



Exp: 11-010057-0007-CO

Res. N° 2012017743

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas treinta minutos del catorce de diciembre de dos mil doce.

Recurso de amparo interpuesto por **CARLOS SÁENZ ALVARADO**, cédula de identidad 1-814-356 y **CARLOS VARGAS FERNÁNDEZ**, cédula de identidad 1-347-623, contra el **INSTITUTO COSTARRICENSE DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS, EL INSTITUTO NACIONAL DE VIVIENDA Y URBANISMO, LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, EL SERVICIO NACIONAL DE AGUAS SUBTERRÁNEAS, RIESGO Y AVENAMIENTO, EL ÁREA RECTORA DE SALUD SAN PABLO-SAN ISIDRO Y LA MUNICIPALIDAD DE SAN ISIDRO DE HEREDIA.-**

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 10:44 horas del 10 de agosto de 2011, los recurrentes interponen recurso de amparo contra el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo y la Contraloría General de la República. Afirman que figuran como Presidente y Fiscal de la ASADA Residencial Zurquí, situada en San Josecito de San Isidro de Heredia. Acusan que las autoridades recurridas permitieron el desarrollo urbanístico de Lomas Verdes y Lomas Zurquí por espacio de doce años sin el debido proceso técnico y legal. Refieren que la falta de una debida aprobación de planos constructivos, fiscalización de campo de obras de

EXPEDIENTE N° 11-010057-0007-CO

infraestructura y operación de sistemas mecánicos (instalaciones de aguas sanitarias, potables y pluviales); además la falta de excelencia operacional de infraestructura y equipos de vital importancia en sitios de alta fragilidad ambiental e instalaciones susceptibles y vulnerables a fallas generadoras de impactos ambientales, crean una incertidumbre en los residentes. Alegan que esas irregularidades cometidas por las autoridades recurridas han provocado daños ambientales de alta densidad en la sub cuenca hidrográfica del Río Tranqueras-Río Tibás, perteneciente a la Cuenca Alta del Río Virilla y en el acuífero Colima Inferior. Aseguran que existe un potencial impacto ambiental sobre la Sub Cuenca del Río Tranqueras y Cuenca Alta del Río Virilla, debido a la contaminación que produce una planta de tratamiento de aguas residuales que ha trabajado durante 12 años con el 50% de su sistema operativo, en virtud de la mala fiscalización de campo de las instituciones accionadas. Consideran que el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, debió primero aprobar planos y luego comprobar el sistema operativo en el campo, para garantizar a la comunidad y al ambiente un 100% de su capacidad y eficiencia operativa, inmediatamente después de entrar la etapa operativa iniciada hace 12 años. Afirman que por nota del 22 de abril de 2010, la ASADA informó a la Junta Directiva del A y A, sobre esas anomalías; sin embargo, dicha autoridad no tomó ninguna decisión al respecto, y lo que ha hecho es postergar de forma irracional la adopción de medidas correctivas. Añaden que por más de cinco años se ha tolerado la permanencia de desechos sólidos degradables en el Acuífero Colima, los cuales ponen en evidente riesgo la calidad, cantidad y continuidad del recurso hídrico subterráneo más importante del país. Por otra parte, acusan que la Contraloría General de la República refrendó una ASADA sin cumplir con los requisitos técnicos y legales exigidos para garantizar el bienestar de esa comunidad compuesta actualmente de 250 familias, lo cual

EXPEDIENTE N° 11-010057-0007-CO

pone en riesgo a la comunidad, al Acuífero Colima Inferior y a la cuenca hidrográfica. Consideran violentados sus derechos a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Solicitan que se declare con lugar el recurso.

2.- Mediante resolución de las 9:20 horas del 26 de agosto de 2011, se dio curso al amparo y se solicitó informe al Presidente Ejecutivo del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, al Presidente Ejecutivo del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo y al Contralor General de la República.

3.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 15:10 horas del 5 de setiembre de 2011, informa bajo juramento Eugenia Vargas Gurdian, en su condición de Presidenta Ejecutiva del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, que en marzo de 1995, fueron visados un total de 79 lotes localizados frente a calle pública, fundamentándose en que contaban con los servicios básicos y el urbanizador cumplió con los requisitos básicos y normativa que regía en aquella época. Aclara que su representada autorizó un fraccionamiento frente a calle pública, la municipalidad debió velar porque no se construyera más de lo visado. Sostiene que el 21 de julio de 1995, la Dirección de Urbanismo mediante oficio número UR-1112 ubicó la propiedad dentro del área de expansión urbana, con fundamento en la modificación del artículo 4, inciso 3) de la GAM, publicado en La Gaceta número 96 del 19 de mayo de 1989, que permitía urbanizar los terrenos de no aptitud agrícola. Acota que el 25 de junio de 2000, y a raíz de las denuncias realizadas por la Defensoría de los Habitantes, se procedió a nombrar un Órgano Director para que realizara una investigación e individualizara los hechos, así como establecer la posible responsabilidad de funcionarios que autorizaron el desarrollo de Lomas de Zurquí. Señala que en esa investigación se informó a la Defensoría de los Habitantes, que mediante oficio GG-497-2001 se

remitió al Ministerio Público para que determinara la responsabilidad penal en contra de los ex funcionarios de la institución, relacionados con la aprobación del proyecto Lomas Verdes de Zurquí. Aduce que el Órgano Director determinó la existencia de irrespeto a la normativa vigente de ese momento, ya que el proyecto se desarrolló en suelos de aptitud agropecuaria y forestal, zona de protección agropecuaria. Resalta que a partir del 15 de diciembre de 2005, entró a regir el Plan Regulador de San Isidro de Heredia. Afirma que en el proceso de aprobación, construcción, fiscalización y control del proyecto han intervenido otras instituciones públicas que tienen la competencia exclusiva en las materias cuestionadas en el recurso, es decir, ambiente, dotación y tratamiento de aguas. Refiere que la fiscalización en el campo alegado por los recurrentes es de competencia municipal y no de su representada. Agrega que su representada no tiene ninguna relación con las denuncias que indican los recurrentes y que ponen en riesgo su seguridad, violentando el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; ya que la única participación del INVU es por medio de su Dirección de Urbanismo, el visado de los planos para el fraccionamiento del proyecto urbanístico. Recalca que su representada no da el permiso definitivo para que se desarrolle el proyecto, sino que lo da la Municipalidad, quien debe velar porque el uso del suelo sea conforme. Amplía que el visado que otorga la Dirección de Urbanismo del INVU, no es un acto determinante y definitivo; sino que interviene en una etapa inicial; el proyecto se concreta una vez cumplido con las intervenciones de los demás entes públicos. Solicita que se declare sin lugar el presente recurso de amparo.

4.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 17:40 horas del 6 de setiembre de 2011, informa bajo juramento Eduardo Lezama Fernández, en su condición de Subgerente General del Instituto Costarricense de Acueductos y

Alcantarillado, que la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales que se constituyó en la primera etapa del residencial, era para tratar las aguas de 117 abonados existentes y que conforman el acueducto y el alcantarillado sanitario del residencial Lomas de Zurquí. Aclara que una vez que se construyó la I Etapa, la administración, operación, mantenimiento y control de la calidad del efluente fue asumida por la ASADA, convirtiéndose de esta manera como el Ente Operador; es así, que la ASADA contrata los servicios profesionales de la Empresa Depur-agua para llevar la operación y control de calidad de la Planta Tratamiento de Aguas Residuales (PTAR) y de la elaboración de los Reportes Operacionales de dicha Planta, para que la ASADA lo remita al Ministerio de Salud. Sostiene que los Reportes Operacionales señalan resultados favorables de funcionamiento, es decir, la PTAR cumple con los parámetros establecidos en el Reglamento de Vertido y Reuso de Aguas Residuales. Indica que la ASADA es el Ente Operador en estos momentos. Acota que la construcción de la II Etapa de la PTAR está 100% finalizada. Declara que le corresponde al ICAA hacer la recepción de dicha planta como un todo (I y II Etapa), funcionando adecuadamente como se presenta en planos, con memorias de cálculo, Manual de Operación y con los Reportes Operacionales del 75% de los abonados interconectados. Amplía que para tener la veracidad de la presunción de contaminación del Río Tranqueras, y de incumplimiento de vertidos, es necesario contar con los tres últimos reportes operacionales del año 2011, los cuales a la fecha no han sido entregados al ICAA por parte de la ASADA quién por Ley es el encargado de la realización de dichos reportes. Precisa que no es cierto que exista daño ambiental en el Acuífero Colima Inferior, por tolerar la permanencia de equipo abandonado y no sacar del pozo una bomba sumergible y otros accesorios dejados en el fondo. Señala que el Jefe del Departamento de Pozos del ICAA indicó que si bien se presentó un problema con

EXPEDIENTE N° 11-010057-0007-CO

una bomba sumergible que cayó en el fondo del pozo, no existe peligro de que los componentes de la misma contaminen el pozo o el acuífero, dado que los componentes por los cuales está constituido no causan contaminación. Afirma que si bien los recurrentes indican un incumplimiento de las responsabilidades de las instituciones INVU/ICAA en cuanto a la aprobación y coordinación de diseños de sitio y planos constructivos del proyecto, la Urbanización Lomas Verdes del Zurquí y Urbanización Lomas del Zurquí, no cuentan actualmente con planos aprobados por parte de la Institución y que el proyecto urbanización Lomas Verdes del Zurquí fue aprobado por parte del INVU el 25 de octubre de 1996 y Urbanización Lomas del Zurquí fue aprobado por el INVU el 10 de setiembre de 1997. Resalta que en ambos casos el INVU no envió los planos constructivos de esos proyectos para la aprobación respectiva de la Institución, debido a que a partir del 1 de julio de 1999, mediante Decreto Ejecutivo número 27967-MP-MIVAH-S-MEIC, es que el INVU acató obligatoriamente el envío de los planos constructivos de los proyectos para la aprobación correspondiente del ICAA. Agrega que a partir del 10 de agosto de 2010, se presentaron los planos constructivos del proyecto Urbanización Lomas Verdes del Zurquí y Urbanización Lomas del Zurquí para las aprobaciones respectivas por parte de la Institución, y mediante las resoluciones URB-ICAA-2010-21, BIT-ICAA-2010-08 y URB-ICAA-2010-2, todos del 30 de agosto de 2010, se realizó la revisión respectiva de ambos proyectos, rechazados por falta de documentación y en donde hasta la fecha, los puntos indicados en ambas resoluciones de revisión de los planos no han sido solventados. Acota que la planta de tratamiento de aguas residuales a la cual se encuentran conectados los proyectos Urbanización Lomas Verdes del Zurquí y Urbanización Lomas del Zurquí, fue aprobada por el Departamento de Diseño de la Dirección de Estudios y Proyectos del ICAA,

