



## Los servicios en la propiedad en condominio

<b>Rama del Derecho: Derecho Civil</b>	<b>Descriptor: Propiedad en Condominio</b>
<b>Palabras Clave: Condominio, propiedad, servicios, cuotas de mantenimiento.</b>	
<b>Fuentes: Normativa y Jurisprudencia.</b>	<b>Fecha de elaboración: 8 de setiembre del 2014</b>

El presente documento contiene normativa, sobre la consideración de la Ley Reguladora de la propiedad en condominio los servicios y las cuotas de mantenimiento. Asimismo, comprende jurisprudencia reciente sobre los alcances de los principios de los servicios públicos aplicados específicamente a la propiedad en condominio. Para ello, se enumeran una serie de consideraciones por parte de la Sala Constitucional.

### Contenido

<b>NORMATIVA</b> .....	1
<b>1. OBLIGACION DE PAGOS DE SERVICIOS</b> .....	1
<b>2. LA PRESTACION DE SERVICIOS PARA USO EXCLUSIVO DE LOS CONDOMINIOS.</b> .....	2
<b>3. SOBRE LAS CUOTAS COMUNES</b> .....	2
<b>JURISPRUDENCIA</b> .....	3
<b>1. PAGO DEL SERVICIO BASICO AL AGUA.</b> .....	3
<b>2. LAS CUOTAS DE MANTENIMIENTO</b> .....	6
<b>3. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES RECTORES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS</b> .....	8

### NORMATIVA

#### 1. OBLIGACION DE PAGOS DE SERVICIOS

[Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio]<sup>i</sup>

“ARTÍCULO 13.- Los propietarios estarán obligados a sufragar los gastos de administración, conservación y operación de los servicios y bienes comunes. La renuncia,

expresa o tácita, al uso y goce de las cosas comunes, no relevará al condómino de sus obligaciones en cuanto a la conservación, la reconstrucción de dichos bienes o el pago de cuotas de mantenimiento, ni de ninguna obligación derivada del régimen.”

## **2. LA PRESTACION DE SERVICIOS PARA USO EXCLUSIVO DE LOS CONDOMINIOS.**

[Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio]<sup>ii</sup>

ARTÍCULO 15.- Los propietarios de fincas filiales podrán establecer a su costa servicios para su uso exclusivo, siempre que no perjudiquen ni estorben a los demás. Usarán su propiedad de acuerdo con su destino conforme a la escritura constitutiva. Podrán segregarla siempre que las partes segregadas cumplan todos los requisitos dispuestos en esta ley para las fincas filiales. No podrán destinarla a usos contrarios a la ley, la moral o las buenas costumbres, ni hacerla servir a otro objeto que el convenido expresamente. No podrán efectuar acto ni incurrir en omisión que perturbe la tranquilidad de los demás propietarios o comprometa la solidez, seguridad, salubridad o comodidad del condominio.

A petición del administrador del condominio o de un propietario, la autoridad judicial aplicará, al infractor de lo dispuesto en este artículo, una multa equivalente a un salario base, conforme se define en la Ley No. 7337, de 5 de mayo de 1993. Las sumas se destinarán a mejoras del condominio; todo sin perjuicio de las indemnizaciones que en derecho correspondan.

La reclamación se sustanciará mediante el procedimiento sumario estatuido en el Código Procesal Civil.

## **3. SOBRE LAS CUOTAS COMUNES**

[Ley Reguladora de propiedad en Condominio]<sup>iii</sup>

Artículo 20.-La finca filial quedará afecta, como garantía, en forma preferente y desde su origen, por el incumplimiento de las obligaciones pecuniarias que el propietario llegue a tener con el condominio.

Las cuotas correspondientes a los gastos comunes adeudadas por los propietarios, así como las multas y los intereses que generen, constituirán un gravamen hipotecario sobre la finca filial, solo precedido por el gravamen referente al impuesto sobre bienes inmuebles. Un contador público autorizado expedirá la certificación de las sumas que los propietarios adeuden por estos conceptos; esta certificación constituirá título ejecutivo hipotecario.

*(Así reformado por el artículo 1 de la Ley N° 8278 de 2 de mayo del 2002)*

ARTÍCULO 21.- En la venta o el traspaso por cualquier título de una finca filial, el transmitente estará obligado a presentar al notario una certificación, expedida por el

administrador del condominio de que se encuentra al día en el pago de sus cuotas para gastos comunes. De estar en mora, el adquirente de la filial se considerará deudor solidario por el monto certificado, sin perjuicio de poder cobrar del transmitente lo que por este motivo deba pagar.

## JURISPRUDENCIA

### 1. PAGO DEL SERVICIO BASICO AL AGUA.

[Sala Constitucional]<sup>iv</sup>

Voto de mayoría:

**SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cinco minutos del diecisiete de enero de dos mil catorce.**

Recurso de amparo interpuesto [NOMBRE 01], cédula de identidad [VALOR 01]; contra el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados y la Municipalidad de Palmares de Alajuela.

#### **Resultando:**

1.-Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las quince horas cuarenta y cuatro minutos del cuatro de diciembre de dos mil trece, la recurrente interpone recurso de amparo contra el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados y la Municipalidad de Palmares de Alajuela, y manifiesta que construyó una casa en Palmares, en la urbanización Josemas, lote número 2. Indica que estaba utilizando el agua para trabajar, pero como el ingeniero no llevó los planos a tiempo a la municipalidad, cuando concluyó la casa se dio cuenta de que no tenía los permisos, porque se presentó a la municipalidad. Acusa que no obstante lo anterior, el personal del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, le desconectó el servicio de agua, razón por la cual fue a pagar, para que le reconectaran el uso, pero le indicaron que no se podría hasta tanto la municipalidad le aprobara los permisos. Alega que actualmente, se encuentra viviendo con su familia en dicha vivienda y se encuentran sin agua, situación que violenta sus derechos fundamentales. Solicita se declare con lugar el recurso.

2.-Informa bajo juramento Eduardo Lezama Fernández, en su condición de Sub Gerente General del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, que los artículos 30 y 32 del Reglamento de Prestación de Servicios a los clientes, disponen: "*Artículo 30: A y A considerara **solicitudes de conexión** para los servicios de agua potable y alcantarillado sanitario que sean presentadas cumpliendo los requisitos establecidos en los artículos siguientes...*" (el destacado no es del original); "*Artículo 32- Para solicitar un nuevo servicio **es necesario que el propietario del inmueble o su representante legal, presente debidamente completa la formula especial para ese efecto suplida por A y A, acompañada de lo siguiente: (el destacado no es del original). 1) Presentación de cedula de identidad y fotocopia de la misma. 2) En caso de personas jurídicas, presentación de la cedula jurídica, certificación de su personería y fotocopia de las mismas. 3) Certificación registral o notarial que demuestre su propiedad sobre el inmueble, en su defecto, copia***

*certificada de las mismas consignando que los datos señalados se encuentran vigentes. Dichas certificaciones no podrán tener más de treinta días de expedidas al momento de su presentación ante el A y A. 4) Dos copias del plano catastrado de la propiedad y una copia del plano de construcción. 5) En caso de condominios horizontales...6) En el caso de condominios...7)...8)...*". Indica que en virtud de la interposición del amparo, el trece de los corrientes, se recibió el oficio OCP 2013-192 del once de diciembre de dos mil trece suscrito por Edgar Villalobos Fernández Jefe de Atención de Clientes, e indicó que la recurrente no es ni ha sido cliente de su representada según los registros que al efecto se llevan. Señala que desde el mes de setiembre de dos mil trece, se le suspendió el servicio de agua a la recurrente, porque desde el mes de junio del año pasado, había estado conectada de forma fraudulenta a la red de distribución de agua potable, o sea, había recibido un servicio de agua que por ley no es gratuito, y peor aún, construyó su casa de habitación sin pagar las tasas correspondientes que todos los habitantes del país deben de cubrir por utilizar los servicios de agua potable. Agrega que en cuanto a que el ingeniero no le tramitó los permisos municipales, es un asunto que no le corresponde a su representada; sin embargo, cada administrado debe tener conocimiento que para poder efectuar construcciones, remodelaciones u otros en sus propiedades, deben cumplir con la normativa vigente, y en este caso, como ella misma lo admite, no pagó los montos correspondientes ni por los servicios de agua, ni por los permisos de construcción, ni por los seguros obligatorios del Instituto Nacional de Seguros. Afirma que la recurrente, tampoco aportó los requisitos exigidos por el Reglamento de Prestación de Servicios a los Clientes, el cual es claro al preceptuar taxativamente los requerimientos técnicos y legales, los cuales previo a instalarse la paja de agua, deben ser satisfechos por el interesado. Hace mención a la sentencia 2004-12184 de las trece horas con treinta y un minutos del veintinueve de octubre de dos mil cuatro, donde esta Sala se pronunció en concordancia de los requisitos legales que deben tomarse en cuenta para otorgar un nuevo servicio. Afirma que la recurrente disfrutó por más de seis meses de agua potable, sin pagar a la administración lo correspondiente, a pesar de haber suspendido el servicio en los meses de setiembre y octubre, aún más, se le hizo saber al constructor cuales debían ser los requisitos a cumplir para lograr poner en regla el servicio de agua potable. Agrega que se instaló una fuente pública en el lugar, sin embargo, no es cierto que la recurrente se vea afectada por la suspensión del servicio, pues según la inspección realizada, aún no vive nadie en la casa. Sostiene que si la recurrente, cumple con los requisitos previos y existe capacidad técnica para brindar el servicio de agua potable, la misma se le estaría otorgando. Solicita que por lo expuesto, se declare sin lugar el recurso.

**3.-**Informa bajo juramento Bernal Vargas Araya, en su calidad de Alcalde Municipal de la Municipalidad de Palmares, que se solicitó al encargado del Departamento de Desarrollo Urbano de esa municipalidad, que realizara un informe detallado de la situación alegada, y mediante oficio DU-001-2014 el ingeniero municipal indicó: 1. Que la recurrente construyó una casa de habitación sin la respectiva licencia de construcción, incumpliendo con lo establecido en el artículo 74 y siguientes de la Ley de Construcciones; 2. Que posteriormente, una vez terminada la construcción, la recurrente solicitó, por medio de la Plataforma Digital ante el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos el permiso de construcción para un aérea de cincuenta y seis metros cuadrados, y cuando se realizó la inspección de campo para constatar que las obras se realizaron con estricto apego a lo solicitado, se corroboró que la gestionante construyó un área de noventa y ocho metros cuadrados, es decir, más de lo indicado en la solicitud de permiso de construcción, razón por la cual se le denegó el permiso de construcción hasta tanto no se agregara a los planos respectivos, los cuarenta y dos metros cuadrados construidos de más. Dice que en cuanto al servicio de agua, esa municipalidad no administra tal servicio. Solicita se declare sin lugar el recurso.

