

SESIÓN EXTRAORDINARIA N°89-2023

Acta de la Sesión Extraordinaria número ochenta y nueve , dos mil veintitrés, celebrada por la Corporación Municipal el día jueves 31 de agosto del 2023, en el Salón de Sesiones de la Municipalidad al ser las diecisiete horas y catorce minutos exactos.

REGIDORES PROPIETARIOS:

Luis Francisco Montoya Ayala - Presidente municipal

Álvaro Loghan Jiménez Castro –Vice-Presidente Municipal

Leticia Núñez Núñez

Yanín de los Ángeles Villafuerte Reyes

Robert Ramírez Arguedas

REGIDORES SUPLENTES:

María Esmeralda Umaña Rojas

Ernesto Enríquez Ávila

Abdalab Brais Gómez

SINDICO PROPIETARIO:

Adonay Jiménez Salas

FUNCIONARIOS MUNICIPALES:

Juanita Villalobos Arguedas -Secretaria Municipal

Luis Alberto Villalobos Artavia –Alcalde Municipal

Se somete a consideración el Orden del Día, de la siguiente forma:

ORDEN DEL DÍA:

ARTICULO 1.

Comprobación de Quórum

ARTICULO II.

Tema a tratar: Proyecto Parque Tecnológico Galagarza

ARTICULO III.

Cierre de sesión.

ARTICULO I.

Inciso N° 1.

Con la presidencia del Regidor -Luis Montoya Ayala se comprueba que existe el quórum.

Se somete a votación para cambiar el tema a tratar, que en vez que diga “*Tratar diferentes temas del Relleno Sanitario*”, se lea “*Tema a tratar: Proyecto Parque Tecnológico Galagarza*”

APROBADO POR UNANIMIDAD

ARTICULO II. “Tema a tratar: Proyecto Parque Tecnológico Galagarza”

El Alcalde Municipal-Luis Alberto Villalobos Artavia externa que se había enviado el Oficio ALCM-417-2023 a SETENA, en el cual se adjunto el Oficio DL-010-2023 en relación al criterio legal del Abogado Emmanuel Madrigal Román en relación a la solicitud de análisis para revocatoria de la Disponibilidad de Agua y el uso de suelo concedida a la Empresa Berthier Ebi de Costa Rica.

El Lcdo.Emmanuel Madrigal Román procede a exponer el criterio el cual hace mención el Alcalde Municipal, mismo que literalmente dice:

“DL-010-2023

Miramar, 29 de agosto del 2023

31/08/2023

Señor:

Luis Alberto Villalobos Artavia
Alcalde Municipal
Municipalidad de Montes de Oro
S.O.

Estimado señor:

Reciba un cordial saludo. Doy respuesta a su Oficio-ALCM-406-2023, de fecha 23 de agosto de 2023, por medio del cual remite la siguiente consulta:

“Moción presentada por el Regidor Propietario Robert Ramírez Arguedas y Álvaro Loghan Jiménez Castro, Asunto: Solicitud de análisis para revocatoria de Disponibilidad de agua, me permito solicitarle un análisis de la legalidad, según el Acuerdo N°19, de la Sesión Ordinaria N°152-2023 de fecha 28 marzo del 2023. Adjunto Oficio N°52-S.M-2023 e Informe Técnico sobre el otorgamiento de Certificado de Uso de Suelo, Oficio D.D.U.R/N°227-2021, suscrito por la Arquitecta Andrea Bolaños Calderón, encargada de Desarrollo Urbano”.

I.- Sobre el principio de legalidad:

Atendiendo a que, se cuestiona el otorgamiento de la certificación de uso de suelo y la constancia de disponibilidad de agua y su sujeción al bloque de legalidad, deviene imperioso establecer que la conducta a desplegar por el Corporativo Municipal, únicamente, será válida y eficaz, si se encuentra sometida al principio de legalidad.

Sobre tal afirmación, se debe recordar que, el principio de Legalidad de la Administración consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política, y desarrollado también en el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública, sujeta toda la actuación de la Administración a la existencia de una norma jurídica previa que le autorice su accionar. Señalan las normas en comentario, en lo que interesa, lo siguiente:

Artículo 11.-“Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella...”

Artículo 11.- 1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes. 2. Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa.

Sobre este punto la jurisprudencia judicial ha señalado:

“El principio de legalidad, es efecto y manifestación directa del sometimiento del Poder Público al Derecho. En este sentido, todo el comportamiento de la Administración Pública está afecto y condicionado a una norma habilitadora, ya sea escrita o no escrita. De esta forma, el instituto se proyecta en su doble vertiente positiva y negativa. En su primera dimensión, se constituye como fuente permisiva de la conducta administrativa específica, en tanto se traduce en concretas potestades administrativas, que por ser tales, adquieren el carácter de funcionales, es decir, dispuestas al servicio de la colectividad y para el cumplimiento de los fines públicos. Son pues, apoderamientos que se confieren a la Administración, no para su ejercicio facultativo, sino por el contrario, para su obligada aplicación, ejecutando no sólo el mandato del legislador, sino además, complementándolo mediante los diversos poderes que el Ordenamiento Jurídico le atribuye. Por ende, la función administrativa no puede verse como la ciega y cerrada ejecución del precepto legal, sino como complementaria y ejecutiva de lo dispuesto por las normas superiores. Por otro lado, en su fase

negativa, el principio se proyecta como límite y restricción del comportamiento público, pues cualquier actuación suya, deberá ajustarse a la norma de grado superior, so pena de invalidez. (Resolución N° 274-2005 SECCION PRIMERA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, a las diez horas cincuenta y cinco minutos del seis de julio del dos mil cinco).

II.- Consideraciones conceptuales previas:

Resulta de alta importancia, de previo a analizar el fondo del asunto, abordar los conceptos jurídicos: actos administrativos reglados y la supletoriedad de las normas, que son de resorte en los supuestos de análisis, me refiero al otorgamiento del certificado de uso de suelo y a la constancia de disponibilidad de agua, ambos otorgados por este Corporativo Municipal a la empresa Berthier EBI de Costa Rica S.A.

A.- De los actos administrativos reglados:

De acuerdo con el Diccionario usual del Poder Judicial de Costa Rica, el concepto de “acto administrativo reglado es el siguiente”:

Acto administrativo: Declaración unilateral de voluntad, conocimiento o juicio realizado en el ejercicio de la función administrativa y que produce efectos jurídicos en forma directa o inmediata.

Reglado: Ordenado según normas, pautas o preceptos. || Con arreglo a un criterio establecido normativamente. || Conforme a un método o procedimiento. || Sujeto a una ley o reglamento. || Moderado, prudente.

Es decir, un acto administrativo reglado es aquella declaración unilateral de la voluntad de la administración que produce efectos jurídicos en forma directa o inmediata, que esta ordenado según normas, pautas o preceptos o sujeto a una ley o reglamento.

Respecto de la conceptualización anterior y con el fin de explicar de mejor manera el asunto, tenemos que los actos reglados

“Cuando las facultades o poderes de que se encuentra investido el órgano administrativo se hallan preestablecidos en la ley, no solo señalando la autoridad competente para obrar, sino también su obligación de obrar y cómo debe obrar, en forma que no deja margen alguno para la apreciación subjetiva del agente sobre la circunstancia del acto, decimos que nos hallamos frente a facultades o poderes totalmente reglados, vinculados o ligados a la ley.”¹

“El acto administrativo está fundado en la ley. Esto quiere decir que todo acto debe ser ejercido de una potestad legalmente regulada. La ley acostumbra regular las potestades determinando el motivo y el contenido del acto que es su objeto. Cuando se dice que hay competencia para realizar un acto, generalmente se piensa en una atribución de potestad que define su contenido o su motivo, o ambos a la vez. (...)

“Acto reglado es el de motivo y contenido determinado en forma precisa por la ley, en razón de emplear conceptos de sentido común, técnicos o de valor, cuyo significado está dado por la misma ley, que indica el criterio para comprenderlos. Este criterio se da generalmente para interpretar conceptos cuya realización admite grados de cantidad y consiste en una verdadera unidad de medida para saber cuándo ese grado se ha dado y cuando no.”²

¹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Driskills.A. Tomo XI. Buenos Aires, 1981. pp. 807-808.

² ORTIZ Ortiz, Eduardo. Tesis de Derecho Administrativo. Biblioteca Jurídica Diké. Tomo II. San José, 2002. pp. 421-422.

B.- De la supletoriedad de las normas:

De acuerdo con el Diccionario Jurídico Elemental del Dr. Guillermo Cabanellas de Torres, el término de “supletorio” se define como: Lo que remedia una falta. Complementario.