EXPEDIENTE N° 11-010057-0007-CO

mediante el oficio número SUB-G-AID-UEN-EyP-2009-176 del 26 de febrero de 2009. Precisa que la operación y mantenimiento de la planta de tratamiento queda a cargo de la ASADA o de la empresa constructora hasta tanto las mismas no soliciten al ICAA la operación y mantenimiento de la misma, para lo cual se debe cumplir previamente con el Acueducto de Junta Directiva de ICAA 2008-068. Recalca que mediante declaración jurada se indica que las obras de red de agua potable, red de aguas servidas y alcantarillado pluvial del Proyecto Lomas del Zurquí, fueron construidas en su totalidad, estando las obras en perfecto estado de funcionamiento hasta la fecha, al igual que las obras del proyecto Urbanización Lomas Verdes del Zurquí; sin embargo, con respecto al último proyecto, en visita de inspección realizada al proyecto se comprobó que el sistema sanitario de las etapas C y D del proyecto, no se encuentra actualmente interconectadas a la planta de tratamiento de aguas residuales, como se indica en los planos aprobados por el INVU, el tratamiento de las aguas residuales de estas etapas son tratadas por medio de tanque séptico con sus respectivos drenajes individuales, por lo cual es un punto pendiente de solventar por parte de los desarrolladores del proyecto previo a la recepción final de las obras por parte de la ASADA que opera el acueducto. Amplía que la titularidad del servicio la conserva el Instituto y la gestión la realiza la ASADA. Declara que el ICAA mantiene la titularidad de la prestación del servicio de los Acueductos y Alcantarillados dados en delegación a las Asociaciones Administradoras, esta última lo que realiza es la gestión del servicio bajo la dirección, control, fiscalización, evaluación y planeación del instituto. Asegura que deberá el desarrollador hacer entrega de toda la infraestructura requerida para la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado, tal y como el ICAA de manera reiterada le ha indicado (ver oficios SUB-G-AID-UEN-PyC-URB-CE-2011-46, SUB-G-GSC-UEN-GA-AR-2011-112,

EXPEDIENTE N° 11-010057-0007-CO

SUB-G-AID-UEN-EyP-URB-I-2010-45, SUB-G-AID-UEN-EyP-URB-I-2010-39, URB-ICAA-2010-22, SUB-G-AID-UEN-PyC-URB-CE-2011-74, SUB-G-GSC-2011-753, SUB-G-GSC-2011-497, SUB-G-GSC-2011-496), es responsable el desarrollador de la infraestructura hasta la entrega efectiva. Informa que aún y cuando la ASADA basada en el Convenio de Delegación, continuará brindando los servicios de acueducto y alcantarillado comunal, asegurando así los principios constitucionales de salud y vida, el cual se realiza con el acompañamiento del ICAA, la parte técnica (ingeniería) continuará coordinando con el desarrollador hasta el recibo satisfactoria de las obras, y luego permanentemente asesorará en materia rectora, a la Organización en todas las áreas necesarias para el control, administración, operación, mantenimiento y desarrollo de los sistemas delegados con el fin de asegurar la correcta gestión de los mismos. Solicita que se declare sin lugar el presente recurso de amparo.

5.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 10:44 horas del 10 de agosto de 2011, informa bajo juramento Marta Eugenia Acosta Zúñiga, en su condición de Subcontralora General de la República, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del “Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública R-CO-44”, publicado en el diario oficial La Gaceta número 202 del 22 de octubre de 2007, y en atención al oficio número 05916-2007, los convenios de delegación y administración de los sistemas de acueductos comunales suscritos por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados con las asociaciones debidamente constituidas para tal fin y realizados al amparo de lo dispuesto en el artículo 2, inciso g) de la Ley Constitutiva de dicho Instituto, se encuentran excluidos del trámite refrendo contralor. Precisa que el refrendo contralor se limita a la actividad de contratación administrativa, por lo que la aprobación de convenios de delegación y

administración de acueductos suscritos entre el ICAA y las denominadas ASADAS –en la actualidad- está completamente exceptuado de cumplir con el procedimiento de refrendo contralor, ya que dicha diligencia constituye actividad ordinaria de la administración. Aclara que el trámite de refrendo no constituye un análisis exhaustivo sobre la legalidad de las actuaciones administrativas sujetas a su aprobación; tampoco es el instrumento que debe utilizar el órgano contralor para realizar la fiscalización de la Hacienda Pública en aspectos sustanciales. Sostiene que el refrendo constituye un elemento de verificación de la legalidad en cuanto al procedimiento de contratación administrativa efectuado por la administración activa, en donde la CGR analiza el cumplimiento y la adecuada aplicación de las normas que facultan a la administración para efectuar la contratación determinada; además, coteja la congruencia necesaria en el proceso de contratación, con el propósito de evitar que la administración pública incurra en el cumplimiento de obligaciones que puedan verse perjudicadas por vicios de nulidad, pero jamás faculta al órgano contralor a rechazar –o siquiera conocer- temas técnicos o sustanciales de la contratación administrativa que refrenda. Solicita que se declare sin lugar el presente recurso de amparo.

6.- Por resolución de las 7:55 horas del 13 de febrero de 2012, se dio audiencia al Director del Área Rectora de Salud de San Isidro de Heredia, al Alcalde de San Isidro de Heredia y al Jefe de la Dirección de Investigación y Gestión Hídrica del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento.

7.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 7:45 horas del 23 de febrero de 2012, informa bajo juramento Carlos Romero F, en su condición de Jefe de la Dirección Investigación y Gestión Hídrica del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riesgo y Avenamiento, que en el SENARA no se cuenta con

registro de trámites para la construcción de las urbanizaciones Lomas Verdes y Lomas de Zurquí, ni de plantas de tratamiento de las mismas. Precisa que los proyectos se ubican aproximadamente en las coordenadas Lambert Norte 223600 N y 533800 Este. Aclara que el SENARA realizó estudio de “Recarga Potencial del Acuífero Colima y Barva, Valle Central, Costa Rica”, en el 2007, mediante el cual se determinó que la zona se cataloga como de alta recarga potencial de los acuíferos Colima y Barva. Sostiene que la Junta Directiva del SENARA mediante el acuerdo número 3416, en sesión ordinaria 521-07 del 5 de junio de 2007, emitió una serie de recomendaciones a las instituciones públicas y municipalidades para la protección de los recursos hídricos. Acota que los mapas de vulnerabilidad a la contaminación elaborados por PRUGAM-SENARA con información a nivel regional, indican que la zona es de vulnerabilidad a la contaminación media. Señala que se requiere determinar con base en estudios técnicos la condición real de la zona en cuanto a la vulnerabilidad de la contaminación con el objeto de definir las medidas que se deben aplicar para la protección de las aguas. Aduce que el desarrollador debe elaborar un estudio hidrogeológico con el fin de determinar el grado de vulnerabilidad a la contaminación de la zona en donde se ubica el proyecto urbanístico, el cual se debe llevar a cabo bajo los términos de referencia que el SENARA defina. Refiere que el desarrollador debe realizar una evaluación del nivel de la calidad de las aguas subterráneas actual con el fin de determinar el grado de contaminación que se ha producido por el mal funcionamiento (de acuerdo con la denuncia) de las plantas de tratamiento. Afirma que los estudios deben ser revisados por el SENARA para que emita criterio técnico. Resalta que con base en los resultados, se determinaran las acciones necesarias para asegurar la calidad de las aguas en los mantos acuíferos. Concluye que debe presentar certificación del Ministerio de Salud en el que se indique el

EXPEDIENTE N° 11-010057-0007-CO

nivel de funcionamiento de la planta de tratamiento y la calidad de los vertidos. Solicita que se declare sin lugar el recurso en cuanto al SENARA.

8.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 14:44 horas del 17 de abril de 2012, informa bajo juramento José Luis Trigueros Chaves, en su condición de Director del Área Rectora de Salud San Pablo-San Isidro, que los proyectos señalados se encuentran ubicados en el cantón de San Isidro de Heredia y fueron aprobados en 1996 por parte de las autoridades pertinentes. Aclara que dichos proyectos fueron puestos en funcionamiento con planta de tratamiento de aguas residuales, la cual se encuentra ubicada en el cantón de Santo Domingo. Sostiene que en 1999, el Concejo Municipal de Santo Domingo aprobó la construcción de la planta de tratamiento al proyecto Lomas del Zurquí, en jurisdicción de ese cantón “diseño de sitio presentado y aprobado por la comisión revisora de permisos” (sesión 13-99 del 22 de febrero de 1999), según la misma nota, la planta cuenta con permisos de SETENA, MINAE, Ministerio de Salud e ICAA. Señala que el Área Rectora de Salud San Pablo-San Isidro ha recibido denuncias por problemas físico-sanitarios en los proyectos señalados, no así por el funcionamiento de la planta de tratamiento. Aduce que una vez realizada la consulta al Área Rectora de Salud de Santo Domingo, se pudo comprobar que existe un expediente respecto a la planta de tratamiento de los proyectos señalados y que se han girado los actos pertinentes a fin de que sea una adecuada disposición de las aguas residuales. Refiere que se han realizado visitas por parte de personeros del Área Rectora de Salud de Santo Domingo, en forma individual o acompañados con personeros de la Municipalidad y del MINAET, se han girado actos administrativos tendientes al cumplimiento de la normativa que regula la materia y se han recibido y analizado los reportes operacionales obligatorios, como lo establece el Decreto 33601-MINAET-S. Afirma que la planta de

EXPEDIENTE N° 11-010057-0007-CO

tratamiento de aguas residuales ordinarias (negras y servidas) se encuentra funcionando adecuadamente, el administrador presentó para su análisis el último reporte operacional y con oficio CN-ARS-SD-D-179-2012 del 23 de febrero de 2012, suscrito por la Dra. María del Carmen Bolaños Zamora, solicitó a la Administradora de la ASADA Lomas del Zurquí, la aplicación de las medidas correctivas señaladas en el mismo reporte operacional, así como la presentación del nuevo reporte operacional en el período que corresponda. Resalta que los proyectos señalados fueron aprobados en su momento contando con las autorizaciones de las instituciones respectivas y con una planta de tratamiento que se encuentra funcionando. Solicita que se declare sin lugar el presente recurso de amparo.

