

MINUTA ACUERDOS JUNTA DIRECTIVA
Sesión Ordinaria N°6488 celebrada el 18 de marzo del 2021**M-SJD-009-2020****❖ Según consta en Artículo II, Inc. 1) se tomó acuerdo que textualmente dice:**

Con los votos a favor de Dr. Erick Solano Coto, Arq. Eugenia Solís Umaña, Arq. Ana Monge Fallas, Lic. Rodolfo Freer Campos, Sr. Alejandro Li Glau, Licda. Alicia Borja Rodríguez, Dra. Rosibel Víquez Abarca, **SE ACUERDA:** Designar como representante de la Junta Directiva del INVU ante la Comisión Interinstitucional de Marinas y Atracaderos Turísticos (CIMAT) al Lic. Rodolfo Freer Campos como miembro suplente, quien asistirá a todas las sesiones del CIMAT y presentará informes trimestrales.
ACUERDO FIRME

❖ Según consta en Artículo II, Inc. 2) se tomó acuerdo que textualmente dice:

Con los votos a favor de Dr. Erick Solano Coto, Arq. Eugenia Solís Umaña, Arq. Ana Monge Fallas, Lic. Rodolfo Freer Campos, Sr. Alejandro Li Glau, Licda. Alicia Borja Rodríguez, Dra. Rosibel Víquez Abarca **SE ACUERDA:**

- a) Derogar el Reglamento para la selección y nombramiento del Auditor Interno del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, debido al carácter obsoleto de la norma; y en consecuencia, ajustarnos a los lineamientos establecidos por la Contraloría General de la República. **ACUERDO FIRME**
- b) En cumplimiento del acuerdo de la sesión Ordinaria N°6486, Art. II, Inc.1) del 04 de marzo de 2021, dar una propuesta de las bases de selección para el cargo de Auditor(a) Interno(a). Plazo 25 de marzo 2021. **ACUERDO FIRME**

Con los votos a favor de Dr. Erick Solano Coto, Arq. Eugenia Solís Umaña, Lic. Rodolfo Freer Campos, Sr. Alejandro Li Glau, Licda. Alicia Borja Rodríguez, Dra. Rosibel Víquez Abarca y el voto en contra de la Arq. Ana Monge Fallas, **SE ACUERDA:**

- c) Solicitar a la Gerencia General una propuesta para realizar el procedimiento de contratación de una empresa reclutadora para la elección del cargo de Auditor Interno. Plazo 25 de marzo 2021. **ACUERDO FIRME**

❖ Según consta en Artículo II, Inc. 3) se tomó acuerdo que textualmente dice:

Con los votos a favor de Dr. Erick Solano Coto, Arq. Eugenia Solís Umaña, Arq. Ana Monge Fallas, Lic. Rodolfo Freer Campos, Sr. Alejandro Li Glau, Licda. Alicia Borja Rodríguez, Dra. Rosibel Víquez Abarca, **SE ACUERDA:** Recibir a satisfacción el informe correspondiente al II Semestre 2020 sobre el avance de la Herramienta para el Registro de Urbanizaciones y Condominios presentado por la Unidad de Fiscalización mediante oficio DU-UFIS-007-2021, en cumplimiento del acuerdo adoptado en la Sesión Ordinaria N°6377, Art. VI, Inc. 1) del 25 de abril de 2019. **ACUERDO FIRME**

❖ Según consta en Artículo VI, Inc. 1) se tomó acuerdo que textualmente dice:**ACUERDO #1**

RESULTANDO

- 1) Mediante Oficio DU-019-01-2021, de 18 de enero de 2021, el Departamento de Urbanismo del INVU da respuesta a la solicitud de reconsideración y revisión, al Oficio DU-338-11-2020 de ese mismo Departamento, referente al proyecto de Condominio Horizontal La Garita, presentada el 14 de enero de 2021 por los aquí recurrentes.

En el Oficio DU-019-01-2021, el Departamento de Urbanismo establece 5 puntos, que se desarrollan de la siguiente manera:

En el primer punto, titulado “EL RESUMEN DEL OFICIO DE CITA Y SUS GRAVES YERROS”, señala el Departamento de Urbanismo, que el oficio recurrido obedeció a la solicitud de criterio legal hecha por la Ing. Lilliam Marín, funcionaria de la Unidad de Fiscalización a raíz de la entrada del proyecto al APC, y que en ningún momento el Departamento de Urbanismo ha declarado la nulidad de un acto emitido por la Municipalidad de Alajuela, al carecer de competencia para ello. Asimismo, agrega que una opinión o criterio no es “declarar una nulidad” y que se hizo referencia a *“la potestad-obligación, o deber, de actuar preventivamente, con derecho de intervención, y respetar las potestades municipales, lo cual no significa que tengamos que aprobar un proyecto que no cumple con los requisitos necesarios plasmados en el plan regulador vigente”*.

Y concluye indicando que, *“Respecto a la potestad de la administración pública de anular sus actos en vía administrativa, nulidad evidente y manifiesta, el principio de intangibilidad de los actos propios, el proceso de lesividad, regulado en los artículos 10 inciso 5), 34 y 39 inciso 1 punto e) del Código Procesal Contencioso Administrativo (Ley No. 8508 de 28 de abril de 2006), actos declaratorios de derechos, anulación de oficio (arts. 174 y 180 LGAP), ver dictamen 11-2017 del 19 de enero del 2017, de la Procuraduría General de la República.”*

El segundo punto, se refiere a la “AUTONOMIA MUNICIPAL CONSAGRADA CONSTITUCIONALMENTE”, indicando expresamente que se reconoce la competencia y autoridad de los gobiernos municipales de otorgar los certificados de uso de suelo conforme el artículo 15 de la Ley de Planificación Urbana como se indica en el Dictamen C-327-2001 y que en el Oficio DU-338-11-2020 se citaron el Voto 4205-96 de la Sala Constitucional y el criterio C-036-2016 de la Procuraduría General de la República, entre otros.