También y de acuerdo con el Diccionario usual del Poder Judicial de Costa Rica, el concepto de “supletorio” es el siguiente”:

Que complementa una carencia. > suplementario (a). || Que corrige una falta. || Precepto o norma que se aplica ante la inexistencia de otra. || > derecho supletorio.

En relación con este concepto, se extrae del Dictamen **C-164-2009** de la Procuraduría General de la República, del **9 de junio de 2009**, que:

“Cuando el Derecho utiliza el término “supletorio” para referirse a la aplicación de las normas no lo emplea con una acepción diferente al concepto común en la lengua española, sea algo que suple una falta o complementa a otra cosa. En efecto, según el Diccionario de Guillermo Cabanellas, supletorio es lo que remedia una falta. En ese sentido, es algo complementario (cfr. El Diccionario de Derecho Usual, T. IV, p. 162). El autor remite al término *Derecho Supletorio* que significa:

“Colección de normas jurídicas, o cuerpo legal, que se aplica a falta de disposiciones expresas contenidas en un código o ley” (ibid, I, p. 660).

Que una norma sea supletoria de otra significa que si en esta última no existe una regulación específica para un determinado punto, la primera resulta de aplicación necesaria. De esa forma se evitan vacíos normativos y se impide que se presenten lagunas. Se mantiene, entonces, la plenitud del sistema normativo.”

III. Del caso en concreto:

A.- Generalidades del Certificado de Uso de Suelo

1.- Naturaleza Jurídica:

Sobre la naturaleza jurídica de los certificados de uso de suelo ha definido la Procuraduría General de la República, mediante el dictamen **C-256-2009 del 9 de setiembre del 2009 el siguiente concepto:**

“La certificación del uso del suelo es un acto jurídico concreto por medio del cual la Administración local acredita la conformidad o no del uso del suelo con lo establecido en la zonificación respectiva. Así se desprende con claridad de lo que dispone el artículo 28 de la Ley de Planificación Urbana. Señala dicho artículo:

“Artículo 28.- *Prohíbese aprovechar o dedicar terrenos, edificios, estructuras, a cualquier uso que sea incompatible con la zonificación implantada.*

En adelante, los propietarios interesados deberán obtener un certificado municipal que acredite la conformidad de uso a los requerimientos de la zonificación. Los usos ya existentes no conformes, deberán hacerse constar también con certificado que exprese tal circunstancia.

Cada reglamento de zonificación fijará la fecha a partir de la cual dichos certificados serán obligatorios.”

Se desprende de lo anterior, no solo su conceptualización, si no, también un criterio técnico fundamental y es que, el otorgamiento de un certificado de uso de suelo debe realizarse a partir de la zonificación vigente que estará contenida en un Plan Regulador.

SESIÓN EXTRAORDINARIA N°89-2023

31/08/2023

De acuerdo con el artículo 1 de la Ley de Planificación Urbana, se define que:

Plan Regulador: es el instrumento de planificación local que define en un conjunto de planos, mapas, reglamentos y cualquier otro documento, gráfico o suplemento, la política de desarrollo y los planes para distribución de la población, usos de la tierra, vías de circulación, servicios públicos, facilidades comunales, y construcción, conservación y rehabilitación de áreas urbanas

En cuanto a la normativa, encontramos su asidero legal en los artículos 16 de la Ley citada supra y los artículos 15 y 16 de su reglamento:

Artículo 16.- De acuerdo con los objetivos que definan los propios y diversos organismos de gobierno y administración del Estado, el plan regulador local contendrá los siguientes elementos, sin tener que limitarse a ellos:

- a) La política de desarrollo, con enunciación de los principios y normas en que se fundamente, y los objetivos que plantean las necesidades y el crecimiento del área a planificar;
- b) El estudio de la población, que incluirá proyecciones hacia el futuro crecimiento demográfico, su distribución y normas recomendables sobre densidad;
- c) El uso de la tierra que muestre la situación y distribución de terrenos respecto a vivienda, comercio, industria, educación, recreación, fines públicos y cualquier otro destino pertinente;
- d) El estudio de la circulación, por medio del cual se señale, en forma general, la localización de las vías pública principales y de las rutas y terminales del transporte;
- e) Los servicios comunales, para indicar ubicación y tamaño de las áreas requeridas para escuelas, colegios, parques, campos de juego, unidades sanitarias, hospitales, bibliotecas, museos, mercados públicos y cualquier otro similar;
- f) Los servicios públicos, con análisis y ubicación en forma general de los sistemas e instalaciones principales de cañerías, hidrantes, alcantarillados sanitarios y pluviales, recolección y disposición de basuras, así como cualquier otro de importancia análoga.

(Así reformado el inciso anterior por el artículo 6° de la Ley 8641 del 11 de junio del 2008)

31/08/2023

g) La vivienda y renovación urbana con exposición de las necesidades y objetivos en vivienda, y referencia a las áreas que deben ser sometidas a conservación, rehabilitación y remodelamiento.

h) Los espacios públicos susceptibles de autorización para el desarrollo de la actividad comercial al aire libre.

(Así adicionado el inciso anterior por el artículo 15 de la ley de comercio al aire libre, N° 10126 del 25 de enero del 2022)

Artículo 15.- Conforme al precepto del artículo 169 de la Constitución Política, reconócese la competencia y autoridad de los gobiernos municipales para planificar y controlar el desarrollo urbano, dentro de los límites de su territorio jurisdiccional. Consecuentemente, cada uno de ellos dispondrá lo que proceda para implantar un plan regulador, y los reglamentos de desarrollo urbano conexos, en las áreas donde deba regir, sin perjuicio de extender todos o algunos de sus efectos a otros sectores, en que priven razones calificadas para establecer un determinado régimen contralor.

Artículo 16.- De acuerdo con los objetivos que definan los propios y diversos organismos de gobierno y administración del Estado, el plan regulador local contendrá los siguientes elementos, sin tener que limitarse a ellos:

a) La política de desarrollo, con enunciación de los principios y normas en que se fundamente, y los objetivos que plantean las necesidades y el crecimiento del área a planificar;

b) El estudio de la población, que incluirá proyecciones hacia el futuro crecimiento demográfico, su distribución y normas recomendables sobre densidad;

c) El uso de la tierra que muestre la situación y distribución de terrenos respecto a vivienda, comercio, industria, educación, recreación, fines públicos y cualquier otro destino pertinente;

d) El estudio de la circulación, por medio del cual se señale, en forma general, la localización de las vías pública principales y de las rutas y terminales del transporte;

e) Los servicios comunales, para indicar ubicación y tamaño de las áreas requeridas para escuelas, colegios, parques, campos de juego, unidades sanitarias, hospitales, bibliotecas, museos, mercados públicos y cualquier otro similar;

f) Los servicios públicos, con análisis y ubicación en forma general de los sistemas e instalaciones principales de cañerías, hidrantes,

31/08/2023

alcantarillados sanitarios y pluviales, recolección y disposición de basuras, así como cualquier otro de importancia análoga.

(Así reformado el inciso anterior por el artículo 6° de la Ley 8641 del 11 de junio del 2008)

g) La vivienda y renovación urbana con exposición de las necesidades y objetivos en vivienda, y referencia a las áreas que deben ser sometidas a conservación, rehabilitación y remodelamiento.

h) Los espacios públicos susceptibles de autorización para el desarrollo de la actividad comercial al aire libre.

(Así adicionado el inciso anterior por el artículo 15 de la ley de comercio al aire libre, N° 10126 del 25 de enero del 2022)

De todo lo anterior extraído, es claro que de acuerdo con la normativa citada, un certificado de uso de suelo se otorga de acuerdo con los reglamentos de zonificación de fraccionamiento incluidos en el Plan Regulador.

También, es importante indicar que, la zonificación, entonces, debe estar debidamente emitida mediante el procedimiento de creación del plan regulador por parte del gobierno local. **No existe otra posibilidad** para crear afectaciones al derecho de propiedad por parte de las municipalidades, siendo que el gobierno local debe someterse al procedimiento de creación de dichas regulaciones para que tengan validez y alcance general.

Además, en el tanto el certificado de uso de suelo es un acto reglado, éste se debe limitar a cotejar el uso pretendido por el administrado y las condiciones del terreno, con la regulación urbanística vigente. Los únicos motivos para denegarlo, serían necesariamente, que la solicitud del administrado no se adapte a la zonificación vigente, de modo que cualquier otra razón derivada del rechazo del uso del suelo hace incurrir al gobierno local en ilegalidad.

Por último y de gran relevancia para el presente análisis, es del conocimiento de esta asesoría que, actualmente la Municipalidad de Montes de Oro, no cuenta con un Plan Regulador aprobado y vigente, que contenga los reglamentos de zonificación de fraccionamiento.

