**EXPEDIENTE: 20-003410-1027-CA**

**ASUNTO: Recurso Municipal**

**RECURRENTE: Bajo Pita S.A.**

**RECURRIDO: Municipalidad de Alajuela**

**N° 545 - 2021**

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, SECCIÓN TERCERA. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ, ANEXO A. GOICOECHEA , a las siete horas cincuenta minutos del treinta de noviembre del año dos mil veintiuno.-**

Conoce este Tribunal, como jerarca impropio del recurso de apelación interpuesto por Bajo Pita S.A., cédula de persona jurídica número 3-101-650097, representada por la señora Patricia Campos Villagra, mayor, abogada, cédula de identidad número 1-880-778, en su condición de Apoderada Generalísima sin Límite de Suma; contra la **resolución en la cual no consta número, fecha u hora**, suscrita por la **Alcaldesa Municipal,** MBB. Laura María Cheves Quirós.

**Redacta el juez Marenco Ortiz excepto el considerando VII que lo redacta el juez Leiva Poveda.**

**CONSIDERANDO:**

**I.-Antecedentes.** Se tienen como antecedentes de importancia para resolver el caso, los siguientes: **1)** Que en fecha 07 de setiembre 2009, la Municipalidad de Alajuela, otorga a la Sociedad Anónima Bajo Pita, propietaria del bien inmueble inscrito en el Registro Público Folio Real Mecanizado Número 2-384243-000, la resolución municipal y constancia de uso de suelo número MA-PU-U-01609-2012, indicando que el uso es permitido, para la construcción de Planta Procesadora de Desechos Sólidos (imagen 244, expediente electrónico). **2)** Que en el año 2017 la Municipalidad de Alajuela interpuso proceso de lesividad, para anular entre otros certificados de uso de suelo, el que en este procedimiento se conoce. El proceso judicial se tramitó bajo expediente número 17-001622-1027-CA (hecho no controvertido por las partes). **3)** Que por resolución N° 708-2016-SETENA, se otorgó la Viabilidad Ambiental a Bajo Pita S.A.

Firmado digital de:
ELEUTERIO RODOLFO MARENCO ORTIZ, JUEZ/A DECISOR/A
FRANCISCO CHAVES TORRES, JUEZ/A DECISOR/A
JORGE LEIVA POVEDA, JUEZ/A DECISOR/A



Goicoechea, Calle Blancos, 50 metros oeste del BNCR, frente a Café Dorado. Teléfonos: 2545-0099, 2545-0107, 2545-0158. Fax: 2241-5664 y 2545-0006. Correo electrónico: tproca-sgdoc@poder-judicial.go.cr

para el Proyecto Planta Procesadora de Desechos Sólidos (Hecho no controvertido por las partes). **4)** Que mediante trámite número 18411-2019 el señor Jorge Hernández Araya, presenta Incidente de Nulidad contra el Certificado de Uso de Suelo N° MA-PU-U-1609-2012 (imágenes 90-98, expediente electrónico). **5)** Que por oficio N° MA-SPU-216-2016 del 23 de mayo de 2016, el Subproceso de Planificación Urbana emite criterio técnico, entre otros, sobre el certificado de uso de suelo N° MA-PU-U-01606-2012 (imágenes 109– 135, expediente electrónico). **6)** Por resolución sin fecha y número de oficio, la Municipalidad de Alajuela, anula el certificado de uso de suelo N° MA-PU-U-01606-2012 (imágenes 76-82, expediente electrónico). **7)** Por escrito del 19 de febrero de 2019, la empresa Bajo Pita S.A. interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra el acto administrativo sin número, fecha y hora, que anula el certificado de suelo N° MA-PU-U-01606-2012 (imágenes 145-167, expediente electrónico). **8)** Que en fecha 16 de julio de 2020, la empresa Bajo Pita S.A. presenta ante este Tribunal recurso de apelación per saltum (imágenes 2-27, expediente electrónico).

**II.- Hechos no probados.** Como único hecho no probado de importancia para resolver el fondo del asunto, se tiene que exista un estudio técnico posterior al otorgamiento del uso de suelo, en el cual se demuestre que existe un hecho sobreviniente no conocido que venga a viciar el certificado de uso de suelo permitido otorgado por la Municipalidad en su momento (los autos).

**III.- Agravios**. A forma de síntesis manifiesta la representación de la empresa Bajo Pita S.A. que existe una violación al debido proceso y derecho de defensa por cuanto no se le comunicó el acto final a su representada, y la emisión del acto sin haber estado su representada presente en el procedimiento para garantizar el equilibrio, la igualdad sin poder ejercer la defensa lo que violenta del debido proceso. Que se ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 173 de la Ley General de Administración Pública, ya que existe jurisprudencia que indica que en materia de anulación de certificado de uso de suelo se debe seguir el procedimiento de ley, por lo que al no hacerlo deriva no solo en actuaciones ilegales sino inconstitucionales. Continúa alegando que hay violación al principio de interdicción de la arbitrariedad ya que la Municipalidad sabía que tenía que

Firmado digital de:
FELEO PIERRO RODOLFO MARENCO ORTIZ, JUEZA/A DECISORA
FRANCISCO CHAVES TORRES, JUEZ/A DECISOR/A
JORGE LEIVA POVEDA, JUEZ/A DECISOR/A



Goicoechea, Calle Blancos, 50 metros oeste del BNCR, frente a Café Dorado. Teléfonos: 2545-0099, 2545-0107, 2545-0158. Fax: 2241-5664 y 2545-0006. Correo electrónico: tproca-sgdoc@poder-judicial.go.cr

seguir el procedimiento administrativo para dictar el acto impugnado, por lo que de forma arbitraria trató de justificar el acto, lo que demuestra la existencia de una actitud dolosa y arbitraria. Que existe una nulidad en el elemento motivo y contenido, violentando los artículos 16 y 158 de la ley, ya que las apreciaciones técnicas son incorrectas y la razón de la nulidad no existe.

