



Exp: 11-016395-0007-CO

Res. N° 2013006615

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas treinta minutos del quince de mayo de dos mil trece.

Acción de inconstitucionalidad promovida por ALLAN ASTORGA GÄTTGENS, mayor, casado, Licenciado en Geología, Doctor en Ciencias Naturales, vecino de San Rafael de Montes de Oca, portador de la cédula de identidad No. 3-0252-0451, y ALVARO SAGOT RODRIGUEZ, mayor, abogado, vecino de Palmares, Alajuela, portador de la cédula de identidad número 2-365-227 contra el Acuerdo No. 4230 por la Junta Directiva del SENARA, en Sesión Extraordinaria No. 315-11 del 31 de octubre de 2011.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las trece horas cincuenta y cuatro minutos del quince de diciembre de 2011, los accionantes solicitan que se declare la inconstitucionalidad del acuerdo No. 4230 por la Junta Directiva del SENARA en Sesión Extraordinaria No. 315-11 del 31 de octubre de 2011. Alegan que el acuerdo se impugna porque lesiona el derecho constitucional a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el derecho a la vida y el principio precautorio, al autorizar la sustitución o traslado de tanques de combustible en estaciones de servicio y de almacenamiento para auto consumo, sin necesidad de presentar un estudio de impacto ambiental.

2.- A efecto de fundamentar la legitimación que ostenta para promover esta acción de inconstitucionalidad, señala que proviene del párrafo segundo del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en el tanto se hace defensa de intereses difusos, como lo son los referentes al medio ambiente.

3.- Por resolución de las catorce horas treinta y siete minutos del ocho de febrero de dos mil doce, se le dio curso a la acción, confiriéndole audiencia a la Procuraduría General de la República, al Ministro de Ambiente y Energía, al

EXPEDIENTE N° 11-016395-0007-CO

Presidente de la Junta Directiva de SENARA y al Secretario Técnico de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA).

4.- La Procuraduría General de la República rindió su informe, en él señala que es importante precisar la naturaleza jurídica y los alcances del acuerdo impugnado. Por un lado, dicho acuerdo no refleja un convenio entre entes y órganos públicos mediante el cual se dispuso dispensar de la realización de un Estudio de Impacto Ambiental a la actividad de sustitución de tanques de combustibles y, por otro lado, el acuerdo impugnado no supone la adopción de un acto administrativo de alcance general que disponga y establezca en forma vinculante la imposibilidad de exigir un Estudio de Impacto Ambiental, con su correspondiente estudio hidrogeológico, en cuanto a la sustitución de los tanques de almacenamiento de combustible. Señala que la sustitución de tanques de combustible requiere de un trámite que se lleva a cabo ante la Dirección General de Transporte y Comercialización de Combustible (en adelante DGTCC) del MINAET y que según dicta el Decreto No. 30131-MINAE-S, en su artículo 72, tanto la remodelación y ampliación de estaciones de servicios como la simple sustitución de tanques de almacenamiento de combustibles las autoriza y fiscaliza la DGTCC y que, a la vez, esta entidad es la encargada de remitir la solicitud de sustitución de tanques de almacenamiento a la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (en adelante SETENA) para la evaluación correspondiente y que ésta, a la vez, solicita los estudios hidrogeológicos correspondientes como parte de Estudio de Impacto Ambiental y que dicho acuerdo impugnado no modificó dicho procedimiento manifestado supra. Adicionalmente indica que el Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (en adelante SENARA) no es el ente competente para determinar, si en aplicación del Decreto No. 30131-MINAE-S, la sustitución de tanques de combustibles debe ser o no ser sometida a un Estudio de Impacto Ambiental, así como de un estudio hidrogeológico, por lo cual lo dispuesto en el acuerdo No. 4230, no acordó nada en ese sentido. El SENARA es nada más uno de los entes a consultar en el trámite de las solicitudes para construir y operar estaciones de servicio para la distribución