2.- De la emisión del certificado de uso de suelo:

Refiere la consulta en concreto sobre el certificado de uso de suelo, emitido por la Arq. Andrea Bolaños Calderón, Jefa del Departamento de Desarrollo Urbano, mediante el oficio D.D.U.R/N.227-2021, con fecha del 29 de setiembre del 2021 a la Empresa Berthier EBI de Costa Rica, S.A.

31/08/2023

De acuerdo con el informe emitido por la Jefa del Departamento de Desarrollo Urbano, mediante el oficio INT/DDUR/N.17-2023, de fecha 25 de abril de 2023 y con vista al expediente administrativo del trámite en cuestión, esta Asesoría encuentra lo siguiente:

1.- La empresa Berthier EBI de Costa Rica, mediante un documento, con fecha del 10 de agosto del 2021, que dirige al señor Luis Alberto Villalobos, Alcalde Municipal, solicitando la ratificación del uso de suelo para la actividad de relleno sanitario mecanizado en la finca partido número 41413-000, con plano catastro P-8266-1975.

2.- Que el 29 de setiembre del 2021, la Arq. Andrea Bolaños Calderón, Jefa del Departamento de Desarrollo Urbano, mediante el oficio D.D.U.R/N.227-2021, emite la certificación de uso de suelo solicitada por dicha empresa.

3.- Que ante el faltante de un Plan Regulador, la Arquitecta Bolaños, emite el certificado de uso de suelo citado supra con la base legal de los artículos 15 y 16 de la Ley de Planificación Urbana y de manera supletoria el Reglamento Sobre Rellenos Sanitarios.

4.- Que el ayuno de los reglamento de zonificación, según lo dicho por la Jefa del Departamento de Desarrollo Urbano, fue suplido por el “uso urbanístico permitido”

5.- Que los requisitos que se solicitaron para este trámite, y que fueron verificados por el Departamento de Desarrollo Urbano son, según lo indicado por la Arquitecta Bolaños en el informe oficio INT/DDUR/N.17-2023, de fecha 25 de abril de 2023, los contenidos en el artículo 14 del Reglamento Sobre Rellenos Sanitarios, que dice:

Artículo 14: **Del Permiso Sanitario de Funcionamiento:** Las Áreas Rectoras de Salud serán las encargadas de tramitar y emitir el permiso sanitario de funcionamiento. Para el otorgamiento del permiso de funcionamiento mencionado en el artículo 8 de las presentes disposiciones, aparte de los trámites establecidos en ese numeral, se requerirá que todo proyecto de relleno sanitario, independientemente de su tipo y tamaño, cumpla como mínimo con los siguientes requisitos técnicos:

a) Garantía de estabilidad del terreno y del relleno contra deslizamientos.

- b) Vías internas de acceso, lastreadas o pavimentadas, transitables en cualquier época del año, con rótulos de información.
- c) Cercado periférico que limite el terreno e impida el ingreso de animales y personas ajenas al relleno, con portón y entrada restringida.
- d) Preparación del terreno con una base impermeable, con pendientes hacia las líneas de drenaje.
- e) Canales periféricos para las aguas pluviales.
- f) Drenajes para los líquidos lixiviados y chimeneas para gases y humos.
- g) Instalaciones para captar y tratar o recircular sobre el relleno, los líquidos lixiviados.
- h) Caseta, bodega, servicios sanitarios y otra infraestructura básica.
- i) Personal suficiente y con capacitación adecuada. Supervisión calificada.
- j) La cobertura de los desechos debe de ser diaria, con un suelo que permita infiltración a las capas inferiores y con un espesor mínimo de 15 cm . Se podrá utilizar un material alternativo al suelo como material de cobertura diaria, con un espesor menor y que tenga las siguientes características:
 - 1. Poseer una capacidad similar o superior a la de la tierra natural para aislar los residuos del medio circundante, controlar la proliferación de vectores sanitarios, las emanaciones de biogás y los olores molestos, los riesgos de incendio y el ingreso de aguas lluvias en las capas inferiores;
 - 2. Incombustibles;
 - 3. Resistentes a la erosión y el arrastre del viento;
 - 4. No contener sustancias o materiales peligrosos ni ser capaces de liberar contaminantes al medio.
 - 5 Resistente a la escorrentía superficial.
 - 6. Que no produzca efectos adversos a la estabilidad de las celdas,
- k) Cobertura final del relleno con una capa de material de cobertura de 60 cm de espesor, con una capa adicional de 20 cm de espesor

capaz de sostener vegetación y con la suficiente inclinación para impedir el ingreso de aguas pluviales a los desechos.

- l) Diseño de diferentes fases de explotación del sitio de relleno,
- m) Diseño de la configuración final del sitio, con su tratamiento paisajístico,
- n) Ningún aprovechamiento posterior que implique construcciones, en un plazo mínimo de 20 años.
- ñ) Franja de protección de un mínimo de 20 metros entre el área de disposición de desechos y el lindero de las propiedades vecinas.
- o) Estar ubicado a una distancia que garantice que las zonas de recarga de acuíferos o de fuentes de abastecimiento de agua potable estén libres de contaminación,
- p) Aprobación del permiso de construcción según artículo 13 del presente Reglamento.

(Así reformado por el artículo 1° del decreto ejecutivo N° 36590 del 25 de abril de 2011)

De importancia para este análisis, es el hecho de que el certificado de uso del suelo, tal y como lo regula el artículo 28 de la ley de planificación urbana (LPU) número 4240 de 15 de noviembre de 1968, y sus reformas, es un acto administrativo declarativo mediante el cual no se crean, constituyen, modifican o extinguen derechos o situaciones jurídicas subjetivas.

Respecto de lo anterior, la Procuraduría General de la República mediante el Dictamen C-256-2009, del 9 de setiembre del 2009 indico que:

Por medio de la certificación de uso del suelo no se decide cuál es el uso permitido, simplemente se acredita cuál es el uso debido según lo establecido reglamentariamente, además de hacer constar si el uso que se le está dando a un determinado terreno es o no conforme con dicha

reglamentación. Como acto administrativo, el certificado de uso del suelo es meramente declarativo, en el sentido de que se limita a acreditar un hecho o situación jurídica sin crearla, modificarla o extinguirla, como sí ocurre con los actos administrativos constitutivos (En tal sentido, vid., GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, Curso de Derecho Administrativo, T.I, 1978, p.481, así como PAREJO ALFONSO, Luciano, JIMÉNEZ-BLANCO, A.y ORTEGA ÁLVAREZ, L., Manual de Derecho Administrativo, Vol 1, 1998, p.721.)” (Dictamen No. C-327-2001 de 28 de noviembre de 2001).

“..., el certificado de uso del suelo, tal y como lo regula el artículo 28 de la ley de planificación urbana (LPU) número 4240 de 15 de noviembre de 1968, y sus reformas, es un acto administrativo declarativo mediante el cual no se crean, constituyen, modifican o extinguen derechos o situaciones jurídicas subjetivas. De modo tal, que dicho artículo regula un tipo de acto administrativo declarativo: el llamado acto administrativo de certificación, que se emite en ejercicio de la función y potestad certificante de la administración, por medio del cual esta acredita la verdad real o formal de un hecho, una situación o relación, otorgándole certeza jurídica a la misma (ver MARTINEZ, J. Esteban, La función certificante del Estado, 1977, p.91.). Por ello, este tipo de acto administrativo se define como “...una declaración de conocimiento con la finalidad de asegurar la verdad de lo que en él se contenga y que la Administración conoce.” (Ibíd, p.97).

En consecuencia, por medio del certificado de uso del suelo establecido en el citado numeral 28 de la LPU, la administración acredita la conformidad o no de un pretendido uso del suelo con lo establecido en el

31/08/2023

reglamento respectivo. En este sentido, da certeza jurídica respecto de la conformidad del uso que se pretende dar a un terreno con el uso del suelo que el reglamento respectivo permite. Pero, además, y en el caso de que el uso que ya se le esté dando a un terreno determinado no sea conforme con lo establecido reglamentariamente, acredita dicha circunstancia, respecto de la cual también da certeza jurídica.” (Dictamen No. C-313-2005 de 30 de agosto del 2005).