**IV.- Sobre la admisibilidad del recurso:** El recurso de apelación per saltum no es un recurso en sí mismo, sino un remedio procesal para que el jerarca impropio conozca que existe un recurso interpuesto para su conocimiento que no le ha sido trasladado, no obstante, no es un espacio para ampliar alegatos o hacer manifestaciones que no habían sido planteados previamente; asimismo, únicamente procede el recurso de apelación per saltum cuando el gobierno local omite remitirlo al jerarca impropio. Al respecto la doctrina señala lo siguiente: ***"El instituto del Per Saltum es una técnica de combate procedimental de una inactividad formal o material del órgano llamado a resolver una o varias impugnaciones. Regulando este remedio en el contexto de los recursos externos interpuestos ante los órganos de la Diarquía /.../ Como remedio procedimental en contra de la inactividad material, el trámite del Per Saltum procede ante la omisión de enviar un Recurso de Apelación al Tribunal Contencioso Administrativo, que ha sido interpuesto en contra de un acto de alguno de los órganos que integran el Gobierno Municipal. Se aclara que en estricto sentido no se está ante un "recurso", pues no se está impugnando ningún acto que impida la remisión del expediente al Tribunal Contencioso Administrativo, situación que es justamente la que se presenta en el caso del Recurso de Apelación por Inadmisión, tema que serán analizado en el apartado siguiente. Por su parte, en cuanto a la vía del Per Saltum como forma de combate al supuesto de una inactividad formal, dicho instituto procede ante la falta de resolución del Recurso de Revocatoria /.../ Evidentemente, aquí tampoco se está ante un recurso, puesto que lo que se está atacando es una forma inactividad administrativa formal, es decir, sin decirlo expresamente, se está regulando un silencio administrativo con eficacia denegatoria, en lo que respecta al Recurso de Revocatoria interpuesto".*** **(Leiva Poveda, Jorge. (2018) Municipalidades trámites, procedimientos y recursos, Editorial Jurídico Continental, Costa Rica).** Ello también impone una limitación en cuanto a los alegatos, toda vez que no resultan admisibles los alegatos que no habían sido esbozados en el recurso de apelación inicial, es decir, los alegatos que no fueron planteados en el

Validez Original
ELEUTERIO RODOLFO MARENCO ORTIZ, JUEZ/A DECISOR/A
JORGE LEIVA POVEDA, JUEZ/A DECISOR/A



Goicoechea, Calle Blancos, 50 metros oeste del BNCR, frente a Café Dorado. Teléfonos: 2545-0099, 2545-0107, 2545-0158. Fax: 2241-5664 y 2545-0006. Correo electrónico: tproca-sgdoc@poder-judicial.go.cr

recurso de revocatoria con apelación en subsidio presentado ante el gobierno local no resultan admisibles para ser valorados por el jerarca impropio en un recurso de apelación per saltum, ello por cuanto, el recurso de apelación per saltum no es un nuevo recurso, ni un acto recursivo en sí mismo.Al respecto esta Cámara ha indicado: ***"II. DEL RECURSO DE APELACIÓN PER SALTUM. En materia municipal, el ordenamiento jurídico ha previsto el instituto del recurso de apelación per saltum, en los artículos 156 y 162 del Código Municipal y 191 del Código Procesal Contencioso Administrativo, como respuesta al silencio de las autoridades municipales en resolver los recursos de apelación formulados por los administrados, ya sea contra la decisión del Alcalde o contra el acuerdo del Concejo, de manera que la autoridad municipal correspondiente, no eleva el asunto ante este Tribunal dentro del plazo de ocho días previsto en los artículos 156 párrafos 2) y 3) y 162 del Código Municipal, según reformas dadas por Ley número 8773, del primero de setiembre del dos mil nueve, vigentes a partir del siete de octubre de ese año. Se trata así, de un recurso externo, previsto en favor del administrado en situaciones de omisión o silencio de la Municipalidad, para procurar la debida resolución del asunto planteado, en este caso, por el Tribunal Contencioso Administrativo, actuando como contralor no jerárquico de legalidad, según se deriva de los numerales 173 de la Constitución Política, 156 del Código Municipal, 189 y siguientes del Código Procesal Contencioso Administrativo. En virtud de lo anterior, para la aplicación del recurso de apelación per saltum se requiere que de previo, la autoridad municipal, ya sea el Concejo o el Alcalde, según corresponda, no se pronuncie sobre lo planteado , según doctrina derivada del artículo 191.1 del Código Procesal Contencioso Administrativo, para que este Tribunal pueda ejercer sus función revisora, una vez planteado el recurso correspondiente, eso sí, en los casos expresamente previstos por el legislador en los ordinales citados." (Tribunal Contencioso Administrativo, sección III, resolución 466-2015, 23 de setiembre del 2015).*** En razón de lo anterior, de una revisión del expediente el recurso de apelación per saltum presentado por la empresa Bajo Pita S.A. cumple con los presupuestos procesales resultando admisible, entrando a conocer el mismo.