**4.-**En la substanciación del proceso se han observado las prescripciones legales.

Redacta la Magistrada **Hernández López**; y,

**Considerando:**

**I.- Objeto del recurso.** La recurrente considera la lesión a sus derechos fundamentales, toda vez que, el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, le desconectó el servicio de agua potable en su vivienda recién construida, y a pesar de que fue a pagar, para que le reconectaran el servicio, le indicaron que no se podía hasta tanto la municipalidad le aprobara los permisos. Sin embargo, el ingeniero no había llevado los planos a tiempo a la municipalidad, de lo cual se enteró cuando concluyó la casa.

**II.- Hechos probados:** De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos: **a)** la recurrente no es, ni ha sido cliente del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, según los registros que al efecto se llevan en esa institución (informe rendido bajo juramento); **b)** desde el mes de setiembre de dos mil trece, a la recurrente se le suspendió el servicio de agua, porque desde el mes de junio del año pasado, había estado conectada de forma fraudulenta a la red de distribución de agua potable y construyó su casa de habitación sin pagar las tasas correspondientes que todos los habitantes del país deben de cubrir por utilizar los servicios de agua potable (informe rendido bajo juramento por A y A); **c)** la recurrente no ha aportado los requisitos exigidos por el Reglamento de Prestación de Servicios a los Clientes, el cual es claro al preceptuar taxativamente los requerimientos técnicos y legales, los cuales previo a instalarse la paja de agua, deben ser satisfechos por el interesado (informe rendido bajo juramento por A y A); **d)** si la recurrente, cumple con los requisitos previos y existe capacidad técnica para brindar el servicio de agua potable, la misma se le estaría otorgando (informe rendido bajo juramento por A y A); **e)** con ocasión del amparo, se instaló una fuente pública en el lugar, sin embargo, no es cierto que la recurrente se vea afectada por la suspensión del servicio, pues según la inspección realizada, aún no habita nadie en la casa (informe rendido bajo juramento por A y A); **f)** la recurrente construyó una casa de habitación sin la respectiva licencia de construcción, incumpliendo con lo establecido en el artículo 74 y siguientes de la Ley de Construcciones (informe rendido bajo juramento por la Municipalidad de Palmares); **g)** una vez terminada la construcción, la recurrente solicitó, por medio de la Plataforma Digital ante el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos el permiso de construcción para un aérea de cincuenta y seis metros cuadrados, y cuando se realizó la inspección de campo para constatar que las obras se realizaron con estricto apego a lo solicitado, se corroboró que la gestionante construyó un área de noventa y ocho metros cuadrados, es decir, más de lo indicado en la solicitud de permiso de construcción, razón por la cual se le denegó el permiso de construcción hasta tanto no se agregara a los planos respectivos, los cuarenta y dos metros cuadrados construidos de más (informe rendido bajo juramento por la Municipalidad de Palmares).

**III.- Caso concreto.** Del estudio del elenco de hechos probados, así como del estudio de la prueba aportada y de los informes rendidos por las autoridades recurridas -bajo la solemnidad del juramento y con las consecuencias legales que implica-, se observa que los hechos alegados por la recurrente no se han generado debido a actuaciones arbitrarias o mal ejecutadas por parte de las autoridades accionadas, sino más bien han sido ocasionados por la propia gestionante, quien sin contar previamente con los permisos respectivos y sin respetar la normativa vigente, construyó una vivienda si contar con los permisos respectivos, y además de eso, del informe rendido bajo juramento por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, se observa que desde el mes de junio del año pasado la recurrente había estado conectada a la red de distribución de agua potable, de manera fraudulenta, por lo cual fue desconectada, y posteriormente, se tuvo que volver a desconectar, por no haber gestionado de manera debida la solicitud

respectiva. Aunado a ello, la autoridad accionada señala que la recurrente tampoco aportó los requisitos exigidos por el Reglamento de Prestación de Servicios a los Clientes, el cual es claro al preceptuar taxativamente los requerimientos técnicos y legales, los cuales previo a instalarse la paja de agua, deben ser satisfechos por el interesado, y si la recurrente, cumple con los requisitos previos y existe capacidad técnica para brindar el servicio de agua potable, la misma se le estaría otorgando. Asimismo, la recurrente alega que no se le brinda el servicio requerido, ya que el ingeniero no llevó los planos a tiempo a la municipalidad, y hasta que concluyó la casa se dio cuenta de que no tenía los permisos; sin embargo, la municipalidad accionada, informa bajo juramento, que la recurrente construyó la casa de habitación sin la respectiva licencia de construcción, incumpliendo con lo establecido en el artículo 74 y siguientes de la Ley de Construcciones, y que una vez terminada la construcción, solicitó por medio de la Plataforma Digital ante el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos el permiso de construcción para un área de cincuenta y seis metros cuadrados, y cuando se realizó la inspección de campo para constatar que las obras se realizaron con estricto apego a lo solicitado, se corroboró que la gestionante construyó un área de noventa y ocho metros cuadrados, es decir, más de lo indicado en la solicitud de permiso de construcción, razón por la cual se le denegó el permiso de construcción hasta tanto no se agregara a los planos respectivos, los cuarenta y dos metros cuadrados construidos de más. Ante tales circunstancias, observa esta Sala que las autoridades recurridas no son responsables de la situación alegada en el presente asunto, por lo cual se estima que no lleva razón la recurrente en su alegato. En ese sentido, esta Sala observa que el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, no ha incurrido en inobservancia de los derechos fundamentales de la recurrente, pues bajo juramento, se informó que no ha presentado solicitud formal que cumpla con todos los requisitos legales para obtener el servicio de agua potable, lo que descarta una actuación arbitraria del recurrido, de no brindarle el servicio de agua potable que la interesada echa de menos. Bajo esta perspectiva, y al no existir elementos de juicio en el expediente que permitan demostrar que la situación alegada en el presente asunto fuera debido a actuaciones u omisiones de las autoridades accionadas, se descarta la lesión a derecho fundamental alguno. Nótese, que más bien, se tiene por demostrado que ha sido la propia recurrente quien, con su actuación ilegítima, se ha colocado en la situación que ahora denuncia. En consecuencia, y al descartarse la lesión a derecho fundamental alguno, ya que no es que a la recurrente se le haya negado el servicio público de agua potable que echa de menos, sino que, para ser otorgado deberá cumplir con los trámites respectivos, lo procedente es declarar sin lugar el recurso como en efecto se hace.-

**Por tanto:**

Se declara sin lugar el recurso.-

**2. LAS CUOTAS DE MANTENIMIENTO**

[Sala Constitucional]v

Voto de mayoría

**SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cinco minutos del diecisiete de enero de dos mil catorce.**

Recurso de amparo que se tramita en expediente número **13-014641-0007-CO**, interpuesto por **[NOMBRE 01]**, mayor de edad, soltero, empresario, vecino de, con cédula

de residencia permanente número [VALOR 01], a favor de [NOMBRE 02], contra [NOMBRE 03]SOCIEDAD ANÓNIMA.

### **Resultando:**

1.-Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las quince horas veintidós minutos del siete de diciembre de dos mil trece, el recurrente interpone recurso de amparo contra [NOMBRE 03]SOCIEDAD ANÓNIMA, cédula jurídica número [VALOR 03], y manifiesta que la finca matrícula número [VALOR 04] del Partido de San José es propiedad de la sociedad amparada y se encuentra en el [NOMBRE 04] que es administrado por la sociedad recurrida. Señala que el 4 de diciembre del año pasado, la administración de dicho condominio cortó el suministro del servicio de agua al inmueble referido. Indica que la sociedad que representa solicitó en repetidas ocasiones el desglose del cobro que se le hizo por concepto de cuota de mantenimiento, ya que desconoce los rubros que se le están cobrando, pero la administración del [NOMBRE 04] se ha negado en todo momento a facilitarla y, en su lugar, procedió al corte del suministro de ese servicio como medida de presión para el pago de las cuotas de mantenimiento del condominio, a pesar de que dicha acción no forma parte de las sanciones o medidas legales establecidas dentro de la Ley Reguladora de la Propiedad. Estima que los hechos acusados violentan los derechos fundamentales de la sociedad amparada. Solicita el recurrente que se declare con lugar el recurso y se reconecte el servicio de agua potable en el inmueble de su representada.

2.-Por resolución de Presidencia de la Sala de las catorce horas y veintisiete minutos del diez de diciembre del dos mil trece, se previno al recurrente aportar la personería jurídica vigente de la sociedad recurrida, así como la dirección para notificar a su representante legal o agente residente, bajo apercibimiento de rechazar de plano el recurso si no lo hiciera.

3.-Por escrito presentado a la Sala a las trece horas del doce de diciembre pasado, el recurrente cumplió la prevención hecha.

4.-Al contestar el recurso, Christian Garnier Fernández, en su condición de representante legal de [NOMBRE 03]SOCIEDAD ANÓNIMA, indica que su representada no es la actual Administradora del Condominio Horizontal Vertical Parque Industrial Lindora, ya que su nombramiento como administradora de ese condominio lo fue durante el período comprendido entre el 13 de noviembre de 2011 y el 06 de julio de 2012, nombramiento que ya está caduco. Manifiesta que ni su representada, ni ningún miembro, trabajador o funcionario de esa sociedad realizó los hechos que acusa el recurrente, por lo que el asunto es totalmente desconocido para su mandante y no existe vínculo alguno que la una con el condominio en cuestión. Solicita que se declare sin lugar el recurso y se condene al recurrente al pago de ambas costas.

5.- En los procedimientos seguidos se ha observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado **Salazar Murillo**; y,

### **Considerando:**

**I.-Hechos probados.** De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos, sea porque así han sido acreditados o bien porque el recurrido haya omitido referirse a ellos según lo prevenido en el auto inicial:

a) La sociedad amparada es propietaria del inmueble matrícula número [VALOR 04] del Partido de San José, ubicado en el [NOMBRE 04] (escrito de interposición del recurso y copia de documento de consulta registral que consta en expediente electrónico).

b) El inmueble en cuestión es una bodega en proceso de construcción (misma copia del hecho anterior).

c) A la sociedad amparada le fue suspendido el servicio de agua potable en el inmueble de su propiedad ubicado en el [NOMBRE 04] (hecho afirmado en el escrito de interposición del recurso y no controvertido).

d) La sociedad recurrida no es la actual administradora del [NOMBRE 04], nombramiento que caducó el 06 de julio de 2012 (informe rendido por Christian Garnier Fernández, en su calidad de representante legal de [NOMBRE 03] Sociedad Anónima, copia de documento registral y copia de certificación de acta de nombramiento de administradora del [NOMBRE 04]).

**II.-Hechos no probados.** No se estiman demostrados los siguientes hechos de relevancia para esta resolución:

Único: No se logró determinar quién es la persona que ordenó y dispuso la suspensión del servicio de agua potable en el inmueble de la sociedad amparada.