EXPEDIENTE N° 11-016395-0007-CO

al consumidor final o para el almacenamiento de combustible. (Artículo 7.4 del Decreto No. 30131-MINAE-S), es decir, lo acordado por la Junta Directiva de SENARA no podía tener como efecto que la DGTCC no remitiera la solicitud a la SETENA o que la misma no solicitara el Estudio de Impacto Ambiental, con su estudio hidrogeológico correspondiente, ya que no acordó tal cosa. Indica de manera conclusiva que con base al acuerdo No. 4230, adoptado en su Sesión Extraordinaria No. 315-11 del 31 de octubre del 2011 de la Junta Directiva de SENARA, no se dispuso la eliminación del Estudio de Impacto Ambiental y el correspondiente estudio hidrogeológico en relación al trámite a seguir ante la DGTCC para la sustitución de tanques de almacenamiento de combustible y que, dado a lo previo, durante su periodo de vigencia ya que el acuerdo fue revocado en su Sesión Ordinaria No. 608-11 del 19 de diciembre del 2011, según acuerdo No. 4306 de la Junta Directiva del SENARA; el acuerdo impugnado no tuvo el efecto de modificar el trámite seguido para la sustitución de tanques de almacenamiento de combustible, el cual requiere de un Estudio de Impacto Ambiental y el correspondiente estudio hidrogeológico, y que, por ende, considera que la presente acción debe ser rechazada de plano.

5.- El señor René Castro Salazar, Ministro del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, contesta la audiencia concedida, manifestando que de conformidad con la Dirección General de Transporte y Comercialización de Combustible y con la reglamentación técnica vigente, específicamente el Decreto Ejecutivo No. 30131-MINAET-S, no se encuentra previsto para la sustitución de tanques, la realización de consultas de parte de la Dirección General de Transporte y Comercialización de Combustible al Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento a la SETENA, como parte de un procedimiento específico. Señala que mediante oficio SG-DEA-0273-2011 del 25 de enero del 2011, la SETENA emitió el criterio técnico y legal del proceder de dicha institución respecto a las obras de sustitución de tanques. Indica que sobre la situación de vulnerabilidad del recurso hídrico, se indica que dentro del proceso de evaluación ambiental, un grado importante de vulnerabilidad hidrogeológica que requiera la

introducción de soluciones técnico-ingieneriles o medidas de compensación, mitigación o de prevención mencionado, según corresponda en cada caso específico, la SETENA es el órgano técnicamente competente y especializado para determinar y ordenar las actuaciones a seguir. Manifiesta que, por su parte, la SETENA ha indicado que dicho acuerdo presenta una gran incertidumbre, ya que, por una parte, se indica que la Secretaria Técnica Nacional Ambiental no va a solicitar un estudio de impacto ambiental en los casos de sustitución o traslado de tanques de combustible en estaciones de servicio y de almacenamiento para autoconsumo y, por otro lado, surge la duda en cuanto a la posibilidad de aplicar otro tipo de instrumentos para estos casos, situación que le genera una gran incertidumbre a la SETENA. Señala que mediante oficio No. 733-2011 de la Dirección General de Transporte y Comercialización de Combustible se solicita a la Secretaria Técnica Nacional Ambiental y al Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento revisar el contenido y alcance del acuerdo No. 4230 de la Junta Directiva del SENARA. De forma conclusiva se indica que mediante el oficio JD-SEA-OF-001-2012 de fecha de 22 de enero del 2012, suscrito por la Licda. Iveth Castillo Ruiz, se comunica que mediante acuerdo No. 4306 de la Junta Directiva de esa dependencia, adoptado en la Sesión Ordinaria No. 608-11 del 19 de diciembre del 2011, se derogó el acuerdo No. 4230 tomado por dicha Junta Directiva en su Sesión Extraordinaria No. 315-11 de fecha 31 de octubre del 2011. Solicita que se declare sin lugar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el recurrente.