9.- Por resolución de las 9:58 horas del 9 de mayo de 2012, se dio traslado al Representante Legal de la Empresa Urbanizadora Lucy S.A.

10.- Según “acta de notificación” recibida en la Secretaría de la Sala a las 11:30 horas del 31 de mayo de 2012, se indica que a las 9:20 horas del 25 de mayo de 2012, se intentó notificar al Representante de la Empresa Urbanizadora Lucy S.A. El notificador señaló: *“Al consultar en distintas casas entre ellas las de las familias González, Fonseca, Villegas, nadie dio razón de conocer por allí al notificando, y allí no existe o al menos no es visible rótulo o distintivo alguno de la citada Empresa y según los vecinos consultados, en una casona un tanto antigua y actualmente desocupada, operó por algún tiempo una empresas constructora, pero hace algún tiempo se fueron de allí”*. Se trató de notificar en Heredia- San Isidro de la Iglesia un kilómetro y medio al este, domicilio señalado por la empresa en el Registro Nacional.

11.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 17:57 horas del 24 de julio de 2012, informa bajo juramento Melvin Villalobos Arguello, en su

condición de Alcalde de San Isidro de Heredia, que el Proyecto Lomas del Zurquí fue desarrollado por la empresa Urbanizadora Lucy S.A., proceso de creación entre los años 1996 a 1998, cuando San Isidro de Heredia no contenía Plan Regulador Urbano. Precisa que en aquellos años regían las políticas de crecimiento y ordenamiento urbano, definidas por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, quien mediante reglamentación del Gran Área Metropolitana, indicaba que sectores era urbanizables y cuáles no. Aclara que la finca donde se desarrollaría el proyecto, se localiza en el límite entre los cantones de Santo Domingo y San Isidro de Heredia, propiamente en los distritos de Tures y San José. Sostiene que como parte del estudio de impacto ambiental inicial, era necesario un tratamiento primario de las aguas negras, ya que en su momento no se autorizaron sistemas de tratamiento mediante tanque séptico. Acota que lo anterior implicó la construcción de una planta de tratamiento de aguas negras, mediante tecnología aeróbica; es decir, mediante la inyección de aire a las aguas negras para acelerar la descomposición. Señala que el proyecto ha contado con múltiples modificaciones durante el proceso de construcción, pero para mejor entender, actualmente, serían cuatro etapas en el cantón de San Isidro de Heredia y una etapa en el Cantón de Santo Domingo, la cual siempre ha incluido la Planta de Tratamiento de Aguas Negras. Afirma que los sistemas de tratamiento de aguas descritos por el recurrente se encuentran ubicados en la jurisdicción territorial del cantón de Santo Domingo, por lo que se escapa al ámbito de competencia de la entidad municipal. Refiere que el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados tiene el objeto de dirigir, fijar políticas, establecer y aplicar normas, realizar y promover el planeamiento, financiamiento y desarrollo y de resolver todo lo relacionado con el suministro de agua potable y recolección, evacuación de aguas negras y residuos industriales líquidos. Agrega que no se ha

EXPEDIENTE N° 11-010057-0007-CO

realizado acto u omisión, el ámbito competencial a nivel territorial le corresponde a otro municipio, habida cuenta que se constata, que no se ha infringido derecho fundamental alguno. Solicita que se declare sin lugar el presente recurso de amparo.

12.- Por escrito recibido mediante el sistema de fax de la Sala a las 15:24 horas del 28 de noviembre de 2012, manifiesta Jerémie de Contes D'Esgrandes, en su condición de Apoderado Generalísimo de la Urbanizadora Lucy S.A., que al momento de solicitar los permisos por parte de su representada en 1996 y 1997, se gestionó y solicitó por parte de las instituciones involucradas, sean el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados y las municipalidades competentes, la construcción de una planta de tratamiento en la zona, siguiendo los requerimientos técnicos del momento. Precisa que dicha gestión y construcción fue aprobada por la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones y el Ministerio de Salud, tal como consta en la sesión 13-99 del 22 de febrero de 1999 del Concejo Municipal de Santo Domingo de Heredia. Aclara que dicha planta de tratamiento fue oficialmente recibida por el ICAA mediante oficio del 4 de agosto de 2011, indicando que dicha obra se encuentra 100% finalizada. Sostiene que al momento en que se entregó la planta de tratamiento por parte de la Urbanizadora a la ASADA, la misma estaba en perfecto funcionamiento e inclusive a la fecha no presenta problemas, pues como indica el Área Rectora de Salud San Pablo-San Isidro en su contestación de este proceso, han recibido denuncias por problemas físicos-sanitarios en la zona, pero no por el funcionamiento de la planta de tratamiento y ellos han realizado inspecciones constantes para verificar el funcionamiento de la misma. Acota que en cuanto al hecho de que actualmente las casas que se han construido hayan conectado sus

aguas pluviales y residuales al mismo sistema de tratamiento sanitario, es un error constructivo que no atañe a la Urbanizadora, ya que la misma dejó las previstas para dividir aguas pluviales, sanitarias y potables en cada lote; si el sistema ha presentado anomalías debido a una interconexión irregular en este sentido, es un asunto que compete enteramente a instituciones del Estado, pues la Urbanizadora no tiene las potestades de imperio necesarias para obligar a los vecinos de esas casas, a que solventen ese problema. Afirma que la urbanizadora realizó los sistemas de acueducto de conformidad con los planos aprobados por el INVU y ICAA y dejó las previstas necesarias para cada lote que se vendió. Refiere que al no estar la urbanizadora a cargo de la construcción de viviendas, simplemente de la lotificación de la urbanización, dichos aspectos salen completamente de su esfera de acción y responsabilidad. Agrega que se tuvo conocimiento sobre la bomba que cayó en el pozo. Resalta que dicho hecho sucedió con posterioridad a la entrega del acueducto por parte de la urbanizadora a la ASADA. Amplía que no constan daños actuales en el manto acuífero Colima Inferior que correspondan a contaminación por parte del proyecto Urbanización Lomas del Zurquí ni por acciones realizadas por la urbanizadora, por lo que no puede referirse a ese hecho. Recalca que el proceso de lotificación y urbanización se desarrolló hace más de 10 años. Asegura que la urbanizadora gestionó todos los permisos conforme a la legislación vigente para el desarrollo de la Urbanización Lomas del Zurquí. Declara que la ASADA está manejada en su totalidad por vecinos de la Urbanizadora Lomas del Zurquí. Aclara que a la hora de su constitución, se hace con la finalidad de que las personas que iban adquiriendo sus propiedades, tuvieran las disponibilidades del recurso hídrico tan necesario para la construcción de cualquier vivienda y su posterior consumo humano. Precisa que en ningún momento la Asociación fue constituida con fines de lucro y su única actividad tal

EXPEDIENTE N° 11-010057-0007-CO

como lo indica el Reglamento de ASADAS debe ser la gestión del servicio público de agua potable y alcantarillado, la cual se da por delegación y no por concesión, por lo que el titular del suministro del agua es el ICAA. Acota que cuando gran parte de los lotes son vendidos, la administración de la ASADA pasa a ser enteramente de los vecinos, al punto de que actualmente estamos negociando ante el ICAA la entrega definitiva, oficial e irrevocable, por parte de la Urbanizadora a la ASADA, mediante la firma de un convenio que obliga a la urbanizadora a realizar una inversión importante en obras del acueducto que si bien no impiden el suministro de agua, lo mejorará sustancialmente. Sostiene que las mejoras devienen necesarias a lo largo de la operación del acueducto en control y administración de la ASADA, mas no lo fueron al momento en que su representada culminó la construcción del acueducto, y se realizan a pesar de que la Urbanizadora tiene más de 5 años de no recibir monto alguno por la administración del acueducto, ya que la ASADA es la encargada de la recepción y administración de los montos por concepto de suministro de agua en el residencial. Afirma que el convenio es un acuerdo propuesto por el mismo ICAA, con la finalidad de que la ASADA pueda asumir enteramente el acueducto, el cual fue construido de conformidad con la legislación del periodo en que se realizó la construcción del proyecto. Solicita que se declare sin lugar el presente recurso de amparo.

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

Redacta el Magistrado **Rueda Leal**; y,

Considerando:

I.- Objeto del recurso. Los recurrentes acusan que las autoridades recurridas permitieron el desarrollo urbanístico de Lomas Verdes y Lomas Zurquí sin el debido proceso técnico y legal. Alega que el Acuífero Colima Inferior se

EXPEDIENTE N° 11-010057-0007-CO

encuentra contaminado debido a la planta de tratamiento de aguas residuales que ha trabajado durante 12 años con el 50% de su sistema operativo. Asimismo, aduce que se ha tolerado la permanencia de desechos sólidos degradables en el Acuífero Colima, los cuales ponen en riesgo el recurso hídrico. Por último, afirma que la Contraloría General de la República refrendó una ASADA sin cumplir con los requisitos técnicos y legales exigidos para garantizar el bienestar de la comunidad.