En el tercer punto, titulado “PRINCIPIO DE INTANGIBILIDAD DE LOS ACTOS PROPIOS” señala en lo que interesa, *“Efectivamente el Certificado de Uso de Suelo, una vez dictado, es un acto administrativo firme y favorable al administrado. Eso no se cuestiona. Estamos de acuerdo con la doctrina citada. Reiteramos que no se ha realizado una “declaratoria” de nulidad del certificado de uso de suelo extendido por la Municipalidad de Alajuela en este caso. Se procedió a valorar los requisitos legales y emitir los puntos de vista y recomendaciones conforme a Derecho, según lo dispuesto en plan regulador vigente”,* y agrega que, en el Oficio impugnado, a saber, el DU-338-11-2020, claramente se hizo referencia *“al aporte dado por el Arquitecto Jiménez Castro, propiamente el oficio MA-PPCI-0569, el cual ventila los temas del certificado de uso de suelo, competencia municipal y proceso de lesividad, además el mismo Ing. Roy Delgado Alpízar refiere que la Municipalidad tendría que interponer un proceso ordinario de nulidad evidente y manifiesta o el contencioso de lesividad. Por otra parte, en el punto 4 se menciona el criterio de la asesora legal municipal, Licda. Barrantes León, la cual hace referencia a los procedimientos para que la administración pueda desconocer los actos administrativos que generan derechos subjetivos, entre otros temas. No ignoramos la ley, lo cual se demuestra al hacer estas referencias, que ventilan los temas de nulidad y procedimientos, tan alegados, pero que -de considerarlo- debe ejecutarlos la Municipalidad de Alajuela, no el INVU.”* (Resaltados son del original).

El cuarto punto titulado “EL PRINCIPIO DE RESPETO DE COMPETENCIAS”, cita el artículo 3 de la Ley N°8220, en el cual se indica que *“La Administración no podrá cuestionar ni revisar los*

*permisos o las autorizaciones firmes emitidos por otras entidades u órganos, **salvo lo relativo al régimen de nulidades...*** (resaltado es del oficio), lo cual otorga al INVU la facultad y el deber legal de hacer ver errores o anomalías detectadas en dicha certificación al proceder a revisar requisitos legales establecidos en la Ley de Planificación Urbana, sus reglamentos, entre otros, así como en el mismo Reglamento de Zonificación de Alajuela, “y de ser el caso -como en el que nos ocupa-, rechazar el permiso o no otorgar el visado, y hacer recomendaciones como las ya realizadas, según lo estipula la Ley de Planificación Urbana N° 4240, Artículo 10, Inciso 3) *“Informar o denunciar a las corporaciones municipales, la comisión de infracciones graves a esta ley o al Plan Regulador Local, cometidas en el aprovechamiento de terrenos o en la factura de construcciones”*. Como ejemplo de lo anterior se cita parte del Dictamen C-292-2002, referente al artículo 3 de la Ley N°8220, en cuanto a la revisión de permisos o las autorizaciones firmes emitidos por otras entidades u órganos, concluyendo que *“Se trata de un control cruzado de legalidad, dentro del cual este Departamento (en representación del INVU) participa en el Administrador de Proyectos para la Construcción (APC), de conformidad con el poder otorgado por la ley, entre ellas, Ley de Planificación Urbana, Ley Forestal, Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio, entre otras, y sus respectivos reglamentos, todo lo cual ha sido analizado por la Sala Constitucional, Tribunal Contencioso Administrativo, Procuraduría General de la República, entre otros”*.

En cuanto al Quinto y último acápite, titulado la “JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL”, señala el Departamento de Urbanismo en el Oficio que se pide revisar, ***“que el certificado de uso de suelo es propio de la Municipalidad de Alajuela y no del INVU, tal como se detalla en la jurisprudencia constitucional citada en su escrito, el acto debe ser propio de la Municipalidad que lo libró”***. manteniendo lo manifestado en el Oficio DU-338-11-2020, e instando a los recurrentes a interponer sus alegatos ante la Municipalidad de Alajuela y agregando que a la cual el Departamento de Urbanismo apercibirá, de conformidad con el artículo 10 de la Ley de Planificación Urbana.

- 2) Mediante escrito de fecha 2 de febrero de 2021, los recurrentes interponen ante la Junta Directiva del INVU, solicitud de revisión del Oficio DU-019-01-2020, indicando en su primer punto “RESUMEN DE LA DISCUSIÓN PLANTEADA” que la empresa que representan obtuvo un certificado de uso de suelo favorable por parte de la Municipalidad de Alajuela, para el fraccionamiento sometido ante el INVU; pero que no obstante el Departamento de Urbanismo sostiene que ese uso de suelo está viciado de nulidad y por ende lo rechaza; frente a lo cual ellos han alegado los principios de Intangibilidad de los actos propios y de respeto de competencias. Proceden a citar los siguientes párrafos del Oficio DU-019-01-2020:

“Efectivamente el Certificado de Uso de Suelo, una vez dictado, es un acto administrativo firme y favorable al administrado. Eso no se cuestiona. Estamos de acuerdo con la doctrina citada. Reiteramos que no se ha realizado una “declaratoria” de nulidad del certificado de uso de suelo extendido por la Municipalidad de Alajuela en este caso. Se procedió a valorar los requisitos legales y emitir los puntos de vista y recomendaciones conforme a Derecho, según lo dispuesto en plan regulador vigente.”

(...)

“Se trata de un control cruzado de legalidad, dentro del cual este Departamento (en representación del INVU) participa en el Administrador de Proyectos para la Construcción (APC), de conformidad con el poder otorgado por la ley, entre ellas, Ley de Planificación Urbana, Ley Forestal, Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio, entre otras, y sus respectivos reglamentos, todo lo cual ha sido analizado por la Sala Constitucional, Tribunal Contencioso Administrativo, Procuraduría General de la República, entre otros”.

(...)

“Precisamente el Certificado de uso de suelo es un acto propio de la Municipalidad de Alajuela, no del INVU. Tal y como se detalla en la jurisprudencia constitucional citada en su escrito, el acto debe ser propio de la Administración que lo libró”.