“En relación con su consulta, hay que tener presente que la certificación de uso de suelo que contempla el artículo 28 de la ley de planificación urbana número 4240 de 15 de noviembre de 1968 y sus reformas) es un acto jurídico concreto por medio del cual la municipalidad acredita cuál es el uso permitido para un determinado terreno según los requerimientos de la zonificación local (si la municipalidad de que se trate lo ha dictado un plan regulador) o regional como es el caso de la gran área metropolitana (GAM). Es decir, que se trata de un acto meramente declarativo que se limita a certificar un hecho o situación jurídica sin crearla, modificarla o extinguirla, como sí ocurre con los actos administrativos constitutivos. Antes bien, sirve de base para la adopción de otros actos que sí producen un efecto jurídico determinado como lo son por ejemplo, las autorizaciones para construir y las patentes municipales para ejercer determinadas actividades.” (Dictamen No. C-427-2007 de 30 de noviembre del 2007)

De todo lo anterior expuesto concluye esta Asesoría que, en resguardo al principio de legalidad, para la emisión de los certificados de uso de suelo por parte de la Municipalidad de Montes de Oro, se debe considerar lo siguiente:

31/08/2023

- La zonificación debe estar debidamente emitida mediante el procedimiento de creación del plan regulador por parte del gobierno local. **No existe otra posibilidad** para crear afectaciones al derecho de propiedad por parte de las municipalidades, siendo que el gobierno local debe someterse al procedimiento de creación de dichas regulaciones para que tengan validez y alcance general.
- Además, en el tanto el certificado de uso de suelo es un acto reglado, éste se debe limitar a cotejar el uso pretendido por el administrado y las condiciones del terreno, con la regulación urbanística vigente. Los únicos motivos para denegarlo, serían necesariamente, que la solicitud del administrado no se adapte a la zonificación vigente, de modo que cualquier otra razón derivada del rechazo del uso del suelo hace incurrir al gobierno local en ilegalidad.

Además, recomienda esta Asesoría que, debe la Municipalidad a la brevedad posible, continuar con el proceso para la aprobación del Plan Regulador y los respectivos reglamentos de zonificación y fraccionamiento.

Por último, siendo que actualmente la Municipalidad de Montes de Oro no puede excusarse en el hecho de no contar con un plan regulador, para satisfacer los intereses de los ciudadanos del Cantón en materia del otorgamiento de este tipo de permisos, considera esta asesoría que, la administración Municipal debe realizar una valoración y análisis del procedimiento que actualmente se sigue para dichas gestiones. Determinar si es adecuado –conforme a los criterios técnicos de la materia- continuar utilizando de manera supletoria el Reglamento del Invu y el Reglamento de Rellenos Sanitarios, así como cualquier otro actualmente se pueda estar utilizando para la expedición de los certificados de uso de suelo, tomando como referencia el “uso urbanístico permitido”, como se ha venido haciendo.

Las consideraciones antes vertidas contienen un criterio de interpretación legal que debe estar aparejado por la opinión, criterio y experiencia de los Departamentos que fungen como órganos técnicos en la materia de su respectiva competencia.

3.- De la disponibilidad de agua:

A.- Generalidades:

Acontece en este mismo escenario, que a la emisión de la constancia de disponibilidad de agua, se le debe de aplicar la misma teoría de los “actos reglados”, es decir que, para su emisión se deben considerar únicamente los requisitos que se exigen por la normativa correspondiente. No ahondaremos mas en cuanto al instituto de los “actos reglados” pues esto fue ampliamente explicado en el punto anterior.

Refiere la consulta en concreto sobre la constancia de disponibilidad de agua, emitida por el señor Rodolfo Quiros Campos, Encargado del Acueducto Municipal, mediante el oficio DA N. 12-2022, con fecha del 26 de agosto del 2022 a la Empresa Berthier EBI de Costa Rica, S.A.

Con vista al expediente administrativo del trámite en cuestión, esta Asesoría encuentra lo siguiente:

1.- Mediante la nota, GT-215-2022, suscrita por el Ing. Oscar Guzmán Coto Gerente Técnico de EBI de Costa Rica, recibida en esta Municipalidad el 19-08-2022, la compañía EMPRESAS EBI DE COSTA RICA, solicitó la constancia de disponibilidad de agua para el proyecto “Parque de Tecnología Ambiental Galagarza”, con plano número P 8266-1975, en el Cantón de Montes de Oro, Puntarenas.

2.- Que mediante el oficio DA N. 12-2022, con fecha del 26 de agosto del 2022, suscrito por el señor Rodolfo Quiros Campos, Encargado del Acueducto Municipal, se emite la constancia de disponibilidad de agua a dicha compañía.

3.- Que mediante el documento UGS 02-2022, con fecha del 24 de enero de 2023, suscrita por la Licda. Tatiana Araya Araya, Gestora de Servicios, se solicitó al señor Rodolfo Quiros Campos un informe de la disponibilidad de agua emitida según el oficio DA N. 12-2022.

4.- Que por medio del oficio DAM-11-2023, con fecha del 27 de enero del 2023, suscrito por el señor Rodolfo Quiros Campos, se remitió un

informe con la información requerida mediante el oficio UGS 02-2022, aportando para ello, únicamente, la nota recibida por parte de la empresa y el oficio de emisión de la constancia.

5.- Que mediante el oficio UGS 04-2022, con fecha del 31 de enero del 2023, suscrito por la Licda Tatiana Araya Araya, la Gestora de Sevicios brinda un informe detallado en relación con la disponibilidad de agua otorgada, que en resumen se indicó que:

- a) Como encargada del acueducto no fue informada de dicho trámite y que tampoco avaló o autorizó dicha gestión en su condición de administradora de servicios municipales.
- b) Que existe una incongruencia en las fechas de las notas que constan en el expediente de la solicitud.
- c) Que se recibió el informe DAN-11-2023, suscrito por el señor Rodolfo Quiros, en el que se indica que, en cuanto a la capacidad hídrica, él considera que con las inversiones actuales acompañadas de alianzas tendremos la capacidad para enfrentar las exigencias futuras, pero, no se adjunta ningún balance hídrico que respalde estas apreciaciones, además de que se afirma en tal documento que, el acueducto está en la obligación de desarrollar mejoras y ampliaciones a la red de distribución de nuevas zonas y enseña que bajo su criterio no se requiere autorización del AYA, porque esta zona no es administrada por ello. Todos estos criterios no son avalados por la encargada de Servicios Municipales.
- d) La Licda. Tatiana Araya Araya, informa en su nota que la disponibilidad de agua no ostenta de criterio legal, técnico, financiero ni administrativo, además de que no se adjuntaron los requisitos establecidos y en consecuencia, como administradora de los servicios municipales no avala dicha disponibilidad de agua, por cuanto además de no cumplir con los requisitos establecidos, la cobertura del acueducto municipal no cubre esta zona. Continúa diciendo que, es falso que la Municipalidad este en la obligación de prestar un servicio donde no se brinde cobertura.

31/08/2023

- e) Concluye la Gestora de Servicios en su informa que, la disponibilidad de agua debió negarse, por cuanto nuestro acueducto no cuenta actualmente con la capacidad hídrica, ni hidráulica.

6.- Mediante el oficio ALCM-48-2023, con fecha del 09 de febrero del 2023, suscrito por el señor Alcalde, se le solicita a la Licda. Tatiana Araya Araya en virtud de lo comunicado mediante el oficio UGS 04-2022 que presente un estudio donde se avale que en efecto el acueducto municipal no cuenta con capacidad hídrica suficiente para el otorgamiento de la disponibilidad de agua en cuestión.

7.- En respuesta al oficio ALCM-48-2023, la Licda. Tatiana Araya Araya emite el documento UGS N. 15-2023, con fecha del 17 de febrero del 2023, por medio del cual confirma su criterio anterior y refiere la disposición del artículo 4 del Reglamento del Acueducto Municipal, en cuanto a que la Municipalidad está obligada a prestar el servicio de agua a todos los propietarios de inmuebles o autorizados por estos, dedicados al trabajo, residencia de personas u otros, **cuando las redes de distribución pasan frente a la propiedad.** De igual manera, concluye que, el acueducto Municipal no tiene la capacidad de ampliar la cobertura del servicio y dotar a diferentes comunidades o industrias, por cuanto esa decisión requiere tener una capacidad histórica hídrica e hidráulica y que para ello se requiere un estudio técnico.

B.- Del examen previo para el otorgamiento de la disponibilidad de agua:

De acuerdo con la información recabada por esta asesoría, el trámite para el otorgamiento de la constancia de disponibilidad de agua es reglada actualmente por este Corporativo Municipal mediante el Reglamento del Acueducto de la Municipalidad de Montes de Oro y en aquellos temas que se deba complementar o suplir algún vacío se utiliza de manera supletoria el Reglamento para la prestación de servicios de Acueductos y Alcantarillados (AyA), esto último según la facultad que para ello otorga el artículo 3 de dicho cuerpo normativo.

Dicho lo anterior, es claro que estamos nuevamente ante la figura de un acto reglado, que como ya se ha dicho -ampliamente-, lo que corresponde para su aprobación o no, es hacer un examen de los requisitos establecidos en la normativa aplicable.