6.- El señor Carlos Dengo Garrón, en su condición de Presidente de la Junta Directiva del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (SENARA) contesta la audiencia concedida, manifestando que las competencias del SENARA, deben quedar claras, por cuanto el artículo 3, inciso ch) de la Ley 6877, indica que el SENARA podrá: *“Investigar, proteger y fomentar el uso de los recursos hídricos del país, tanto superficiales como subterráneos.”* Y que de acuerdo con el inciso h) de mismo cuerpo legal, el SENARA emite pronunciamientos previos a la adopción de decisiones de la SETENA y la

Dirección de Hidrocarburos, en torno a la materia de su competencia que es el recurso hídrico. Expresa que sobre el acuerdo cuestionado, se estimó que el realizar una sustitución o cambio de un tanque de combustible no conlleva un cambio en el uso del suelo como bien lo sería una remodelación integral de una estación expendedora de combustibles, por lo que no resultaba procedente exigir un procedimiento de Estudio de Impacto Ambiental, bastando la utilización de otro tipo de medida de carácter ambiental que es la declaración jurada de compromisos ambientales, firmadas por un geólogo, con el fin de asegurar que no hubiesen derramamientos de combustible proveniente de los tanques. Indica que esto se debe a que existen varias técnicas de intervención y ordenación por parte de las autoridades ambientales, como son las llamadas autorizaciones, distinguibles de la otra técnica de ordenación estatal que es la reglamentaria. Señala que el Reglamento General sobre los procedimientos de evaluación de impacto ambiental, decreto ejecutivo No. 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC del 24 de mayo del 2004, distingue entre el Estudio de Impacto Ambiental y la evaluación ambiental. El reglamento citado supra establece que las actividades, proyectos u obras deben ser sometidas a un proceso de evaluación ambiental. La determinación normativa en cuanto a que proyectos, actividades u obras se eximen, y cuales deben serlo, es una decisión discrecional del Poder Ejecutivo, y que como potestad pública que afecta actividades privadas, su ejercicio no puede ser arbitrario. Se indica que se consultó a la SETENA y la misma señaló que no resulta necesario exigir el Estudio de Impacto Ambiental y que, con base a esto, no es admisible señalar que la norma cuestionada es inconstitucional. No considera necesario el solicitar un Estudio de Impacto Ambiental para el cambio o sustitución de un tanque de una instalación de servicio o almacenamiento de combustible existente, pues el principio precautorio, lo dispuesto por el numeral 50 Constitucional y el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente, ha sido atendido al exigir el cumplimiento de un procedimiento menos gravoso que ese Estudio, como lo es la declaración jurada de garantías ambientales, ya que es de una naturaleza más proporcional y razonable a la situación en mano. Asimismo, se

EXPEDIENTE N° 11-016395-0007-CO

señala que adicionalmente no se ve violentado el principio de no regresión en materia ambiental, como alega el recurrente, dado que no se esta inventado o creando un instrumento nuevo, se indica, con total transparencia, que lo que exige es uno de los instrumentos establecidos con anterioridad: la declaración jurada de compromisos ambientales y que el instrumento de protección señalado en la norma impugnada, el que ha existido por más de 7 años. Además, manifiesta que el conflicto sobre si se realiza un Estudio de Impacto Ambiental o una declaración jurada de compromisos ambientales, es un conflicto que escapa de la competencia de esta Sala, por cuanto implicaría revisar los criterios técnicos en que se fundamentó la Administración o el órgano competente al emitir la norma impugnada, lo que excede la naturaleza del recurso de inconstitucionalidad, señalando el voto 2004-01976 de esta Sala, del cual se desprende que, de manera reiterada, ésta ha sostenido la imposibilidad de analizar la discrepancia en cuanto a criterios o parámetros de índole técnico. De manera conclusiva, refiere que el acuerdo impugnado, ha sido derogado por medio del acuerdo No. 4306, adoptado en la Sesión Ordinaria No. 608-11 del 19 de diciembre del 2011, por parte de la Junta Directiva del SENARA, con lo que no existe norma alguna vigente que impugnar en la actualidad. Solicita que se declare sin lugar el acción de inconstitucionalidad.

