

San José, 22 de enero del 2025

Señores:

Comisión Plenaria

Secretaria Técnica Ambiental SETENA

Presente.-

**RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACION EN SUBSIDIO Y NULIDAD
CONCOMITANTE CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 0063-2025-SETENA DE LAS
14 HORAS 51 MINUTOS DEL 14 DE ENERO DE 2025 DICTADA POR LA
COMISIÓN PLENARIA DE LA SECRETARIA TECNICA AMBEINTAL (SETENA)
QUE DICTA MEDIDA CAUTELAR**

**PROYECTO CENTRO DE TRANSFERENCIA TECNOLOGICA AMBIENTAL KA
MEAT. EXPEDIENTE D1-0815-2022**

El suscrito **CHRISTIAN JESUS MONTERO ALVAREZ**, mayor, casado, ingeniero, vecino de Alajuela, La Guácima, Condominio Valle Escondido, cedula de identidad número uno- mil treinta y cuatro- novecientos sesenta y nueve, actuando en mi condición de APODERADO GENERAL sin límite de suma de la empresa NOVA TIERRA ENERGY COSTA RICA, SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, cédula de persona jurídica número 3-102-832146, personería que me permito acreditar con certificación digital adjunta, ante sus estrados comparezco y respetuoso manifiesto:

En tiempo y forma me presento a interponer **RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN EN SUBSIDIO Y NULIDAD CONCOMITANTE** contra la Resolución No. 0063-2025-SETENA de las 14 horas 51 minutos del 14 de enero de 2025 dictada por la Comisión Plenaria de la Secretaría Técnica Ambiental SETENA, la cual dicta medida cautelar a efecto de suspender los efectos de la viabilidad ambiental otorgada a favor de mi representada, correspondiente al proyecto denominado: Centro de Transferencia Tecnológica Ambiental Ka Meat, expediente D1-0815-2022, de conformidad con lo siguiente:

TEORIA DEL CASO:

La resolución dictada es absolutamente nula pues infringe los principios de instrumentalidad, proporcionalidad y temporalidad que debe contener las medidas cautelares, en consecuencia, se violentan los párrafos 1 y 2 del artículo 7 así como el artículo 145, todos de la Ley General de Administración Pública. De igual forma existe una indebida aplicación del principio de precautorio que acarrea una grosera infracción al principio de interdicción de la arbitrariedad.

I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE MEDIDAS CAUTELARES EN SEDE ADMINISTRATIVA:

En primer término debe indicarse que en nuestro ordenamiento jurídico, el dictado de medidas cautelares en sede administrativa, reviste una serie de particularidades, en efecto, debe partirse que una vez dictado el acto administrativo, priva el principio de ejecutoriedad contemplado en el artículo 145 de la Ley General de Administración Pública, no obstante, ésta última norma prevé la posibilidad de dictar medidas cautelares ante la inminencia que la ejecución del acto produzca daños de

difícil o imposible, pero ello a su vez tiene dos particularidades: a) por un lado que la suspensión de los efectos del acto, NO es la única posibilidad que tiene la Administración, sino más bien es una entre varias posibilidades que se debe analizar en cada caso concreto, b) el otro aspecto de gran importancia, es que la medida cautelar indefectiblemente se encuentra ligada a la existencia de un procedimiento sea en sede administrativa, o bien a un proceso en sede jurisdiccional. Es decir, la medida cautelar no constituye un instituto procesal autónomo, necesariamente debe estar ligado a un procedimiento o un proceso, caso contrario no es posible el dictado de la misma.

Como se indicó al inicio, nuestra Ley General de Administración Pública, no desarrolla en sede administrativa la medida cautelar como tal, sino que la enuncia como una posibilidad (artículo 148) entre otras, de ahí que el dictado de la misma, su implementación e imposición, necesariamente debe ir aparejada de un procedimiento en sede judicial o en sede jurisdiccional, caso contrario, se constituye en un acto arbitrario de la Administración.