Alegando que la posición del Departamento de Urbanismo es antijurídica, por lo que proceden a solicitar la revisión.

En el segundo punto del Recurso de Revisión, titulado “LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL IGNORADA EN EL OFICIO DU-019-01-2021”, indican que, respecto del primer párrafo transcrito, al reconocer el Departamento de Urbanismo el carácter firme y favorable del uso de suelo y que el mismo no ha sido anulado, les da la razón; pero que no obstante lo anterior, el Departamento señala en su oficio que realizó su propia aplicación del Plan Regulador de Alajuela, con lo que lo ignoró, vaciándolo de contenido y rechazando el proyecto. Asimismo, alegan que ellos citaron jurisprudencia constitucional, la cual dispone que el ejercicio de potestades de tutela invocadas por el Departamento de Urbanismo, está prohibido anular de manera indirecta un acto previo emitido por otra institución. En ese sentido citan la Sentencia N°2004-14421 de la Sala Constitucional, que en lo que interesa dice: “...a través de la improbación del contrato la Contraloría General de la República debe señalarle a la Administración activa los defectos que deben ser subsanados, enmendados o corregidos para obtener el respectivo refrendo. A través de esta herramienta de tutela administrativa la Contraloría General de la República no puede anular de forma oblicua o indirecta el acto de adjudicación y un contrato administrativo...”. Continúa diciendo que el INVU anuló de forma indirecta el uso de suelo y no podía desconocer el hecho favorable y realizar su propia valoración, sino que debía respetarlo o bien dentro de los plazos de ley, solicitar a una autoridad competente que lo anulara. Sin embargo, el Departamento de Urbanismo no actuó de esa forma, sino que rechazó el proyecto.

El tercer punto, llamado “CONTROL CRUZADO DE LEGALIDAD”, que se desarrolla en el segundo párrafo citado en su Recurso, alegan que conforme el artículo 3 de la Ley N°8220, el Departamento de Urbanismo está obligado a respetar el uso de suelo otorgado por la Municipalidad de Alajuela, lo anterior además en acatamiento a los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública que consagran el Principio de Legalidad. Agregan que en ese contexto el Departamento de Urbanismo no puede declarar la existencia de vicio alguno en el uso de suelo conforme otorgado, sino que debió acudir al proceso legal respectivo.

El último punto se titula “NO HACE FALTA ACUDIR NUEVAMENTE A LA MUNICIPALIDAD DE ALAJUELA”, relacionándolo con el tercer párrafo citado, e indican que es un hecho que el uso de suelo fue otorgado por la Municipalidad de Alajuela, la cual no está desconociéndolo, sino que es el Departamento de Urbanismo la única entidad que se aparta del contenido de dicho acto, propiciando su anulación indirecta, lo cual a su juicio es legal y constitucionalmente prohibido.

En virtud de lo anterior solicitan se acoja la impugnación, se revoque el Oficio DU-019-01-2021 y en consecuencia se apruebe el proyecto.

CONSIDERANDO.

PRIMERO: ANTECEDENTES

El caso se origina cuando ingresa para revisión del INVU a través de la plataforma APC, por medio del contrato 858975, el proyecto Condominio Horizontal Residencia La Garita, a desarrollar en la finca matrícula 2-0507322-000, sita en el distrito La Garita del cantón de Alajuela, el cual es revisado y rechazado el 11 de agosto de 2020, por la Ing. Lilliam Marín Jenkins, funcionaria de la Unidad de Fiscalización del Departamento de Urbanismo.

En el acto de revisión, se le indica al administrado, entre otros aspectos, que el Área mínima, Frente mínimo, Retiros frontal, posterior y lateral, así como la Cobertura, no cumplen con la regulación indicada en la publicación hecha en La Gaceta del Plan Regulador, para la Zona de Corredores Turísticos, Comerciales y de Proyectos Especiales (ZCO).

SEGUNDO: Sobre los alegatos planteados en el Recurso y las potestades del Departamento de Urbanismo del INVU.

En el recurso interpuesto ante la Junta Directiva, los señores José Alberto Guzmán Guzmán y Carlos Hernández Aguiar, citan extractos del Oficio DU-019-01-2021 impugnado, y afirman que en el mismo, el Departamento de Urbanismo del INVU, indica que el certificado de uso de suelo N°MA-PPCI-0226-2015 emitido por la Municipalidad de Alajuela, está viciado de nulidad y que el INVU carece de la potestad para cuestionar el Certificado de Uso de Suelo otorgado.

En este sentido el Oficio del Departamento de Urbanismo N° DU-019-01-2021, es claro en señalar que **no está declarando la nulidad del Certificado de Uso de Suelo, toda vez que carece de la competencia para realizar dicho acto**, el cual, de conformidad con la jurisprudencia judicial y administrativa de la Procuraduría General de la República, es competencia del órgano que emitió el acto.

De conformidad con la Ley de Planificación Urbana N°4240, el Decreto Ejecutivo N°36550, “Reglamento para el Trámite de Revisión de los Planos para la Construcción”, la Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio y su Reglamento, Decreto Ejecutivo N°32303, el INVU, a través del Departamento de Urbanismo, ostenta la potestad de revisar y aprobar los planos de condominios en los aspectos urbanísticos, tales como áreas, coberturas, alturas, retiros, ancho de vías, entre otras.

Dentro de ese deber que ostenta la Institución, está el de verificar que la documentación e información aportada por el administrado en los procesos de trámite de visado de los proyectos propuestos, se ajusten a la normativa en cada aspecto a revisar; incluyendo en este proceso el verificar la concordancia con el plan regulador y los reglamentos urbanos de la zona donde se vaya a desarrollar el proyecto. Lo anterior en estricto acatamiento del Principio de Legalidad consagrado en el Artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública y su homólogo de la Constitución Política y lo dispuesto en el Artículo 7 inciso 4 de la Ley de Planificación Urbana N°4240, que dispone:

“Artículo 7.- Créase la Dirección de Urbanismo, adscrita al Departamento de Urbanismo del Instituto, encargada de:

4)Ejercer vigilancia y autoridad para el debido cumplimiento de las normas de interés nacional comprendidas en esta ley y en los reglamentos de desarrollo urbano”

En el mismo sentido, el artículo 10, inciso 3) del mismo cuerpo legal, en cuanto dispone que corresponden asimismo a la Dirección de Urbanismo, dentro de las funciones de control que le asigna el inciso 4) del artículo 7° *“Informar o denunciar a las corporaciones municipales, la comisión de infracciones graves a esta ley o al Plan Regulador Local, cometidas en el aprovechamiento de terrenos o en la factura de construcciones”*.