II.- Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos:

- a) El Proyecto Lomas Verdes del Zurquí está ubicado en Josesito de San Isidro de Heredia (Mapa aportado por los recurrentes).
- b) Que en marzo de 1995 el INVU autorizó un fraccionamiento frente a calle pública, el proyecto contaba con un total de 79 lotes localizados, fundamentándose en que contaban con los servicios básicos (Informe bajo fe de juramento de la representante del INVU visible en la página virtual).
- c) El 21 de julio de 1995, la Dirección de Urbanismo mediante Oficio UR-1112, ubicó la propiedad dentro del área de expansión urbana, condicionada a una serie de requisitos, entre ellos: *“Se desarrollara un proyecto urbanístico de baja densidad con lotes cuya área oscile entre los 500 a 1000 m². Se respete la pendiente máxima de urbanización del 25% en el terreno, junto con el área de protección de los ríos que determinará el MIRENEM. Se cumpla con la cesión del 15% de área pública. Se construyera planta de tratamiento de aguas residuales para evitar la contaminación de los mantos acuíferos. Se presente la calificación de no aptitud agrícola extendida por el Departamento de Aguas del SNE de no tener problemas de escorrentía, y certificación de la dirección forestal de*

no ser de aptitud forestal. Que el suministro de agua potable sea a través de la perforación de un pozo con aprobación del SNE. ” (Informe bajo fe de juramento de la representante del INVU visible en la página virtual).

- d) El 4 de diciembre de 1996, mediante oficio UR-2031/96 la Dirección de Urbanismo del INVU otorgó el visto bueno para desarrollar el proyecto urbanístico Lomas Verdes del Zurquí (Informe bajo fe de juramento de la representante del INVU visible en la página virtual).
- e) El INVU, a través de la Dirección de Urbanismo, aprobó modificaciones posteriores al Proyecto. La primera y segunda modificación las aprobó el 9 de julio de 1999, la tercera modificación se aprobó el 01 de abril del 2005, la cuarta la aprobó la Dirección de Urbanismo el 17 de abril del 2007 y la quinta y última, el 20 de julio de 2007 (Informe bajo fe de juramento de la representante del INVU visible en la página virtual).
- f) El 25 de junio del 2001, las autoridades del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo nombró un Órgano Director de procedimiento administrativo a fin de investigara e individualizara los hechos, así como para establecer la responsabilidades que cupieran respecto de los funcionarios que autorizaron el desarrollo de Lomas del Zurquí (Oficio UR-1112-95); y mediante oficio GG-498-2001 del 31 de octubre de 2001, se remitió al Ministerio Público el expediente de la Urbanización Lomas Verdes de Zurquí, para que se determinara la responsabilidad penal en contra de los ex funcionarios de la institución, relacionados con la aprobación del fraccionamiento de dicha urbanización en suelo de aptitud agropecuaria y forestal (Informe bajo fe de juramento de la representante del INVU visible en la página virtual y consta en expediente administrativo);

- g) Que la ASADA: Asociación Administradora del Acueducto y Alcantarillado de Residencial Zurquí de San Josecito de San Isidro de Heredia y el ICAA, firmaron convenio de delegación el 04 de abril del 2003, refrendado por la Contraloría General de la República (Convenio certificado aportado por ICAA al expediente).
- h) La administración, operación, mantenimiento y control del acueducto, el sistema de alcantarillado y la calidad del afluente en la Urbanización Lomas de Zurquí fue asumida por la ASADA. Entre las funciones asumidas está la de autorizar los nuevos servicios (ver expediente administrativo del Instituto de Acueductos y Alcantarillados);
- i) Los planos constructivos del Proyecto Urbanización Lomas Verdes del Zurquí y Urbanización Lomas del Zurquí no han sido aprobados por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados, en primer lugar porque no fueron remitidos en su momento por el INVU y cuando fueron presentados por el desarrollador: 10 de agosto del 2010, fueron rechazados por falta de documentación, lo que a la fecha no ha sido solventado por el desarrollador (según indican bajo juramento las autoridades de ICAA y prueba aportada al expediente: Oficios URB-ICAA-2010-21, BIT-ICAA 2010-08 y resolución: URB-ICAA-2010-22, BIT-ICAA-2010-08, todos del 30 de agosto del 2010);
- j) El ICAA ha reiterado a la Urbanizadora Lucy S.A., la lista de puntos que debe cumplir para la aprobación de los planos del proyecto, mediante oficio SUB-G-AID-UEN-PyC-URB-CE-2011-74 del 17 de mayo de 2011 (Informe bajo juramento y prueba aportada al expediente).
- k) La empresa Urbanizadora Lucy S.A. no ha hecho entrega de toda la infraestructura requerida por ICAA para la prestación de los servicios de

acueducto y alcantarillado al Instituto de Acueductos y Alcantarillados (informa bajo juramento el representante del Instituto de Acueductos y Alcantarillados);

- l) El ICAA aprobó el diseño de la planta de tratamiento de aguas residuales el 26 de febrero del 2009. Sin embargo, al momento de presentación del informe todavía el ICAA no había recibido las obras de la planta de tratamiento de la I y II Etapa del Proyecto (Informe bajo juramento del ICAA y prueba aportada al expediente).
- m) En inspecciones realizadas en el sitio se comprobó que las etapas C y D del proyecto no se encuentran interconectadas a la planta de tratamiento de aguas residuales, las aguas residuales de esas etapas son tratados por medio de tanque séptico con sus respectivos drenajes individuales, por lo que es un punto pendiente de solventar el desarrollador previo a la recepción final de las obras (Informe bajo juramento del ICAA y prueba aportada al expediente)
- n) La bomba sumergible y otros accesorios dejados en el fondo no causan ningún daño ambiental de conformidad con los informes técnicos de los ingenieros del ICAA (Informe bajo fe de juramento y Oficio SUB-G-GSC-UEN-GA-FA-2011-2826 del 5 de septiembre de 2011 aportado al expediente).
- o) En el estudio de “Recarga Potencial del Acuífero Colima y Barva, Valle Central, Costa Rica”, en el 2007, se determinó que la zona donde se ubican las Urbanizaciones Lomas Verdes del Zurquí y Lomas del Zurquí son de alta recarga potencial de los acuíferos Colima y Barva (según indica bajo juramento la autoridad del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento).

III.- Sobre el principio precautorio en materia ambiental: A partir del reconocimiento del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, receptado en el artículo 50 de la Constitución Política y el principio número quince de la Declaración de Río –Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo-, la jurisprudencia constitucional ha reconocido igualmente el denominado «principio precautorio en materia ambiental» o «principio in dubio pro natura», cuya observancia implica que todas las actuaciones de la administración pública en temas sensibles al ambiente, sean realizadas con el celo adecuado para evitar riesgos y daños graves e irreversibles. En otras palabras, si se carece de certeza sobre la inocuidad de la actividad en cuanto a provocar un daño grave e irreparable, la administración debe abstenerse de realizar este tipo de actividades. Es claro que este principio tiene aplicación igualmente tratándose de la explotación de aguas subterráneas. Así, en la precitada sentencia número 2004-1923, estableció la Sala que:

“XV.- PRINCIPIO PRECAUTORIO DEL DERECHO AMBIENTAL Y PROTECCIÓN DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS. Uno de los principios rectores del Derecho Ambiental lo constituye el precautorio o de evitación prudente. Este principio se encuentra recogido en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo o Declaración de Río, la cual literalmente indica “Principio 15.- Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”. En el ordenamiento jurídico interno la Ley de Biodiversidad (No. 7788 del 30 de abril de 1998), en su artículo 11 recoge como parámetros hermenéuticos los siguientes principios: “1.- Criterio preventivo: Se reconoce que es de vital importancia anticipar, prevenir y atacar las causas de la pérdida de biodiversidad o sus amenazas. 2.- Criterios precautorio o indubio pro natura: Cuando exista peligro o amenaza de daños graves o inminentes a los elementos de la biodiversidad y al conocimiento asociado con estos, la ausencia de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces de protección”. En el Voto de esta Sala No. 1250-99 de las 11:24 horas del 19 de febrero de 1999 (reiterado en los Votos Nos. 9773-00 de las 9:44 horas del 3 de noviembre del 2000, 1711-01 de las 16:32 horas del 27 de

EXPEDIENTE N° 11-010057-0007-CO

febrero del 2001 y 6322-03 de las 14:14 horas del 3 de julio del 2003) este Tribunal estimó lo siguiente: “(...) La prevención pretende anticiparse a los efectos negativos, y asegurar la protección, conservación y adecuada gestión de los recursos. Consecuentemente, el principio rector de prevención se fundamenta en la necesidad de tomar y asumir todas las medidas precautorias para evitar contener la posible afectación del ambiente o la salud de las personas. De esta forma, en caso de que exista un riesgo de daño grave o irreversible –o una duda al respecto-, se debe adoptar una medida de precaución e inclusive posponer la actividad de que se trate. Lo anterior debido a que en materia ambiental la coacción a posteriori resulta ineficaz, por cuanto de haberse producido ya las consecuencias biológicas socialmente nocivas, la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará los daños ocasionados en el ambiente”. Posteriormente, en el Voto No. 3480-03 de las 14:02 horas del 2 de mayo del 2003, este Tribunal indicó que “Bien entendido el principio precautorio, el mismo se refiere a la adopción de medidas no ante el desconocimiento de hechos generadores de riesgo, sino ante la carencia de certeza respecto de que tales hechos efectivamente producirán efectos nocivos en el ambiente”. Para el caso de las aguas subterráneas contenidas en los mantos acuíferos y áreas de carga y descarga, el principio precautorio o de indubio pro natura, supone que cuando no existan estudios o informes efectuados conforme a las regla unívocas y de aplicación exacta de la ciencia y de la técnica que permitan arribar a un estado de certeza absoluta acerca de la inocuidad de la actividad que se pretende desarrollar sobre el medio ambiente o éstos sean contradictorios entre sí, los entes y órganos de la administración central y descentralizada deben abstenerse de autorizar, aprobar o permitir toda solicitud nueva o de modificación, suspender las que estén en curso hasta que se despeje el estado dubitativo y, paralelamente, adoptar todas las medidas tendientes a su protección y preservación con el objeto de garantizar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. En esencia, una gestión ambiental segura de las aguas subterráneas pasa por proteger el recurso antes de su contaminación o degradación.”