Tal posición ha sido ampliamente desarrollada por nuestra jurisprudencia tanto en sede contencioso como en sede constitucional, así por ejemplo, la Sala Primera ha indicado al respecto, lo siguiente:

“El tema de las medidas cautelares ha sido analizado, primordialmente, a partir del proceso jurisdiccional, sin embargo, la Administración Pública, en el ejercicio de sus funciones, y en particular, en relación con los procedimientos administrativos que debe seguir para la emisión de actos administrativos que inciden sobre la esfera jurídica de los particulares (artículo 308 de la Ley General de la Administración Pública), se ubica en una situación similar a la de los órganos jurisdiccionales. Esto es, de cara al procedimiento administrativo, en determinados casos surge la necesidad de evitar que se produzca un daño de imposible o difícil reparación en tanto se adopta la

decisión final. Desde esta perspectiva, el marco general de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, así como sus alcances, características y requisitos, resulta aplicable, mutatis mutandi, en sede administrativa. En esta línea, la Ley General de la Administración Pública prevé la posibilidad de suspender los efectos del acto administrativo, a pesar del principio de ejecutoriedad, cuando su ejecución pueda causar daños de difícil o imposible reparación. No obstante, no debe entenderse que esta es la única medida con que cuenta la Administración. La ausencia de una regulación más amplia del tema no conlleva a que el régimen cautelar se agote en el incidente de suspensión. Por el contrario, dicha facultad es consustancial a la tramitación del procedimiento administrativo, por lo que el órgano competente puede adoptar aquellas medidas que considere oportunas, sin que por ello vulnere el principio de legalidad". SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resol 000199-F-S1-2010 de las quince horas treinta minutos del cuatro de febrero de dos mil diez.

De acuerdo lo anterior, es claro y entendido que para el dictado de una medida cautelar en sede administrativa, necesariamente debe existir un procedimiento administrativo en curso. Ahora bien, a partir de esta premisa, la Sala Constitucional ha dictado las pautas y requerimientos que la medida cautelar en sede administrativa debe tener, como requisito de validez, al respecto indica:

“ La doctrina entiende que la instrumentalidad y la provisionalidad son dos características fundamentales de las medidas cautelares y que sus principales elementos configurativos exigen que deban ser: a) lícitas y jurídicamente posibles; b) provisionales, puesto que se extinguen con el dictado del acto final; c) fundamentadas, es decir, tener un sustento fáctico real con relación al caso particular; d) modificables, en el sentido que son susceptibles de aumentarse o disminuirse para adaptarlas a nuevas necesidades; e) accesorias, puesto que se justifican dentro de un proceso

principal; f) de naturaleza preventiva, ya que tienen como objeto evitar inconvenientes a los intereses y derechos representados en el proceso principal; g) de efectos asegurativos, al pretender mantener un estado de hecho o de derecho durante el desarrollo del proceso, previendo situaciones que puedan perjudicar la efectividad de la sentencia o acto final; h) ser homogéneas y no responder a características de identidad respecto del derecho sustantivo tutelado, con el fin de que sean medidas preventivas efectivas y no actos anticipados de ejecución. SALA CONSTITUCIONAL. Resol. No. 2024-031475 de las nueve horas veinte minutos del veinticinco de octubre de dos mil veinticuatro.

Por su parte, el Tribunal Contencioso Administrativo, ha indicado sobre el tema lo siguiente:

“ III. DE LOS PRESUPUESTOS DE LA MEDIDA CAUTELAR EN SEDE ADMINISTRATIVA:

Por su parte, el artículo 148 de la Ley General de Administración Pública (Ley no. 6227) establece los requisitos para implementar una medida cautelar en sede administrativa cuando dice: “ cuando la misma pueda causar perjuicios graves o de imposible o difícil reparación”. Por su parte la jurisprudencia de este Tribunal ha reiterado el carácter instrumental de la medida cautelar y la necesidad de determinar el grado de cumplimiento de los presupuestos de: apariencia de buen derecho, peligro en la demora y ponderación de intereses en juego. Al respecto indica: “Entendidos de lo anterior, a efectos de realizar el análisis de la medida cautelar solicitada, se debe tener presente que la misma, tiene el carácter de instrumentalidad -por encontrarse amparada al recurso de apelación ante este Tribunal- y provisionalidad -por cuanto sus efectos se disponen, como máximo, hasta la resolución del recurso de apelación interpuesto- de forma que el conocimiento de ésta se encuentra sujeta a la admisibilidad del recurso ante esta jerarquía impropia y a las

condiciones que podrían imperar en la solicitud de la medida cautelar. Por otro lado, este juzgador, a efectos de realizar el análisis de la medida cautelar, hace extensivos los presupuestos esenciales dispuestos jurisprudencialmente y legalmente en la jurisdicción contencioso administrativa, para la atención de la misma, a saber: 1.La apariencia de buen derecho: se refiere a la acreditación de que lo pretendido no sea en forma palmaria carente de seriedad o temerario; 2.El peligro en la demora: implica que mantenerse o ejecutarse la conducta administrativa impugnada se causen daños graves a la situación jurídica del justiciable, de forma que, la parte interesada deberá acreditar en su solicitud, mediante un mínimo probatorio ya sea por indicios o aproximaciones probatorias, la posibilidad de la existencia del daño, la magnitud de ese daño, es decir su gravedad, y el necesario nexo de causalidad entre la conducta y el daño grave actual o potencial que se aduce, tal y como lo dispone el artículo 148 de la Ley General de la Administración Pública. 3.Ponderación de intereses en juego: Conlleva la valoración, conforme al principio de proporcionalidad, de los intereses públicos y privados que se afectarían de tomarse o no la medida cautelar, de manera tal que el Juzgador ha de decidir cuál de estos ha de prevalecer” (Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III, resolución 490-2017) En otras palabras, el ordenamiento jurídico vigente en sede administrativa, le permite al superior suspender la aplicación de un acto cuando conoce el recurso de apelación, cuando su ejecución pueda causar perjuicios graves o de imposible o difícil reparación, sea para el recurrente o para un tercero, considerando para ello la apariencia de buen derecho de la solicitud” TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, SECCIÓN TERCERA. Resol. No. 247-2019 de las quince horas y quince minutos del quince de mayo de dos mil diecinueve.

Como puede apreciarse, la jurisprudencia de nuestros tribunales ha desarrollado el marco jurídico dentro del cual, es posible el dictado de medidas cautelares en sede

administrativa, el incumplimiento de dichos presupuestos acarrea necesariamente la nulidad de la misma. A partir de este marco referencial, procede a continuación, la exposición de los agravios para el caso concreto de lo analizado en el presente recurso.

II. EN PARTICULAR SOBRE LOS AGRAVIOS COMMETIDOS POR SETENA QUE MOTIVAN EL PRESENTE RECURSO:

1.La resolución recurrida violenta los principios de instrumentalidad y proporcionalidad, que constituyen requisitos esenciales de una medida cautelar:

Conforme se indicó en el apartado anterior, de acuerdo con lo establecido por la Sala Constitucional, así como por nuestros Tribunales Contencioso Administrativo, el dictado de una medida cautelar en sede administrativa, debe necesariamente estar ligado a un procedimiento administrativo, puesto que aquella no constituye en sí misma un instituto procesal autónomo sino que su razón de ser obedece al aseguramiento del resultado de una sentencia o de un acto final.

En el caso concreto, no existe ningún procedimiento administrativo en curso que discuta ni la validez ni la eficacia de la viabilidad ambiental otorgada al proyecto de mi representada, consecuentemente la suspensión de sus efectos, mediante la medida dispuesta, violenta en forma grosera el principio de instrumentalidad así como el numeral 145 de la Ley General.