Al respecto se debe tener en cuenta que las diversas leyes y reglamentos no deben analizarse, ni aplicarse en forma aislada, toda vez que integran el ordenamiento jurídico, el cual debe interpretarse de forma integral y sistemática, por lo que lo manifestado en el Oficio DU-019-01-2021 impugnado, respecto del Artículo 3 de la Ley N°8220, “Ley de Protección al ciudadano del exceso de requisitos y trámites administrativos”, en el cual se indica que *“La Administración no podrá cuestionar ni revisar los permisos o las autorizaciones firmes emitidos por otras entidades u órganos, salvo lo relativo al régimen de nulidades...”*, se debe aplicar e interpretar en forma sistemática, siendo que relacionando dicho artículo con los ya citados artículos 7 inciso 4) y 10 inciso 3) de la Ley de Planificación Urbana, efectivamente otorgan al Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo la facultad y el deber legal de hacer ver errores o anomalías detectadas en dicha certificación o rechazar el proyecto.

Es de dicha interpretación y aplicación sistemática e integral del ordenamiento jurídico aplicable en la materia, que se extrae que efectivamente existe un control cruzado de legalidad, por parte del INVU, el cual se complementa, además, con la aplicación del Decreto Ejecutivo N°36550, que regula el trámite de proyectos por medio de la plataforma del Administración de Proyectos de Construcción (APC), la Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio, su Reglamento, Decreto Ejecutivo N°32303 y la misma Ley General de la Administración Pública en su numeral 11 y su homólogo de la Constitución Política, que establecen el Principio de Legalidad, el cual el INVU, como parte de la Administración Pública, está obligado a respetar.

Así las cosas, teniendo el INVU el deber de aprobar urbanizaciones, fraccionamientos con fines de urbanización y condominios, como acto previo a las municipalidades, y debiendo en ese proceso revisar y verificar que la documentación e información se ajuste a la normativa urbanística aplicable y vigente, incluyendo los planes reguladores, en caso de detectar alguna irregularidad, está en la obligación de hacerla ver al administrado y a la municipalidad respectiva, **sin que ello implique en forma alguna el declarar una nulidad**, toda vez que conforme la jurisprudencia y lo establecido en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, y los artículos 1010 inciso 5), 34 y 39 inciso 1 punto e) del Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley N° 8508, corresponde a la misma institución o ente que emitió el acto administrativo presuntamente nulo, tal como más adelante se dirá.

Asimismo, en el Oficio impugnado, no se logra apreciar que el Departamento de Urbanismo haya ignorado la jurisprudencia constitucional señalada por los recurrentes, toda vez que se reconoce el Principio de Autonomía Municipal consagrado en los artículos 169 y 170 de la Constitución Política, no obstante, hace referencia a la competencia de emitir los certificados de uso de suelo. De hecho, señala el Oficio DU-019-01-2021, tal como lo citan los recurrentes:

“Efectivamente el Certificado de Uso de Suelo, una vez dictado, es un acto administrativo firme y favorable al administrado. Eso no se cuestiona. Estamos de acuerdo con la doctrina citada.

Reiteramos que no se ha realizado una “declaratoria” de nulidad del certificado de uso de suelo extendido por la Municipalidad de Alajuela en este caso. Se procedió a valorar los requisitos legales y emitir los puntos de vista y recomendaciones conforme a Derecho, según lo dispuesto en plan regulador vigente”.

Así como que “no se ha realizado una “declaratoria” de nulidad del certificado de uso de suelo extendido por la Municipalidad de Alajuela en este caso. Se procedió a valorar los requisitos legales y emitir los puntos de vista y recomendaciones conforme a Derecho, según lo dispuesto en plan regulador vigente.”

TERCERO: SOBRE LA NATURALEZA DEL USO DE SUELO Y LAS NULIDADES

Originalmente la Jurisprudencia Judicial y la Administrativa emanada de la Procuraduría General de la República, sostenía que los certificados de uso de suelo eran actos meramente declarativos y que no generaban derechos a los administrados; no obstante, la jurisprudencia varió y, en este sentido se traen a colación la sentencia N°10962-2019 de la Sala Constitucional, en la cita lo dispuesto en el Voto de esa misma Sala N°9565-2017, que en lo que interesa dice:

“VII. Sobre los certificados de uso de suelo. En cuanto a este aspecto, este Tribunal ha definido que los certificados de uso de suelo son un acto administrativo que nace del ejercicio de la potestad normativa del ente corporativo, que afecta directamente la esfera jurídica del administrado —favorable y desfavorablemente a la vez—; y que genera efectos jurídicos independientes. Ello por cuanto su contenido beneficia al administrado y a la vez le establece limitaciones, es decir, le otorga el derecho a destinar el bien conforme al uso de suelo establecido en la reglamentación una vez obtenidos los respectivos permisos y a la vez limita el ejercicio de los atributos del derecho propiedad, en aplicación de las regulaciones urbanísticas y el régimen ambiental vigente. Al ser actos favorables, se encuentran cubiertos por el principio de intangibilidad de los actos propios, por lo que su anulación o revisión implica la observación de los requisitos formales y sustanciales

establecidos al efecto en el ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública (véanse, entre otros los Votos 2016-015501, 2006-005832, 2010-12815, y 2010-4161).

No obstante lo anterior, **cuando hay un hecho sobreviniente donde técnicamente se demuestre que pueda existir una afectación al recurso hídrico, en este supuesto deberá dársele primacía a la protección a éste recurso y, por consiguiente, la autorización de uso de suelo deberá ajustarse a ese hecho, sin necesidad de que la Administración deba recurrir a lo dispuesto en el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública**". (El resaltado con subrayado no es del original).