De tal forma, el principio precautorio encuentra aplicación en la medida que se carezca de certeza en cuanto al daño a producir y las medidas de mitigación o reparación que deben implementarse, pues al tenerse certeza sobre el tipo o magnitud del daño ambiental que puede producirse y de las medidas que deberán adoptarse en cada momento, se elimina todo sesgo de duda y, por consiguiente, resultaría impropio dar aplicación al principio precautorio. Dicho de otro modo, el principio precautorio debe ser aplicado en supuestos de duda razonable o incerteza, mas no cuando se tiene certeza del tipo de daño y de las medidas que

deban adoptarse, ya que por su propia naturaleza resulta inviable la aplicación de este principio. En consecuencia, partiendo de que la propia Declaración de Río reconoce la existencia y correlación de los principios precautorio y de desarrollo humano sostenible, debe en todo momento asegurarse que se cumpla el adecuado juicio de ponderación que permita el debido respeto y aplicación de ambos principios, de forma que las actividades sean valoradas de acuerdo tanto al impacto ambiental como a su aporte al desarrollo humano sostenible.

IV.- Esta Sala por medio de la sentencia número 2011-09383 de las 17:13 horas del 19 de julio de 2011, analizó un asunto similar al presente caso, y dispuso:

V.- SINTESIS DEL RECURSO Y ANALISIS DEL CASO CONCRETO RESPECTO A LA VULNERABILIDAD DEL RECURSO HIDRICO Y APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRECAUTORIO: *El recurrente sostiene vulnerados sus derechos fundamentales por cuanto: 1. El 1 de enero del 2009 presentó ante el Área Rectora de Salud de Alajuela denuncia sobre movimientos de tierras en la finca Bariloche, realizados por Desarrollos urbanísticos Zión S.A. lo que genera nubes de polvo que afectan a sus comunidades; 2. Que en la finca en cuestión existen mantos acuíferos de la zona Río Diquis y una falla volcánica por la cercanía al Volcán Poás; 3. Que previo a la emisión de los permisos no se realizaron estudios de impacto ambiental. 4. Que tampoco se otorgaron permisos para la corta de árboles. Después de analizar los elementos probatorios aportados este Tribunal verifica la lesión al artículo 50 de la Constitución Política que tutela el derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. En el desarrollo del Proyecto de Condominios Bariloche no existen estudios técnicos avalados por el SENARA que determine con certeza si la construcción del proyecto, que comprende 460 casas habitacionales, con terrenos de 306,72 m² en promedio, no afectará los recursos hídricos ni los mantos acuíferos de la zona. El referido proyecto se ubica en una zona de afectación alta y moderada de los acuíferos de Barva y Avancha Ardiente (estudio de caracterización geológica realizado en enero del dos mil siete por el Consultor Ambiental 161-98 Adrián Villegas Fonseca). El Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados en Acuerdo de la Junta Directiva 2008-512 del Instituto y conforme al Mapa Hidrogeológico del Valle Central de Costa Rica señaló que SENARA, debe de efectuar los estudios pertinentes para descartar que exista peligro, riesgos o amenazas graves a los recursos hídricos. En oficio SUB-G-AID-UEN-GA-2009-635 del la Directora del Área Funcional Hidrogeología de ICAA establece que las localidades que se mencionan en este recurso según el Mapa Hidrogeológico del Valle Central de Costa Rica, elaborado*

por el SENARA se localizan en CATEGORÍA DE VULNERABILIDAD ALTA. En lo que respecta a la aplicación del acuerdo de la Junta Directiva del AYA 2008-512 (La Gaceta 239 – Miércoles 10 de diciembre de 2008), que modifico el 2006-615, se indica lo siguiente: 1.- Sistemas urbanísticos y condominales sin alcantarillado y sin planta de tratamiento para vulnerabilidad alta, se menciona que se puede permitir sujeto a diseño de sistema de eliminación de excretas y aguas servidas. La densidad de la población debe ser inferior a 25/hab/HA o lotes de dos mil metros cuadrados. El área de impermeabilización por hectárea no debe sobrepasar el 20%. En todos los casos la SETENA solicitará el Estudio hidrogeológico detallado de vulnerabilidad y riesgo y análisis de SENARA- 2. Sistemas de urbanización y condominales con alcantarillado y planta de tratamiento para una vulnerabilidad alta: se indica que se puede permitir con densidades inferiores a 50 hab/ha o lotes de mil metros cuadrados. El Área de impermeabilización por hectárea no puede sobrepasar el 20%. Por otra parte es importante resaltar que existen criterios divergentes entre el SETENA y AYA sobre el sistema de disposición de aguas residuales (folios 178 y 187). Al respecto tenemos que el SETENA aprobó la viabilidad del proyecto habitacional utilizando tanques sépticos mientras que AYA condicionó el permiso de construcción de los condominios a que éstos cuenten con plantas de tratamiento, por lo que es evidente que no existe uniformidad sobre el sistema que se debe de instaurar, lo que implica un riesgo inminente sobre los recurso hídricos en la zona. En consecuencia, al constatarse la ausencia de estudios o informes que confirmen que la construcción del proyecto Bariloche no amenaza o vulnera los recursos hídricos, y amparados al principio precautorio o in dubio pro natura, lo procedente es declarar con lugar el recurso y ordenar a Bernal Soto Zúñiga, Gerente del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento, SENARA, a Eduardo Lezama Fernández, Subgerente del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados y a Joyce Zürcher Blen, Alcaldesa Municipal de la Municipalidad de Alajuela, o a quienes en su lugar ejerzan esos cargos, suspender la ejecución del proyecto Condominio Bariloche Real. Asimismo, y que de INMEDIATO coordinen lo correspondiente para solicitarle a Norman Mauricio Muñoz Gómez, cédula de identidad 2-0471-933 en su condición de representante de la empresa Urbanísticos Zión S.A. propietaria del Proyecto Condominio Habitacional Residencial de Fincas Filiales Individualizadas Bariloche, finca número 5-037118-0, plano catastrado A-484731-1981, situado en Itiquis, distrito de San Isidro, Cantón de Alajuela, realizar en el plazo de tres meses en el bien objeto de este proyecto un estudio hidrogeológico detallado sobre la vulnerabilidad y riesgo de los mantos acuíferos que ahí se encuentran todo de conformidad con el Acuerdo de la Junta Directiva 2008-512 del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados y a lo indicado en el informe DIGH 379-10 del 24 de junio del 2010 del SENARA para analizar las implicaciones de esa situación y en caso necesario corregirla, esto en aras de conseguir una utilización y protección adecuada del recurso hídrico, conforme con las capacidades de los acuíferos de ese sitio y las disposiciones de SENARA. Asimismo se ordena al Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento, Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados y al

EXPEDIENTE N° 11-010057-0007-CO

Departamento de Aguas del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones –MINAET- fiscalizar y monitorear periódicamente todo el proceso de realización y ejecución del estudio que se le requerirá a la empresa de acuerdo a los lineamientos de esta sentencia. Una vez finalizado y presentado el estudio requerido en las condiciones indicadas, la SETENA y la Municipalidad de Alajuela procederán a su valoración y ha resolver lo correspondiente en cuanto a la continuación o no del proyecto. (...)

Por tanto:

Se declara parcialmente con lugar el recurso. Se ordena a Bernal Soto Zúñiga, Gerente del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento, SENARA, a Eduardo Lezama Fernández, Subgerente del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados y a Joyce Zürcher Blen, Alcaldesa Municipal de la Municipalidad de Alajuela, o a quienes en su lugar ejerzan esos cargos, suspender la ejecución del proyecto Condominio Bariloche Real. Asimismo, y que de INMEDIATO coordinen lo correspondiente para solicitarle a Norman Mauricio Muñoz Gómez, cédula de identidad 2-0471-933 en su condición de representante de la empresa Urbanísticos Zión S.A. propietaria del Proyecto Condominio Habitacional Residencial de Fincas Filiales Individualizadas Bariloche, finca número 5-037118-0, plano catastrado A-484731-1981, situado en Itiquis, distrito de San Isidro, Cantón de Alajuela, realizar en el plazo de tres meses en el bien objeto de este proyecto un estudio hidrogeológico detallado sobre la vulnerabilidad y riesgo de los mantos acuíferos que ahí se encuentran todo de conformidad con el Acuerdo de la Junta Directiva 2008-512 del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados y a lo indicado en el en el informe DIGH 379-10 del 24 de junio del 2010 del SENARA para analizar las implicaciones de esa situación y en caso necesario corregirla, esto en aras de conseguir una utilización y protección adecuada del recurso hídrico, conforme con las capacidades de los acuíferos de ese sitio y las disposiciones de SENARA. Asimismo se ordena al Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento, Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados y al Departamento de Aguas del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones –MINAET- fiscalizar y monitorear periódicamente todo el proceso de realización y ejecución del estudio que se le requerirá a la empresa de acuerdo a los lineamientos de esta sentencia. Una vez finalizado y presentado el estudio requerido en las condiciones indicadas, la SETENA y la Municipalidad de Alajuela procederán a su valoración y ha resolver lo correspondiente en cuanto a la continuación o no del proyecto. Se advierte que según lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se impondrá prisión de tres meses a dos años, o de veinte a sesenta días multa, a quien recibiere una orden que deba cumplir o hacer cumplir, dictada en un recurso de amparo, y no la cumpliere o no la hiciere cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado. Se condena al Estado y a la Municipalidad de Alajuela al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en la vía de ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Notifíquese a los funcionarios indicados, en forma personal.

EXPEDIENTE N° 11-010057-0007-CO

V. Sobre la actuación de la Contraloría General de la República. Los recurrentes aducen que la Contraloría General de la República refrendó una ASADA sin cumplir con los requisitos técnicos y legales exigidos para garantizar el bienestar de la comunidad. Tal acusación es un extremo que por ser de mera legalidad ordinaria, debe discutirse en la propia sede administrativa o en la vía jurisdiccional correspondiente y no ante esta Sala. No compete a este Tribunal pronunciarse respecto si la ASADA cumplía con los requisitos técnicos y legales para que la Contraloría la refrendara. En consecuencia, se declara sin lugar el recurso en cuanto a este extremo.