De acuerdo con el Reglamento del Acueducto de la Municipalidad de Montes de Oro, se establecen los siguientes requisitos:

1. Corroborar que su zona este dentro de la cobertura del acueducto del Municipio. Artículo 4.
2. La parte interesada debe presentar ante la Municipalidad una solicitud por escrito con la anotación de su número de cédula, teléfono si lo tuviese, lugar específico para escuchar notificaciones, debidamente firmada e indicar el tipo de uso que le dará al servicio Artículos 12 y 14.
3. Deberán de disponer de vías públicas de acceso directo, así como que el sistema pase al frente de la propiedad que solicita el servicio, en caso contrario el interesado deberá aportar los materiales necesarios de la conducción del agua al sitio y la mano de obra. Artículos 4 y 13.
4. Cualquier otro que técnica o procedimentalmente pueda establecerse por la oficina correspondiente.

Artículo 4º—La Municipalidad está obligada a prestar el servicio de agua a todos los propietarios de inmuebles o autorizados por estos, dedicados al trabajo, residencia de personas u otros, cuando las redes de distribución pasan frente a la propiedad.

Artículo 12.—La Municipalidad concederá el servicio de agua a una propiedad, solamente a gestión de la parte interesada o cualquier persona autorizada por el propietario.

Artículo 13.—Las solicitudes para ser consideradas, deberán de disponer de vías públicas de acceso directo, así como que el sistema pase al frente de la propiedad que solicita el servicio, en caso contrario el interesado deberá aportar los materiales necesarios de la conducción del agua al sitio y la mano de obra. La

31/08/2023

Municipalidad supervisará los trabajos de conducción del líquido a solicitud del interesado.

Artículo 14.—La petición de nuevos servicios presentada ante la Municipalidad debe hacerse mediante solicitud escrita, fechada, con la anotación de su número de cédula, teléfono si lo tuviese, lugar específico para escuchar notificaciones y firmada por el interesado, de ser acogida la misma, se debe comunicar por escrito al solicitante, para que proceda a cancelar los costos que correspondan de conformidad con este reglamento.

Dichas solicitudes serán registradas y conferidas en forma cronológica cuando ello proceda.

Artículo 15.—El solicitante deberá indicar siempre el uso que va a dar al servicio que solicita, y la municipalidad podrá rechazar esa solicitud cuando técnica o reglamentariamente no sea posible por problemas de escasez de líquido u otros.

C.- Validez y eficacia de los actos administrativos:

Esta asesoría conoce que parte de la problemática del asunto presente, tiene que ver con la forma en que se emitió dicha constancia de disponibilidad de agua, por lo que estimo conveniente, con el fin de tener una mayor claridad del tema, referirme a la validez y eficacia de los actos administrativos en la vida jurídica.

En relación a la validez y eficacia de los actos administrativos, nos referimos conceptualmente a que “La noción de validez del acto administrativo nos permite examinar el ajuste de la actuación de la Administración a los cánones establecidos por el ordenamiento jurídico.

(...)

La idea de validez del acto administrativo nos remite necesariamente como punto de partida al principio de legalidad, esto es, al sometimiento del quehacer de la Administración al ordenamiento jurídico.

Esta interrelación conceptual se explica por el hecho de que es el mismo sistema de Derecho el que fija los cauces por los cuales debe encaminarse la Administración para el cumplimiento de los fines públicos que le han sido encomendados.”³

Es decir, necesariamente para que un acto sea válido y eficaz debe estar sometido plenamente al bloque de legalidad correspondiente, de otra forma sería inválido.

Me refiero entonces a que, a la invalidez del acto administrativo consiste en su disconformidad sustancial con el ordenamiento jurídico (...)

la mejor forma de detectar la invalidez del acto administrativo es el análisis de sus elementos a fin de ubicar la existencia de algún vicio en uno de éstos.⁴

³ SABORÍA VALVERDE, Rodolfo. Eficacia e Invalidez del Acto Administrativo. Ediciones SEINJUSA. Costa Rica. 2.ED. 1994.pp.20.21.

⁴ SABORÍA VALVERDE, Rodolfo. Eficacia e Invalidez del Acto Administrativo. Ediciones SEINJUSA. Costa Rica. 2.ED. 1994.pp..73.74.

Dado a que el término “invalido” podría considerarse genérico, me permito hacer la siguiente aclaración:

“A primera vista la invalidez de un acto es su disconformidad con el Ordenamiento Jurídico y por eso invalidar un acto significa retirarlo del mundo jurídico en razón de los vicios que adolece.

(...)

Por ser la invalidez un término genérico, viene a darse dentro de los actos irregulares, para los que los autores han hecho una clasificación tripartita, o sea que tenemos actos jurídicamente inexistentes, actos con invalidez absoluta y actos con invalidez relativa. Otros autores hablan que los dos tipos básicos de invalidez son la nulidad absoluta o de pleno derecho y la anulabilidad o nulidad relativa; es esta la aplicación que sigue la doctrina española”⁵

En cuanto a la normativa, La Ley General de la Administración Pública, mediante los artículos del 128 al 145 y los artículos 158, 160, 163, 164, 165, ha sido amplia en referirse a los presupuestos de eficacia y validez, así como a regular todo este particular asunto.

⁵ PERAZA RODRÍGUEZ, Giovanni. Nulidades del acto administrativo en la ley general de administración pública. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. 1983. pp.95.96.

Artículo 128.-Será válido el acto administrativo que se conforme sustancialmente con el ordenamiento jurídico, incluso en cuanto al móvil del funcionario que lo dicta.

Artículo 129.-El acto deberá dictarse por el órgano competente y por el servidor regularmente designado al momento de dictarlo, previo cumplimiento de todos los trámites sustanciales previstos al efecto y de los requisitos indispensables para el ejercicio de la competencia.

Artículo 130.-

1. El acto deberá aparecer objetivamente como una manifestación de voluntad libre y consciente, dirigida a producir el efecto jurídico deseado para el fin querido por el ordenamiento.
2. El error no será vicio del acto administrativo pero cuando recaiga sobre otros elementos del mismo, la ausencia de éstos viciará el acto, de conformidad con esta ley.
3. El dolo y la violencia viciarán el acto únicamente cuando constituyan desviación de poder.

Artículo 131.-

1. Todo acto administrativo tendrá uno o varios fines particulares a los cuales se subordinarán los demás.
2. Los fines principales del acto serán fijados por el ordenamiento; sin embargo, la ausencia de ley que indique los fines principales no creará discrecionalidad del administrador al respecto y el juez deberá determinarlos con vista de los otros elementos del acto y del resto del ordenamiento.
3. La persecución de un fin distinto del principal, con detrimento de éste, será desviación de poder.

Artículo 132.-

1. El contenido deberá de ser lícito, posible, claro y preciso y abarca todas las cuestiones de hecho y derecho surgidas del motivo, aunque no hayan sido debatidas por las partes interesadas.
2. Deberá ser, además, proporcionado al fin legal y correspondiente al motivo, cuando ambos se hallen regulados.

3. Cuando el motivo no esté regulado el contenido deberá estarlo, aunque sea en forma imprecisa.

4. Su adaptación al fin se podrá lograr mediante la inserción discrecional de condiciones, términos y modos, siempre que, además de reunir las notas del contenido arriba indicadas, éstos últimos sean legalmente compatibles con la parte reglada del mismo.

Artículo 133.-

1. El motivo deberá ser legítimo y existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto.

2. Cuando no esté regulado deberá ser proporcionado al contenido y cuando esté regulado en forma imprecisa deberá ser razonablemente conforme con los conceptos indeterminados empleados por el ordenamiento.

Artículo 134.-

1. El acto administrativo deberá expresarse por escrito, salvo que su naturaleza o las circunstancias exijan forma diversa.

2. El acto escrito deberá indicar el órgano agente, el derecho aplicable, la disposición, la fecha y la firma, mencionando el cargo del suscriptor.

Artículo 135.-

1. Cuando deba dictarse una serie de actos de la misma naturaleza, tales como nombramientos, permisos, licencias, etc., podrán refundirse en un sólo documento que especificará las personas y otras circunstancias que individualicen cada uno de los actos, y sólo dicho documento llevará la firma de rigor.

2. Los actos a que se refiere el artículo anterior serán considerados a todos los efectos, tales como notificaciones e impugnaciones, etc., como actos administrativos diferenciados.

Artículo 136.-

1. Serán motivados con mención, sucinta al menos, de sus fundamentos:
 - a) Los actos que impongan obligaciones o que limiten, supriman o denieguen derechos subjetivos;
 - b) Los que resuelvan recursos;
 - c) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos;
 - d) Los de suspensión de actos que hayan sido objeto del recurso;
 - e) Los reglamentos y actos discrecionales de alcance general; y

f) Los que deban serlo en virtud de ley.

2. La motivación podrá consistir en la referencia explícita o inequívoca a los motivos de la petición del administrado, o bien a propuestas, dictámenes o resoluciones previas que hayan determinado realmente la adopción del acto, a condición de que se acompañe su copia.