A lo anterior se debe sumar el Dictamen C-5-2019 de la Procuraduría General de la República que, siguiendo la línea establecida en la jurisprudencia de la Sala Constitucional, señaló:

"(...) en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, los Certificados de Uso de Suelo deben ser conceptualizados, como actos favorables constitutivos de situaciones jurídicas subjetivas, que se encuentran cubiertos por el principio de intangibilidad de los actos propios, por lo que su anulación o revisión implica la observación de los requisitos formales y sustanciales establecidos al efecto en el ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública.

Cabe aclarar, en todo caso, que de acuerdo con el mismo voto N.º 9565-2017, a pesar de todo lo expuesto en el párrafo anterior, los Certificados de Uso de Suelo no se encontrarían protegidos por el principio de intangibilidad de los actos propios cuando se compruebe un hecho sobreviniente donde técnicamente se demuestre que pueda existir una afectación al recurso hídrico, pues en tales casos, según la Sala Constitucional, la autorización de uso de suelo deberá ajustarse a ese hecho, sin necesidad de que la Administración deba recurrir a lo dispuesto en el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública"

En el mismo sentido, la Procuraduría General de la República emite el Dictamen C-022-2019, en el que se analiza de forma más completa lo relativo a la nulidad de un certificado de uso de suelo y al respecto manifestó:

"B. SOBRE LA ANULACION DEL CERTIFICADO DE USO DE SUELO.

Al definir el Tribunal Constitucional el certificado de uso de suelo como un acto declarativo favorable, este se ve protegido por el principio de "Intangibilidad de los actos propios", el cual, ordena que la Administración Pública está impedida para revocar de manera unilateral y discrecional aquellos actos que hayan generado o acrecentado los derechos de los administrados pero que soporten una nulidad absoluta. Esto no significa, sin embargo, que no puedan ser eventualmente anulados cuando se encuentren viciados por una nulidad absoluta para lo cual la Administración otorgadora del derecho está obligada a seguir los cauces legales previstos para confirmar la nulidad del acto y ajustar su conducta, en respeto a los derechos de los administrados. Luego, nuestro ordenamiento prevé dos procedimientos para que la Corporación Municipal pueda anular un acto administrativo favorable que contiene una nulidad absoluta, ante la imposibilidad jurídica de convalidarse o sanearse (Art. 169, 172 y 189.1 de la LGAP). En primer lugar, en caso de que el certificado de uso de suelo adolezca de un vicio de nulidad absoluta, que sea EVIDENTE Y MANIFIESTA (condición especial) se acude al procedimiento administrativo de nulidad contenido en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227. El artículo 173 dispone:

"Artículo 173.-

- 1) Cuando la nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos sea evidente y manifiesta, podrá ser declarada por la Administración en la vía administrativa, sin necesidad de recurrir al contencioso-administrativo de lesividad, previsto en el Código Procesal Contencioso-Administrativo, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República; este dictamen es obligatorio y vinculante. Cuando la nulidad absoluta verse sobre actos administrativos directamente relacionados con el proceso presupuestario o la contratación administrativa, la Contraloría General de la República deberá rendir el dictamen. En ambos casos, los dictámenes respectivos deberán pronunciarse expresamente sobre el carácter absoluto, evidente y manifiesto de la nulidad invocada.*
- 2) Cuando se trate de la Administración central del Estado, el ministro del ramo que dictó el*

respectivo acto deberá declarar la nulidad. Cuando se trate de otros entes públicos o Poderes del Estado, deberá declararla el órgano superior supremo de la jerarquía administrativa. Contra lo resuelto cabrá recurso de reposición o de reconsideración, en los términos del Código Procesal Contencioso-Administrativo.

- 3) *Previo al acto final de anulación de los actos a que se refiere este artículo, la Administración deberá dar audiencia a las partes involucradas y cumplir con el debido procedimiento administrativo ordinario dispuesto en esta Ley.*
- 4) *La potestad de revisión oficiosa consagrada en este artículo, caducará en un año, a partir de la adopción del acto, salvo que sus efectos perduren.*
- 5) *La anulación administrativa de un acto contra lo dispuesto en este artículo, sea por omisión de las formalidades previstas o por no ser absoluta, evidente y manifiesta, será absolutamente nula, y la Administración estará obligada, además, al pago por daños, perjuicios y costas; todo sin perjuicio de las responsabilidades personales del servidor agente, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 199.*
- 6) *Para los casos en que el dictado del acto administrativo viciado de nulidad absoluta, evidente y manifiesta corresponda a dos o más ministerios, o cuando se trate de la declaratoria de nulidad de actos administrativos relacionados entre sí, pero dictados por órganos distintos, regirá lo dispuesto en el inciso d) del artículo 26 de esta Ley.*
- 7) *La pretensión de lesividad no podrá deducirse por la vía de la contrademanda.”*

Luego, conveniente resaltar, que en las Municipalidades el ejercicio de la potestad anulatoria de un acto administrativo favorable o declarativo de derechos subjetivos, es competencia del alto nivel jerárquico, que corresponde al Concejo Municipal (Véase Dictámenes C-321-2011 del 19 de diciembre del 2011 y C-056-2016 del 15 de marzo de 2016). De otro extremo, en caso de que nulidad absoluta del acto no sea evidente y manifiesta, la Administración debe acudir al Proceso de Lesividad conforme los artículos 10 inciso 5), 34 y 39 inciso 1 punto e) del Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley N° 8508 de 28 de abril de 2006, para que en vía judicial, el acto declarado lesivo a los intereses públicos sea anulado. El artículo 34 del Código citado dispone:

“ARTÍCULO 34.-

- 1) *Cuando la propia Administración, autora de algún acto declarativo de derechos, pretenda demandar su anulación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, previamente el superior jerárquico supremo deberá declararlo lesivo a los intereses públicos, económicos o de cualquier otra naturaleza. El plazo máximo para ello será de un año, contado a partir del día siguiente a aquel en que haya sido dictado, salvo si el acto contiene vicios de nulidad absoluta, en cuyo caso, dicha declaratoria podrá hacerse mientras perduren sus efectos. En este último supuesto, el plazo de un año correrá a partir de que cesen sus efectos y la sentencia que declare la nulidad lo hará, únicamente, para fines de su anulación e inaplicabilidad futura.*
- 2) *La lesividad referente a la tutela de bienes del dominio público no estará sujeta a plazo.*
- 3) *Corresponderá al Consejo de Gobierno la declaratoria de lesividad de los actos administrativos dictados por dos o más ministerios, o por estos con algún ente descentralizado. En tales supuestos, no podrán ser declarados lesivos por un ministro de distinto ramo.*
- 4) *La declaratoria de lesividad de los actos dictados por órganos administrativos con personalidad jurídica instrumental, será emitida por el superior jerárquico supremo.*
- 5) *La pretensión de lesividad no podrá deducirse por la vía de la contrademanda.”*

Por último, es oportuno recalcar, que la Sala Constitucional en el citado Voto N.º 9565-2017, hizo la salvedad, que ante un hecho sobreviniente que afecte el recurso hídrico, el certificado de uso de suelo, puede ser revocado sin seguir el procedimiento del numeral 173 de la LGAP:

(...)

Cabe aclarar, en todo caso, que de acuerdo con el mismo voto N.º 9565-2017, a pesar de todo lo expuesto en el párrafo anterior, los Certificados de Uso de Suelo no se encontrarían protegidos por el principio de intangibilidad de los actos propios cuando se compruebe un hecho sobreviniente donde técnicamente se demuestre que pueda existir una afectación al recurso hídrico, pues en tales casos, según la Sala Constitucional, la autorización de uso de suelo deberá ajustarse a ese hecho, sin necesidad de que la Administración deba recurrir a lo dispuesto en el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública. Se transcribe otra vez, en lo conducente, el voto N.º 9565-2017:

No obstante lo anterior, cuando hay un hecho sobreviniente donde técnicamente se demuestre que pueda existir una afectación al recurso hídrico, en este supuesto deberá dársele primacía a la protección a éste recurso y, por consiguiente, la autorización de uso de suelo deberá ajustarse a ese hecho, sin necesidad de que la Administración deba recurrir a lo dispuesto en el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública.” (Resaltado no es del original)

De lo anterior se extrae con meridiana claridad que el INVU no ostenta competencia para declarar la nulidad del Certificado de uso de suelo otorgado por la Municipalidad de Alajuela, sino que este acto, en caso de darse, corresponde por entero al Concejo Municipal, a través de la declaratoria de lesividad. Por lo que se confirma lo expuesto por el Departamento de Urbanismo en el Oficio N°DU-019-01-2021 impugnado.

El INVU, en el ejercicio de sus competencias, supra señaladas, actuó conforme a derecho, señalando las inconsistencias del Certificado de Uso de Suelo otorgado por la Municipalidad, y el Plan Regulador de Alajuela, pero se reitera que en ningún momento se está anulando el mismo

En cuanto al alegato de que no hace falta acudir nuevamente a la Municipalidad de Alajuela, toda vez que esa Corporación no está desconociendo el certificado de uso de suelo MA-PPCI-0226-2015, lo anterior es una apreciación personal de los recurrentes, no obstante, se reitera que el proyecto fue rechazado por las inconsistencias encontradas entre el uso de suelo otorgado, y lo ordenado en el Plan Regulador de Alajuela, y que aunque el INVU no ostenta la competencia para anular el uso de suelo, si ostenta el poder-deber de actuar en cumplimiento del Principio de Legalidad, aplicando el Artículo 7 inciso 4) y 10 inciso 3) de la Ley de Planificación Urbana N°4240.

CUARTO: SOBRE EL CERTIFICADO DE USO DE SUELO MA-PPCI-0226-2015 Y LO DISPUESTO EN EL PLAN REGULADOR DE ALAJUELA

Los alegatos planteados en el recurso interpuesto, se centran en las observaciones que hace el Departamento de Urbanismo al Certificado de Uso de Suelo N°MA-PPCI-0226-2015, de 15 de mayo de 2015, otorgado por la Municipalidad de Alajuela a la finca matrícula Folio Real 2-0507322-000, identificada con plano catastro N°A-1659433-2013, sita en el distrito 13 Garita, cantón de Alajuela, para la CONSTRUCCIÓN DE CONDOMINIO HORIZONTAL RESIDENCIAL.

El referido uso de suelo señala en lo que interesa:

“De acuerdo al mapa de zonificación DEL PLAN REGULADOR URBANO DEL CANTON CENTRAL DE LA PROVINCIA DE ALAJUELA, PUBLICADO EN GACETA N°182 DEL 17 DE SETIEMBRE DE 2004, el inmueble arriba indicado se ubica en la zona clasificada como:

Zona de Corredores Turísticos, Comerciales y de Proyectos Especiales (ZCO)

En consecuencia, con la documentación aportada y siendo sometida a revisión de mapas de zonificación y Reglamento del Plan Regulador Urbano, la construcción pretendida resulta:

PERMITIDO.

Asimismo, se indica que dicha actividad, según lo establecido en el artículo II, inciso 44 del Decreto Ejecutivo 34728-S del Ministerio de Salud en lo referente a retiros y zonas especiales:

SI CUMPLE

Se desprende en concordancia con la Legislación Urbana que lo originó

- 1) En aplicación de los artículos 28 y 193 del Reglamento de Uso del Suelo:
- 2)
 - a. SUPERFICIE MINIMA DEL LOTE 550 metros cuadrados
 - b. FRENTE MINIMO 10 metros
 - c. COBERTURA MÁXIMA 50%
 - d. RETIROS
 - i. Frontal 5.0 metros
 - ii. Posterior 4.0 metros
 - iii. Laterales 2.0 metros
- 3) Para condominios la densidad permitida máxima es de 30 viviendas por hectárea en soluciones de hasta tres niveles, manteniendo la cobertura de 10 viviendas por hectárea en el primer nivel. (...)