VI. Sobre la actuación del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo. Los recurrentes también acusan que se aprobó el desarrollo urbanístico de Lomas Verdes del Zurquí y Lomas Zurquí sin cumplir los requisitos técnicos y legales. De acuerdo con la relación de hechos esbozada en el considerando II, se tiene por demostrado que en marzo de 1995 el INVU autorizó un fraccionamiento frente a calle pública, para un total de 79 lotes, por considerar que contaban con los servicios básicos. También se tiene por demostrado que el 4 de diciembre de 1996, la Dirección de Urbanismo del INVU otorgó el visto bueno para desarrollar el proyecto urbanístico Lomas Verdes del Zurquí. El INVU, a través de la Dirección de Urbanismo, aprobó modificaciones posteriores al Proyecto: la primera y segunda modificación las aprobó el 9 de julio de 1999, la tercera modificación se aprobó el 01 de abril del 2005, la cuarta la aprobó el 17 de abril del 2007 y la quinta y última, el 20 de julio de 2007. También se tiene por demostrado que el 25 de junio del 2001, las autoridades del INVU conformaron un Órgano Director de procedimiento administrativo disciplinario a fin de que se determinara la verdad real de los hechos respecto de la aprobación irregular del Proyecto, particularmente por tratarse de una zona de aptitud agro-forestal y mediante Oficio

GG-498-2001 del 31 de octubre de 2001, se remitió al Ministerio Público el expediente de la Urbanización Lomas Verdes de Zurquí, para que se determinara la responsabilidad penal en contra de los ex funcionarios de la institución, relacionados con la aprobación del fraccionamiento de dicha urbanización. Respecto del INVU es importante señalar que también incumplió, no solo en la aprobación sino también las modificaciones posteriores aprobadas por la Dirección de Urbanismo, lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley Constitutiva del ICAA, Ley No. 2726 de 14 de abril de 1971 y los Decretos Ejecutivos que lo desarrollan. El artículo 21 expresamente dispone: *“Todo proyecto de construcción, ampliación o modificación de sistemas de abastecimiento de agua potable y disposición de aguas servidas y pluviales, público o privado, deberá ser aprobado previamente por el Instituto el que podrá realizar la inspección que estime conveniente para comprobar que las obras se realizan de acuerdo con los planos aprobados. Dicha aprobación previa será obligatoria en todos los casos de construcción de fraccionamientos, urbanizaciones o lotificaciones en cualquier parte del país y ningún otro organismo estatal otorgará permisos o aprobaciones de construcción sin tal aprobación por parte del Instituto (...)*”. En este sentido, el artículo 18 del Reglamento de las Asociaciones Administradoras de Sistemas de Acueductos y Alcantarillados Comunes, indica: *“Todo desarrollo en el territorio nacional, que requiera de los servicios de acueducto y alcantarillado, deberá diseñarse y construirse de conformidad con las normas técnicas, emitidas por el AyA, para estos sistemas. Estos, previas pruebas y garantías correspondientes, serán entregados al ente administrador con toda la infraestructura que técnicamente así se haya dispuesto, incluyendo los terrenos y servidumbres debidamente inscritos a nombre del ente operador, bienes que quedarán afectados al dominio público, conforme lo dispone el artículo 18 de la Ley Constitutiva de*

EXPEDIENTE N° 11-010057-0007-CO

AyA". El INVU no debió y no debe otorgar ningún visado de planos si previamente el proyecto no cuenta con la aprobación del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados. En la actualidad tenemos al ICAA revisando planos, exigiendo cumplimiento de requisitos al desarrollador, cuando ya viven en el residencial más de 250 familias, con todos los problemas que eso supone y con altas dificultades técnicas para verificar que la instalaciones bajo tierra cumplen o no con las especificidades técnicas requeridas. Todo estos problemas se hubieran evitado si el INVU, en su momento: 1996, hubiera cumplido celosamente lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley Constitutiva del ICAA, vigente desde 1971, más de 20 años antes; o se hubieran corregido a tiempo si el ICAA interviene en el momento de la aprobación de las modificaciones posteriores al Proyecto. En consecuencia lo procedente es declarar con lugar el recurso respecto del INVU y ordenar a la Presidenta Ejecutiva y a la Junta Directiva de la Institución que giren las instrucciones o que dispongan las medidas administrativas necesarias para que la Institución cumpla fielmente lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley Constitutiva del Instituto de Acueductos y Alcantarillados. Asimismo, se ordena instruir el procedimiento administrativo disciplinario contra los funcionarios que aprobaron las modificaciones del Proyecto sin cumplir con este requisito esencial. En el entendido que las autoridades en el 2001 realizaron el procedimiento disciplinario contra los funcionarios que aprobaron inicialmente el Proyecto, en consecuencia, faltaría de investigar a los funcionarios que posteriormente aprobaron las modificaciones del citado proyecto. Todo sin perjuicio de la responsabilidad subjetiva u objetiva que pueda exigir la ASADA, respecto de esta Institución en la vía contencioso administrativa y civil de hacienda.

VII.- Competencia de la Municipalidad. Las Municipalidades son los entes competentes para otorgar los permisos de construcción, previo cumplimiento

de las disposiciones legales vigentes. Dentro de los requisitos previos que la Municipalidad debe observar, nos encontramos con lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley Constitutiva del Instituto de Acueductos y Alcantarillados, Ley 2726 del 14 de abril de 1971, que le atribuye al ICAA la competencia para aprobar *“Todo proyecto de construcción, ampliación o modificación de sistemas de abastecimiento de agua potable y disposición de aguas servidas y pluviales, público o privado (...) Dicha aprobación previa será obligatoria en todos los casos de construcción de fraccionamientos, urbanizaciones o lotificaciones en cualquier parte del país y ningún otro organismo estatal otorgará permisos o aprobaciones de construcción sin tal aprobación por parte del Instituto. La infracción de este mandato ocasionará la nulidad de cualquier permiso de construcción otorgada en contravención de esta prohibición(...)”*, de tal manera que ningún ente público, entre ellos las municipalidades podrán otorgar permisos de construcción, si previamente el ICAA no ha recibido a satisfacción las obras de infraestructura de acueductos y de alcantarillado sanitario, según los planos aprobados y previo cumplimiento de todas las especificaciones técnicas que conforme con la legislación y reglamentación vigente exija a los desarrolladores el ICAA. Para esta Sala el hecho de que inicialmente el proyecto se planteara para 79 lotes y en la actualidad, según lo expresan ya se encuentran ubicadas más de 250 familias, a pesar de que el ICAA no ha recibido a satisfacción las obras de la planta de tratamiento y el desarrollador ni siquiera ha cumplido con todas las especificaciones técnicas indicadas mediante diversas notas por los órganos internos del ICAA, como requisito previo para la aprobación de los planos del proyecto; solo se explica por el incumplimiento o inobservancia de otras instituciones entre ellas, el INVU y la Municipalidad de la normativa legal existente. En igual sentido, el hecho de que a pesar de ubicarse el Proyecto en una

zona ambientalmente sensible y de que el INVU señalara desde el principio la necesidad de que se contara con alcantarillado sanitario y se haya otorgado permisos para construcción de viviendas con tanque séptimo y drenaje individual, poniendo en riesgo las aguas subterráneas, solo se explica porque la Municipalidad ha incumplido la normativa legal y técnica vigente. En consecuencia, la Sala acoge el recurso de amparo respecto de la Municipalidad de San Isidro y ordena lo siguiente: Suspender el otorgamiento de permisos de construcción en los Proyectos Lomas Verdes del Zurquí y Lomas del Zurquí hasta tanto, el ICAA no haya recibido a satisfacción del desarrollador las obras de acueducto y alcantarillado sanitario. En adelante, la Municipalidad no otorgará ningún permiso de construcción, respecto de cualquier proyecto urbanístico, notificación o fraccionamiento, si previamente el proyecto no ha sido aprobado por el ICAA de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley Constitutiva de esta entidad, so-pena de nulidad de todas las actuaciones y de la responsabilidad subjetiva del funcionario y objetiva del ente que fueren procedentes.

VIII. Competencia del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados. Mediante su Ley Constitutiva, Ley No. 2726 de 14 de abril de 1961 y sus reformas, el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, es la institución creada por ley para dirigir y vigilar todo lo concerniente para proveer a los habitantes de la República de un servicio de recolección y evacuación de aguas negras y residuos industriales líquidos y de aguas pluviales en las áreas urbanas. Sobre el particular, el artículo 2° señala en lo conducente, lo siguiente:

“Artículo 2.- ()*

Corresponde al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados:

a) Dirigir y vigilar todo lo concerniente para proveer a los habitantes de la república de un servicio de agua potable, recolección y evacuación de aguas negras y residuos industriales líquidos y de aguas pluviales en las áreas urbanas;

EXPEDIENTE N° 11-010057-0007-CO

b) *Determinar la prioridad, conveniencia y viabilidad de los diferentes proyectos que se propongan para construir, reformar, ampliar, modificar obras de acueductos y alcantarillados; las cuales no se podrán ejecutar sin su aprobación;*

c) *Promover la conservación de las cuencas hidrográficas y la protección ecológica, así como el control de la contaminación de las aguas;*

d) *Asesorar a los demás organismos del Estado y coordinar las actividades públicas y privadas en todos los asuntos relativos al establecimiento de acueductos y alcantarillados y control de la contaminación de los recursos de agua, siendo obligatoria, en todo caso, su consulta, e inexcusable el cumplimiento de sus recomendaciones;*

e) *Elaborar todos los planos de las obras públicas relacionadas con los fines de esta ley, así como aprobar todos los de las obras privadas que se relacionen con los sistemas de acueductos y alcantarillados, según lo determinen los reglamentos respectivos;*

(...)

g) *Administrar y operar directamente los sistemas de acueductos y alcantarillados en todo el país, los cuales se irán asumiendo tomando en cuenta la conveniencia y disponibilidad de recursos. Los sistemas que actualmente están administrados y operados por las corporaciones municipales podrán seguir a cargo de éstas, mientras suministren un servicio eficiente.*

Bajo ningún concepto podrá delegar la administración de los sistemas de acueductos y alcantarillado sanitario del Área Metropolitana.