Tómese en cuenta que la resolución ahora recurrida, se basa en que la SETENA solicitó a mi representada, información mediante el oficio SETENA-DT-ASA-2210-2024 del 28 de noviembre de 2024, notificado el día 3 de diciembre de 2024 (Ver resultando sexto de la resolución recurrida). Asimismo, indica que mediante oficio SETENA-DT-ASA-2170 de fecha 11 de noviembre de 2024, procedió a dar traslado

a mi mandante de oficio emitido por la regional Osa, respecto a la eventual existencia de nacientes. (Ver Resultando Tercero de la resolución recurrida).

En concordancia con lo anterior, la resolución recurrida en el considerando sexto, literalmente indica:

“SEXTO: *Del seguimiento ambiental de gabinete realizado por esta Secretaría al proyecto “Centro de Transferencia Tecnológica Ambiental Ka Meat” con expediente D1-0815-2022-SETENA, se ha determinado que la etapa de gestión ambiental del presente proyecto no ha dado inicio, debido al no depósito de la garantía ambiental, no nombramiento del responsable ambiental y a la no habilitación de la bitácora digital ambiental.*

En cuanto al seguimiento de campo, el Departamento de Auditoría y Seguimiento Ambiental (ASA) a la fecha no ha realizado ninguna visita al área del proyecto; no obstante, está a la espera de que el desarrollador presente información solicitada en los oficios SETENA-DT-ASA-2170-2024 y SETENA-DT-ASA-2210-2024 para analizarla y valorar la posibilidad de efectuar la inspección de campo, ya que, para esta Secretaría, el proyecto a la fecha no ha dado inicio la fase constructiva.”

Lo anterior evidencia la falta de fundamentación en el dictado de la medida cautelar y la actuación arbitraria de la Administración, dado que el oficio SETENA-DT-ASA-2210-2024 fue contestado en tiempo y forma por mi representada en fecha 12 de diciembre de 2024 a las 8:12 horas, asignándole la secuencia 11969-2024, todo lo cual consta en el expediente y la plataforma digitales de SETENA, lo cual solicito se tenga como prueba.

Por su parte, el oficio SETENA-DT-ASA-2170-2024 el cual se refiere a oficio de área regional Osa en el cual supuestamente se alega la supuesta existencia de

nacientes, constituye el traslado a mi representada a efecto que se pronuncie sobre el tema, lo cual es una exigencia del artículo 51 del Reglamento de evaluación, control y seguimiento ambiental, (Decreto No. 43898-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC). Valga indicar que mi mandante solicito prorroga del plazo para contestar, lo cual fue concedido por la SETENA mediante oficio SETENA-DT-ASA-0030-2025 de fecha 13 de enero de 2025, el plazo para contestar aun se encuentra vigente.

De acuerdo con lo anterior, al momento de dictado de la resolución ahora recurrida, la SETENA tiene pleno conocimiento de lo anterior, dado que la misma se emite en este mes de enero 2025, cuando existe plena evidencia de ello. La SETENA no ha resuelto a la fecha lo indicado por mi mandante en la respuesta al oficio 2210-2024, tampoco existe abierto un procedimiento administrativo de ningún tipo, que permita dar sustento jurídico al dictado de una medida cautelar. Aunado a ello, el considerando sexto de la resolución recurrida, recién transcrito, es absolutamente claro al indicar:

“En cuanto al seguimiento de campo, el Departamento de Auditoría y Seguimiento Ambiental (ASA) a la fecha no ha realizado ninguna visita al área del proyecto”

De tal forma que no puede existir tan siquiera, la apertura de ningún procedimiento administrativo, pues la SETENA ni siquiera tiene indicios de ninguna situación anormal de incumplimiento en el desarrollo del proyecto.