7.- El señor Uriel Juárez Baltodano, en su condición de Secretario de la Secretaria Técnica Nacional Ambiental, contesta la audiencia concedida, manifestando que mediante el oficio JD-0258-2011 la Junta Directiva del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (SENARA) emite la transcripción del acuerdo No. 4230 de la Sesión Extraordinaria No. 315-11, celebrada el día 31 de octubre de 2011, referente al tramite de sustitución de tanques de combustible en la Dirección General de Transporte y Comercialización de Combustible, la Secretaría Técnica Nacional Ambiental y el SENARA. (Se adjunta anexo 1 del oficio No. JD-258-2011, la transcripción del acuerdo No. 4230, así como los argumentos en contra.) Refiere que dicho acuerdo presenta incertidumbre en las directrices emitidas, tal y como "... SETENA no solicita un

Estudio de Impacto Ambiental”. Añade que es importante conocer el motivo por el cual la DGTCC dispuso a solicitar como requisito de Viabilidad Ambiental para la sustitución de tanques de combustible, donde el punto fundamental lo constituyó la Resolución No. 2009-012667 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, donde se alegaba la infracción a los artículos 41 y 50 de la Constitución Política. Indica que el caso en referencia fue tramitado por SETENA bajo el expediente administrativo No. 1419-2008-SETENA. El proyecto consistió en la sustitución de tres tanques de combustible viejos por otros nuevos con las características exigidas actualmente mediante la legislación vigente. Manifiesta que mediante el Oficio No. 177-10-SETENA del día 26 de abril del año 2010, la Ing. Sonia Espinosa solicita a los Departamentos de Evaluación Ambiental y Seguimiento y Auditoría Ambiental de la SETENA que se prepare un informe para la Comisión Plenaria donde especifique el procedimiento que se está siguiendo para el trámite de evaluación de seguimiento de proyectos de sustitución de tanques de combustible. Dicho procedimiento se llevó en conjunto con la DGTCC y con la revisión de la UEN de Gestión Ambiental del AyA, El informe se remitió a la Comisión Plenaria mediante Oficio No. ASA-659-2012. En razón de lo expresado supra, se indica que es clara la posición de los Jerarcas del MINAET y de la SETENA y la Comisión Plenaria de querer ejecutar Evaluaciones de Impacto Ambiental con el fin de fortalecer el análisis ambiental, sin embargo, en el acuerdo No. 4230 se indica que la SETENA, para la sustitución de tanques de combustible, no solicitará Estudios de Impacto Ambiental, lo cual es contradictorio a los lineamientos emitidos de manera previa. Adicionalmente otra directriz del acuerdo No. 4230 indica que los proyectos de sustitución de tanques de combustible no deberán realizar trámite ante el SETENA, sin embargo, indica que la DGTCC debe remitir la Declaración Jurada del prestador del servicio público avalada por un profesional experto, que garantice que no existe un posible derrame de combustible o presencia de vapores en el sitio, situación que implica que la SETENA no podría tener injerencia en el seguimiento ambiental de estos proyectos. Señala que es importante aclarar que, mediante oficio

EXPEDIENTE N° 11-016395-0007-CO

JD-SEA-OF-001-2012 de fecha 22 de enero del 2012, suscrito por la Licda. Iveth Castillo Ruiz, Secretaria de la Junta Directiva del SENARA, que mediante acuerdo No. 4306 de la Junta Directiva del SENARA, aprobado en la Sesión Ordinaria No. 608-11 del 19 de diciembre del 2011, se derogó el acuerdo No. 4230 tomado por esa Junta Directiva en la Sesión Extraordinaria No. 315-11 de fecha 31 de octubre del 2011. Finaliza citando el artículo 84, incisos b y c de la Ley Orgánica del Ambiente que indica: *“Las funciones de la Secretaria Técnica Nacional Ambiental son las siguientes: b) Recomendar las acciones necesarias para minimizar el impacto sobre el medio, así como las técnicamente convenientes para recuperarlo. c) Atender e investigar las denuncias que se le presenten en lo relativo a al degeneración del daño ambiental.”* Solicita que se declare con lugar la acción de Inconstitucionalidad..

8.- Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional fueron publicados en los números 50, 51 y 52 del Boletín Judicial, de los días 09, 12 y 13 de marzo de 2012.

9.- Se prescinde de la vista señalada en los artículos 10 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, con base en la potestad que otorga a la Sala el numeral 9 ibídem, al estimar suficientemente fundada esta resolución en principios y normas evidentes, así como en la jurisprudencia de este Tribunal.