Tampoco podrá delegar la administración de los sistemas sobre los cuales exista responsabilidad financiera y mientras ésta corresponda directamente al Instituto.

h) *Hacer cumplir la Ley General de Agua Potable, para cuyo efecto el Instituto se considerará como el organismo sustituto de los ministerios y municipalidades indicados en dicha ley;*

i) *Construir, ampliar y reformar los sistemas de acueductos y alcantarillados en aquellos casos en que sea necesario y así lo aconseje la mejor satisfacción de las necesidades nacionales;* y

j) *Controlar la adecuada inversión de todos los recursos que el Estado asigne para obras de acueductos y alcantarillado sanitario. ” (lo subrayado no es del original)*

Así, por imperativo legal, compete al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados administrar y operar directamente o por delegación los sistemas de acueductos y alcantarillados en todo el país y de conformidad a las competencias fijadas en la Ley es el competente de dirigir y vigilar todo lo concerniente para proveer a los habitantes de la República de un adecuado servicio de recolección y

evacuación de aguas negras en las áreas urbanas. En consecuencia, se acoge el recurso y se ordena implementar las medidas administrativas o en su caso judiciales, necesarias, para garantizar que en el término de seis meses el desarrollador haya cumplido con cada uno de los requisitos exigidos por esa entidad y haya hecho entrega de las obras a satisfacción de ésta. De igual manera, las autoridades del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados deberán velar al momento de la entrega de las obras por parte de la constructora, de que la planta de tratamiento de aguas residuales no amenace o vulnere los recursos hídricos y los mantos acuíferos que ahí se encuentran; y verificar si existen desechos sólidos degradables en el Acuífero Colima Inferior, a raíz de la planta de tratamiento. Por último, debe comprobar que al momento de la entrega de la planta de tratamiento, esta funcione en su totalidad y que no haya viviendas con tanque séptico. Adviértase a la ASADA que al estar sujeto al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, debe abstenerse de otorgar disponibilidades de servicio, hasta tanto el ICAA informe que ha recibido a satisfacción la planta de tratamiento y aprobado debidamente el proyecto.

IX.- Sobre la Urbanizadora Lucy S.A.- Este Tribunal, después de analizar la prueba existente en el expediente, así como de la lectura de los informes rendidos bajo juramento, se logra constatar que los planos constructivos del proyecto Urbanización Lomas Verdes del Zurquí y Urbanización Lomas del Zurquí no han sido aprobados por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados por la falta de documentación. De igual manera, la empresa Urbanizadora Lucy S.A. no ha hecho entrega de toda la infraestructura requerida para la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado al Instituto de Acueductos y Alcantarillados. Así manifestado por el representante de la urbanizadora, al indicar que están negociando ante el ICAA la entrega definitiva, oficial e irrevocable, por

parte de la Urbanizadora a la ASADA, mediante la firma de un convenio que obliga a la urbanizadora a realizar una inversión importante en obras del acueducto que si bien no impiden el suministro de agua, lo mejorará sustancialmente. En consecuencia, al constatarse la ausencia de estudios o informes que confirmen que la planta de tratamiento de aguas residuales no amenaza o vulnera los recursos hídricos, y amparados al principio precautorio o in dubio pro natura, lo procedente es declarar con lugar el recurso, y ordenar a Jeremie de Contes D'Esgranges, en su condición de Representante Legal de la Empresa Urbanizadora Lucy S.A., o a quien en su lugar ejerza el cargo, que en el plazo de seis meses deberá hacer entrega al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados de la planta de tratamiento de aguas residuales, cumpliendo con los requisitos exigidos por el ICAA. Asimismo, deberá verificar que la planta de tratamiento de aguas residuales no amenace o vulnere los recursos hídricos y los mantos acuíferos que ahí se encuentran, así como verificar si existen desechos sólidos degradables en el Acuífero Colima Inferior.-

X.- El Magistrado Jinesta Lobo salva el voto y declara sin lugar el recurso por las siguientes razones:

I.- DERECHO A UN AMBIENTE SANO Y ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO Y SU DESARROLLO INFRA CONSTITUCIONAL A TRAVÉS DE UN VASTO ENTRAMADO NORMATIVO. El artículo 50 de la Constitución de 1949, en el año de 1994 (Ley No. 7412 de 3 de junio de 1994) sufrió una reforma parcial para introducir en el, párrafo 2°, como un derecho fundamental expreso y claramente tipificado el que tiene “*Toda persona*” de gozar “*a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado*”. Este derecho fundamental, antes de la reforma constitucional de 1994, fue ampliamente desarrollado por una jurisprudencia progresista y tuitiva de este Tribunal

EXPEDIENTE N° 11-010057-0007-CO

Constitucional, todo con fundamento en la normativa existente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo que propició y estableció las condiciones para la reforma parcial del artículo 50 de la Constitución. Después de la reforma parcial al numeral 50 de la Constitución en 1994, se ha venido desarrollando un denso, amplio y prolijo marco normativo infra constitucional para la protección efectiva del goce y ejercicio del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, habida cuenta que el párrafo 3° dispuso que “*El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho*”; imperativos y obligaciones constitucionales que han llevado al Estado costarricense a establecer un vasto y extenso entramado normativo infra constitucional que se traduce en diversas leyes, reglamentos y decretos ejecutivos, los que se encargan de cuestiones sustantivas y formales para la garantía, tutela y preservación del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Adicionalmente, ese ordenamiento jurídico sub constitucional, ha establecido una organización administrativa extensa y compleja para actuar los imperativos y obligaciones constitucionales contenidas en el párrafo 3° del artículo 50 constitucional. Dentro de este bloque o parámetro de legalidad, creado para desarrollar el artículo 50 de la Constitución, destaca la Ley Orgánica del Ambiente No. 7554 de 4 de octubre de 1995, la que, entre otros extremos, desarrolla y regula temas de primer orden como la participación ciudadana en materia ambiental (Capítulo II), la evaluación del impacto ambiental (Capítulo IV), la protección y mejoramiento del ambiente en asentamientos humanos (Capítulo V), el ordenamiento territorial y la protección del ambiente (Capítulo VI), las áreas silvestres protegidas (Capítulo VII), los recursos marinos, costeros y humedales (Capítulo VIII), la diversidad biológica (Capítulo IX), los recursos naturales como el aire, agua y suelo (Capítulos XI, XII, XIII), así como los forestales y energéticos (Capítulos X y XIV), la contaminación

EXPEDIENTE N° 11-010057-0007-CO

(artículo XV), la organización administrativa ambiental (XVII) y la creación de un Tribunal Ambiental Administrativo para la tutela, defensa y preservación del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (Capítulo XXI). También destacan, en ese denso y vasto entramado legislativo, la Ley Forestal, No. 7575 de 5 de febrero de 1996 y sus reformas, la Ley de Protección Fitosanitaria, No. 7664 de 8 de abril de 1997, la Ley de concesión y operación de marinas turísticas, No. 7744 de 19 de diciembre de 1997, la Ley de Biodiversidad, No. 7788 de 30 de abril de 1998, la Ley de Uso, manejo y conservación de suelos, No. 7779 de 30 de abril de 1998 y, más recientemente, la Ley para la Gestión Integral de Residuos, No. 8839 de 24 de junio de 2010. De otra parte, incluso, antes de reformarse parcialmente el artículo 50 de la Constitución, ya existían leyes sectoriales de protección y defensa de ciertos aspectos del medio ambiente, tales como la Ley de Aguas, No. 276 de 27 de agosto de 1942 y sus reformas, la Ley General de Salud, No. 5395 de 30 de octubre de 1973 y sus reformas, la Ley de Salud Animal, No. 6243 de 2 de mayo de 1978, la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, No. 7317 de 21 de octubre de 1992 y sus reformas, la Ley de Hidrocarburos, No. 7399 de 3 de mayo de 1994 y la Ley del uso racional de la energía, No. 7447 de 3 de noviembre de 1994. El marco normativo, en el plano infra legal, es aún más nutrido con diversos reglamentos ejecutivos de esas leyes y decretos que regulan la protección, conservación y defensa del medio ambiente. En este nivel jerárquico de protección, a modo de ejemplo, destaca el Decreto Ejecutivo No. 31849 de 24 de mayo de 2004 que es el Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) que regula, prolijamente, todas las aristas de los procedimientos de Evaluación del Impacto ambiental de actividades, obras y proyectos, según categorías predefinidas, para prevenir cualquier daño o lesión al ambiente, su revisión y la viabilidad ambiental,

EXPEDIENTE N° 11-010057-0007-CO

su control y seguimiento posterior, denuncias, mecanismos de participación, el responsable ambiental, las garantías de cumplimiento y de funcionamiento y un régimen sancionador. También descuello el Decreto Ejecutivo No. 34136 de 20 de junio de 2007 que es el Reglamento de procedimiento del Tribunal Ambiental Administrativo encargado de conocer y resolver las denuncias por amenaza de infracción o violación efectiva a la legislación tutelar del ambiente y de los recursos naturales y para establecer las indemnizaciones por daños o lesiones a éstos.