**V.- Sobre el Fondo del Asunto.** De previo se considera importante aclarar que, en esta instancia, el recurso constituye el límite de la competencia del tribunal de alzada, de forma tal que es a instancia de la parte que se considera inconforme con la

Validador Digital:
ELEUTERIO RODOLFO MARENCO ORTIZ, JUEZ/A DECISOR/A
JORGE LEIVA POVEDA, JUEZ/A DECISOR/A

resolución y a través de su ruego específico, que el superior procede a su análisis a los efectos de determinar si se encuentra o no ajustada a derecho. Esa función contralora así, encuentra sustento en la exposición previa de los motivos concretos y precisos del agravio, los cuales, delimitan el examen de lo resuelto sin que sea posible al Tribunal abarcar aspectos diversos a los reclamados ni resolver sobre agravios no deducidos. Por ello, el Tribunal de alzada se restringe al estudio de los cargos sometidos y solo podrá conocer de los puntos objeto del reclamo -181 de la Ley General de la Administración Pública-, sin poder verificar un examen oficioso de lo decidido por el Órgano Municipal ante carencias argumentativas del recurso. De una revisión del expediente, así como de los agravios planteados por la representación de la empresa recurrente, el recurso de apelación debe de ser acogido, por las siguientes consideraciones**. Sobre la violación al debido proceso.** En resumen, con respecto a este agravio la parte indica que no se le dieron las garantías constitucionales de ejercer su derecho de defensa, ya que nunca se le comunicó el inicio de algún procedimiento dirigido a la anulación de los certificados de uso de suelo. Para efectos de claridad en la resolución del presente asunto, se hace importante partir del análisis del voto emitido por la Sala Constitucional N° 9065-2017, siendo este la base (motivo) en el cual se funda la Municipalidad para anular el Uso de Suelo MA-PU-U-1609-2012, que en su momento fue otorgado a la finca folio real mecanizado número 384243-2000, propiedad de Bajo Pita S.A. En lo que interesa, la Sala Constitucional en el voto de marras indicó: ***"… VII. Sobre los certificados de uso de suelo. En cuanto a este aspecto, este Tribunal ha definido que los certificados de uso de suelo son un acto administrativo que nace del ejercicio de la potestad normativa del ente corporativo, que afecta directamente la esfera jurídica del administrado –favorable y desfavorablemente a la vez-; y que genera efectos jurídicos independientes. Ello por cuanto su contenido beneficia al administrado y a la vez le establece limitaciones, es decir, le otorga el derecho a destinar el bien conforme al uso de suelo establecido en la reglamentación una vez obtenidos los respectivos permisos y a la vez limita el ejercicio de los atributos del derecho propiedad, en aplicación de las regulaciones urbanísticas y el régimen ambiental vigente. Al ser actos favorables, se encuentran cubiertos por el principio de intangibilidad de los actos propios, por lo que su anulación o revisión implica la observación de los requisitos formales y sustanciales establecidos al efecto en el ordinal 173 de***

***la Ley General de la Administración Pública (véanse, entre otros los Votos 2016-015501, 2006-005832, 2010-12815, y 2010-4161). No obstante lo anterior, cuando hay un hecho sobreviniente donde técnicamente se demuestre que pueda existir una afectación al recurso hídrico, en este supuesto deberá dársele primacía a la protección a éste recurso y, por consiguiente, la autorización de uso de suelo deberá ajustarse a ese hecho, sin necesidad de que la Administración deba recurrir a lo dispuesto en el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública…" (subrayado no es del original).*** Como primer punto importante que se deriva de la sentencia en cuestión, es que, la Sala Constitucional no está desconociendo ninguna situación jurídica favorable al administrado, derivada del certificado de uso de suelo, sino más bien como ha sido su línea jurisprudencial indica claramente que tales actos administrativos crean una situación de ventaja en la esfera patrimonial del administrado, por lo que estos actos administrativos al ser favorables, están cubiertos por el principio de la intangibilidad de los actos propios, siendo solamente posible revisarlos o anularlos a través del procedimiento administrativo prescrito en el artículo 173 de la Ley General de Administración Pública. Como segundo punto, indica la Sala que existe una excepción al Principio de Intangibilidad de los Actos Propios, aun y cuando sean actos favorables (certificados de uso de suelo conforme o permitido), habilitando a la Administración de poder revisarlos y anularlos, un de oficio, sin necesidad de acudir al procedimiento del ordinal 173 del plexo normativo citado. Como tercer punto, la excepción indicada solamente procede en los casos donde se debe proteger los mantos acuíferos con base en el Principio Precautorio en materia de Derecho Ambiental, siempre y cuando se evidencia un hecho sobreviniente donde técnicamente se demuestre la afectación al recurso hídrico. De una lectura atenta de este voto y posteriores pronunciamientos de la Sala Constitucional en casos similares se desprende con meridiana claridad que el requisito sine quanom, para desaplicar el artículo 173 de la Ley General de Administración Pública, es que exista no solo un hecho sobreviniente, sino que dicha situación sea fundamentada en una prueba técnica fehaciente que demuestre o haga presumir la vulneración del recurso hídrico, que es derecho humano de la comunidad en general, y por consiguiente superior, que debe protegerse aun y cuando se vulneren derechos individuales, tal y como lo indicó en un voto mas reciente, al resolver un caso similar:

Firmado digital de:
FRANCISCO CHAVES TORRES, JUEZ/A DECISOR/A
JORGE LEIVA POVEDA, JUEZ/A DECISOR/A



Goicoechea, Calle Blancos, 50 metros oeste del BNCR, frente a Café Dorado. Teléfonos: 2545-0099, 2545-0107, 2545-0158. Fax: 2241-5664 y 2545-0006. Correo electrónico: tproca-sgdoc@poder-judicial.go.cr

***“… Tenga presente el accionante que en sentencia N° 2017009565 de las 09:45 horas del 23 de junio de 2017, la Sala dispuso lo siguiente: “VII. Sobre los certificados de uso de suelo. En cuanto a este aspecto, este Tribunal ha definido que los certificados de uso de suelo son un acto administrativo que nace del ejercicio de la potestad normativa del ente corporativo, que afecta directamente la esfera jurídica del administrado —favorable y desfavorablemente a la vez—; y que genera efecto jurídicos independientes. Ello por cuanto su contenido beneficia al administrado y a la vez le establece limitaciones, es decir, le otorga el derecho a destinar el bien conforme al uso de suelo establecido en la reglamentación una vez obtenidos los respectivos permisos y a la vez limita el ejercicio de los atributos del derecho propiedad, en aplicación de las regulaciones urbanísticas y el régimen ambiental vigente. Al ser actos favorables, se encuentran cubiertos por el principio de intangibilidad de los actos propios, por lo que su anulación o revisión implica la observación de los requisitos formales y sustanciales establecidos al efecto en el ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública (véanse, entre otros los Votos 2016-015501, 2006-005832, 2010-12815, y 2010-4161). No obstante lo anterior, cuando hay un hecho sobreviniente donde técnicamente se demuestre que pueda existir una afectación al recurso hídrico, en este supuesto deberá dársele primacía a la protección a éste recurso y, por consiguiente, la autorización de uso de suelo deberá ajustarse a ese hecho, sin necesidad de que la Administración deba recurrir a lo dispuesto en el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública”. (El resaltado con subrayado no es del original). Así las cosas, en ese mismo pronunciamiento, la Sala posteriormente afirmó lo siguiente: “En lo que respecta a la corporación municipal, el recurrente cuestiona el cambio de uso de suelo decretado por la Municipalidad recurrida, pues considera que se está eliminando un derecho que ya se había declarado y aduce que le causa un grave perjuicio económico al amparado. De los informes rendidos por los funcionarios recurridos, y del análisis de la prueba que obra en autos, esta Sala considera que las actuaciones cuestionadas se encuentran ajustadas a derecho. Si bien inicialmente se otorgaron permisos de uso de suelo para vivienda unifamiliar en las propiedades del amparado, una vez que se tuvo noticia de la posible existencia de una naciente en esa zona se dictó la Resolución de Ubicación de Zonas de Protección Nº 595, de las 12:10 horas del 13 de diciembre de 2016, decretando el radio de protección de la naciente. Es decir, la Municipalidad, haciendo uso de sus potestades de imperio, aplicó el principio precautorio y priorizó la protección al ambiente; lo cual si bien***


Goicoechea, Calle Blancos, 50 metros oeste del BNCR, frente a Café Dorado. Teléfonos: 2545-0099, 2545-0107, 2545-0158. Fax: 2241-5664 y 2545-0006. Correo electrónico: tproca-sgdoc@poder-judicial.go.cr

***<u>afecta claramente las propiedades del amparado, resulta procedente, tal y como se indicó en el considerando VI</u>". (El resaltado con subrayado no es del original). De esta suerte, es posible que un hecho sobreviniente haga necesario dejar sin efecto un certificado de uso de suelo, siendo que la determinación, en cada caso, del mérito de ese hecho, demanda valorar pruebas y elementos técnicos, todo lo cual es incompatible con la naturaleza sumaria del amparo. Por lo tanto, lo propio es que este asunto sea dirimido en la vía común, por lo que deberá la parte tutelada, si a bien lo tiene, plantear sus inconformidades o reclamos ante la vía de legalidad competente, ya que es en tal sede en la cual podrá, en forma amplia, discutir el fondo del asunto y hacer valer sus pretensiones. En consecuencia, el recurso es inadmisible y así se declara…"*** **(Resolución Nº 10962 – 2019, de las 9:20 hrs. del 14 de Junio del 2019)...".** Resaltado lo anterior, considera este órgano colegiado que este último párrafo de la cita, es relevante por cuanto da luz al presupuesto imprescindible para aquellos casos donde los entes municipales puedan anular de oficio o a gestión de parte (como en el caso que nos ocupa) sin necesidad (se reitera) de acudir al procedimiento administrativo, en aras de garantizar el debido proceso, ello por cuanto la Sala Constitucional claramente en reiteradas ocasiones, ha indicado que la desaplicación del procedimiento sucede, si solo si, existe un elemento nuevo novedoso de tipo técnico que sirva de motivo base para anular sin el debido proceso. Ahora, en el sub judice, de una revisión del expediente no encuentra esta Cámara el hecho sobreviniente nuevo de tipo técnico, que le permita a la Municipalidad anular el certificado de uso de suelo como lo hizo. Véase que la señora Alcaldesa en el acto impugnado sostiene que existe un estudio técnico sobre el cual SETENA otorgó la viabilidad del proyecto, pero se reitera en el expediente administrativo no está tal estudio ni siquiera se identifica su oficio, siendo únicamente la reseña que el incidentista realizó en su escrito y sobre el cual basa su petición. Aunado a lo anterior, también la señora Alcaldesa basa su decisión (elemento motivo) en el oficio N° MA-SPU-216-2016 del 23 de mayo de 2016, que emitió el Subproceso de Planificación Urbana, donde se vierte un criterio técnico en cuanto a por qué debe de anularse el certificado de uso de suelo N° MA-PU-U-01606-2012, sin embargo de una lectura del mismo, sin valorar sus implicaciones, es relevante indicar que el documento es suscrito por un profesional en arquitectura, y sus observaciones van dirigidas al cambio sufrido