**III.-Sobre el fondo.** El recurrente reclama que la sociedad recurrida procedió a suspenderle arbitrariamente el servicio de agua potable en el inmueble de su representada ubicado en el [NOMBRE 04], como medio de presión para que pague los montos que por concepto de cuotas de mantenimiento se le han venido cobrando y cuyo desglose se le ha negado. Sin embargo, el recurso es improcedente, pues no sólo no existe prueba alguna que permita concluir que la sociedad recurrida es la autora de los hechos denunciados –lo cual ha sido negado por el representante de la recurrida-, sino que, además, quedó debidamente demostrado que desde el 06 de julio de 2012 caducó su nombramiento como administradora de dicho condominio. Por otra parte, el inmueble propiedad de la sociedad amparada objeto de la suspensión del servicio de agua potable es una bodega en construcción, es decir, se trata de un local destinado al comercio, razón por la cual la suspensión del servicio de agua que se acusa no es tutelable en esta vía. En efecto, con esa suspensión, con independencia de quién la ordenó o ejecutó, no se conculcan los derechos fundamentales de la amparada, pues en este caso no se trata del acceso a los servicios públicos de un inmueble habitacional –caso que es tutelable en esta sede-, sino de un local destinado al uso comercial. De modo que estos agravios deberán reclamarse en las vías de legalidad ordinarias, ya sean administrativas o jurisdiccionales, según corresponda, pues son las competentes para resolver por el fondo el problema planteado, así como cualquier otro aspecto relacionado con los hechos acusados. Por lo expuesto, el recurso debe ser declarado sin lugar en todos sus extremos.

**Por tanto:**

Se declara SIN LUGAR el recurso.

### **3. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES RECTORES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS**

[Sala Constitucional]<sup>vi</sup>



Voto de mayoría

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

Recurso de amparo interpuesto por Tania Kissling Jiménez, mayor, casada, empresaria, portadora de la cédula de identidad número 1 491 733, vecina de Santo Domingo de Heredia; contra la Dirección de Aguas del Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE).

**Resultando:**

1.-Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las veinte horas treinta y cinco minutos del 11 de setiembre del 2013, la recurrente interpone recurso de amparo y manifiesta que reside en el Condominio Arcadia, en Santo Domingo de Heredia. Indica que las autoridades recurridas fundamentadas en razones formales, sellaron el pozo número AB1652 del cual se abastece desde los años 90s, la comunidad compuesta de cerca por 40 personas. Asegura que desde el año 1995 se aprobó el pozo en mención para abastecer el agua de su comunidad, misma que creció. Menciona que ni la Municipalidad de Santo Domingo, ni la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, les ha abastecido nunca de agua, según ellos, por no tener la capacidad. Señala que los funcionarios de la Dirección de Aguas del MINAET visitaron e inspeccionaron el pozo referido durante todos los años de uso, siendo que cada vez que había que renovar la concesión del pozo, nunca encontraron defecto alguno, inclusive en la última inspección se señaló que no existen problemas y se otorgó el visto bueno de la Dirección de Aguas. Agrega que desde que se estableció el pozo siempre ha estado en el mismo sitio, por ende, el agua se toma de un mismo acuífero, razón por la que han defendido las aguas subterráneas de todas las formas posibles, ya que es el agua que consumen y utilizan para todas sus necesidades. Explica que para la reciente renovación de la concesión, se publicaron los edictos de ley y los funcionarios de la Dirección de Aguas, realizaron la inspección y emitieron el criterio de que todo está a derecho, para lo cual no hubo oposiciones. No obstante lo anterior, dice que ahora en conjunto con sus vecinos, iniciaron una lucha ante SETENA, la Municipalidad de Santo Domingo y el Ministerio de Salud, en contra de un proyecto de cementerio que se ubicaría al lado de sus casas y por supuesto del pozo de agua N°AB1652, del cual se abastece la comunidad. Plantea que debido a ello, los empresarios de ese proyecto trataron de bloquearles, junto con los recurridos para la realización del cementerio, sin importar el derecho humano al agua de los vecinos, el cual debería tener la prioridad. Expresa que la lucha vecinal se realizó, pues conforme a lo dispuesto en el Reglamento General de Cementerios y la Ley de Aguas en su artículo 31, existe un radio de 200 metros alrededor de cada pozo. Indica que en razón de la defensa del agua para el abastecimiento humano y la oposición al proyecto, los empresarios presentaron una petición de revocatoria de la concesión del pozo; misma que la Dirección de Aguas recurrida acató, ordenando que: *"el pozo debe ser eliminado, argumentando que el mismo está mal georeferenciado desde 1995 y que perjudica al vecino y eventual cementerio"*. Sostiene que fue así como la Dirección de Aguas, ordenó el sello del pozo y les notificó que tenían tres días para apelar. Acusa que la Dirección de Aguas, nunca les dio un debido proceso, ni audiencia, ni tiempo razonable, previo a tomar la decisión para ofrecer prueba, omisión que estima violenta sus derechos fundamentales, pues solamente se les notificó el acto final de cierre del pozo. Aduce que dicho acto además violenta el principio de razonabilidad, ya que no midió las consecuencias y los efectos para las personas y por el contrario, la Dirección recurrida está dando prioridad al proyecto del cementerio sobre la vida humana. Añade que pese a que se ofreció prueba testimonial y escrita dentro del término de ley para impugnar, la

Dirección recurrida nunca lo consideró y rechazó sin fundamento dicha apelación. Argumenta que además en contra del artículo 28 del Reglamento de Perforación del Subsuelo, que sirvió como base para el cierre del pozo, se planteó la acción de inconstitucionalidad número 13-009560-0007-CO, mismo que pide tener a la vista para lo que corresponda. Por otra parte, aduce que presentaron el debido recurso de apelación ante el Ministerio, sin embargo, el día 10 de setiembre del 2013, por oficio R 396 2013 MINAE, se rechazó la impugnación amparándose en la norma cuestionada y mencionada anteriormente. Considera que la interpretación que se hace de la norma, transgrede los derechos humanos de muchas personas al agua, ya que es una norma restrictiva, abusiva y pone palabras del legislador que nunca señaló. De otra parte, estima que no debe la propiedad privada estar por encima del derecho humano al agua, a la que tienen derecho todos los vecinos de esa comunidad. Afirma que debido a la situación expuesta, ahora se encuentran en incertidumbre, al haberseles eliminado el pozo AB1652 y la respectiva agua, ya que no saben que va a pasar con sus casas, su salud, ni sus vidas, sin agua, pues como ya lo ha mencionado el gobierno, prefiere que exista un cementerio, en lugar de un barrio. Por ello, considera que con los hechos impugnados se violentan sus derechos fundamentales, por lo que solicita a la Sala se declare con lugar el recurso, con las consecuencias legales que ello implique.

**2.-** Informan bajo juramento Jorge Bonilla Cervantes, en su condición de Director de la Dirección de Aguas del Ministerio de Ambiente y Energía, y María Guzmán Ortiz, en su calidad de Viceministra del Sector de Energía, que la solicitud de perforación del pozo se presentó a esa Dirección el 17 de febrero de 1995, en las coordenadas 219.470 latitud 528.480 longitud, en ese momento en propiedad de Suprafax. Dicen que el 14 de mayo de 1997, se presentó el informe respectivo de la empresa perforadora indicando que el pozo estaba concluido, habiéndose realizado en las coordenadas indicadas. Aseguran que desde ese momento la Empresa Perforadora y el Desarrollador del Proyecto, comenzaron a engañar a la Administración. Señalan que a la fecha, esa Dirección no ha sellado el pozo, por cuanto no es una función ordinaria de esa Dirección. Indican que al momento de percatarse que el pozo que se ubica en el Condominio Arcadia es ilegal, ya que fue perforado a 124 metros de distancia del punto autorizado, procedió a realizar la resolución respectiva, ordenando el sellado del pozo por parte del Condominio. Aclaran que desde el 2 de abril de 2012, el Condominio no cuenta con concesión de aprovechamiento de agua, puesto que se venció en esa fecha, presentando la solicitud un mes después de vencida la concesión y a la fecha no se ha emitido ninguna resolución de aprobación del aprovechamiento del agua del pozo. Señalan que la solicitud fue denegada porque la primera concesión nació de un acto viciado, induciendo a error a la Administración, lo que no permitiría a la Administración mantener la autorización en el tiempo, al tener un defecto que causa nulidad absoluta. Expresan que de conformidad con una inspección realizada por funcionarios de esa Dirección, que consta en el expediente administrativo a folio 269 Tomo I, indagaron con los vecinos de la zona aledaña al Condominio Arcadia, y se constató que la Municipalidad de Santo Domingo de Heredia, es el ente que brinda servicio público de agua potable en el sitio. Asimismo, señalan que la municipalidad indicó que efectivamente ellos brindaban el servicio público de agua en la zona. No obstante, afirman que ante una consulta por parte del Condominio, la Municipalidad señaló que el Condominio tenía abastecimiento de agua propio (pozo), y que el ente corporativo no tenía capacidad de brindar el agua potable a los Condominios en caso de requerirla. Anotan que en cuanto a la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, en atención a una consulta realizada se dice que habría dos posibles soluciones al problema, una, es que ellos entren a administrar el pozo, y se corrija la ubicación por medio de GPS y la otra solución sería la instalación de tubería de distribución con una longitud aproximada de 2000 metros, o instalación de tubería de distribución con una longitud aproximada de 3150 metros. En cualquiera de las dos opciones se conectaría directamente el condominio a la red de la ESPH, previo la construcción de dichas tuberías.