II.- NECESIDAD DE DESLINDAR EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE LEGALIDAD EN MATERIA DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A UN AMBIENTE SANO Y ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO. El denso marco normativo o ordenamiento jurídico infra constitucional que desarrolla y fortalece el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado contemplado en el artículo 50 de la Constitución y que procura su garantía, tutela y preservación, obliga a este Tribunal Constitucional a tener que deslindar, en la materia, la órbita del control de constitucionalidad de la esfera del control de legalidad. Tratándose de los mecanismos o de las cuestiones de constitucionalidad, tal y como se denomina el Título IV de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, concepto que comprende a la acción de inconstitucionalidad y la consulta de constitucionalidad –legislativas y judiciales-, la delimitación entre el control de constitucionalidad y de legalidad es clara e inequívoca, por cuanto, sin duda alguna, le compete a este Tribunal Constitucional conocer y resolver tales materias de manera exclusiva y excluyente (artículos 10 de la Constitución, 1º, 2º, inciso b), 73 a 108 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional) así, por ejemplo, cuando se aduce que una norma legal o reglamentaria es inconstitucional por quebrantar el artículo 50, sea el

EXPEDIENTE N° 11-010057-0007-CO

derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, los valores y principios subyacentes en éste. El problema real en la delimitación de sendas esferas de control, surge respecto del recurso o proceso de amparo, por varias razones evidentes que son las siguientes: a) El carácter transversal del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado que penetra todas las capas o estratos del ordenamiento jurídico; b) la textura abierta de la normas constitucionales con lo que cualquier agravio puede parecer que tiene naturaleza constitucional y c) la tendencia de utilizar el proceso de amparo como una vía sustitutiva de la jurisdicción ordinaria. Empero, pueden establecerse algunos criterios, con fundamento en el artículo 7° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que permiten delimitar el proceso de amparo de otros procesos jurisdiccionales ordinarios. Así, cuando respecto de una actividad, obra o proyecto haya intervenido un poder público –ente u órgano administrativo- efectuando estudios, evaluaciones, informes o valoraciones de cualquier naturaleza, por aplicación del denso y vasto ordenamiento jurídico infra constitucional, es claro que la cuestión debe ser radicada ante la jurisdicción ordinaria y no la constitucional. Lo mismo sucede cuando un poder público ha omitido cumplir con las obligaciones que le impone, en materia de protección del ambiente y de los recursos naturales, el ordenamiento jurídico infra constitucional sea de naturaleza legal o reglamentario. Bajo esta inteligencia, este Tribunal Constitucional debe conocer y resolver un asunto en el proceso de amparo, únicamente, cuando ningún poder público haya intervenido ejerciendo sus competencias de fiscalización o de autorización y se esté desarrollando una conducta, potencial o actualmente, lesiva del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, adicionalmente, debe tratarse de una violación de ese derecho evidente y manifiesta o fácilmente constatable –sin mayor producción o evacuación de prueba- y, además, debe

EXPEDIENTE N° 11-010057-0007-CO

revestir gran relevancia o trascendencia y ser grave. Si un poder público ha incumplido las obligaciones y deberes que desarrolla el ordenamiento jurídico infra constitucional, el tema tampoco debe ser conocido por la jurisdicción constitucional, por cuanto, además de los mecanismos de denuncia previstos en sede administrativa, la jurisdicción ordinaria, en especial la contencioso-administrativa, tiene competencia suficiente para fiscalizar las omisiones materiales o formales de los entes públicos. Desde el momento en que un poder público ha intervenido ejerciendo sus competencias legales y reglamentarias, sustanciando un procedimiento –serie concatenada de actuaciones administrativas- y dictando actos administrativos, el asunto estará fuera de la órbita del control de constitucionalidad, lo mismo si incumple u omite sus obligaciones legales y reglamentarias. El recurso de amparo es, esencialmente, un proceso sumario y regido por la simplicidad o, en los términos del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, un recurso que debe ser sencillo y rápido. Consecuentemente, cuando es menester revisar diversas actuaciones administrativas –procedimientos y actos formales que se traducen y materializan en un expediente administrativo- el asunto deja de ser materia del amparo, por cuanto, debe acudir a un proceso de cognición plenaria, sea un proceso de conocimiento pleno que solo es posible sustanciarlo ante la jurisdicción ordinaria. El amparo no está diseñado para contrastar o revisar criterios técnicos o jurídicos vertidos a la luz del ordenamiento jurídico infra constitucional o para evacuar nuevos elementos de convicción para contrastar los que obran en un expediente administrativo que ha sido tramitado durante lapsos prolongados y reposadamente. El proceso de amparo, en definitiva, no puede ser convertido en un proceso ordinario de cognición plena (“ordinararlo”), por cuanto, se desnaturaliza y pervierte en sus fines y propósitos, de ahí que, cuando

EXPEDIENTE N° 11-010057-0007-CO

un poder público ha intervenido efectuando estudios, avalando u homologando experticias presentadas por las partes interesadas, rendido informes, emitiendo resoluciones administrativas, permisos, licencias o cualquier otro acto administrativo formal o, en general, sustanciando uno o varios procedimientos administrativos, el proceso de amparo no es la vía para fiscalizar tales actuaciones sino el proceso contencioso-administrativo. La intervención administrativa que se logre verificar o comprobar, es determinante para estimar que el asunto se ubica en el plano o nivel, de por sí abstracto y abierto, de la constitucionalidad o en el más denso de la legalidad. Tampoco, este Tribunal Constitucional debe entrar a conocer y resolver el incumplimiento de las obligaciones que impone el marco normativo legal o reglamentario, puesto que, para tal efecto, existen poderosos y eficientes instrumentos en sede administrativa (régimen sancionador, quejas, el Tribunal Ambiental Administrativo) y, en último término, una jurisdicción contencioso-administrativa cuya función es controlar la legalidad de la función administrativa (artículo 49 constitucional), dentro de la que figuran las omisiones legales o reglamentarias, materiales o formales, jurisdicción ordinaria que ahora, con la nueva legislación adjetiva, es más flexible, expedita, célere, plenaria y universal.

III.- COROLARIO. Por lo expuesto, estimo que el presente recurso de amparo debió haber sido rechazado de plano *ad limine litis* por entrañar una cuestión propia del control de legalidad, sin embargo, no habiendo sido así, considero que se debe declarar sin lugar, sin pronunciarme en cuanto al mérito del asunto, por cuanto, le corresponde a la jurisdicción ordinaria, en particular, a la contencioso-administrativa, determinar si las actuaciones y conductas administrativas desplegadas (activas u omisivas) en el *sub-lite* se ajustan o no, sustancialmente, al ordenamiento jurídico infra constitucional de protección,

EXPEDIENTE N° 11-010057-0007-CO

garantía y preservación del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Por tanto:

Se declara parcialmente con lugar el recurso. En consecuencia, ordena a Jeremie de Contes D'Esgranges, en su condición de Representante Legal de la Empresa Urbanizadora Lucy S.A., o a quien en su lugar ejerza el cargo, que en el plazo de seis meses deberá hacer entrega al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados de la planta de tratamiento de aguas residuales, cumpliendo con los requisitos exigidos por el ICAA. Asimismo, deberá verificar que la planta de tratamiento de aguas residuales no amenace o vulnere los recursos hídricos y los mantos acuíferos que ahí se encuentran, así como comprobar si existen desechos sólidos degradables en el Acuífero Colima Inferior. Se ordena a Eduardo Lezama Fernández, en su condición de Subgerente General del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillado, o a quien en su lugar ejerza el cargo, que deberá implementar las medidas administrativas necesarias, para garantizar que en el término de seis meses el desarrollador de las Urbanizaciones Lomas del Zurquí y Lomas Verdes del Zurquí haya cumplido con cada uno de los requisitos exigidos con respecto a la planta de tratamiento y haya hecho entrega de las obras a satisfacción de ésta. De igual manera, deberán velar que al momento de la entrega de las obras por parte de la constructora, la planta de tratamiento de aguas residuales no amenaza o vulnera los recursos hídricos y los mantos acuíferos que ahí se encuentran; y verificar si existen desechos sólidos degradables en el Acuífero Colima Inferior, a raíz de la planta de tratamiento. Por último, comprobar al momento de la entrega de la planta de tratamiento, que funcione en su totalidad y que no haya viviendas con tanque séptico. Asimismo, la ASADA al estar sujeto al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, debe abstenerse de

EXPEDIENTE N° 11-010057-0007-CO

otorgar disponibilidades de servicio, hasta tanto el ICAA informe que ha recibido a satisfacción la planta de tratamiento y aprobado debidamente el proyecto. Se ordena a Eugenia Vargas Guardián, en su condición de Presidenta Ejecutiva del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, que debe instruir el procedimiento administrativo disciplinario contra los funcionarios que aprobaron las modificaciones del Proyecto sin cumplir con el artículo 21 de la Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados. Se ordena a Melvin Villalobos Argüello, en su condición de Alcalde de San Isidro de Heredia, suspender el otorgamiento de permisos de construcción en los Proyectos Lomas Verdes del Zurquí y Lomas del Zurquí hasta tanto, el ICAA no haya recibido a satisfacción del desarrollador las obras de acueducto y alcantarillado sanitario. En cuanto a la Contraloría General de la República, Área Rectora de Salud de San Isidro de Heredia y el Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riesgo y Avenamiento se declara sin lugar el recurso. Se condena al Estado, al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, a la Municipalidad de San Isidro de Heredia, al Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, y a la Urbanizadora Lucy S.A. al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en la vía de ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo y lo civil, respectivamente. Notifíquese a Jeremie de Contes D'Esgranges, Eduardo Lezama Fernández, Eugenia Vargas Gurdián y Melvin Villalobos Argüello, por su orden, Representante Legal de la empresa Urbanizadora Lucy S.A., Subgerente General del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, Presidenta Ejecutiva del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, y Alcalde de San Isidro de Heredia, o a quienes en sus lugares ejerzan esos cargos, en forma personal. El Magistrado Jinesta Lobo salva el voto y declara sin lugar el recurso. Comuníquese.-

EXPEDIENTE N° 11-010057-0007-CO



Gilbert Armijo S.
Presidente a.i



Ernesto Jinesta L.



Fernando Castillo V.



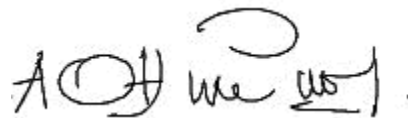
Aracelly Pacheco S.



Fernando Cruz C.



Paul Rueda L.



Jose Paulino Hernández G.

-- Código verificador --



SCARKFL47XKE61

EXPEDIENTE N° 11-010057-0007-CO