10.- En los procedimientos se han cumplido las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado **Castillo Víquez**; y,

Considerando:

I.- Sobre la admisibilidad. Se impugna en la acción de inconstitucionalidad el acuerdo No. 4230 de la Junta Directiva del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (SENARA), adoptado en la Sesión Extraordinaria 315-11 del 31 de octubre de 2011, que forma parte del trámite para la aprobación de autorizaciones ante la Dirección General de Transporte y Comercialización de Combustibles del MINAET, para sustituir los tanques de combustible en estaciones de servicio y de almacenamiento para

autoconsumo. La acción pretende proteger de las fugas de combustible a los mantos acuíferos subyacentes a las estaciones de servicio, en detrimento de los artículos 21 y 50 constitucionales. De conformidad con lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, según la abundante jurisprudencia en el tema, la defensa del medio ambiente constituye un caso típico de interés difuso, ello es un presupuesto de legitimación directa para la interposición de acciones de inconstitucionalidad. En este sentido, corresponde resolver por el fondo la acción de inconstitucionalidad interpuesta.

II.- Objeto de la impugnación. El acuerdo impugnado, consigna que es el resultado de la coordinación de varias dependencias públicas que intervienen para que la Dirección General de Transporte y Comercialización de Combustibles del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones gire la autorización de sustituir tanques de almacenamiento de combustibles hidrocarburos. Constituye un instrumento que promueve la definición de una estrategia para la tramitación ágil de solicitudes, para resguardar los derechos del administrado y la vulnerabilidad y resguardo del recurso hídrico. En este sentido, regula la sustitución de tanques de combustible en estaciones de servicio, sean éstos subterráneos, y de almacenamiento de autoconsumo, para tanques aéreos, que se encuentren acreditados para la prestación del servicio (no pretende regular estaciones nuevas de servicios, su remodelación, así como la instalación de nuevos tanques de autoconsumo). El acuerdo consigna que la SETENA no solicitará un “*estudio de impacto ambiental*”, que el SENARA no solicitará un estudio hidrogeológico, en su lugar “...*debe aportar una declaración jurada avalada por un profesional experto en la materia que garantice que no existe derrame de combustible o presencia de vapores en el sitio donde se ubican los tanques y se vayan a sustituir*”. En resumen, cuando la Dirección General de Transporte y Comercialización de Combustible del MINAET consulte al SENARA, ésta rendirá un criterio sobre el grado de vulnerabilidad intrínseca del acuífero cuando se tengan tales estudios; de no haber estudios hidrogeológicos para los respectivos sitios de interés, se dará la advertencia a la Dirección General de Transporte y

Comercialización de Combustible. En tal caso, se exigirá las medidas establecidas en el Decreto Ejecutivo No. 30131 MINAE-S, publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 43 del 1 de marzo de 2002. A su vez, aprobada la solicitud se enviarán copias de la declaración jurada y permiso de sustitución al SENARA y a SETENA.

III.- Inconstitucionalidad por infringir el principio precautorio . Es evidente que el acuerdo impugnado busca la flexibilización de los trámites de los administrados, un fin aparentemente legítimo contenido en el artículo 41 constitucional, pero que debe acordarse de modo que toda actuación del Estado guarde un justo equilibrio entre los intereses involucrados, especialmente aquellos referentes al derecho fundamental al ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Cuando hay un estado de certeza por un bajo impacto ambiental sobre ciertas actividades, podría ser procedente relevar ciertos estudios y evaluaciones técnicas científicas de impacto ambiental, pero cuando ello no está presente, el Estado debe resguardar otros principios. Así por sentencia 2011-2699 se indicó que:

“Además, el Estado se encuentra en la obligación actuar preventivamente evitando -a través de la fiscalización y la intervención directa- la realización de actos que lesionen el medio ambiente, y en la correlativa e igualmente ineludible prohibición de fomentar su degradación. Lo anterior obliga no sólo a reconocer el derecho al medio ambiente, sino además a utilizar todos los medios material y jurídicamente válidos para su protección contra los ataques de que pueda ser objeto. En virtud de que los daños al entorno suelen ser irreparables, la fiscalización preventiva de la administración y la celeridad de las medidas que adopte, incide directamente en la magnitud de la lesión al ambiente. En razón de lo anterior, el principio precautorio ha sido reconocido por la jurisprudencia de esta Sala, otorgándole rango constitucional, entre otras, en la sentencia N. 2219-99 de las 15:18 horas del 24 de marzo de 1999. Interesa destacar el principio del uso racional de los recursos, derivado del artículo 69 constitucional, que se refiere al "uso racional de los recursos naturales".