Al no existir, un procedimiento administrativo abierto, y al estar pendiente de resolución las solicitudes a mi mandante, la medida cautelar dictada, violenta el principio de instrumentalidad, que es un requisito necesario para el dictado de ésta, tal y como lo ratifica la jurisprudencia de la Sala Primera que indica al respecto:

“ ... la medida cautelar puede ser conceptualizada como aquella decisión del juez o del órgano administrativo, según el caso, en donde se dispone una protección, necesaria, idónea y temporal a un derecho, interés (el cual puede ser incluso difuso) o situación jurídica a efectos de evitar un daño de imposible o difícil reparación que incida o pueda incidir en el objeto del proceso o procedimiento o en la ejecución de la resolución final. Esta puede ser adoptada durante la tramitación del proceso o procedimiento, o bien con anterioridad, a condición de que se interponga el principal. Ahora bien, en cuanto a los principios que le son aplicables, y en lo que interesa para el caso concreto, es necesario referirse a los de instrumentalidad y provisionalidad. **En cuanto al primero, calificado también como accesoriedad, se refiere a la función indicada de garantizar la efectividad –que no necesariamente ejecución- de la decisión final que se adopte. Así, la medida cautelar se encuentra vinculada y supeditada al procedimiento principal (de ahí que se haga la distinción entre proceso cautelar y principal), de forma tal que esta, sólo puede ser dictada con motivo de aquél. Adquiere, en consecuencia, una posición vicarial, al servicio del procedimiento principal. De igual forma, en caso de que el procedimiento finalice por cualquier otra causa, o bien, que no se interponga, la medida adoptada no puede subsistir, por lo que se da su decaimiento. La provisionalidad, por su parte, se refiere a la eficacia temporal de la medida cautelar. En este sentido, la resolución final viene a extinguir y/o sustituir la previsión adoptada en forma interlocutoria. (destacado es proveído)** SALA PRIMERA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. RESOL. 00199-F-2010

Por su parte, el Tribunal Contencioso Administrativo, ha manifestado en forma reiterada, sobre el tema, lo siguiente:

“ **SOBRE LA FALTA DE INSTRUMENTALIDAD.-** Ninguna medida cautelar puede ser adoptada en forma autónoma o independiente de un proceso principal, ya que como su nombre lo indica se trata de un medio por el cual se busca razonablemente proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Esto es lo que constituye el carácter instrumental o accesorio de la tutela cautelar, al cual alude el artículo 22 CPCA: *“ Para otorgar o denegar alguna medida cautelar, el tribunal o el juez respectivo deberá considerar, especialmente, el principio de proporcionalidad, ponderando la eventual lesión al interés público, los daños y los perjuicios provocados con la medida a terceros, así como los caracteres de instrumentalidad y provisionalidad, de modo que no se afecte la gestión sustantiva de la entidad, ni se afecte en forma grave la situación jurídica de terceros.”* (Resaltado no es del original) Por este carácter, se reconoce que el fin último de toda medida cautelar es servir como medio paliativo de las circunstancias de hecho que generan el peligro en la demora, como garantía para la apariencia del buen derecho de lo demandado y como el resguardo del interés público o privado preeminente en el caso concreto. De esta manera y respecto de la imprescindible instrumentalidad de la tutela cautelar, el Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo por resolución número 19-2012 de las 10:00 horas del 18 de enero de 2012 dispuso (según observa en la grabación de la audiencia a partir de las 10:48:39): *“...sin embargo, el análisis de todos estos presupuestos es innecesario si la medida cautelar carece de un requisito básico, y es el de instrumentalidad, que en este caso viene siendo cuestionado por la resolución venida en alzada. Efectivamente la medida cautelar es, este, instrumental del proceso principal, es decir, garantiza el resultado del proceso principal, es accesorio; no se concibe una medida cautelar que tenga independencia propia, autonomía propia, siempre está vinculado con la existencia de un proceso principal cuyo objeto garantiza, en muchos casos*

