédula, situación que considera este cuerpo juzgador debe ser puesta en conocimiento del Ministerio Público. En relación con José Francisco Castro Muñoz y Cinthya Cavallini Chinchilla, debe recordarse cómo el primero dijo desconocer inicialmente lo relativo a la servidumbre minera que pretendía constituirse sobre un camino público, mientras que la segunda manifestó que el primero siempre conoció del tema, lo cual podría resultar de relevancia para el Ministerio Público. Además, el señor Castro Muñoz, en su calidad de Director de Geología y Minas, y la señora Cavallini Chinchilla, en calidad de Jefe del Registro

Nacional Minero, tuvieron participación a la hora de recomendar la conversión de la concesión que se dio a Industrias Infinito, lo cual resultó ser algo carente de toda viabilidad legal, no sólo por la inaplicabilidad de la figura de la conversión, sino también, entre otras cosas, por no considerar la existencia de un camino público en el lugar donde se proyectaba construir la laguna de relaves y por no observar que la viabilidad ambiental dada por la Secretaría Técnica Nacional Ambiental a los cambios propuestos al proyecto, contravenía las limitaciones técnicas impuestas por la propia Dirección de Geología y Minas, todo lo cual conviene que sea puesto en conocimiento del Ministerio Público, para lo de su cargo. Finalmente, en relación con Sandra Arredondo Li y Arnoldo Rudín Arias, debe indicarse que ella fue la regente ambiental del proyecto desde el 2007 hasta mediados de 2010, mientras que él era el representante legal, de modo que participaban en la toma de decisiones por parte de la empresa, la cual, durante ese período, realizó gestiones induciendo a error a la Administración, como lo fue, por ejemplo, insistir en extraer material por debajo del límite técnico de setenta y cinco metros sobre el nivel del mar, como también en gestionar una servidumbre minera para ocupar permanentemente un camino público, todo lo cual es pertinente que sea examinado por el Ministerio Público. Sobre esta comunicación al Ministerio Público es necesario hacer ver que este Tribunal está obligado a realizarla, por lo dispuesto en el artículo 281 del Código Procesal Penal, pues se trata de conductas que, vistas individualmente, permitirían pensar en la posibilidad de actuaciones delictivas en relación con los deberes de la función pública, entre otros. Pero, además, tal como ya se indicó, tal cantidad de ilegalidades, todas concurrentes y provenientes de funcionarios de diversos órganos y de los más variados niveles, incluyendo autoridades políticas superiores, aunados a las actuaciones de la misma empresa, hace también viable pensar en la posibilidad de alguna orquestación de voluntades para lograr la puesta en marcha del proyecto minero Crucitas de cualquier manera. Esta posibilidad se aprecia no sólo por las actuaciones ilegales en sí, sino por el contexto en que estas se dieron: la mayoría de los actos se emitieron estando vigente un decreto de moratoria de la actividad de minería metálica a cielo abierto; esta moratoria fue levantada durante la

administración Arias Sánchez de 2006 a 2010; el decreto de declaratoria de conveniencia nacional fue emitido en esa misma administración; sin esa declaratoria no se podía realizar la tala; sin esa tala no se podía llevar adelante el proyecto; todo lo cual justifica que sea el Ministerio Público el que determine si hay mérito o no para realizar una investigación penal de este asunto. Por último, **debe comunicarse esta sentencia a la Fiscalía del Colegio de Abogados, para que investigue el comportamiento del licenciado Sergio Artavia Barrantes,** durante el juicio celebrado con ocasión de este proceso. El licenciado Artavia Barrantes, desde el inicio del juicio, atacó injustificadamente al Tribunal, calificándolo de parcializado en algunos momentos en que simplemente se cumplió con el mandato legal de averiguar la verdad real de los hechos. Además, fue claro al tachar al Tribunal de torturador por haber ordenado la captura de la testigo perito Sonia Espinoza Valverde, a quien procedió a defender pese a no ser su abogado, a tal punto que acuerpó un recurso de revocatoria promovido por el licenciado José Manuel Echandi Meza contra la decisión de capturar y presentar a dicha declarante, recurso que, por cierto, pese a ser suscrito por el licenciado Echandi Meza, presenta las señas "Artavia & Barrantes" en el encabezado del documento transmitido vía fax (véase la pieza de folio 2296 a folio 2299 en el tomo IV del expediente judicial). Esta defensa de los testigos realizada por el licenciado Artavia Barrantes, quien era representante de una parte en el juicio, llegó a tal punto que incluso, según él mismo lo manifestó, se tomó la libertad de atender inquietudes de la testigo Sonia Lidia Cervantes Umaña, pese a que con anterioridad había desistido de ella como su testigo y la misma había sido ordenada para mejor resolver por parte del Tribunal. Y alegando dudas de esa persona, cuestionó si el Tribunal le permitiría declarar libremente o si le daría un trato denigrante arrestándola y haciéndola pasar la noche en una celda, lo cual consideramos son manifestaciones tendenciosas e irrespetuosas que deben ser conocidas por la Fiscalía del Colegio de Abogados, pues tratan de hacer ver a este cuerpo jurisdiccional como autor de arbitrariedades en el trato a los testigos, lesiones a los derechos fundamentales que, por cierto, fueron descartadas por la Sala Constitucional en el caso de Sonia Espinoza Valverde, según la sentencia

2010-18329, de las 16:14 horas del 2 de noviembre de 2010, mediante la cual se declaró sin lugar un recurso de hábeas corpus interpuesto a favor de dicha testigo. Así, todas las actuaciones del licenciado Artavia Barrantes deben ser puestas en conocimiento de la Fiscalía del Colegio Abogados, para que allí se determine si él ha incurrido o no en alguna violación del Código de Ética de dicha corporación.

XLI- 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 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 asignada, 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.

XLII- SOBRE LAS COSTAS.

Por expresa disposición legal, artículo 193 del Código Procesal Contencioso Administrativo, al resultar vencidos en este proceso, procede condenar a los codemandados al pago de ambas costas de esta acción.

POR TANTO:

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 inadmisibles las demandas 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 administrativos que correspondan contra Eduardo Murillo Marchena, Jose 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. Es Todo.-