Firmado digital de:
ELEUTERIO RODOLFO MARENCO ORTIZ, JUEZ/A DECISOR/A
FRANCISCO CHAVES TORRES, JUEZ/A DECISOR/A
JORGE LEIVA POVEDA, JUEZ/A DECISOR/A

en la zona desde el punto de vista urbanístico y no sobre temas hidrológicos. Con el anterior cuadro fáctico, es criterio de esta Cámara que el presupuesto exigido por la Sala Constitucional para desaplicar el Principio de Intangibilidad de los Actos Propios, no se cumple en este caso, ya que no existe ningún hecho sobreviniente (después de haberse entregado el certificado de uso de suelo, creador de una situación jurídica de ventaja), como lo sería un informe técnico de hidrología realizado por algún funcionario municipal en el cual se indique claramente que existe algún recurso hídrico que deba de protegerse. Corolario de todo lo indicado, se declara con lugar el recurso de apelación y se anula el acto impugnado. Por la forma en que se resuelve se omite pronunciamiento sobre el resto de los agravios.

**VI.- Sobre los elementos constitutivos del acto administrativo**. Sin perjuicio de lo resuelto, y aunque no fue parte de los agravios del recurso, para este órgano colegiado se hace importante referirse a las exigencias requeridas por el ordenamiento jurídico, para la constitución de todo acto administrativo. De acuerdo con un sector de la doctrina, el acto administrativo está compuesto por elementos sustanciales y formales. En este orden de ideas, siguiendo la clasificación hecha por el autor Jinesta Lobo en su Libro Derecho Administrativo, Tomo I, los elementos sustanciales o materiales son los denominados Motivo, Contenido, Fin; y, los elementos formales son los que se pueden catalogar como, forma de expresión, motivación, procedimiento ; todos ellos deben de estar presente de forma perfecta para que el acto emanado por la administración sea válido, de acuerdo a lo dispuesto en el ordinal 128 de la LGAP, que dispone:***"… Será válido el acto administrativo que se conforme sustancialmente con el ordenamiento jurídico, incluso en cuanto al móvil del funcionario que lo dicta…"***. Lo que implica a contrario sensu, que un acto que no esté conforme sustancialmente con la exigencia del ordenamiento jurídico, es decir; existe una imperfección o ausencia en alguno (s) de sus elementos constitutivos, constituirá un vicio que acarreará una nulidad absoluta o relativa, dependiendo el grado de infracción, al tenor del artículo 158 del plexo normativo citado. En el sub examine, la Municipalidad de Alajuela, ante la gestión presentada por el señor Hernández Araya emite el acto administrativo sin identificar, pues del expediente se desprende meridianamente que no tiene fecha ni hora; y en el cual resuelve el incidente de nulidad. Dispone el artículo 134 de la Ley General de

Poder Judicial
ELEUTERIO RODOLFO MARENCO ORTIZ, JUEZ/A DECISOR/A
JUAN CARLOS PEREZ CHACON, JUEZ/A DECISOR/A
JORGE LEIVA POVEDA, JUEZ/A DECISOR/A


Goicoechea, Calle Blancos, 50 metros oeste del BNCR, frente a Café Dorado. Teléfonos: 2545-0099, 2545-0107, 2545-0158. Fax: 2241-5664 y 2545-0006. Correo electrónico: tproca-sgdoc@poder-judicial.go.cr

Administración Pública: ***"… 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*. (subrayado no es del original)**. En este ordinal se fundamenta lo que en doctrina se designa como elemento formal del acto administrativo, "forma de expresión", norma que no solo exige en primera instancia que la manifestación por excelencia es escrita (aunque permite otras), sino también, que dicho acto debe contener no solo el órgano agente y el derecho aplicable, sino también la fecha de emisión del acto administrativo, con el fin no solo de identificar de forma plena el acto administrativo, sino también el de poder ejercer la debida defensa dentro del plazo legal. Este elemento que a simple vista pudiera parecer irrelevante, no es un simple requisito o formalidad, que pueda ser subsanable por el órgano que lo emitió, siendo una causa de invalidez sustancial, constituyendo de esta forma, una nulidad absoluta evidente y manifiesta, al faltar uno de sus elementos jurídicos constitutivos, según doctrina del artículo 166 de LGAP. A criterio de este órgano, no solo por lo indicado en el considerando anterior, el acto impugnado se encuentra viciado de nulidad absoluta, sino también de una revisión oficiosa del mismo, encuentra este otro defecto sustancial, el cual no es posible y ni aceptable, que un acto tan gravoso como el que nos ocupa, le falte un requisito sine quanom para su constitución, evidenciando una falta de interés o desidia por parte de la corporación, a la cual se le llama la atención a su deber de cuidado y emitir los actos administrativos conforme al ordenamiento jurídico, bajo el Principio de Legalidad.