de manera preventiva, precisamente para garantizar que, una sentencia favorables haga fácilmente ejecutable lo dispuesto por el fondo....” (Resaltado no es del original) Criterio que sigue la posición externada en su momento también por el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda que mediante resolución número 248-A-TC-2009 de las 09:35 del 15 de octubre de 2009, estableció en lo que interesa: “V.- Características de la Tutela Cautelar . Este Tribunal ha referido en reiteradas ocasiones que la tutela cautelar se caracteriza, según se desprende del numeral 19 del Código Procesal Contencioso Administrativo, por la provisionalidad, la instrumentalidad o accesoriedad, la urgencia y la funcionalidad. En lo que interesa a la resolución de este asunto, la funcionalidad significa que la medida debe adaptarse perfectamente a la naturaleza del derecho que se ejercita y pretende; en otras palabras debe estar en función de la pretensión efectuada, en tanto más próxima o funcional sea con respecto a la sentencia definitiva, mejor será cumplida su finalidad, lo que en modo alguno permite prejuzgar sobre el asunto principal. A ello se suma, como se dijo, que el régimen cautelar es siempre instrumental, pues su función es garantizar la fiel y completa efectividad del fallo del proceso principal, en beneficio de la parte victoriosa en éste. La medida cautelar no constituye una finalidad en sí misma, sino que, necesariamente, está vinculada a la sentencia que pueda dictarse en el proceso principal (e incluso al proceso mismo), ya que su función es asegurar la efectividad práctica del último. En suma, es accesoria porque sólo puede darse en función de otro asunto base, sin el cual o sin la suposición del cual, no podría otorgarse; está unida en consecuencia, a la pretensión esgrimida en el expediente principal, de la que no puede desvincularse totalmente.” (Resaltado no es del original) Como consecuencia de lo anterior, es posible afirmar que todo proceso cautelar se encuentra subordinado al proceso de fondo que sea planteado, con independencia de si se trata o no de uno de cognición o de ejecución, ya que

lo que interesa a fin de cuentas es la tutela efectiva de su resultado.-
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- RESOL. N° 14 -2018 de las trece horas y treinta minutos del treinta de enero del año dos mil dieciocho.-

2.La medida cautelar dictada viola el principio de temporalidad:

La medida dictada indica que como supuesto plazo de vigencia de la misma, lo siguiente:

“ ...hasta que se presente lo solicitado en los oficios SETENA-DT-ASA-2170-2024 y SETENA-DT-ASA-2210-2024”

Al respecto valga indicar que el plazo de una medida cautelar debe estar referido al dictado de una sentencia o de un acto final, sea en un proceso judicial o en un procedimiento administrativo, pero el plazo fijado en la resolución recurrida es incierto, tanto es así que, la respuesta al oficio 2210-2024, ya la presento mi representada y la SETENA ni siquiera la ha conocido y el segundo oficio, está en curso. Lo aquí expuesto evidencia que la Administración está sujetando el plazo a una discreción administrativa, lo cual resulta abiertamente contrario a derecho.

3.La medida cautelar violenta el principio de interdicción de la arbitrariedad:

El principio de interdicción de la arbitrariedad ha sido definido por la Sala Constitucional, en los siguientes términos:

El principio de interdicción de la arbitrariedad fue concebido por el jurista alemán Leibholz en 1928 como un criterio para ponderar el respeto del principio de igualdad por el legislador. Según esta formulación, el principio de interdicción de la arbitrariedad supone la prohibición de la arbitrariedad, esto es, de toda diferencia carente de una razón suficiente y justa. El principio es retomado por la doctrina española, concretamente, por García de Enterría a finales de la década de los cincuenta (1959) con un sentido más extenso –no circunscrito al principio de igualdad- al propuesto por Leibholz. Ulteriormente,

el principio con ese sentido más amplio fue acogido por la Constitución Española de 1978 en su artículo 9.3, a propuesta del senador Lorenzo Martín-Retortillo, quien justifico su iniciativa en la necesidad de tener el principio de interdicción de la arbitrariedad como una técnica o mecanismo más de control o fiscalización de los poderes públicos inherente al Estado de Derecho. Consecuentemente, el principio de interdicción de la arbitrariedad no está contenido en el de igualdad ante la ley, por cuanto la ruptura de ésta, ciertamente, es un caso de arbitrariedad, pero no el único. Arbitrariedad es sinónimo de injusticia ostensible y la injusticia no se limita a la discriminación. La actuación arbitraria es la contraria a la justicia, a la razón o las leyes, que obedece al mero capricho o voluntad del agente público. La prohibición de la arbitrariedad lo que condena es la falta de sustento o fundamento jurídico objetivo de una conducta administrativa y, por consiguiente, la infracción del orden material de los principios y valores propios del Estado de Derecho. En esencia, el principio de interdicción de la arbitrariedad ha venido operando como un poderoso correctivo frente a las actuaciones abusivas y discriminatorias de las administraciones públicas cuando ejercen potestades discrecionales (abuso o exceso de discrecionalidad). SALA CONSTITUCIONAL. VOTO 11155-2007 de las catorce horas cuarenta y nueve minutos del 1 de agosto de 2007.