Artículo 137.-Los comportamientos y actividades materiales de la Administración que tengan un sentido unívoco y que sean incompatibles con una voluntad diversa, servirán para expresar el acto, salvo que la naturaleza o circunstancia de éste exijan manifestación expresa.

Artículo 138.-El acto podrá expresarse a través de otro que lo implique necesariamente, en cuyo caso tendrá existencia jurídica propia.

Artículo 139.-El silencio de la administración no podrá expresar su voluntad salvo ley que disponga lo contrario.

Artículo 140.-El acto administrativo producirá su efecto después de comunicado al administrado, excepto si le concede únicamente derechos, en cuyo caso lo producirá desde que se adopte.

Artículo 141.-

1. Para ser impugnable, administrativa o jurisdiccionalmente, el acto deberá ser eficaz. En todo caso, la debida comunicación será el punto de partida para los términos de impugnación del acto administrativo.

2. Si el acto es indebidamente puesto en ejecución antes de ser eficaz o de ser comunicado, el administrado podrá optar por considerarlo impugnabile desde que tome conocimiento del inicio de la ejecución.

Artículo 142.-

1. El acto administrativo producirá efecto en contra del administrado únicamente para el futuro, con las excepciones que se dirán.

2. Para que produzca efecto hacia el pasado a favor del administrado se requerirá que desde la fecha señalada para el inicio de su efecto existan los motivos para su adopción, y que la retroacción no lesione derechos o intereses de terceros de buena fe.

Artículo 143.-El acto administrativo tendrá efecto retroactivo en contra del administrado cuando se dicte para anular actos absolutamente nulos que favorezcan a éste; o para consolidar, haciéndolos válidos o eficaces, actos que lo desfavorezcan.

Artículo 144.-

1. El acto administrativo no podrá surtir efecto ni ser ejecutado en perjuicio de derechos subjetivos de terceros de buena fe, salvo disposición expresa o inequívoca en contrario del ordenamiento.

2. Toda lesión causada por un acto a derechos subjetivos de terceros de buena fe deberá ser indemnizada en su totalidad, sin perjuicio de la anulación procedente.

Artículo 145.-

1. Los efectos del acto administrativo podrán estar sujetos a requisitos de eficacia, fijados por el mismo acto o por el ordenamiento.

2. Los requisitos de eficacia producirán efecto retroactivo a la fecha del acto administrativo, salvo disposición expresa en contrario del ordenamiento.

3. Cuando el acto requiera autorización de otro órgano la misma deberá ser previa.

4. Cuando el acto requiera aprobación de otro órgano, mientras ésta no se haya dado, aquél no será eficaz, ni podrá comunicarse, impugnarse ni ejecutarse.

Artículo 158.-

1. La falta o defecto de algún requisito del acto administrativo, expresa o implícitamente exigido por el ordenamiento jurídico constituirá un vicio de éste.
2. Será inválido el acto sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico.
3. Las causas de invalidez podrán ser cualesquiera infracciones sustanciales del ordenamiento, incluso las de normas no escritas.
4. Se entenderán incorporadas al ordenamiento, para este efecto, las reglas técnicas y científicas de sentido unívoco y aplicación exacta, en las circunstancias del caso
5. Las infracciones insustanciales no invalidarán el acto pero podrán dar lugar a responsabilidad disciplinaria del servidor agente.

Artículo 160.-

El acto discrecional será inválido, además, cuando viole reglas elementales de lógica, de justicia o de conveniencia, según lo indiquen las circunstancias de cada caso.

Artículo 163.-

1. Los vicios propios de la ejecución del acto inválido se impugnarán por aparte de los que afecten el acto.
2. Los vicios propios de los actos preparatorios se impugnarán conjuntamente con el acto, salvo que aquellos sean, a su vez, actos con efecto propio.
3. Los vicios de los actos de contralor o, en general, de los

que afecten la eficacia del acto en forma desfavorable a éste, se impugnarán por aparte.

Artículo 164.-

1. La invalidez de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del inválido.
2. La invalidez parcial del acto no implicará la de las demás partes del mismo que sean independientes de aquella.

Artículo 165.-

La invalidez podrá manifestarse como nulidad absoluta o relativa, según la gravedad de la violación cometida.

De lo anterior se hace evidente que, el control a que está sujeta la Administración Pública en sentido amplio, se confronta con el Ordenamiento Jurídico en su plenitud, concepto que integra tanto las fuentes escritas como las fuentes no escritas que lo componen. En esta inteligencia, la legalidad administrativa supone una armonía de las actuaciones y omisiones de los órganos y entes públicos, con el Ordenamiento Jurídico que delimita su régimen de competencias, conforme lo dispone el numeral 11 de la misma Constitución en relación a los preceptos 11 y 13 de la Ley General de la Administración Pública. Por su parte, el numeral 128 de esta última normativa, asocia dicha concordia al concepto de validez, término que debe entenderse como la conformidad de la manifestación administrativa (actuación, función u omisión) con el Ordenamiento Jurídico, entendiéndose por éste último, todas aquellas

fuentes escritas y no escritas que regulan el acto y configuran su esquema legal. La validez, analizada desde esta arista, se constituye como un efecto del principio de legalidad, en tanto toda actuación o función administrativa debe sustentarse en una norma jurídica válida que la autorice, ajustando todos sus elementos a la finalidad misma de la potestad y competencia pública, lo que también implica, desde luego, el respeto a la razonabilidad, proporcionalidad y conveniencia (artículos 11 y 13 de la ley de referencia). **Por el contrario, la invalidez** se entiende como la disconformidad del acto con el Ordenamiento Jurídico (artículo 158.2 Ley General de la Administración Pública), de modo que sus causas pueden ser cualesquiera infracciones a dicho Ordenamiento, incluso, con referencia a las normas no escritas (como la costumbre, la jurisprudencia o los principios generales del Derecho).

D.- Remedios Legales.

Esta asesoría ha realizado un examen en cuanto a la validez del acto administrativo en cuestión, es decir la emisión de la constancia de la disponibilidad de agua, encontrando una disconformidad sustancial con el ordenamiento jurídico, pues como se ha explicado ampliamente, la disponibilidad de agua debe considerarse un acto reglado, en el tanto existe producto de un reglamento. Respecto de esto, se señalan los artículos 128, 129, 130 y 158 de la Ley General de la Administración Pública.

Artículo 128.-Será válido el acto administrativo que se conforme sustancialmente con el ordenamiento jurídico, incluso en cuanto al móvil del funcionario que lo dicta.

Artículo 129.-El acto deberá dictarse por el órgano competente y por el servidor regularmente designado al momento de dictarlo, previo cumplimiento de todos los trámites sustanciales previstos al efecto y de los requisitos indispensables para el ejercicio de la competencia.

Artículo 130.-

1. El acto deberá aparecer objetivamente como una manifestación de voluntad libre y consciente, dirigida a producir el efecto jurídico deseado para el fin querido por el ordenamiento.
2. El error no será vicio del acto administrativo pero cuando recaiga sobre otros elementos del mismo, la ausencia de éstos viciará el acto, de conformidad con esta ley.
3. El dolo y la violencia viciarán el acto únicamente cuando constituyan desviación de poder.

Artículo 158.-

1. La falta o defecto de algún requisito del acto administrativo, expresa o implícitamente exigido por el ordenamiento jurídico constituirá un vicio de éste.
2. Será inválido el acto sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico.
3. Las causas de invalidez podrán ser cualesquiera infracciones sustanciales del ordenamiento, incluso las de normas no escritas.
4. Se entenderán incorporadas al ordenamiento, para este efecto, las reglas técnicas y científicas de sentido unívoco y aplicación exacta, en las circunstancias del caso
5. Las infracciones insustanciales no invalidarán el acto pero podrán dar lugar a responsabilidad disciplinaria del servidor agente.

Concretamente, para el otorgamiento de la disponibilidad de agua, de acuerdo con el Reglamento del Acueducto de la Municipalidad de Montes de Oro, se establecen los siguientes presupuestos:

1. Corroborar que su zona este dentro de la cobertura del acueducto del Municipio. Artículo 4.
2. La parte interesada debe presentar ante la Municipalidad una solicitud por escrito con la anotación de su número de cédula, teléfono si lo tuviese, lugar específico para escuchar notificaciones, debidamente firmada e indicar el tipo de uso que le dará al servicio Artículos 12 y 14.
3. Deberán de disponer de vías públicas de acceso directo, así como que el sistema pase al frente de la propiedad que solicita el servicio, en caso contrario el interesado deberá aportar los materiales necesarios de la conducción del agua al sitio y la mano de obra. Artículos 4 y 13.
4. Cualquier otro que técnica o procedimentalmente pueda establecerse por la oficina correspondiente.