Esta Sala -en diversas resoluciones- ha establecido que la protección al ambiente debe encaminarse a la utilización adecuada e inteligente de sus elementos, y en sus relaciones naturales, socioculturales, tecnológicas y de orden político (desarrollo sostenible), para con ello salvaguardar el patrimonio al que tienen derecho las generaciones presentes y futuras. Por ello, el objetivo primordial del uso sostenible y protección del ambiente, es que a través de la producción y uso de la tecnología, se obtengan no sólo ganancias económicas, sino sobre todo un desarrollo y evolución favorable del medio ambiente y los recursos naturales con el ser humano, esto es, sin que se cause daño o perjuicio.

De igual modo

“3.- Del principio precautorio o "principio de la evitación prudente", concepto desarrollado en sentencias número 2806-98, 2003-06322, 2004-1923 y 2005-12039 de este Tribunal, que se sustenta en el artículo 15 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Declaración de Río, de mil novecientos noventa y dos, que alude a la necesaria acción y efecto de prevenir anticipadamente a los posibles daños en los elementos integrantes del ambiente; con lo cual, se propugna por la implementación de acciones tendentes a la debida protección, conservación y adecuada gestión de los recursos, esto es, la adopción de todas las medidas precautorias para evitar o contener la posible afectación del ambiente o la salud de las personas. De esta forma, en caso de que exista un riesgo de daño grave o irreversible –o una duda objetiva al respecto–, se debe adoptar una medida de precaución e inclusive posponer la actividad de que se trate; por cuanto la coacción posterior resulta ineficaz en esta materia, dado que, en la mayoría de los casos, los efectos biológicos son irreversibles, donde la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará los daños ocasionados al ambiente.

Toma en cuenta la Sala que el interés por agilizar los trámites administrativos nunca puede ceder ante el principio precautorio, especialmente si se está frente a actividades peligrosas para el ambiente, y para el ser humano. Véase, que precisamente, el Decreto Ejecutivo No. 30131-MINAE-S (antes de la reforma a su artículo 72) se aplicaría muy limitadamente al caso de la sustitución de tanques, pues si bien en su artículo 1° dice contemplar las especificaciones técnicas mínimas para la construcción, y remodelación de estaciones de servicio, y tanques de almacenamiento, las disposiciones que desarrolla **no contienen una referencia expresa o regulación concreta para la sustitución de tanques**, sino solo la remodelación y ampliación. De ahí que la aplicación del Decreto Ejecutivo, al momento en que estuvo vigente el acuerdo impugnado, debía hacerse mediante una interpretación analógica de sus disposiciones, y peor aún, ante el vacío dejado por el Decreto Ejecutivo, este silencio podría invitar a una aplicación contraria al principio precautorio, a lo interno del SENARA, porque en efecto se prescinde de estudios hidrogeológicos. Debe tomarse en cuenta que el Poder Ejecutivo reformó esa normativa, por Decreto Ejecutivo No. 36967 del 9 de enero de 2012, estableciendo nuevas regulaciones más garantistas para el ambiente y ajustadas para la actividad de sustitución de tanques.

IV.- Sobre la incompetencia del SENARA. Para la Sala, la SETENA, desde su Oficio SG-DEA-0273-2011 del 25 de enero de 2011, claramente determinó cuáles eran los requisitos para tramitar este tipo de autorizaciones: es decir, la evaluación de impacto ambiental D1, los estudios de hidrogeología, incluyendo el estudio de tránsito de hidrocarburos. En principio, el acuerdo No. 4230 dictado por la Junta Directiva del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Aventura sería derogado, teniendo una vigencia corta de un mes y medio, aproximadamente. En efecto, en criterio de la Sala dicho acuerdo adolece de otros vicios de fondo, porque si bien se origina en un esfuerzo para uniformar la tramitología de los permisos de sustitución de tanques de almacenamiento de combustibles de las autoridades públicas que intervienen en el trámite ante la Dirección General de Transporte y Comercialización de Combustible del