Respecto a que durante años funcionarios de esa Dirección realizaron inspecciones en el pozo, no encontrándose defecto o problema alguno, y donde se otorgó el visto bueno de esa Dirección, dicen que lo anterior es parcialmente cierto, mencionan que en el año 2012 se presentó la solicitud de concesión de aprovechamiento de agua del pozo perforado, realizándose inspección por parte de los funcionarios de esa Dirección al sitio, a fin de verificar si existía el pozo perforado en el Condominio Arcadia y verificar el caudal del agua y cuanto se podría autorizar. En ningún momento se verificaron coordenadas, dado que se partió de la buena fe tanto de la empresa perforadora como del propietario del inmueble, de que el pozo efectivamente había sido perforado en el sitio autorizado. Agregan que en el 11 de agosto de 2009, la Dirección de Aguas se apersonó al Condominio, no para inspeccionar el pozo propiamente dicho, sino a raíz de una denuncia presentada en la Defensoría de los Habitantes, donde existían quejas de que el condominio estaba ofreciendo un servicio público de abastecimiento de agua para uso poblacional, donde en el informe presentado una de esas funcionarias indicó que el encargado de brindar el servicio público de suministrar agua en la zona, lo es la Municipalidad de Santo Domingo, y esta no estaba brindando el servicio a condominios por no contar con suficiente líquido en esa fecha. Sostienen que es cierto que después de la inspección, se emitió el informe AT-1090-2013 del 20 de febrero de 2013, donde se recomendó proceder a dar el permiso respectivo. Añaden que también es cierto que una vez publicados los edictos, no se presentaron oposiciones. Explican que el 24 de abril de 2013, se recibió por parte de SENARA, el oficio DIGH-OF-0124-2013, mediante el cual señalaban que realizado un recorrido por los alrededores de las coordenadas 219470N-528400E, bajo las cuales se inscribió el pozo AB-1652, no fue posible localizar el pozo autorizado. Indican que además de haber perforado en forma ilegal, incumplen con el rango de protección de 40 metros, que sabían debían de haber guardado, y que no puede traspasar propiedades de particulares. Refieren que el 21 de mayo de 2013, se presentó por parte de personeros del proyecto Campo Santo la Piedad, solicitud de no renovación, cancelación y nulidad de la concesión del pozo AB-1652, alegando que quienes solicitaron la perforación y posterior concesión del pozo AB-1652 indujeron conciente y dolosamente a la Administración y a los administrados mediante el suministro de información falsa. Aseguran que en la resolución que ordena el sellado, no se utilizó el término eliminado, tampoco se hace porque perjudica al vecino y eventual cementerio, y tampoco los términos indicados por el recurrente, toda vez que, existen argumentos reales que atañen únicamente a esa Dirección, y suficientes desde el punto legal-administrativo como para ordenar el sellar el pozo en cuestión. Lo anterior, sin que en dicha resolución se haya conocido la oposición del Proyecto Campo Santo. Agregan que en cuanto al debido proceso, el Condominio Arcadia, no cuenta con concesión de agua autorizada desde el año 2012, y notificada la resolución DA-647-2013, visible a folio 159 Tomo I, se ha procedido a atender todas y cada una de las gestiones de la recurrente, dentro de un marco de razonabilidad y proporcionalidad, teniendo a la vista las pruebas documentales y periciales que constan en el expediente. Finalizan señalando que en ninguna de las resoluciones emitidas por esa Dirección se ha favorecido a ningún desarrollador de proyecto alguno, únicamente se ha actuado a derecho, y que además la situación alegada no fue provocada por esa Dirección, sino por el desarrollador del Condominio, quien no solo perfora en lugar no autorizado, engañando a la Administración, sino que violenta el ordenamiento al no observar y guardar las distancias con la propiedad vecina, tal y como lo indicó el SENARA. Solicita se declare sin lugar el recurso planteado.

**3.-** Informa bajo juramento Laura Prado Chacón, en su condición de Alcaldesa Municipal de la Municipalidad de Santo Domingo de Heredia, que se rechaza por incompetencia lo relacionado al hecho de que se ordenara el sellado del pozo AB 1652, del cual se abastece la recurrente y demás condóminos del Condominio Arcadia, ya que por competencia le corresponde a la Dirección de Aguas. Señalan que en relación a que dicho pozo abastece desde los años 90s, se rechaza por inexacto, ya que según la información que obra en

poder de su representada, debido a los archivos que al efecto se mantienen, existe información referida a una gestión por parte de los desarrolladores de ese momento, ante la ARESEP Departamento de Aguas, sobre la disponibilidad de agua para el condominio en cuestión y dicho documento data de julio de 1997, donde se dispone que no existe impedimento para el abastecimiento del proyecto. Asegura que el diseño del condominio define que son doce filiales y en el cual se denota una proporción de terreno donde se encuentra ubicado el pozo que según diseño posee un radio de protección de 30 metros. Menciona que desde un inicio del proyecto, los desarrolladores definieron que el agua iba a ser abastecida por medio de pozo, por lo que no se solicitó el servicio. Asegura que es falso que esa municipalidad haya bloqueado las acciones que han emprendido contra un proyecto de cementerio en una propiedad cerca del condominio, dado que si bien el gobierno local debe velar por los intereses colectivos, lo cierto es que no se puede denegar solicitudes cuando puedan cumplirse los requisitos que para el efecto se soliciten, en tanto se cumpla con el Plan Regulador, en ese caso, el Decreto del GAM, así como la demás tramitología del caso. Agrega que en relación a la lesión al debido proceso, se rechaza por cuanto, fue la Dirección de Aguas el ente que ordenó el sello del ciato pozo. Solicita se declare sin lugar el recurso.

**4.-** Se apersona Carlos Chavarri Jiménez, en su calidad de Gerente General y apoderado generalísimo del Camposanto La Piedad S.A., que mediante el voto 11124-2013 del 21 de agosto de 2013, esta Sala rechazó de plano la acción No. 13-009920-0007-CO. Indica que el 23 de agosto de 2013, se volvió a plantear una nueva acción de inconstitucionalidad que fue rechazada por medio del voto 12037-2013 del 11 de setiembre de 2013. Señala que el 11 de setiembre de 2013, luego de que fueron rechazadas las citadas acciones, la recurrente presentó el presente recurso de amparo. Dice que de igual forma mediante los votos No. 3187-2013 del 8 de marzo de 2013 y No. 3865-2013 del 22 de marzo de 2013, se rechazaron y declararon sin lugar, respectivamente, los recursos planteados contra SETENA y la Municipalidad de Santo Domingo. Argumenta que tales acciones de la recurrente constituyen un abuso procesal. Agrega que no es cierto que a la recurrente se le haya cancelado el pozo de referencia, sino que ella misma dejó vencer la concesión correspondiente desde el año 2012, fecha a partir de la cual siguió dando un uso ilegal del mismo. Menciona que la actuación del SENARA para ordenar el cierre del pozo, fue siguiendo el debido proceso porque se determinó que el pozo se había perforado a 214 metros del lugar autorizado. Añade que no es cierto que la recurrente carezca de acceso al agua potable, sino que no ha gestionado el servicio de agua. Finaliza señalando que no se ha violado el debido proceso, sino todo lo contrario, la recurrente ha tenido a su disposición los caminos administrativos legítimos, en los cuales se ha demostrado el proceder ilegal de la gestionante. Razones por las cuales, solicita se declare sin lugar el presente recurso.

**5.-** Mediante resolución de Magistrada Instructora de las quince horas y cincuenta y seis minutos del dieciséis de octubre de dos mil trece, se amplió el curso del amparo y se solicitó el informe de ley al Gerente General y al Director de la Dirección de Investigación y Gestión Hídrica, ambos del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (SENARA), así como al Director de la Dirección de Aguas del Ministerio de Ambiente y Energía.

**6.-** Por resolución de Magistrada Instructora de las dieciséis horas y un minuto del dieciséis de octubre del dos mil trece, se solicitó como prueba para mejor resolver, informes a la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, y a la Municipalidad de Santo Domingo de Heredia.

7.- Contesta la audiencia conferida Edgar Allan Benavides Vilchez, en su condición de Apoderado General sin límite de suma de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia S.A., que el 15 de julio de 2013, se recibió la carta No. AL-0060-2013 del MINAE, Dirección de Aguas, donde se expuso la situación del sellado del pozo de agua AB-1652, que abastece la Urbanización Arcadia. Indica que se le pidió a esa empresa, si había disponibilidad de brindar el servicio a dicho condominio y en cuanto tiempo la conectarían. El lunes 22 de julio pasado, se apersonaron al Condominio para hablar con la recurrente y a observar el pozo. Señala que la Urbanización cuenta con ocho casas, con posibilidades de ampliarse a cuatro más, refiere que son casas con muchas áreas verdes. Refiere que la Urbanización se pudo construir debido a que ellos hicieron el pozo de agua para autoabastecerse, debido a que la Municipalidad de Santo Domingo no podía y no puede darles agua. Agrega que dada la ubicación del condominio y de acuerdo a las tuberías existentes de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, se podrían analizar dos posibilidades de abastecimiento, la primera proveniente del sector del Barrio Lourdes que se aproximaría al este de la entrada del proyecto, y la segunda opción, proveniente del sector de San Francisco de San Isidro, la cual se aproximaría por el oeste. Menciona que en la primera línea, si se toma en consideración que el costo por metro lineal de tubería de polietileno de alta densidad, con diámetro de 4 pulgadas es de 140 USD aproximadamente, se estima que el costo total de esta línea es de 280.000 USD. Y en la segunda línea, el costo por metro lineal de tubería de polietileno de alta densidad, con diámetro de 4 pulgadas es de 140 USD aproximadamente, se puede estimar que el costo de esa línea es de 441.000 USD. Añade las siguientes recomendaciones: 1. Hacer una limpieza general del pozo; 2. Realizar investigación de nivel freático estático y dinámico actual; 3. Realizar investigación de armado del pozo; 4. Llevar estadísticas del pozo; 5. Hacerle un aforo; 6. Investigar la profundidad. Concluye que en atención a la mala ubicación del pozo ubicado en la Urbanización Arcaida y de la lectura de la carta de la Dirección de Aguas del 15 de julio pasado, donde se explica la situación legal del pozo y se les pide ver las posibilidades de disposición de agua, se indica: 1. a. El pozo se encuentra ubicado a 214.98 metros al sureste de las coordenadas originales, lo que hace que ciertamente haya un incumplimiento por la localización del pozo en otro sitio el que fue legalmente aceptado; b. La mal ubicación del pozo es corregible con los GPS, habría que indagar las razones del cambio, para ver si fueron técnicas o por cambio de predio del pozo por razones civiles; c. Siendo el pozo buen productor de agua, podría ser utilizado por la empresa para abastecimiento público y dar agua a la misma urbanización controlado por la empresa; d. Es un pozo pequeño que ha estado produciendo buena agua por bastante tiempo (desde inicios de la urbanización). 2. Solicitar, por medio de la Gerencia General, a la Dirección de Aguas, no sellar el pozo AB 1652 y analizar el traspasarlo a cargo de la empresa. 3. La inversión esta realizada por particulares, al sellarlo se deja sin agua a los usuarios de la urbanización y obligaría a realizar otro pozo en la zona, invirtiendo dinero de los contribuyentes para abastecer a la misma gente que depende del pozo; 4. Negociar con las ocho casas existentes en la urbanización para lo que vendría en caso de que la ESPH tome el pozo a cargo; 5. La ESPH tiene la capacidad técnica requerida para mantener ese pozo y continuar brindándole agua a la Urbanización Arcaida y otras propiedades cercanas, lo que incrementaría el potencial de abastecimiento de esa empresa; 6. E pozo es totalmente operable y se nota que ha operado por varios años; 7. El pozo no ha tenido mantenimiento; 8. La ESPH no cuenta con infraestructura ni medios para brindar el servicio de agua potable de manera inmediata; 9. Se analizaron dos posibilidades de abastecimiento: a. la tubería a instalar debe ser de 4 pulgadas; b. el material de la tubería debe ser polietileno de alta densidad, c. la primera posibilidad tienen una longitud aproximada de 2.000 metros y se estima un costo de 228.000 USD; d. la segunda opción ronda los 3.150 metros aproximadamente con un costo estimado de 441.000 USD, 10. En caso de ser aprobado la empresa debe plantear esa ampliación propiamente como un proyecto, con su respectiva incorporación en tarifas y demás procesos administrativos, para un futuro en el mediano-largo plazo.