Por lo anterior, considera esta asesoría que, tal acto está viciado de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, pues las agresiones a la normativa son patentes, notorias, ostensibles, palpables, claras, ciertas y no ofrecen ningún margen de duda, así como tampoco se requiere de un proceso o esfuerzo dialéctico o lógico de verificación para descubrirlo, precisamente, por su índole grosera y grave. En tal sentido, basta confrontar tal acto administrativo con la norma reglamentaria para arribar a tal conclusión, sin necesidad de hermenéutica o exégesis ninguna.

Ahora bien, de previo a analizar y fijar los remedios legales que podrían ser aplicables y que a continuación se explicaran, es importante destacar que, dentro del estudio que realizó esta asesoría encontró un hallazgo de alta importancia y es que de acuerdo con el artículo 22 del reglamento Reglamento para la prestación de servicios de Acueductos

y Alcantarillados (AyA) –instrumento de aplicación supletoria en este Corporativo Municipal- se establece un periodo de 12 meses de vigencia y de acuerdo con los registros que lleva este corporativo municipal, la constancia de disponibilidad de agua otorgada a la empresa citadasupra, solicitada para el proyecto “Parque de Tecnología Ambiental Galagarza”, con plano número P 8266-1975, en el Cantón de Montes de Oro, Puntarenas, ha superado los doce meses sin que se hayan realizado gestiones relacionadas con el desarrollo real del proyecto y siendo que la constancia de disponibilidad de agua se emitió por esta Municipalidad el 26 de agosto del año 2022, la misma caducó el pasado 27 de agosto del año en curso. Esto ya fue comunicado a SETENA por parte del Despacho del Alcalde, el 27 de agosto del año en curso mediante el oficio ALCM-417-2023.

Continuando con el análisis, de tratarse entonces de un acto invalido, se debe proceder a las herramientas legales para corregir los entuertos, remedios legales que se explicaran a continuación.

“III.- LA ANULACIÓN O REVISIÓN DE OFICIO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS FAVORABLES O DECLARATORIOS DE DERECHOS PARA EL ADMINISTRADO. Esta posibilidad que tienen las administraciones públicas y sus órganos constituye una excepción calificada a la doctrina de la inderogabilidad de los actos propios y favorables para el administrado o del principio de intangibilidad de los actos propios, al que esta Sala especializada le ha conferido rango constitucional por derivar del ordinal 34 de la Constitución Política (Ver sentencias Nos. 2186-94 de las 17:03 hrs. del 4 de mayo de 1994 y 899-95 de las 17:18 hrs. del 15 de febrero de 1995)-. La regla general es que la administración pública respectiva no puede anular un

acto declaratorio de derechos para el administrado, siendo las excepciones la anulación o revisión de oficio y la revocación. Para ese efecto, la administración pública, como principio general, debe acudir, en calidad de parte actora y previa declaratoria de lesividad del acto a los intereses públicos, económicos o de otra índole, al proceso de lesividad (artículos 10 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), -La Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa fue derogada en su totalidad por el artículo 198 del Código Procesal Contencioso-Administrativo N° 8508 del 28 de abril de 2006. El articulado citado, actualmente, corresponde a los artículos 10 inciso 5, 34 y 39 del Código Procesal Contencioso Administrativo-, el cual se ha entendido, tradicionalmente, como una garantía para los administrados. Sobre este particular, este Tribunal Constitucional en el Voto No. 897-98 del 11 de febrero de 1998 señaló que "... a la Administración le está vedado suprimir por su propia acción aquellos actos que haya emitido confiriendo derechos subjetivos a los particulares. Así, los derechos subjetivos constituyen un límite respecto de las potestades de revocación (o modificación) de los actos administrativos, con el fin de poder exigir mayores garantías procedimentales. La Administración, al emitir un acto y con posterioridad al emanar otro contrario al primero, en menoscabo de derechos subjetivos, está desconociendo estos derechos, que a través del primer acto había concedido, sea por error o por cualquier otro motivo. Ello implica que la única vía que el Estado tiene para eliminar un acto suyo del

ordenamiento es el proceso de jurisdiccional de lesividad, pues este proceso está concebido como una garantía procesal a favor del administrado, o bien, en nuestro ordenamiento existe la posibilidad de ir contra los actos propios en la vía administrativa, en la hipótesis de nulidades absolutas, evidentes y manifiestas, previo dictamen de la Contraloría General de la República y de la Procuraduría General de la República (como una garantía más a favor del administrado) y de conformidad con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. En consecuencia, si la Administración ha inobservado las reglas de estos procedimientos, o bien, las ha omitido del todo o en parte... el principio de los actos propios determina como efecto de dicha irregularidad la invalidez del acto.”. A tenor del numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública, un ente u órgano público bien puede anular en vía administrativa un acto declaratorio de derechos para el administrado pero lesivo para los intereses públicos o patrimoniales de la primera, sin necesidad de recurrir al proceso contencioso administrativo de lesividad normado en los artículos 10 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (proceso en el cual la parte actora es una administración pública que impugna un acto propio favorable para el administrado pero lesivo para ella) cuando el mismo este viciado de una nulidad absoluta evidente y manifiesta. La nulidad absoluta evidente y manifiesta debe ser dictaminada, previa y favorablemente, por la Procuraduría o la Contraloría Generales de la República — acto preparatorio del acto anulatorio final—. Le corresponderá

a la Contraloría cuando la nulidad verse sobre actos administrativos relacionados directamente con el proceso presupuestario o la contratación administrativa (Hacienda Pública). Ese dictamen es indispensable, a tal punto que esta Sala en el Voto No. 1563-91 de las 15 hrs. del 14 de agosto de 1991 estimó que "... Es evidente, entonces, que a partir de la vigencia de la Ley General de la Administración Pública, la competencia de anular en sede administrativa solamente puede ser admitida si se cumple con el deber de allegar un criterio experto y externo al órgano que va a dictar el acto final.". Se trata de un dictamen de carácter vinculante —del que no puede apartarse el órgano o ente consultante—, puesto que, el ordinal 2° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece que es de acatamiento obligatorio, a través del cual se ejerce una suerte de control previo o preventivo de legalidad, en cuanto debe anteceder el acto final del procedimiento ordinario incoado para decretar la anulación oficiosa, que no riñe con ninguno de los grados de autonomía administrativa, por ser manifestación específica de la potestad de control inherente a la dirección intersubjetiva o tutela administrativa. Resulta lógico que tal dictamen debe ser favorable a la pretensión anulatoria de la administración consultante, y sobre todo que constate, positivamente, la gravedad y entidad de los vicios que justifican el ejercicio de la potestad de revisión o anulación oficiosa. La Administración pública respectiva está inhibida por el ordenamiento infraconstitucional de determinar cuándo hay una nulidad evidente y manifiesta, puesto que,

ese extremo le está reservado al órgano técnico-jurídico y consultivo denominado Procuraduría General de la República, como órgano desconcentrado del Ministerio de Justicia. En los supuestos en que el dictamen debe ser vertido por la Contraloría General de la República, también, tiene naturaleza vinculante en virtud de lo dispuesto en artículo 4°, párrafo in fine, de su Ley Orgánica No. 7428 del 7 de septiembre de 1994. **Lo subrayado no es del original.**

Ahora bien, se ha establecido que, la nulidad evidente y manifiesta es el **presupuesto** que debe estar presente para que las administraciones públicas puedan ejercer su potestad de anulación oficiosa de los actos administrativos favorables para el administrado.

Es decir, no cualquier grado de invalidez o nulidad autoriza a un ente u órgano público para decretar la anulación oficiosa de un acto administrativo declaratorio de derechos para un administrado, dado que, el ordenamiento jurídico administrativo exige que concurren ciertas características o connotaciones específicas y agravadas que la califiquen. La nulidad que justifica la revisión de oficio debe tener tal trascendencia y magnitud que debe ser, al tenor de lo establecido en el numeral 173, párrafo 1°, de la Ley General de la Administración Pública, “evidente y manifiesta”. Lo evidente y manifiesto es lo que resulta patente, notorio, ostensible, palpable, claro, cierto y que no ofrece ningún margen de duda o que no requiere de un proceso o esfuerzo dialéctico o lógico de verificación para descubrirlo, precisamente, por su índole grosera y grave. En tal

sentido, basta confrontar el acto administrativo con la norma legal o reglamentaria que le dan cobertura para arribar a tal conclusión, sin necesidad de hermenéutica o exégesis ninguna. Es menester agregar que el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública no crea una suerte de bipartición de las nulidades absolutas, siendo algunas de ellas simples y otras evidentes y manifiestas, sino lo que trata de propiciar es que en el supuesto de las segundas sea innecesario o prescindible el análisis profundo y experto del juez contencioso-administrativo para facilitar su revisión en vía administrativa.