MINAET con otras instituciones, en lo que se impugna el acuerdo, invade, por exceso de competencias, sobre otros órganos administrativos. Tan es así, que los informes de la SETENA descalifican lo actuado por el SENARA, los que consideran que causan incertidumbre. Adicionalmente, está claro que al ser un acuerdo posterior al de la SETENA, no podría modificar lo determinado por ese órgano cuando había establecido con anterioridad, que:

“Para este punto, como los tanques de almacenamiento son sustituidos por otros nuevos, ya sean subterráneos o aéreos, si requiere la evaluación de impacto ambiental, mediante la presentación del documento de evaluación ambiental D1, sin excepción, presentando la documentación que se les solicita (...) además debe presentar los siguientes estudios (...) b) Presentar el estudio hidrogeológico, incluyendo el estudio de tránsito de hidrocarburos. Aunque la estación de servicio esté en operación y la misma no cuenta con viabilidad ambiental, es necesario que se presenten los estudios indicados” (oficio SG-DEA-0273-2011 del 25 de enero de 2011).

La Procuraduría General de la República con mayor claridad que el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, mantiene la pretensión general de que el acuerdo del SENARA no resulta vinculante para las otras dependencias públicas, dado que quien lo dicta no es competente para hacerlo, y según señala el Ministro las resoluciones no podrían modificar las competencias otorgadas por los reglamentos y las leyes, de manera que la aplicación de ese acuerdo sería totalmente irregular porque iría en detrimento de las competencias de las demás instituciones. A juicio de la Sala, siendo que el acto fue dictado por un sujeto incompetente que modificaría el criterio de la SETENA, en cuanto habría prescindido de la evaluación de impacto ambiental para estos supuestos, lo procedente es tenerlo por nulo a la luz de lo dispuesto por el artículo 129 de la Ley General de la Administración Pública. Pero además, por las razones que se indican a continuación.

V.- El acuerdo dictado eximió del estudio de impacto ambiental, lo que tendría consecuencias que no se han podido cuantificar porque nada de ello se le

ha informado a la Sala, de manera que podría ser engañoso sencillamente desestimar la acción sobre la pretensión de la Procuraduría General de la República, el Ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones y las razones dadas por SENARA. Si bien el Estudio de Impacto Ambiental (EsIA) está contenido en la EIA (Evaluación de Impacto Ambiental), y es una parte del segundo, precisamente el EIA se establece como el trámite para obtener este tipo de autorizaciones, porque es una garantía de que la actividad humana, especialmente cuando es de categoría D1, para actividades catalogadas de alto y moderado impacto ambiental potencial, logrará mitigar sus impactos. De este modo, para posibilitar cualquier corrección a nivel administrativo o judicial en la aplicación inconstitucional del acuerdo impugnado por la infracción al principio precautorio, debe declararse con lugar la acción para extirpar del ordenamiento jurídico cualquier amenaza al derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Debe anularse cualquier acto o acuerdo con el fin de proteger el derecho ambiental establecido en el artículo 50 constitucional, y su posible aplicación, además de la infracción señalada al artículo 129 de la Ley General de la Administración Pública.

Por tanto:

Se declara CON LUGAR la acción. En consecuencia, se anula por inconstitucional el acuerdo No. 4230 de la Junta Directiva del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (SENARA), adoptado en la Sesión Extraordinaria No. 315-11 del 31 de octubre de 2011. Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia del acuerdo anulado, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. Comuníquese este pronunciamiento al Poder Ejecutivo. Reséñese este pronunciamiento en el Diario Oficial La Gaceta y publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. Notifíquese.



Ana Virginia Calzada M.

EXPEDIENTE N° 11-016395-0007-CO

Presidenta



Ernesto Jinesta L.



Fernando Castillo V.



Aracelly Pacheco S.



Fernando Cruz C.



Paul Rueda L.



Enrique Ulate C.

-- Código verificador --



6BOIITMBEKE61

EXPEDIENTE N° 11-016395-0007-CO