Dicho criterio lo ha mantenido la citada Sala Constitucional, en un reciente voto, ahondando en el tema, manifestó:

“Debe recordarse que esta Sala ha señalado que arbitrariedad es sinónimo de injusticia ostensible, y una actuación arbitraria es aquella que es contraria a la justicia, a la razón o las leyes, que obedece al mero capricho o voluntad del agente público -ver en tal sentido la sentencia número 2012-018298 de las 14 horas 30 minutos del 19 de diciembre de 2012-. También se ha señalado que la prohibición de la arbitrariedad lo que condena

es la falta de sustento o fundamento jurídico objetivo de una conducta administrativa y, por consiguiente, la infracción del orden material de los principios y valores propios del Estado de Derecho. En esencia, el principio de interdicción de la arbitrariedad ha venido operando como un poderoso correctivo frente a las actuaciones abusivas y discriminatorias de las administraciones públicas cuando ejercen potestades discrecionales (abuso o exceso de discrecionalidad).” SALA CONSTITUCIONAL. VOTO 2022-006669 de las nueve horas veinte minutos del veinticinco de marzo de dos mil veintidós.

En el caso concreto, la forma en que ha sido dictada la medida cautelar, conforme se ha expuesto en los puntos 1 y 2 anteriores en este mismo apartado, evidencia un actuar arbitrario por parte de SETENA, consecuentemente se produce una grosera violación del principio de interdicción de la arbitrariedad, de tal forma que la medida cautelar dictada, es absolutamente contraria a Derecho.

4.La medida cautelar dictada, deviene en una incorrecta aplicación del principio del precautorio:

De acuerdo a lo manifestado por la propia resolución ahora recurrida, la misma tiene como fundamento el principio ambiental del precautorio. No obstante, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Contencioso, ha sido clara en manifestar que para la aplicación del mismo, no basta con presuponer la existencia de un eventual daño al ambiente, sino que debe existir evidencia clara, prueba fehaciente de la eventual ocurrencia de estos, a efecto de dictar una medida cautelar.

Dice el Tribunal lo siguiente:

“ La medida cautelar que nos ocupa se fundamenta en el artículo 15 de la Declaración de Río de Janeiro de la Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo, y pretende evitar que con la ejecución del acuerdo impugnado se causen daños de difícil o imposible reparación a los recursos naturales de flora y fauna que se protegen en Loma Salitral y en su zona de amortiguamiento. El citado numeral corresponde al denominado “PRINCIPIO