De igual manera, tal y como se estableció el presupuesto de la nulidad evidente y manifiesta, se ha definido por la normativa que, exista la necesidad de incoar un procedimiento administrativo ordinario para la revisión o anulación de oficio de los actos administrativos favorables para el administrado.

La administración pública respectiva —autora del acto que se pretende anular o revisar—, de previo a la declaratoria de nulidad, debe abrir un procedimiento administrativo ordinario en el que se deben observar los principios y las garantías del debido proceso y de la defensa (artículo 173, párrafo 3°, de la Ley General de la Administración Pública), la justificación de observar ese procedimiento está en que el acto final puede suprimir un derecho subjetivo del administrado (artículo 308 ibidem). Durante la sustanciación del procedimiento ordinario, resulta indispensable

recabar el dictamen de la Procuraduría o de la Contraloría siendo un acto de trámite del mismo. Tal y como se indicó supra, el dictamen debe pronunciarse, expresamente, sobre el carácter absoluto, manifiesto y evidente de la nulidad (artículo 173, párrafo 4°, de la Ley General de la Administración Pública). Si el dictamen de la Procuraduría o de la Contraloría Generales de la República es desfavorable, en el sentido que la nulidad absoluta del acto administrativo no es evidente y manifiesta, la respectiva administración pública se verá impedida, legalmente, para anular el acto en vía administrativa y tendrá que acudir, irremisiblemente, al proceso ordinario contencioso administrativo de lesividad. El dictamen de los dos órganos consultivos citados es vinculante para la administración respectiva en cuanto al carácter evidente y manifiesto de la nulidad. Sobre este punto, el artículo 183, párrafo 1°, de la Ley General de la Administración Pública preceptúa que “Fuera de los casos previstos en el artículo 173, la administración no podrá anular de oficio los actos declaratorios de derechos a favor del administrado y para obtener su eliminación deberá recurrir al contencioso de lesividad previsto en los artículos 10 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”.

Por último es importante indicar que, la potestad de la administración para revisar sus propios actos, caducará a los 4 años, esto en concordancia con el artículo 173, inciso C de la Ley General de la Administración Pública.

En estos términos dejo evacuada su consulta, aclarando además que, los alcances del presente pronunciamiento constituyen una mera opinión jurídica que no es de carácter obligatorio ni vinculante para la Administración Municipal.

FIRMA DIGITAL

Lic. Emmanuel Madrigal Román

Asesor Legal

Municipalidad de Montes de Oro

CC. Archivo”

El Lcdo. Emmanuel Madrigal explica ampliamente el procedimiento a seguir en su criterio supracitado.

El Regidor Álvaro Loghan Jiménez Castro externa que al ser actos reglados y al no haber un Plan Regulador, cual va hacer la justificación de decir que no al uso de suelo; en efecto, cuál es la consecuencia legal de la actualidad? De ahí es que se había solicitado el proceso de lixividad.

Ademas, que se ha escuchado que esta Empresa EBI, esta realizando movimientos en su propiedad.

El Lcdo. Emmanuel externa que el Plan Regulador en un instrumento para la Municipalidad, pero no se aleja de aprobación de proyectos.

El Regidor Robert Ramírez Arguedas externa que para obtener la Viabilidad Ambiental se debe de tener varios requisitos como es el uso de suelo.

El Señor Marvin Mora Hernández externa que se ha dedicado a buscar información, en relación a este tema y no es nada nuevo, porque desde hace mucho tiempo se viene tramitando

y ahora en el año 2021, se vuelve activar , ahora me pregunto cuál es el beneficio de este proyecto? .Además actualmente se tiene un relleno donde 16 lugares del país votan la basura , hay que analizar las estrategias que van usar ,ya el uso de suelo está dado , me pregunto cuál es la dirección de la audiencia del 2 de setiembre? Ya que después viene la solicitud del permiso de construcción.

¿Cuál ha sido el beneficio tangible que tiene este Relleno Sanitario Tecnoambiente? .

El Presidente Municipal externa que el Relleno Sanitario Tecnoambiente no le cobra a la Municipalidad por depositar la basura, además les da un Canon a las Asociaciones de Desarrollo por la utilidad.

El Regidor Robert Ramírez Arguedas pregunta que ha pasado con la COMIMA,? Que es la comisión vigilante del Relleno Sanitario Tecnoambiente.

El Alcalde Municipal externa que el día de mañana se va a realizar una inspección al sitio de la Empresa EBI, porque no pueden estar realizando movimientos; además en el año 2006 las dos empresas estuvieron gestionando el permiso.

Se solicito a la COMIMA, un informe con respecto al Relleno Sanitario Tecnoambiente, ya que esta comisión es convocada por SETENA.

El Señor Anthony Jiménez Fallas externa que hay que tener una propuesta jurídica, además, le parece varios puntos importantes que deben de saber; de que todos estamos en contra y no solo decir que se está en contra , eso me parece que eso no es suficiente. Debemos de llevar argumentos jurídicos en donde mostramos cuáles son los vicios de nulidad que son muy importantes, ahora bien en el expediente en la parte de la Viabilidad Ambiental se dice lo del Plan Regulador lo cual no hay, eso es un muy importante, entre otras cosas, por lo que considero solicitar a la Comisión Plenaria de SETENA que archive el expediente por tener vicios de nulidad.

El Alcalde Municipal externa que hace dos meses tiene abogado de planta y él se ofrece gentilmente en colaborar.

El Regidor Robert Ramírez externa que no es posible que no se hubiera informado al Concejo Municipal lo de la solicitud de la disponibilidad de agua y el funcionario Quiros se atribuye en concederla , no cumpliendo con una línea de acción .

Ahora, no puede decir el Alcalde que hasta ahora tiene abogado de planta donde está presupuestado y se han pagado asesorías.

Hay que sentar responsabilidad al funcionario que dio esta disponibilidad.

El Alcalde Municipal externa que la solicitud de la disponibilidad no la da el Alcalde y no se solicitó para un relleno.

El Lcdo. Emmanuel externa que su criterio es valorar en sentar responsabilidad contra el funcionario que concedió esta disponibilidad.

El Regidor Ernesto Enríquez externa que han existido informes con irregularidades y no se han hecho nada y en este caso se debe de sentar responsabilidades, donde se dio una disponibilidad de agua y nadie sabía, porque pareciera ser que hubiera interés que no se supiera nada.

El Señor Roberto Aguilar externa que es un acto nulidad absoluta y evidente, donde el que solicitó no fue un representante de la Empresa, esto parece una pulpería donde se dan confites.

Aquí, deben de ir con el expediente al gestor ambiental de la Municipalidad y que se pronuncien sobre las inconsistencias, esto es una debilidad.

Ademas, esta Municipalidad tiene 18 años de no tener auditor, esto no es posible.

El Presidente Municipal-Luis Montoya Ayala externa que este Concejo municipal ha sido muy responsable en los procesos para el nombramiento del auditor, pero han renunciado y

estamos con el concurso nuevamente y habido responsabilidad en la comisión nombrada para este fin y presidida por el Regidor Loghan.

Se está con el proceso del Plan Regulador, hay una comisión especial.

El Señor Sergio Fernández le pregunta al Alcalde Municipal que si antes de ser Alcalde a que se dedicaba?

El Alcalde Municipal responde que al comercio.

Sigue preguntando el Señor Sergio que si conocía la Empresa EBI.

El Alcalde Municipal responde que si porque anteriormente en el año 2006 habían solicitado permisos.

El Señor Sergio externa que este tema va de la mano con el Plan Regulador, hay que defender los derechos , unir esfuerzos porque hay gente preocupada por el Cantón.

El Señor Anthony Fallas Jiménez externa que el tema de responsabilidad que no sirva de costumbre, las consecuencias a quien corresponda, espero que se lidere en lo interno de la Municipalidad y quisiera que no siga pasando esto.

El sábado hay que defender que no existe Viabilidad Ambiental , ni disponibilidad de agua y expondré las irregularidades .

El día de hoy traigo una nota con 15 irregularidades para el que quiera firmar y presentarla el sábado.

Se somete a votación para ampliar el cierre de la sesión en cinco minutos más.

APROBADO POR UNANIMIDAD

El Regidor Robert Ramírez Arguedas le pregunta al Lcdo. Emmanuel Madrigal ¿que si en el expediente existe un formulario para la solicitud de la disponibilidad de agua?}

Responde el Lcdo. Emmanuel que no existe.

ENTERADOS

ARTICULO III.

CIERRE DE SESIÓN

INCISO N°3:

SIENDO LAS DIECINUEVE HORAS Y TREINTA Y CINCO MINUTOS EXACTAS EL SEÑOR PRESIDENTE MUNICIPAL LUIS MONTOYA AYALA DA POR CONCLUIDA LA SESIÓN. -

U.L.....

Juanita Villalobos Arguedas
Secretaria Municipal

Luis Montoya Ayala
Presidente Municipal