Resulta pertinente analizar y traer a colación los artículos del Plan Regulador Urbano de Alajuela, señalados en el Certificado de Uso de Suelo de cita, así como los aplicables a la Zona de Corredores Turísticos, Comerciales y de Proyectos Especiales (ZCO). En este sentido, conforme lo señalado, el Objetivo del Plan Regulador es:

“El presente Plan tiene como meta impulsar en el cantón de Alajuela, un nuevo modelo de desarrollo, ambientalmente sano y socialmente justo que permita un crecimiento urbano en armonía con la naturaleza; que mantenga los rasgos culturales y las tradiciones del cantón y que eleve la calidad de vida de los habitantes”

Siendo los objetivos específicos los siguientes:

Artículo 1. Localizar y delimitar los usos predominantes del suelo del cantón con el propósito de ordenar estos usos y preservarlos de la proximidad de otros usos prediales molestos, no permitidos o no compatibles con la zonificación propuesta.

Artículo 2. Delimitar los usos del suelo con el fin de orientar el desarrollo y crecimiento ordenado de las diferentes actividades que se realicen en el suelo urbanizado y urbanizable del cantón.

Artículo 3. Desestimular el crecimiento urbano en la porción del suelo no urbanizable.

Artículo 4. Garantizar la coexistencia armoniosa de las actividades ubicadas en el Cantón, con el propósito de minimizar los conflictos que puedan surgir entre ellas.

Artículo 5. Regular la intensidad con que las diferentes actividades se desarrollarán en el suelo urbanizado y urbanizable del Cantón de Alajuela, de modo que se consiga:

a) Conformidad con la infraestructura y servicios en cada una de las zonas, así como con el potencial y condiciones de cada una de éstas.

b) El equilibrio en el aprovechamiento del suelo y de las actividades que se desarrollan, evitando la sobrecarga u ociosidad de ciertos sectores.

c) *Lograr un desarrollo integral del cantón que evite las especializaciones excesivas y vulnerables de ciertas áreas, la segregación, así como la desarticulación social y espacial de los diferentes sectores del Municipio.*

d) *Lograr una distribución más equilibrada y ordenada de las actividades del territorio del cantón a través de la delimitación y ubicación de los usos del suelo, incorporando las variables de geoactitud, vocación del suelo y riesgo ambiental.*

e) *Dotar a la Municipalidad de los instrumentos de planificación y ordenamiento territorial necesarios para prevenir la absorción desordenada de sus centros urbanos al conjunto de la Gran Área Metropolitana.*

f) *Establecer una jerarquización urbana y vial que permita un desarrollo poli céntrico del cantón, evitando el crecimiento lineal a través de la delimitación de los núcleos concéntricos cantonales, distritales y de barrio, así como una red vial que clasifique las carreteras del cantón en rutas primarias, secundarias, terciarias y locales que incorporen a Alajuela en una forma eficiente y autónoma al conjunto de centros urbanos de la Gran Área Metropolitana”.*

Por su parte el Artículo 28, ubicado en el Capítulo II, Naturaleza de los Usos de Suelo, dispone:

“Artículo 28. FINCAS UBICADAS EN ZONAS LIMITROFES. *Cuando un inmueble esté ubicado sobre la línea divisoria entre dos usos, se podrá generalizar cualquiera de ellos, siempre y cuando el uso resultante no se extienda más de 50 metros. Cuando el uso que se generalizare afecte más del 75% de la propiedad que se trate, se podrá autorizar que este se extienda al 100% del inmueble. En éstas fincas se aplicarán las condicionantes que indica el Art. 27”.*

Por su parte el Artículo 27, al que hace referencia el supra citado Artículo 28, señala:

“Artículo 27. USOS CONDICIONALES. *Son aquellos que pueden darse en una zona, siempre y cuando cumplan los requisitos especiales, que establezca la Municipalidad o cualquier dependencia o institución gubernamental para lograr la protección de la salud pública, la ciudad y la seguridad de los vecinos del Cantón.*

Estas condiciones deberán indicarse en el Certificado de Uso de Suelo correspondiente (artículo 12 al 15 de este reglamento). Las condiciones serán aquellas que se establezcan en el anexo # 3 de este reglamento”.

Valga señalar que los artículos 12 a 15 del Plan Regulador de Alajuela, regulan lo relativo a permisos de construcción y patentes.

“Artículo 193. *Las fincas que se ubican en dos zonas del uso de suelo diferentes, el uso se puede extender en 200 metros, para cualesquiera de los dos usos que afecten dichos terrenos”.*

Ahora bien, el Certificado de Uso de Suelo MA-PPCI-0226-2015 de 15 de mayo de 2015, señala que la propiedad se encuentra en la Zona de Corredores Turísticos, Comerciales y de Proyectos Especiales (ZCO), el cual se regula en los Artículos 144 a 148 del Plan Regulador, los cuales disponen:

“ZONA DE CORREDORES TURÍSTICOS, COMERCIALES Y DE PROYECTOS ESPECIALES (ZCO)

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES

Artículo 144. PROPÓSITOS Y DELIMITACION ESPACIAL. *El propósito es el de consolidar la tendencia del establecimiento de corredores turísticos, comerciales y de proyectos especiales en el*

cantón de Alajuela, con base en **proyectos de baja cobertura y densidad**. Estos corredores se ubican en **la Garita**, en la vía que va del Barrio San José a Atenas, el que sale de Fraijanes, al volcán Poas y el localizado Carrizal y Vara Blanca, tal y como se indica en el plano de Zonificación del Uso del Suelo. (Resaltado no es del original)

Artículo 145. USOS CONFORMES. Los usos permitidos son todos los usos turísticos y comerciales, oficinas, hoteles, restaurantes, sodas, centros deportivos y culturales, sedes de organismos internacionales y nacionales, instituciones de investigaciones, centros de educación y salud, viveros, acuarios, mariposarios, zoológicos, estaciones de gasolina, supermercados, venta de vehículos y maquinaria agrícola, servicios tecnológicos y vivienda unifamiliar y multifamiliar de baja densidad y cobertura, **en condominio** y urbanizaciones. Estos usos son los predominantes. (Resaltado no es del original)

Artículo 146. USOS EXISTENTES NO CONFORMES. Los usos existentes no conformes son los usos existentes en el presente, que según la zonificación propuesta en la presente modificación, se contraponen a esta, en los cuales no se permitirán mejoras que no estén acorde con la zonificación propuesta.