**VII.- Protección del Recurso Hídrico y Principio de Intangibilidad de los actos Propios (este considerando lo redacta el Juez Leiva Poveda).** *Venire contra factum proprium non valet.* En nuestra función como integrantes de la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo, estamos vinculados por la jurisprudencia de la Sala Constitucional, y en tal condición nos vemos en la obligación de aplicar una tesis jurídica que procura proteger el recurso hídrico, aspecto con el cual estamos absolutamente de acuerdo, pero transitando una vía procesal que estimamos contraria al sistema regulado por el ordenamiento jurídico. En el supuesto de hecho en el que surja un elemento técnico, que acredite la afectación al Recurso Hídrico en el contexto

Firmado digitalmente:
ELEUTERIO RODOLFO MARENCO ORTIZ, JUEZ/A DECISOR/A
FRANCISCO SALAZAR TORRES, JUEZ/A DECISOR/A
JORGE LEIVA POVEDA, JUEZ/A DECISOR/A


Goicoechea, Calle Blancos, 50 metros oeste del BNCR, frente a Café Dorado. Teléfonos: 2545-0099, 2545-0107, 2545-0158. Fax: 2241-5664 y 2545-0006. Correo electrónico: tproca-sgdoc@poder-judicial.go.cr

de un Certificado de Uso de Suelo firme y favorable (que esté vigente o que superado el plazo de vigencia reglamentariamente establecido, que haya utilizado para la obtención de ulteriores licencias urbanísticas), la Sala Constitucional ha determinado que frente a tal circunstancia no resulta aplicable el Principio de Intangibilidad de los Actos Propios, doctrinalmente vinculado al aforismo *Venire contra factum proprium non valet.* En esta dirección el referido Tribunal ha indicado:

"*Al ser actos favorables, se encuentran cubiertos por el principio de intangibilidad de los actos propios, por lo que su anulación o revisión implica la observación de los requisitos formales y sustanciales establecidos al efecto en el ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública (véanse, entre otros los Votos 2016-015501, 2006-005832, 2010-12815, y 2010-4161). No obstante lo anterior, cuando hay un hecho sobreviniente donde técnicamente se demuestre que pueda existir una afectación al recurso hídrico, en este supuesto deberá dársele primacía a la protección a éste recurso y, por consiguiente, la autorización de uso de suelo deberá ajustarse a ese hecho, sin necesidad de que la Administración deba recurrir a lo dispuesto en el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública"* (Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, voto 10962–2019).

A lo largo de los doscientos años de existencia del Derecho Administrativo, este se ha decantado por establecer que la reversión de sus decisiones se lleven a cabo aplicando el *Principio de Paralelismo de las Formas*. En palabras simples, los actos administrativos se suprimen utilizando el mismo procedimiento que se siguió para su emisión. No obstante lo anterior, desde un momento muy temprano en su historia, se entendió que en razón de las particulares capacidades de las administraciones públicas, dado el cúmulo de potestades que el "ordenamiento" jurídico les confiere, era menester incorporar al Derecho Público el instituto medieval del Derecho Privado denominado *Venire contra factum proprium non valet* (con evidentes matizaciones indica el Prfo. Miguel Sánchez Morón), para que en el supuesto de que una administración pública emita un acto administrativo favorable a un tercero y dicha conducta alcance firmeza, su destrucción, anulación o reversión por ser ella ilegal, esté controlada y se garantice el Derecho al Debido Proceso de la persona beneficiaria del

Firmado digital de:
ELEU PERO RODOLFO SARANCO ORTIZ, JUEZ/A DECISOR/A
FRANCISCO CHAVES TORRES, JUEZ/A DECISOR/A
JORGE LEIVA POVEDA, JUEZ/A DECISOR/A



Goicoechea, Calle Blancos, 50 metros oeste del BNCR, frente a Café Dorado. Teléfonos: 2545-0099, 2545-0107, 2545-0158. Fax: 2241-5664 y 2545-0006. Correo electrónico: tproca-sgdoc@poder-judicial.go.cr

acto que se pretende destruir. Justamente, la circunstancia indicada en el hecho anterior, es la razón de la existencia del Proceso de Lesividad en los modelos de Justicia Contencioso Administrativa derivada como el costarricense. Más recientemente, se ha entendido que frente a la existencia de graves vicios de nulidad de actos administrativos, excepcionalmente es posible destruir en sede administrativa un acto administrativo favorable a un tercero ya firme, PERO, no solo respetando el referido Derecho al Debido Proceso, sino además previo dictamen afirmativo de un órgano de la administración especializado en la materia. En el caso de Costa Rica, el procedimiento para la anulación excepcional citada, es el regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública -en adelante LGAP-, ello cuando se trate de la anulación de actos viciados de nulidad absoluta, pero solo cuando aquella es evidente y manifiesta. Por su parte la emisión del dictamen antes indicado estará a cargo de la Procuraduría General de la República o de la Contraloría General de la República según corresponda. La línea jurisprudencial de la Sala Constitucional antes expuesta releva a las administraciones públicas de los procedimientos antes indicados, permitiéndose la anulación directa de actos favorables, y si bien se asume que tal decisión -la anulación-, sería impugnable en sede administrativa y jurisdiccional, no se debe perder de vista que en su condición de acto administrativo, este nuevo acto está revestido de la Presunción de validez que cubre a todos los actos administrativos -*Favor Acti-,* desplazando la carga de la prueba a quien desee impugnarlo. Comparto plenamente el criterio sobre la relevancia del Recurso Hídrico, y también valoro institutos como la Seguridad Jurídica y el Debido Proceso. El binomio de los Principios "*Paralelismo de las Formas"* e "*Intangibilidad de los Actos Propios*", en su interacción clásica, permiten en el estado actual de desarrollo del "ordenamiento" jurídico, la protección del recurso hídrico y al mismo tiempo el respeto de la Seguridad Jurídica y el Debido Proceso. Ante la concurrencia de un hecho -nuevo- de acreditación técnica respecto de una afectación al recurso hídrico, claramente se configura un decaimiento del motivo del acto -*Nulidad sobreviniente-.* En estos casos, es lícito, en aplicación del Principio de Intangibilidad de los Actos Propios recurrir según corresponda al proceso de lesividad o al procedimiento en sede administrativa establecido en el referido artículo 173 de la LGAP. El esquema propuesto permite al interesado aportar