**8.-** Se apersona y contesta la audiencia conferida Laura Prado Chacón, en su calidad de Alcaldesa de Santo Domingo de Heredia, que el Condominio Arcaida se abastece de agua potable del pozo No. AB 1652, no del acueducto municipal de Santo Tomás, únicamente se tiene un servicio de agua potable de ½ pulgada, que se había solicitado y colocado cuando se construyó el condominio, para construcción de la entrada, caseta de guardia. Por lo que no se ha autorizado o desautorizado el servicio de agua para dicho condominio. Que el proyecto de cita, se encuentra ubicado en el Distrito de San Vicente, sector que es abastecido por el sistema del Acueducto de Santo Tomás, que presenta un balance hídrico deficitario: el pozo Arizona, que es la fuente principal de abastecimiento con una producción de 20 L/s, abastece el acueducto que tiene un consumo promedio de 34 L/s y una demanda de máxima de 41 L/s, el déficit de agua oscila entre 14 L/s y 21 L/s, sector donde se ubica el Condominio Arcaida. Presiones de servicio: operativamente se requiere de una presión de servicio superior a 15 mca (metros de columna de agua). La casa más alta del condominio Arcaida está sobre la cota 1.222 msnm (metros sobre el nivel del mar) y la base del tanque en la cota 1.225 msnm, considerando las pérdidas hidráulicas dadas en las tuberías de abastecimiento, por tanto la presión de servicio en esta casa se estima sería de tan solo 1-2 mca, lo cual no permite prestar el servicio. Lo indicado anteriormente es contundente que por presiones de servicio, el condominio Arcaida, no se puede abastecer con el agua que produce el pozo Arizona y que se bombea al tanque San Vicente. En cuanto a la tubería de conducción de los distritos del este: frente a la entrada del Condominio Arcaida, se tiene una tubería de 100 mm del acueducto de los distritos del este de Santo Domingo, que traslada agua del Acueducto de los Distritos del este hasta el tanque de San Vicente, para suplir en parte el déficit del acueducto de Santo Tomás, no obstante en los meses de verano esta tubería debe cerrarse en tanto el remanente deja de existir, por cuanto el balance de agua de los distritos del este es también deficitario. Otro elemento a considerar en la continuidad del servicio, es que al abastecerse los distritos del este, principalmente por agua de ríos y quebradas, ante eventos de lluvias que producen turbidez en los ríos, se cierra el abastecimiento de agua, hasta que desaparece la turbidez. Agrega que el Condominio Arcaida cuenta con abastecimiento de agua propio mediante el pozo No. AB 1652. Concluye señalando que: a. por presiones de servicio el Condominio Arcaida No puede abastecerse del tanque de San Vicente; b. el Condominio Arcaida podría ser abastecido por la tubería de 100 mm, no obstante, en los meses de verano y cuando se presentan lluvias fuertes que produzcan turbidez, se producirían interrupciones en el servicio y racionamientos en el servicio.

**9.-** Contesta la audiencia conferida, Carlos Romero Fernández, en su condición de Director de Investigación y Gestión Hídrica, y Juan Carlos Mora Montero, en su calidad de Sub Gerente General, ambos del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas Riego y Avenamiento (SENARA), que el cierre definitivo del pozo AB 1652, puede implicar privar de suministro de agua a las familias que habitan en el Condominio Arcaida, eso en caso que la Municipalidad de Santo Domingo no pueda hacerse cargo de abastecer la necesidad del recurso. El pozo fue autorizado en 1995, época en la cual era sumamente corriente que la ubicación de las solicitudes de perforación de pozos, no correspondieran exactamente con el sitio en el cual se perfora, debido al nivel de precisión que se tenía, ya que la ubicación normalmente se realizaba a partir de las hojas cartográficas a escala 1:50000. Ese tipo de casos en los cuales se realizó la perforación del pozo en un sitio diferente al solicitado y aprobado, se atienden entre el SENARA y el MINAE, siguiendo el procedimiento descrito en el oficio DA-3141-2011 de la Dirección de Aguas del MINAE del 19 de julio de 2011, en el cual se indica que es posible realizar la corrección de coordenadas de ubicación de pozos, siempre y cuando se cumplan los principios que se citan a continuación: 1. Que el sitio de perforación autorizado y la ubicación en campo, corresponda al mismo sistema acuífero evaluado inicialmente; 2. Que la ubicación del pozo en campo coincida o este cercano a la ubicación anotada en el plano catastrado original; 3. Que el pozo en campo no se encuentre dentro del área de cuerpos de agua establecidos en la Ley de Aguas y Ley

Forestal; 4. El sitio de pozo en campo guarde la distancia dispuesta en el artículo 8 de la Ley de Aguas en relación a cuerpos de agua, bien se tenga estudio aprobado por SENARA y MINAET de interferencia; 5. Si el sitio de pozo en campo está a menos de 1000m de la costa, debió haberse evaluado y aprobado por SENARA y MINAE, el estudio de intrusión salina; 6. Se trate de la misma propiedad beneficiada o bien la propiedad actual esté integrada a la propiedad original. Ante la situación expuesta en el párrafo anterior se verificó en campo que el pozo AB 1652 cumple con lo siguiente: -el pozo se encuentra ubicado dentro de la propiedad del Condominio Arcaida; -el sitio autorizado y ubicado en campo corresponde al mismo acuífero evaluado inicialmente; -las coordenadas se encuentran dentro de la propiedad para la cual fue solicitado el permiso de perforación, -el pozo en campo no se encuentra dentro del área de protección de cuerpos de agua establecidos en la Ley de Aguas y Ley Forestal; -el pozo no se encuentra a menos de 40 mts de otro cuerpo de agua, sin embargo, si se encuentra a unos 30 mts del lindero de otra propiedad. Señalan que mediante el oficio DIGH-OF-0124-2013 se le comunicó a la Dirección de Aguas que se realizó la modificación de las coordenadas del pozo AB-1652 en el Registro Nacional de Pozos y se le indicó que dicho pozo se perforó en un sitio diferente al autorizado y a menos de 40 m del lindero de la propiedad. Finalizan señalando que: 1. El cierre del pozo AB-1652 implicaría el desabastecimiento de agua potable y otros usos del Condominio Arcaida; 2. Se considera que el pozo, sí se puede trasladar a las coordenadas aprobadas o bien a otro sitio de la propiedad, entendiéndose ese traslado como una nueva perforación que sustituya el existente, siempre y cuando, cumpla con todas las condiciones en cuanto a localización dentro de la propiedad, la profundidad de perforación sea la misma que la actual, capte el mismo acuífero, se extraiga el mismo caudal de explotación autorizado y cumpla con los retiros establecidos por la legislación nacional; 3. El pozo se perforó a menos de 40 mts del lindero, por lo que se considera que podría existir una afectación a terceros, en cuanto a que, puede limitar el desarrollo de actividades en la propiedad que colinda al este, según el radio de protección establecido en el artículo 8 de la Ley de Aguas. Sin embargo, ese mismo artículo indica que la distancia establecida de 40 m puede variar si se cuenta con la licencia correspondiente. La variación del radio de protección a la fecha se ha realizado en otros casos basados en estudios técnicos que establecen el área de captura del pozo o zona de protección efectiva. Dichos estudios deben ser realizados por los interesados y deben ser valorados por el SENARA. Finaliza señalando que si el pozo no es factible porque el radio de protección y la zona de captura se extiende hasta la propiedad vecina y no se puede realizar una disminución del radio de protección de 40 m, entonces se considera que debe procederse al cierre del pozo, previo debe asegurarse el abastecimiento de agua para el Condominio Arcaida mediante: a. la perforación del pozo conforme lo indicado en el punto 2 o; b. por medio del acueducto público, si no es posible la perforación del pozo.

**10.-** Se apersona a contestar la audiencia conferida, Jorge Bonilla Cervantes, en su calidad de Director de la Dirección de Aguas, que en cuanto al cierre del pozo implicaría que el Condominio dejaría de tomar agua directamente del pozo, debiendo solicitar el servicio al ente prestatario del servicio público de la zona que es la Municipalidad de Santo Domingo, quien para este caso y debido a la ilegalidad suscitada, consecuencia del cierre del pozo, es el ente obligado a brindar el servicio, ya que de no ser así, se estaría sosteniendo en el tiempo un acto ilegal y de pleno conocimiento de la administración. Indica que anteriormente esa municipalidad, había comunicado que no tenía disponibilidad de agua para el condominio, ya que le fue indicado por parte del desarrollador que la propiedad tenía pozo, es decir, parten de que en la propiedad hay un pozo que puede abastecer todo el proyecto. No obstante lo anterior, señala que en una visita al sitio se pudo comprobar que todos los vecinos alrededor del condominio, que se encuentran a una distancia de 25 metros o menos, cuentan con el servicio de agua, el cual es proporcionado por la municipalidad, incluso estando a 75 metros aproximadamente de uno de los tanques de abastecimiento de la municipalidad, como lo indica el informe AL-0124-2013 del 29 de

agosto de 2013. Agrega que ante consulta realizada a la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, sobre la viabilidad de brindar el servicio público al Condominio, esta manifestó su anuencia a brindar el servicio llevando la tubería correspondiente hasta el condominio. Añade que igualmente esa empresa ofreció asumir la administración del pozo, lo que no sería correcto, toda vez que se encuentran ante una perforación ilegal, la cual indujo a error a la administración, a sabiendas de que esta no cumplía con los parámetros establecidos en la Ley de Aguas, en cuanto a los rangos operacionales del mismo que el pozo fue perforado en forma ilegal, irrespetando el radio de protección que debe tener el mismo con relación a la propiedad privada. Recalca que la perforación del pozo estuvo autorizada según oficio 569-DA-65 (visible a folio 36 del expediente) en las coordenadas 219.470 latitud- 528.480 longitud y actualmente el pozo se ubica en las coordenadas latitud: 219.260, longitud 528.526, lo que significa en el terreno que el sitio de perforación esta corrido unos 200 metros. Considera que de haberse perforado en el sitio solicitado, no se habría podido dar el desarrollo del condominio tal y como existe actualmente, toda vez que, debe resguardarse un radio de protección de 40 metros, según la Ley 276 del 27 de agosto de 1942, en cuanto a las edificaciones ajenas. Finaliza señalando que el pozo se podría trasladar a las coordenadas originales; no obstante, después de una inspección al condominio, se pudo corroborar que el sitio de perforación original del pozo está ocupado actualmente por una casa de habitación, por lo que se estaría nuevamente violentando la norma antes descrita.