Artículo 147. USOS CONDICIONALES. No se permiten usos condicionales.

Artículo 148. REQUISITOS.

a) SUPERFICIE MINIMA DEL LOTE 5000 M2, en el caso de sodas y restaurantes, los lotes mínimos serán de 2000m2.

b) FRENTE MINIMO 50 metros, en el caso de sodas y restaurantes y comercio menor, el frente mínimo es de 25 metros.

Los lotes catastrados que a la fecha de entrar en vigencia el presente Plan, conservaran el frente asignados en dichos planos catastrados.

c) ALTURA MÁXIMA 3 niveles, 10.5 metros, no incluye estructura de techo.

d) COBERTURA MÁXIMA 30 %

e) RETIROS

a) Frontal 10 metros.

b) Posterior 10 metros.

c).Laterales 5 metros

f) **DENSIDAD.** En el caso de la vivienda unifamiliar y multifamiliar en condominio la densidad permitida es de 10 condominios por hectárea en un solo nivel, **en soluciones de dos y tres niveles, la densidad será de 20 y 30 condominios por hectáreas correspondientemente, conservando siempre los 10 condominios en el primer nivel.**

Los lotes mínimos para el uso de la vivienda en las urbanizaciones o condominios serán de 750 m2.

Los retiros en los proyectos residenciales son:

a) Frontal 5 metros

b) Posterior 5 metros

c) Laterales 3 metros

g) Los requisitos son válidos tanto para las urbanizaciones como para los condominios."

Además el Certificado de Uso de Suelo hace referencia al Decreto Ejecutivo N°34728-S que es el "Reglamento General para el Otorgamiento de Permisos de Funcionamiento del Ministerio de

Salud”, mismo que se encontraba vigente a la fecha en que se emitió el Certificado de Uso de Suelo N°MA-PPCI-0226-2015, pero que fue derogado por el artículo 52 del Decreto Ejecutivo N° 39472 del 18 de enero de 2016 “Reglamento General para Autorizaciones y Permisos Sanitarios de Funcionamiento Otorgados por el Ministerio de Salud” (Resaltado no es del original)

El Artículo II, inciso 44 del Decreto Ejecutivo N°39472, disponía:

“Artículo 2º.- Definiciones y abreviaturas.

Para efectos de interpretación del presente reglamento se establecen las siguientes definiciones y abreviaturas:

44. Resolución Municipal de Ubicación: *resolución administrativa emitida por el gobierno local previo al funcionamiento de cualquiera de las actividades reguladas en el presente decreto, en la que certifique la condición en que se encuentra el sitio elegido para el establecimiento de la actividad solicitada, en cuanto a la zonificación, ubicación, retiros y si existen zonas especiales, las que soporten alguna reserva en cuanto a su uso y desarrollo, como en el caso de los aeropuertos, los sitios con importancia histórica o los recursos naturales conservables y las áreas demarcadas como inundables y peligrosas, entre otros.*

Lo anterior corresponde al concepto de ubicación establecido tanto en la Ley General de Salud como en la reglamentación sanitaria específica emitida por este Ministerio antes de la promulgación del presente decreto. Esto último referido exclusivamente a los PSF.”

QUINTO: INCONSISTENCIAS DEL USO DE SUELO EN RELACIÓN CON EL PLAN REGULADOR DE ALAJUELA

Analizando el Certificado de Uso de Suelo MA-PPCI-0226-2015 de 15 de mayo de 2015, llama la atención que el mismo ubica la finca matrícula 2-0507322-000 e identificada con plano de catastro N°A-1659433-2013, en la Zona de Corredores Turísticos, Comerciales y de Proyectos Especiales (ZCO), no obstante le aplica los artículos 28 y 193 del Reglamento de Uso de Suelo, que regulan las Fincas ubicadas en zonas limítrofes (artículo 28) y fincas que se ubican en dos zonas del uso de suelo diferentes (artículo 193), sin hacer referencia a cuáles serían estas zonas.

De igual forma, al contrastarse el Certificado de Uso de Suelo MA-PPCI-0226-2015 de 15 de mayo de 2015, con lo regulado en el Artículo 148 inciso f) del Plan Regulador, en lo relativo a la superficie mínima del lote y los retiros, los autorizados no coinciden con lo ordenado en el Plan Regulador, que son los aspectos que señaló la Ing. Lilliam Marín Jenkins en su revisión y rechazo al proyecto.

POR TANTO

Con los votos a favor de Dr. Erick Solano Coto, Arq. Eugenia Solís Umaña, Arq. Ana Monge Fallas, Lic. Rodolfo Freer Campos, Sr. Alejandro Li Glau, Dra. Rosibel Viquez Abarca y el voto en contra de la Licda. Alicia Borja Rodríguez **SE ACUERDA:** Acoger la recomendación establecida en el oficio PE-AL-046-2021 en su integralidad y Conforme los argumentos de hecho y de derecho, se rechaza en todos sus extremos el recurso de revisión interpuesto por los señores José Alberto Guzmán Guzmán y Carlos Hernández Aguiar, en su condición de presidente y secretario con facultades de apoderados generalísimos sin límite de suma de Corporación Seis Tres Uno S.A., propietaria de la finca 2-0507322-000, confirmando el Oficio DU-019-01-2021 y, consecuentemente se confirma el rechazo dado al proyecto “Condominio Horizontal Residencial La Garita”, tramitado bajo contrato APC N°858975, por la Ing. Lilliam Marín Jenkins, funcionaria de la Unidad de Fiscalización del Departamento de Urbanismo del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, el 11 de agosto de 2020. **ACUERDO FIRME**

Última línea