Firmado digital de:
ELEUTERIO RODOLFO MARENCO ORTIZ, JUEZ/A DECISOR/A
FRANCISCO CHAVES TORRES, JUEZ/A DECISOR/A
JORGE LEIVA POVEDA, JUEZ/A DECISOR/A


Goicoechea, Calle Blancos, 50 metros oeste del BNCR, frente a Café Dorado. Teléfonos: 2545-0099, 2545-0107, 2545-0158. Fax: 2241-5664 y 2545-0006. Correo electrónico: tproca-sgdoc@poder-judicial.go.cr

elementos de hecho y de derecho, en el marco del Debido Proceso, tendentes a defender su situación jurídica. Finalmente, es menester mencionar que lo hasta aquí expuesto, se encuentra acorde con la relación fundamental entre los principios de seguridad jurídica, buena fé, confianza legítima y la intangibilidad de los actos propios, reconocida en la doctrina y reiteradamente en distintas sentencias de tribunales extranjeros, así como a nivel nacional por la Sala Constitucional, a saber:

***"...IV.- EL PRINCIPIO GENERAL DE PROTECCIÓN DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA DEL CIUDADANO FRENTE A LOS PODERES PÚBLICOS.*** *Sobre el desarrollo de este principio y su profunda raigambre constitucional, la doctrina nacional ha manifestado lo siguiente:*

*"Este principio surge en la República Federal de Alemania y, luego, es recogido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, para definir una situación digna de ser amparada al haber sido violada la confianza puesta en la acción de la Administración Pública. El Tribunal Supremo Español, en su sentencia del 1º de febrero de 1990, consideró que este principio "… ha de ser aplicado, no tan sólo cuando se produzca cualquier tipo de convicción psicológica en el particular beneficiado, sino más bien cuanto se basa en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa, unido a que, dada la ponderación de intereses en juego –interés individual e interés general- la revocación o dejación sin efectos del acto, hace crecer en el patrimonio del beneficiado que confió razonablemente en dicha situación administrativa, unos perjuicios que no tiene por qué soportar derivados de unos gastos o inversiones que solo pueden serle restituidos con graves perjuicios en su patrimonio". En cuanto a los requisitos del principio de confianza legítima, la doctrina española, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, ha establecido los siguientes:*

1. *Debe mediar un acto de la administración lo suficientemente concluyente para provocar en el afectado uno de los tres tipos siguientes de confianza: a) confianza del afectado en que la Administración Pública actúa correctamente; b) confianza del afectado en que es lícita la conducta que mantiene en su relación con la*

Firmado digital de:
ELEUTERIO RODOLFO MARENCO ORTIZ, JUEZ/A DECISOR/A
FRANCISCO CHAVES TORRES, JUEZ/A DECISOR/A
JORGE LEIVA POVEDA, JUEZ/A DECISOR/A



Goicoechea, Calle Blancos, 50 metros oeste del BNCR, frente a Café Dorado. Teléfonos: 2545-0099, 2545-0107, 2545-0158. Fax: 2241-5664 y 2545-0006. Correo electrónico: tproca-sgdoc@poder-judicial.go.cr

*Administración Pública, al existir un eventual error de prohibición; c) confianza del afectado en que sus expectativas como interesado son razonables.*

2. *La Administración Pública debe provocar signos (actos o hechos) externos que, incluso, sin necesidad de ser jurídicamente vinculantes, orienten al administrado hacia una determinada conducta que de no ser por la apariencia de legalidad creada no hubiere efectuado.*

3. *Un acto de la Administración Pública –v. gr. un reglamento- que reconoce o constituye una situación jurídica individualizada en cuya estabilidad confía el administrado.*

4. *La causa idónea para provocar la confianza legítima del afectado no puede provocarse por la mera negligencia, tolerancia, ignorancia de la Administración Pública o lo irracional de lo pretendido por el administrado.*

5. *El administrado debe cumplir los deberes y obligaciones que le competen.*

*El quebranto del principio de la confianza legítima provoca, indudablemente, varios efectos jurídicos de importancia, veamos:*

1. *Actúa como límite al ejercicio de las potestades discrecionales.*

2. *Opera como una garantía del principio de igualdad.*

3. *Provoca el deber de la Administración pública de resarcir la frustración de las expectativas legítimas y los derechos subjetivos lesionados.*

*El principio de la confianza legítima, junto con el de la buena fe en las relaciones jurídico-administrativas, dimana del principio de igualdad jurídica, esto es, la certidumbre de las relaciones con los poderes públicos, saber, el administrado, a qué atenerse con éstos, quienes deben evitar las situaciones objetivamente confusas y mantener las situaciones jurídicas aunque no sean absolutamente conformes con el ordenamiento jurídico. Este principio, se concreta, entre otros supuestos, con la teoría de la intangibilidad de los actos propios declarativos de derechos para el administrado, la limitación de los actos de gravamen y la irretroactividad. Encuentra aplicación, también, cuando una administración pública dicta y realiza una serie de actos y de*