**11.-** La recurrente se apersona y manifiesta que se tenga a la vista el criterio del SENARA, donde en su último escrito señala que las malas georeferencias en pozos son situaciones que no son extrañas en Costa Rica y más cuando se trata de pozos de los años 90s, por lo que incluso existe una directriz que permite hacer las correcciones con las modernas tecnologías. Considera que tal directriz no se quiere aplicar al caso en estudio, pues evidentemente no se ha hecho todo tipo de gestiones administrativas para que el pozo sea sellado, sin importar que evidentemente no existe mala fe y que un sellamiento de ese tipo dejaría sin agua a una gran cantidad de personas. Indica que es claro que la Dirección de Aguas nunca verificó la ubicación del pozo, dado que supuestamente partían de una buena fe, en nada debería cambiar la realidad de que el pozo fue visitado y abalado por ellos año con año, y nunca se dijo nada, se consideró a derecho y por ello es que cualquier interpretación hoy en día, debe inclinarse a proteger el derecho humano al agua en cantidad y calidad, contrario solo protegería un proyecto de cementerio que ni siquiera ha comenzado. Dice que la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, señala que existen 4 georeferencias distintas para un mismo pozo, es decir, que incluso la Dirección de Aguas, está mal, por lo que la parte más débil no debe ser victimizada por asuntos de la tecnología. Lo anterior, no se puede interpretar como que el condominio hubiera querido actuar dolosamente engañando a la Administración Pública, tal y como lo reitera la Dirección de Aguas. Refiere que la Municipalidad de Santo Domingo indicó que no existe posibilidad de dar el servicio de agua desde ninguna perspectiva, física o económica, y que si se elimina o sella el pozo, no existirá ese recurso para los administrados. Aclara que sobre la afectación a terceros, en realidad el pozo no afecta a todo tipo de proyectos de un vecino, sino solo a proyectos de cementerios o de estaciones expendedoras de combustibles, por lo dispuesto en las normativas reglamentarias respectivas, que prevén perímetros de protección de pozos para evitar contaminaciones a mantos acuíferos, por lo que si el vecino quiere hacer cualquier otro tipo de desarrollo, no tiene limitaciones. Argumenta que en el peor de los escenarios, incluso del numeral 45 constitucional, habla de limitaciones a la propiedad por situaciones de fines públicos, como lo sería el abastecimiento de agua a comunidades. Recalca que el condominio depende para el abastecimiento de agua del pozo en cuestión, por lo que avalar el errado criterio del MINAE y la Dirección de Aguas, violenta el derecho humano al agua en cantidad y calidad suficiente de los vecinos. Por ello, se debe considerar que el trámite para terminar la



renovación de la concesión del pozo, debe terminarse en aras de proteger el derecho a la salud, vida y a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

**12.-** Por escrito recibido en la Secretaría de esta Sala a las diez horas con dieciséis minutos del 28 de octubre de 2013, Álvaro Sagot Rodríguez, como director judicial de la recurrente, solicita se le tenga como parte coadyuvante activo, y se autorice a tener acceso por medio de gestión en línea al expediente.

**13.-** Mediante escrito presentado en la Secretaría de esta Sala a las diez horas cuarenta y tres minutos del 4 de noviembre de 2013, el recurrente se refiere a los informes rendidos bajo juramento por las autoridades recurridas.

**14.-** Por escrito presentado en la Secretaría de esta Sala a las catorce horas cuarenta y nueve minutos del 25 de noviembre de 2013, Alberto Coto Esquivel, representante legal del Campo Santo La Piedad S.A., señala que no pretenden que se deje sin agua al Condominio Arcaida, pero si que se les respeten los derechos adquiridos, luego de haber realizado todos los estudios técnicos de ley y más, así como haber obtenido la vialidad ambiental y demás permisos exigidos, se les detenga su proyecto, entre otros puntos alegados respecto al suministro de agua en el citado condominio.

**15.-** Mediante resolución de la Magistrada Instructora de las catorce horas y cero minutos del veintiuno de noviembre del dos mil trece, se solicitó prueba para mejor resolver al Gerente General y al Director de la Dirección de Investigación y Gestión Hídrica, ambos del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (SENARA).

**16.-** Contestan la audiencia conferida Carlos Manuel Romero Fernández en su condición de Director de Investigación y Gestión Hídrica, y Bernal Soto Zúñiga, en su calidad de Gerente General con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, ambos del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento, que el pozo se perforó a unos 30-35 metros del lindero que colinda con el cementerio, siendo que según el artículo 8 de la Ley de Aguas, son 40 metros, distancia que se puede reducir con estudios técnicos. Indican que el pozo es una estructura que comunica la superficie con el acuífero, por lo que es un medio por el cual, un contaminante puede viajar hasta el manto acuífero, si el contaminante alcanza el ademe del pozo. Señalan que el nivel freático se encuentra a 160 metros de profundidad y el reporte de la perforación del pozo, presenta la existencia de capas de baja permeabilidad cercanas a la superficie. Agregan que los cementerios son agentes potencialmente contaminantes, fundamentalmente por contaminación de aguas por bacterias cadavéricas, metales pesados y otros. Finalizan señalando que no se puede asegurar que se dará una afectación al manto acuífero por la actividad de cementerio, con la existencia del pozo AB-1652, por lo que es recomendable como medida precautoria, se establezca un procedimiento para el monitoreo de calidad de aguas, para determinar si se presenta algún tipo de contaminante.

**17.-** Por escrito recibido en la Secretaría de esta Sala a las once horas con cincuenta y tres minutos del 3 de diciembre de 2013, Rubén Zamora Castro, abogado director del Camposanto la Piedad S.A., hace de conocimiento la denuncia penal tramitada contra la recurrente, por el uso de documento falso elaborado por el topógrafo Ronny Monge Obando, y que fue utilizado precisamente para llevar a error a las autoridades administrativas sobre la verdadera localización del pozo cuyo uso es el objeto del presente amparo.

**18.-** Mediante escrito presentado en la Secretaría de esta Sala a las once horas cincuenta y siete minutos del trece de enero de dos mil trece, Rubén Zamora Castro en su calidad de

Director del Camposanto la Piedad S.A., señala que dentro del expediente 13-014116-0007-CO, el SETENA rindió un informe confirmando la ilegalidad del pozo en cuestión en este asunto, en el sentido de que el cementerio no genera ningún riesgo para la salud

**19.-**En los procedimientos seguidos se ha observado las prescripciones legales.

Redacta la Magistrada **Hernández López**; y,

### **Considerando:**

**I.- De previo. Sobre la solicitud de coadyuvancia presentada .** La coadyuvancia es una forma de intervención adhesiva que se da cuando una persona actúa en un proceso adhiriéndose a las pretensiones de alguna de las partes principales, como consecuencia está legitimado para actuar como coadyuvante quien ostente un interés directo en el resultado del recurso, pero al no ser actor principal, el coadyuvante no resultará directamente afectado por la sentencia, es decir, la eficacia de ésta no podrá alcanzarle de manera directa e inmediata, ni le afecta la condición de cosa juzgada del pronunciamiento, aunque en materia de amparo pueda favorecerle la eficacia de lo resuelto, debido al carácter de "erga omnes" que tiene la jurisprudencia y precedentes de la jurisdicción constitucional (artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional). A partir de lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se acepta la gestión y se admite la coadyuvancia solicitada.

**II.- Objeto del recurso.** La recurrente estima lesionados sus derechos fundamentales, toda vez que, se ordenó el cierre del pozo que abastece de agua al Condominio Arcaida, el cual había sido aprobado desde los años 90s.

III.- Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos: a) el Condominio Arcaida de Santo Domingo de Heredia, se abastece de agua del pozo No. AB-1652 (informes rendidos bajo juramento); b) la solicitud de perforación del pozo se había presentado a la Dirección de Aguas, desde el 17 de febrero de 1995, en las coordenadas 219.470 latitud 528.480 longitud, y el 14 de mayo de 1997, se presentó el informe respectivo de la empresa perforadora indicando que el pozo estaba concluido, habiéndose realizado en las coordenadas indicadas (informes rendidos bajo juramento); c) actualmente la Administración se percató que el pozo fue perforado a 124 metros de distancia del punto autorizado, por lo que se procedió a dictar la resolución respectiva, ordenando el sellado del pozo (informes rendidos bajo juramento); d) desde el 2 de abril de 2012, el condominio no cuenta con concesión de aprovechamiento de agua, puesto que se venció en esa fecha, presentando la solicitud un mes después de vencida la concesión y a la fecha no se ha emitido ninguna resolución de aprobación del aprovechamiento del agua del pozo (informes rendidos bajo juramento); e) el pozo se perforó a 30-35 metros de la propiedad colindante, por lo que no cumple con el rango de protección de 40 metros, según el artículo 8 de la Ley de Aguas, que debe tener con la propiedad colindante, sin embargo, dicha distancia se puede subsanar y reducir con estudios técnicos (informes rendidos bajo juramento); f) la mala ubicación del pozo es corregible con los GPS, habría que indagar las razones del cambio, para ver si fueron técnicas o por cambio de predio del pozo por razones civiles (informe de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia); g) la Empresa de Servicios Públicos de Heredia no cuenta con infraestructura ni medios para brindar el servicio de agua potable de manera inmediata, se analizaron dos posibilidades de abastecimiento: a. la tubería a instalar debe ser de 4 pulgadas; b. el material de la tubería debe ser polietileno de alta densidad; la primera posibilidad tiene una longitud aproximada de 2.000 metros y se estima un costo de 228.000 USD, y la segunda opción