PRECAUTORIO" del derecho ambiental, que en lo que interesa dice: *"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 o 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"*. Este principio faculta a los Estados para tomar acciones que procuren proteger el medio ambiente, cuando existan riesgos de causar un daño irreversible. Dicho principio forma parte de la normativa constitucional costarricense, por la senda jurisprudencia que la Sala Constitucional ha desarrollado al respecto: *"en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y el Desarrollo, entre otras cosas, quedó establecido el derecho soberano de los estados a definir sus políticas de desarrollo. Se enuncia también, el principio precautorio (principio 15 de la Declaración de Río), según el cual, "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 o 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." De modo que, en la protección de nuestros recursos naturales, debe existir una actitud preventiva, es decir, si la degradación y el deterioro deben ser minimizados, es necesario que la precaución y la prevención sean los principios dominantes, lo cual nos lleva a la necesidad de plantear el principio "in dubio pro natura" que puede extraerse, analógicamente, de otras ramas del Derecho y que es, en un todo, acorde con la naturaleza. (...) No se debe perder de vista el hecho de que estamos en un terreno del derecho, en el que las normas más importantes son las que puedan prevenir todo tipo de daño al medio ambiente, porque no hay norma alguna que repare, a posteriori, el daño ya hecho; necesidad de prevención que resulta más urgente cuando de países en vías de desarrollo se trata."* (Votos números 5893 de las 9:48 horas del 27 de octubre de 1995, 5048 de las 15:05 horas del 12 de junio del 2001 y 2515 de las 11:23 horas del 8 de marzo del 2002). La Sala ha reconocido que forma parte del derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado tutelado en nuestra constitución: *"Considera la Sala que el principio precautorio (...) integra el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, en tanto establece la obligación de tomar y asumir todas las medidas precautorias para evitar o contener la posible afectación del ambiente o la salud de las personas (...)"* *"Interpretando armónicamente ambas normas [artículo 50 constitucional y numeral 11 del Protocolo de San Salvador], se puede derivar el principio precautorio, según el cual, el Estado tiene que disponer todo lo que sea necesario - dentro del ámbito permitido por la ley - a efecto de impedir que se produzcan daños irreversibles en el medio ambiente"* (Voto No. 2219 de las 15:18 horas del 24 de marzo de 1999). **Ahora bien, aun cuando dicho principio forma parte del derecho costarricense y es obligación del Estado proteger el medio ambiente, para**

efectos de la medida cautelar no basta con el solo dicho de un daño al medio ambiente, sino que se deben aportar los elementos de prueba suficientes para acreditarlo, y además indicar las causales jurídicas por las cuales resulta necesario aplicar el principio precautorio en el caso concreto, aspecto en que es ayuna la medida cautelar en mención. No se enlistan cuáles serían los daños de difícil o imposible reparación causados al medio ambiente con la ejecución del acuerdo impugnado, tampoco se señala cuál sería el peligro en la demora de no acatarse la medida cautelar impuesta. También es omisa en los elementos probatorios que respalden la apariencia de buen derecho de su petición, ni hace mención alguna de la ponderación de los intereses en juego. En consecuencia, la medida cautelar es omisa en razones de hecho, derecho y prueba que permitan demostrar la materialización de los supuestos jurídicos necesarios para acogerla. (destacado proveído) **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, SECCIÓN TERCERA. N°247-2019 las quince horas y quince minutos del quince de mayo de dos mil diecinueve.-**

En el caso concreto, no existen ninguna evidencia, tan siquiera indicios que exista la posibilidad de ocurrencia de un daño ambiental, tanto es así que la supuesta existencia de una supuesta quebrada, alegada por el oficio del área de Osa, está sujeto a verificación, asimismo constituye un hecho sobreviniente. Valga indicar que la propia resolución recurrida, claramente indica que el momento de dictarse la viabilidad ambiental, no se tuvo evidencia de ningún incumplimiento, de tal forma que no existe en forma comprobada, la posibilidad de un eventual daño, consecuentemente el alegado principio de precautorio, no resulta de aplicación en el presente caso, tal y como lo señala la jurisprudencia transcrita, la cual analizó precisamente, un caso similar al presente.

Conforme lo expuesto, la medida cautelar dictada, deviene absolutamente contraria a Derecho y así debe ser declarada.

PETITORIA:

De acuerdo con lo expuesto solicito:

a) Se declare con lugar el recurso de revocatoria interpuesto

b)En caso de ser rechazado la revocatoria, solicito se eleve el recurso de apelación ante el señor Ministro de Ambiente a quien por competencia le corresponde conocer el mismo.

c)Se declare con lugar el recurso de apelación interpuesto y se anule la medida cautelar dictada.

NOTIFICACIONES:

Señalo la misma dirección electrónica reportada y acreditada en el expediente para el recibo de notificaciones.

CHRISTIAN MONTERO ALVAREZ
APODERADO GENERAL