Firmado por: ELEUTERIO RODOLFO MARENCO ORTIZ, JUEZ/A DECISOR/A
EDUARDO GUARDIA QUIROS, JUEZ/A DECISOR/A
JORGE LEIVA POVEDA, JUEZ/A DECISOR/A



Goicoechea, Calle Blancos, 50 metros oeste del BNCR, frente a Café Dorado. Teléfonos: 2545-0099, 2545-0107, 2545-0158. Fax: 2241-5664 y 2545-0006. Correo electrónico: tproca-sgdoc@poder-judicial.go.cr

*actuaciones, que aunque jurídicamente incorrectas, generan una serie de expectativas en el administrado creyendo que ostenta una situación jurídica conforme con el ordenamiento jurídico." JINESTA LOBO (Ernesto), Tratado de Derecho Administrativo – Parte General-, San José, IUSconsultec y Editorial Jurídica Continental, 2ª. Edición, 2009, pp. 294-296.*

*V.- PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN LAS RELACIONES JURÍDICO-ADMINISTRATIVAS. Este Tribunal Constitucional en el Voto No. 2006-07650 de las 12:21 hrs. de 26 de mayo de 2006, con redacción del Magistrado ponente, se refirió a este principio, estimando en lo que interesa, lo siguiente:*

*"IV.- Sobre el deber de la Administración Pública de respetar el Principio de Buena Fe en todas sus actuaciones.- No es la primera vez que esta Sala hace referencia a este principio, ya en oportunidad anterior sancionó la violación al principio de la buena fe por parte del Estado en base al cual muchos servidores aceptaron las promesas de un atractivo retiro de las funciones, y que por razones atribuibles al Estado, no se pudieron materializar (véase la resolución 96-1044 de las 09 horas 39 minutos del primero de marzo de 1996) (…) Este principio debe ser entendido como un imperativo exigible también a la Administración Pública en todo su accionar para que actúe siempre de cara a la verdad, sin ocultar información y sin tener segundas intenciones ocultas. Es un principio que tiene aplicación en todas las ramas del accionar público, en materia de contratación administrativa por ejemplo y por supuesto en materia de empleo público (…)".* (Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, voto 10171-2010, reiterado en los votos 08000-2016 y 10204-2020, entre muchos otros).

Aquí no está demás destacar que la construcción expuesta, no genera ningún riesgo adicional al recurso hídrico, pues tanto en sede judicial como en la administrativa, es posible la adopción de medidas cautelares tendentes a suspender la eficacia del acto administrativo en tanto se sustancia el trámite, ello claro está, si se cumplen las condiciones que establece el Bloque de Legalidad para la emisión de una medida cautelar

Firmado digital de:
ELEUTERIO RODOLFO MARENCO ORTIZ, JUEZ/A DECISOR/A
FRANCISCO CHAVES TORRES, JUEZ/A DECISOR/A
JORGE LEIVA POVEDA, JUEZ/A DECISOR/A



Goicoechea, Calle Blancos, 50 metros oeste del BNCR, frente a Café Dorado. Teléfonos: 2545-0099, 2545-0107, 2545-0158. Fax: 2241-5664 y 2545-0006. Correo electrónico: tproca-sgdoc@poder-judicial.go.cr

**VIII.- De la copia del expediente y devolución de documentos.** Al haberse sustanciado esta sede en forma electrónica, queda a disposición de las partes obtener una copia integral que contiene tanto el expediente administrativo remitido por la Corporación Municipal así como la totalidad de las piezas que conforman la presente alzada, para lo cual deberá aportar el dispositivo electrónico de almacenamiento (llave maya o disco compacto). Asimismo, en caso que hubiere ingresado documentación física o electrónica (planos, fotografías, informes, etc) que permanezca aún en custodia el Despacho, podrá retirarla quien la aportó en un plazo de 30 días hábiles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del «Reglamento sobre Expediente Electrónico ante el Poder Judicial», aprobado por la Corte Plena en sesión n.° 27-11 del 22 de agosto del 2011, artículo XXVI y publicado en el Boletín Judicial n.° 19 del 26 de enero del 2012, así como en el acuerdo aprobado por el Consejo Superior del Poder Judicial, en la sesión n.° 43-12 celebrada el 3 de mayo del 2012, artículo LXXXI.

**Por Tanto**

Se declara con lugar el recurso de apelación. Se anula la resolución sin fecha y número emitida por la Alcaldía Municipal de Alajuela. **Notifíquese.**

**Rodolfo Marenco Ortiz**

**Jorge Leiva Poveda** **Francisco José Chaves Torres**

.

- Código Verificador -
DILGZSBPOHA61
Firmado digital de:
ELEUTERIO RODOLFO MARENCO ORTIZ, JUEZ/A DECISOR/A
FRANCISCO CHAVES TORRES, JUEZ/A DECISOR/A
JORGE LEIVA POVEDA, JUEZ/A DECISOR/A

Goicoechea, Calle Blancos, 50 metros oeste del BNCR, frente a Café Dorado. Teléfonos: 2545-0099, 2545-0107, 2545-0158. Fax: 2241-5664 y 2545-0006. Correo electrónico: tproca-sgdoc@poder-judicial.go.cr