ronda los 3.150 metros aproximadamente con un costo estimado de 441.000 USD, y en caso de ser aprobado la empresa debe plantear esa ampliación propiamente como un proyecto, con su respectiva incorporación en tarifas y demás procesos administrativos, para un futuro en el mediano-largo plazo (informe de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia); **h**) el proyecto de cita, se encuentra ubicado en el Distrito de San Vicente, sector que es abastecido por el sistema del Acueducto de Santo Tomás, que presenta un balance hídrico deficitario: el pozo Arizona, que es la fuente principal de abastecimiento con una producción de 20 L/s, abastece el acueducto que tiene un consumo promedio de 34 L/s y una demanda de máxima de 41 L/s, el déficit de agua oscila entre 14 L/s y 21 L/s, sector donde se ubica el Condominio Arcaida (informe rendido bajo juramento por la Municipalidad de Santo Domingo); **i**) operativamente se requiere de una presión de servicio superior a 15 mca (metros de columna de agua), y la casa más alta del Condominio Arcaida está sobre la cota 1.222 msnm (metros sobre el nivel del mar) y la base del tanque en la cota 1.225 msnm, considerando las pérdidas hidráulicas dadas en las tuberías de abastecimiento, por tanto la presión de servicio en esta casa se estima sería de tan solo 1-2 mca, lo cual no permite prestar el servicio (informes rendidos bajo juramento); **j**) el Condominio Arcaida, no se puede abastecerse con el agua que produce el pozo Arizona y que se bombea al tanque San Vicente (informe rendido bajo juramento por la Municipalidad de Santo Domingo de Heredia); **k**) frente a la entrada del Condominio Arcaida, se tiene una tubería de 100 mm del acueducto de los distritos del este de Santo Domingo, que traslada agua del Acueducto de los Distritos del este hasta el tanque de San Vicente, para suplir en parte el déficit del acueducto de Santo Tomas, no obstante, en los meses de verano esta tubería debe cerrarse en tanto el remanente deja de existir, por cuanto el balance de agua de los distritos del este es también deficiente (informes rendidos bajo juramento); **l**) el pozo fue autorizado en 1995, época en la cual era sumamente corriente que la ubicación de las solicitudes de perforación de pozos, no correspondieran exactamente con el sitio en el cual se perforaba, debido a que la ubicación normalmente se realizaba a partir de las hojas cartográficas a escala 1:50000, sin embargo, tal situación se atiende entre el SENARA y el MINAE, siguiendo el procedimiento descrito en el oficio DA-3141-2011 de la Dirección de Aguas del MINAE del 19 de julio de 2011, en el cual se indica que es posible realizar la corrección de coordenadas de ubicación de pozos, siempre y cuando se cumplan los principios requeridos (informes rendidos bajo juramento); **ll**) no se puede asegurar que se dará una afectación al manto acuífero por la actividad de cementerio, con la existencia del pozo AB-1652, por lo que es recomendable como medida precautoria, se establezca un procedimiento para el monitoreo de calidad de aguas, para determinar si se presenta algún tipo de contaminante (informes rendidos bajo juramento).

**IV.-** Esta Sala mediante sentencia número 2011000244 de las ocho horas y cincuenta y nueve minutos del catorce de enero del dos mil once, en lo que respecta al derecho al agua, dispuso:

**“(…) II.-SOBRE EL DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA POTABLE.** En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, celebrada en Mar de Plata en 1977, se reconoció y se sentaron las bases para asumir el compromiso de alcanzar el acceso universal de todos los pueblos al agua potable. La Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, adoptada por la Asamblea General de la ONU de 1986, incluyó un compromiso por parte de los Estados Parte de asegurar la igualdad de oportunidades para todos para disfrutar de los recursos básicos. La Declaración sobre el agua potable y el saneamiento para el decenio de 1990, celebrada en Nueva Delhi, India, del 10 al 14 de septiembre de 1990, organizada por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo reconoció el siguiente principio rector:

“El agua potable y los medios adecuados de eliminación de desechos son esenciales para mantener el medio ambiente y mejorar la salud humana y deben ser el eje de la gestión integrada de los recursos hídricos”.

En la Declaración Mundial sobre la supervivencia, la protección y el desarrollo del Niño, de la Cumbre Mundial a favor de la infancia, celebrada en Nueva York, en ese mismo año, se reconoció la necesidad de fomentar la provisión de agua potable para todos los niños en todas las comunidades y la creación de redes de saneamiento en todo el mundo (20.2.). En la Declaración de Dublín sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible, celebrada en 1972, se reconoció lo siguiente:

“El agua dulce es un recurso finito y vulnerable, esencial para sostener la vida, el desarrollo y el medio ambiente”.

En el Programa 21 de la Conferencia de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro en 1972, reconoció la necesidad de realizar una ordenación global del recurso hídrico (Sección 2, Capítulo 18, 18.6). Por su parte, en la Declaración de Copenhague sobre Desarrollo Social, celebrada en 1995, se reconoció la necesidad de orientar los esfuerzos y políticas a la tarea de superar las causas fundamentales de la pobreza y atender a las necesidades básicas de todos, incluyendo el suministro de agua potable y el saneamiento (Capítulo I - Resoluciones aprobadas por la Cumbre, Segundo compromiso, b.). Sobre este particular, también se hizo hincapié en la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (medida 106.x). Por su parte en la Declaración de Marrakech, Primer Foro Mundial del Agua, 1997, se reconoció la necesidad de establecer un mecanismo eficaz para la gestión de aguas compartidas, apoyar y conservar los ecosistemas, promover el uso eficaz del agua. El Comentario General sobre el derecho al agua, adoptado en noviembre de 2002 por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU: E/C.12/2002/11) reconoció lo siguiente:

“el derecho humano al agua otorga derecho a todos a contar con agua suficiente, a precio asequible, físicamente accesible, segura y de calidad aceptable para usos personales y domésticos”.

Asimismo, este Tribunal Constitucional ha reconocido en su jurisprudencia que el derecho a la salud y a la vida, son derechos fundamentales del ser humano que dependen del acceso al agua potable y que los órganos competentes tienen la responsabilidad ineludible de velar para que la sociedad como un todo no vea mermados los mismos. En efecto, la Sala ha dispuesto, anteriormente, que como parte del Derecho de la Constitución, existe un derecho fundamental al suministro de agua potable. En aquella oportunidad se dispuso lo siguiente:

“(…) V.-La Sala reconoce, como parte del Derecho de la Constitución, un derecho fundamental al agua potable, derivado de los derechos fundamentales a la salud, la vida, al medio ambiente sano, a la alimentación y la vivienda digna, entre otros, tal como ha sido reconocido también en instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos aplicables en Costa Rica: así, figura explícitamente en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 14) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 24); además, se enuncia en la Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo de El Cairo (principio 2), y se declara en otros numerosos del Derecho Internacional Humanitario. En nuestro Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el país se encuentra particularmente obligado en esta materia por lo dispuesto en el artículo 11.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en

Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador" de 1988), el cual dispone que:

'Artículo 11. Derecho a un medio ambiente sano 1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos'.

Además, recientemente, el Comité de Derechos Económicos, Culturales y Sociales de la ONU reiteró que disponer de agua es un derecho humano que, además de ser imprescindible para llevar una vida saludable, es un requisito para la realización de todos los demás derechos humanos.

VI.-Del anterior marco normativo se deriva una serie de derechos fundamentales ligados a la obligación del Estado de brindar los servicios públicos básicos, que implican, por una parte, que no puede privarse ilegítimamente de ellos a las personas, pero que, como en el caso del agua potable, no puede sostenerse la titularidad de un derecho exigible por cualquier individuo para que el Estado le suministre el servicio público de agua potable, en forma inmediata y dondequiera que sea, sino que, en la forma prevista en el mismo Protocolo de San Salvador, esta clase de derechos obligan a los Estados a adoptar medidas, conforme lo dispone el artículo primero del mismo Protocolo:

'Los Estados Partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo'.

De esto tampoco puede interpretarse que ese derecho fundamental a los servicios públicos no tenga exigibilidad concreta; por el contrario, cuando razonablemente el Estado deba brindarlos, los titulares del derecho pueden exigirlos y no pueden las administraciones públicas o, en su caso, los particulares que los presten en su lugar, escudarse en presuntas carencias de recursos, que ha sido la secular excusa pública para justificar el incumplimiento de sus cometidos. Sentencia 4654-2003 de las 15:44 hrs. del 27 de mayo de 2003. Lo resaltado no pertenece al original.

**III.- PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE EFICACIA, EFICIENCIA, SIMPLICIDAD Y CELERIDAD DE LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIÓN ADMINISTRATIVAS.** La Constitución Política, en su parte orgánica, recoge o enuncia algunos principios rectores de la función y organización administrativas, que como tales deben orientar, dirigir y condicionar a todas las administraciones públicas en su cotidiano quehacer. Dentro de tales principios destacan la eficacia, eficiencia, simplicidad y celeridad (artículos –todos de la Constitución Política- 140, inciso 8, en cuanto le impone al Poder Ejecutivo el deber de “Vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”, el 139, inciso 4, en la medida que incorpora el concepto de “buena marcha del Gobierno” y el 191 al recoger el principio de “eficiencia de la administración”). Estos principios de orden constitucional, han sido desarrollados por la normativa infraconstitucional, así, la Ley General de la Administración Pública los recoge en los artículos 4°, 225, párrafo 1°, y 269, párrafo 1°, y manda que deben orientar y nutrir toda organización y función administrativa. La eficacia como principio supone que la organización y función administrativa deben estar diseñadas y concebidas para garantizar la obtención de los objetivos, fines y metas propuestos y asignados por el propio ordenamiento jurídico, con lo que debe ser ligado a la planificación y a la evaluación o rendición de cuentas (artículo 11, párrafo 2°, de la Constitución Política). La eficiencia, implica obtener los mejores resultados con el mayor

ahorro de costos o el uso racional de los recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros. La simplicidad demanda que las estructuras administrativas y sus competencias sean de fácil comprensión y entendimiento, sin procedimientos alambicados que retarden la satisfacción de los intereses públicos empeñados. Por su parte, la celeridad obliga a las administraciones públicas cumplir con sus objetivos y fines de satisfacción de los intereses públicos, a través de los diversos mecanismos, de la forma más expedita, rápida y acertada posible para evitar retardos indebidos. Este conjunto de principios le impone exigencias, responsabilidades y deberes permanentes a todos los entes públicos que no pueden declinar de forma transitoria o singular.

**IV.- PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES RECTORES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.** Todos los servicios públicos prestados por las administraciones públicas –incluidos los asistenciales o sociales- están regidos por una serie de principios que deben ser observados y respetados, en todo momento y sin excepción alguna, por los funcionarios públicos encargados de su gestión y prestación. Tales principios constituyen una obligación jurídica de carácter indeclinable impuesta a cualquier ente u órgano administrativo por su eficacia normativa directa e inmediata, toda vez que el bloque o parámetro de legalidad (artículo 11 de la Constitución Política) al que deben ajustarse en sus actuaciones está integrado, entre otros elementos, por los principios generales del derecho administrativo (artículo 6° de la Ley General de la Administración Pública). No debe perderse de perspectiva que los Principios Generales del Derecho, tienen el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan, con lo que pueden asumir un rango constitucional si el precepto respecto del cual cumplen tales funciones tiene también esa jerarquía. Nuestro texto fundamental recoge como derecho fundamental de las personas el del buen funcionamiento de los servicios públicos, consecuentemente los principios que informan los servicios públicos en cuanto hacen efectivo tal derecho tienen un rango constitucional. El ordinal 4° de la Ley General de la Administración Pública dispone claramente que “La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios o beneficiarios”. La continuidad supone que la prestación de los servicios no se debe interrumpir, diversos mecanismos jurídicos del ordenamiento administrativo pretenden asegurar este principio, tales como la prohibición de la huelga y de paro en los servicios públicos esenciales, la teoría de la imprevisión para hacerle frente a los trastornos económicos que pueden suspender o paralizar los servicios públicos, el carácter inembargable de los bienes dominicales destinados a la prestación de un servicio público, etc. Cualquier actuación –por acción u omisión- de los funcionarios o imprevisión de éstos en la organización racional de los recursos que propenda a interrumpir un servicio público es abiertamente antijurídica. La regularidad implica que el servicio público debe prestarse o realizarse con sujeción a ciertas reglas, normas o condiciones preestablecidas. No debe confundirse la continuidad con la regularidad, el primer concepto supone que debe funcionar sin interrupciones y el segundo con apego a las normas que integran el ordenamiento jurídico. La adaptación a todo cambio en el régimen legal o a las necesidades impuestas por el contexto socioeconómico significa que los entes y órganos administrativos deben tener capacidad de previsión y, sobre todo, de programación o planificación para hacerle frente a las nuevas exigencias y retos impuestos, ya sea por el aumento en el volumen de la demanda del servicio público o bien por los cambios tecnológicos. Ningún ente, órgano o funcionario público pueden aducir razones de carencia presupuestaria o financiera, ausencia de equipos, falta de renovación tecnológica de éstos, exceso o saturación de la demanda en el servicio público para dejar de prestarlo de forma continua y regular. La igualdad o universalidad en el acceso demanda que todos los habitantes tienen derecho a exigir, recibir y usar el servicio público en igualdad de condiciones y de conformidad con las normas que los rigen, consecuentemente, todos los que se encuentran en una misma situación pueden exigir

idénticas ventajas. Uno de los principios rectores del servicio público que no se encuentra enunciado en el artículo 4° de la Ley General de la Administración Pública lo constituye el de su obligatoriedad, puesto que, de nada serviría afirmar que deben ser continuos, regulares, uniformes y generales si el sujeto prestador no tiene la obligación de prestarlo. La administración pública prestadora del servicio público no puede escoger su clientela o usuarios, debe brindárselo a cualquiera que se lo requiera.

**V.- Caso concreto.** Del estudio de los informes rendidos bajo juramento y de las pruebas aportadas, se desprende que el Condominio Arcaida de Santo Domingo de Heredia, se abastece de agua potable del pozo No. AB-1652, el cual fue autorizado en 1995, época en la cual era sumamente corriente que la ubicación de las solicitudes de perforación de pozos, no correspondieran exactamente con el sitio en el cual se perfora, debido a que la ubicación normalmente se realizaba a partir de las hojas cartográficas a escala 1:5000. Asimismo, de los informes rendidos bajo juramento, se observa que actualmente la Administración se percató que el pozo fue perforado a 124 metros de distancia del punto autorizado, por lo que se procedió a realizar la resolución respectiva, ordenando el sellado del pozo, por considerar que dicha situación llevó a error a la Administración, respecto a la concesión de permisos años atrás. No obstante lo anterior, se informó bajo juramento que ese tipo de casos en los cuales se realizó la perforación del pozo en un sitio diferente al solicitado y aprobado, se atienden entre el SENARA y el MINAE, siguiendo el procedimiento descrito en el oficio DA-3141-2011 de la Dirección de Aguas del MINAE del 19 de julio de 2011, en el cual se indica que es posible realizar la corrección de coordenadas de ubicación de pozos, siempre y cuando se cumplan los principios requeridos. De igual manera, se constata que desde el 2 de abril de 2012, el condominio no cuenta con concesión de aprovechamiento de agua, puesto que se venció en esa fecha, y no se ha emitido ninguna resolución de aprobación del aprovechamiento del agua del pozo. Aunado a ello, bajo juramento se indicó que si bien el pozo se perforó a unos 30-35 metros del lindero que colinda con el cementerio, siendo que según el artículo 8 de la Ley de Aguas, son 40 metros, dicha distancia se puede reducir con estudios técnicos. Por su parte, la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, señala que la mala ubicación del pozo es corregible con los GPS, y que habría que indagar las razones del cambio, para ver si fueron técnicas o por cambio de predio del pozo por razones civiles, así como también indicó que las dos opciones posibles para poder brindar el suministro de agua, es que además de administrar el pozo, los trabajos requeridos conllevarían una inversión de 228.000 USD la primera opción y 441.000 USD la segunda opción, además de que en caso de ser aprobado la empresa debe plantear esa ampliación propiamente como un proyecto, con su respectiva incorporación en tarifas y demás procesos administrativos, para un futuro en el mediano-largo plazo.

Por su parte, la Municipalidad de Santo Domingo de Heredia, indicó que el proyecto de cita, se encuentra ubicado en el Distrito de San Vicente, sector que es abastecido por el sistema del Acueducto de Santo Tomás, que presenta un balance hídrico deficitario, pues el pozo Arizona, que es la fuente principal de abastecimiento con una producción de 20 L/s, abastece el acueducto que tiene un consumo promedio de 34 L/s y una demanda de máxima de 41 L/s, el déficit de agua oscila entre 14 L/s y 21 L/s, sector donde se ubica el Condominio Arcaida, por lo cual, operativamente se requiere de una presión de servicio superior a 15 mca (metros de columna de agua), y la casa más alta del Condominio Arcaida está sobre la cota 1.222 msnm (metros sobre el nivel del mar) y la base del tanque en la cota 1.225 msnm, y considerando las pérdidas hidráulicas dadas en las tuberías de abastecimiento, la presión de servicio en esa casa se estima sería de tan solo 1-2 mca, lo cual no permite prestar el servicio. Razones por las cuales, no se puede abastecer al Condominio Arcaida con el agua que produce el pozo Arizona y que se bombea al tanque San Vicente. En cuanto a la tubería de conducción de los distritos del este, señalan que frente a la entrada del Condominio Arcaida, se tiene una tubería de 100 mm del acueducto

de los distritos del este de Santo Domingo, que traslada agua del Acueducto de los Distritos del este hasta el tanque de San Vicente, para suplir en parte el déficit del acueducto de Santo Tomás, no obstante, en los meses de verano esta tubería debe cerrarse en tanto el remanente deja de existir, por cuanto el balance de agua de los distritos del este es también es deficiente.

De igual forma, de los informes rendidos bajo juramento por el Gerente General y el Director de Investigación y Gestión Hídrica, ambos del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento se tiene por acreditado que con la conservación del pozo AB-1652, en la actual ubicación, no se puede asegurar que se dará una afectación al manto acuífero por la actividad de cementerio, pero es recomendable como medida precautoria, que se establezca un procedimiento para el monitoreo de calidad de aguas, para determinar si se presenta algún tipo de contaminante. En razón de lo anterior, esta Sala estima, que en el caso concreto debe prevalecer el derecho al agua de los habitantes del Condominio Arcaida, y en ese sentido, es importante indicar que la jurisprudencia de esta Sala es reiterada en reconocer como parte del Derecho de la Constitución el derecho fundamental al acceso al agua potable por lo que no puede privarse de ello a las personas.

En vista de lo expuesto, y al estimarse que lo más viable en aras de proteger el derecho al acceso al agua potable de los habitantes del Condominio Arcaida, es que en el plazo de seis meses, tanto la Alcaldesa de la Municipalidad de Santo Domingo de Heredia, como el Director de la Dirección de Aguas del Ministerio de Ambiente y Energía y el Director de Investigación y Gestión Hídrica, y el Sub Gerente General, ambos del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas Riego y Avenamiento (SENARA), establezcan, ejecuten y presenten a esta Sala un plan remedial que brinde una solución al problema en torno a la ubicación del pozo No. AB-1652 o al abastecimiento del agua potable de las personas que habitan en el Condominio Arcaida, sin que el suministro del agua potable se vea suspendido. En consecuencia, lo procedente es declarar con lugar el recurso, como en efecto se hace.

**VII.-** En cuanto a la lesión al derecho de defensa y debido proceso, por cuanto considera que no se le dio audiencia, ni tiempo razonable para presentar pruebas, previo a tomar la decisión de que se cerrara el pozo, es un extremo que deberá alegarse ante las instancias correspondientes para que se resuelva lo que en derecho corresponda, ya que no le corresponde a esta Sala pronunciarse al respecto.-

**Por tanto:**

Se declara parcialmente con lugar el recurso. Se ordena a Jorge Bonilla Cervantes, en su condición de Director de la Dirección de Aguas del Ministerio de Ambiente y Energía, a Laura Prado Chacón, en su condición de Alcaldesa Municipal de la Municipalidad de Santo Domingo de Heredia, así como a Carlos Romero Fernández, en su condición de Director de Investigación y Gestión Hídrica, y a Juan Carlos Mora Montero, en su calidad de Sub Gerente General, ambos del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas Riego y Avenamiento (SENARA), o a quienes ocupen esos cargos, que adopten y ejecuten las medidas y acciones necesarias para que en el plazo de seis meses, brinden una solución al problema de abastecimiento de agua de los habitantes del Condominio Arcaida en Santo Domingo de Heredia, según los términos definidos en el considerando V de la presente sentencia. Lo anterior bajo apercibimiento de las consecuencias penales que se desprenden por el incumplimiento a las órdenes dictadas por la Sala Constitucional, artículo 71 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Se condena al Estado al pago de costas, daños y perjuicios, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. En lo demás se declara sin lugar el recurso. Notifíquese a Jorge Bonilla Cervantes, en su condición de Director de la Dirección de Aguas del Ministerio de Ambiente y Energía, a



Laura Prado Chacón, en su condición de Alcaldesa Municipal de la Municipalidad de Santo Domingo de Heredia, así como a Carlos Romero Fernández, en su condición de Director de Investigación y Gestión Hídrica, y a Juan Carlos Mora Montero, en su calidad de Sub Gerente General, ambos del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas Riego y Avenamiento (SENARA), o a quienes ocupen esos cargos, en forma personal.-

**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios, elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, de normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final del documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos, según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza las citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos (Nº 6683), reproduce libremente las leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de esta ley. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

---

<sup>i</sup> Asamblea Legislativa. Ley : 7933 del 28/10/1999.Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio. Versión de la norma:5de 5 del 14/09/2011 Publicación: Nº Gaceta: 229 del: 25/11/1999

<sup>ii</sup> Asamblea Legislativa. Ley :7933 del 28/10/1999.Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio. Versión de la norma:5de 5 del 14/09/2011 Publicación: Nº Gaceta: 229del: 25/11/1999

<sup>iii</sup> Asamblea Legislativa. Ley :7933 del 28/10/1999.Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio. Versión de la norma:5de 5 del 14/09/2011 Publicación: Nº Gaceta: 229del: 25/11/1999

<sup>iv</sup> Sala Constitucional. Sentencia: 00598. Expediente: 13-014477-0007-CO. Fecha: 17/01/2014 Hora: 09:05:00 a.m.

<sup>v</sup> Sala Constitucional. Sentencia: 00603. Expediente: 13-014641-0007-CO. Fecha: 17/01/2014 Hora: 09:05:00 a.m.

<sup>vi</sup> Sala Constitucional. Sentencia: 00392 Expediente: 13-010414-0007-CO. Fecha: 15/01/2014. Hora: 02:30:00 p.m.