



**Municipalidad
de Alajuela**

**Alcaldía
Municipal**

Conoce esta Alcaldía, incidente de nulidad absoluta, interpuesto por el señor Blas Hernández Araya cédula de identidad No 2-398-607, contra el certificado de uso de suelo número MA-PU-U-1609-2012, que pertenece a la finca matricula de folio real 384243 plano de catastro A-707313-2001, propiedad de la empresa Bajo Pita, S.A., el actor expone los siguientes argumentos:

RESULTANDO

PRIMERO: El certificado de uso de suelo MA-PU-U-1609-2012 es nulo de pleno derecho debido a que en dicho terreno se encuentra una naciente de agua debidamente identificada por la dirección de aguas.

SEGUNDO: Como ustedes sabrán, en esa y otras cuatro fincas más, se pretende construir un relleno sanitario según expediente No 8173-2012-SETENA que ya mediante resolución No 708-2016-SETENA fue aprobada la Viabilidad Ambiental (VLA), aunque la misma se encuentra apelada ante el Ministerio de Ambiente y Energía la empresa Bajo Pita S.A, ya presentó el permiso de construcción ante la Municipalidad.

TERCERO: Es también claro e importante recordar que mediante expediente 17-001622-1027-CA, la Municipalidad de Alajuela interpuso proceso de lesividad para anular además de ese uso de suelo también los otros cuatro que conforman el proyecto, sin embargo tal y como lo explicaré más adelante, al existir un hecho sobrevenido como lo es la EXISTENCIA de una naciente, la Municipalidad de Alajuela debe de velar si realmente es una naciente o un pozo de agua ilegalmente perforado para el riego de caña de parte de los antiguos dueños de la finca.

CUARTO: Este último dato de que, si el cuerpo de agua es una naciente o un pozo existente, nace a raíz del propio estudio hidrogeológico realizado por la empresa Bajo Pita S.A en su Estudio de Impacto Ambiental mismo que es tomado en cuenta a la hora de emitir por parte de SETENA la resolución de la VLA No 708-2016-SETENA pagina 13, que citamos a continuación.



QUINTO: Como se puede observar, el análisis de riesgos de contaminación, que se hace en la finca corresponde a la parte superior de la misma, se tiene como insumo la existencia de un pozo de agua para consumo humano, donde el nivel freático, es decir el manto acuífero se encuentra a 80 metros por debajo del nivel del suelo de la parte más alta de la finca, y la profundidad de la celda para enterar basura sería de 42 metros, siendo que el acuífero quedaría a 38 metros de profundidad, distancia suficiente para que en caso de fuga de material contaminante no se AFECTE EL RECURSO HIDRICO.

SEXTO: En la siguiente figura vemos las fincas por separado y luego en conjunto, sin embargo, para la conformación del proyecto y según el cuadro anterior, no todas las fincas son parte del proyecto, con especial énfasis la que tiene número de plano de catastro A-707313-2001, que es precisamente donde está la “naciente” mancha color celeste. y que es la que tendría el uso de suelo MA-PU-U-1609-2012., la línea color negro divide la zona alta donde se dijo se construirán las celdas con una excavación de 42 metros a lo largo y ancho de ese terreno en la zona que repito es la zona alta de la finca.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Los argumentos del actor radican en dos vertientes a saber:

- a. La existencia de una naciente de agua en la finca matrícula de folio real, 384243 plano de catastro A-707313-2001, propiedad de la empresa Bajo Pita, S.A.
- b. La utilización específicamente de esta finca para el proyecto global (relleno sanitario), sin que existan estudios técnicos que demuestren la no afectación del manto acuífero.

SEGUNDO: Del análisis exhaustivo de este caso, que es de vieja data para esta Municipalidad, donde en efecto existe instaurado un proceso de lesividad ante el Tribunal Contencioso Administrativo, para anular los certificados de uso de suelo emitidos, quien recurre reclama que al existir un hecho sobrevenido en esa finca, como lo es la aparición de una naciente de agua, se debe de anular ese certificado de uso de suelo en consonancia con la sentencia de la Sala Constitucional N°09565 – 2017 del año 2017, donde este Tribunal indicó lo siguiente:



**Municipalidad
de Alajuela**

**Alcaldía
Municipal**

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.

TERCERO: Como se mencionó líneas atrás, se ha hecho un análisis exhaustivo de este caso, con relación al nuevo hecho que señala el impulsor de este recurso y se llega a la siguiente conclusión de una manera razonada y fundamentada incluso de propios análisis de departamentos de esta Municipalidad.

CUARTO: DE LA EXISTENCIA DE UNA NACIENTE EN LA FINCA MATRICULA DE FOLIO REAL 384243 PLANO DE CATASTRO A-707313-2001.

Para llegar a la conclusión que se ha llegado, se tuvo como insumo los siguientes oficios que están en poder de la Municipalidad, el oficio No MA-SPU-216-2016, del Arq. Edwin Bustos Ávila, Coordinador Subproceso Planificación Urbana, informe que en la página 13 y siguientes, analiza la situación del terreno en cuestión, desde la perspectiva del Plan Regulador Urbano del Cantón Central de Alajuela y Mapa de zonificación publicado en la Gaceta 182, del 17 de setiembre del año 2004 y el oficio MA-ACC-6652-2019 que es el rechazo al permiso de Construcción al proyecto Relleno Sanitario, presentado por el representante legal de Bajo Pita, S.A, señor Jordan Pelletier de un solo apellido por su nacionalidad Canadiense.

Esta Alcaldía analizó también la resolución de la Secretaria Técnica Nacional Ambiental (SETENA) No 708-2016-SETENA, que otorgó la Licencia Ambiental al Expediente Administrativo No 8173-20012-SETENA (Relleno Sanitario en Turrucares de Alajuela) acto administrativo que mantiene sus efectos suspendidos hasta que no se resuelvan los sendos recursos de apelación contra la Licencia Ambiental, y el oficio DR-CN-0162-2019 de Dirección Regional de Rectoría de Salud Región Central Norte del Ministerio de Salud.



Municipalidad
de Alajuela

Alcaldía
Municipal

De la documentación supra citada y por lo superabundante de la misma, el administrado al presentar su incidente de nulidad, pretende que esta Municipalidad revise en sede administrativa la eficacia del certificado de uso de suelo número MA-PU-U-1609-2012, que pertenece a la finca matricula de folio real 384243-000 plano de catastro A-707313-2001, propiedad de la empresa Bajo Pita, S.A.

Ahora bien, la sentencia de la Sala Constitucional N°09565 -2017, que tiene efectos vinculantes, fue clara en precisar con exactitud de la existencia de hechos sobrevenidos en el tiempo, que tengan que ver con los recursos naturales luego de emitido el acto.

El certificado de uso de suelo MA-PU-U-1609-2012, contraviene el Plan Regulador Urbano del Cantón Central de Alajuela y el Mapa de Zonificación, sin embargo, desde que la Sociedad Bajo Pita, S.A, presentó los planos constructivos a esta Municipalidad para conseguir el permiso de construcción en el mes de Julio último, se sabe que existe una naciente de agua en una zona de reserva absoluta de protección de ríos y quebradas, naciente que la misma sociedad Bajo Pita, S.A ha reconocido su existencia, siendo que su compromiso es de protegerla de acuerdo a la legislación vigente.

El Señor Blass Hernández, ha hecho un esfuerzo para demostrar y solicitar la aplicación en forma preventiva de un principio en derecho ambiental, como lo es el principio “in dubio pro natura” y es que en efecto, la discusión de la aparición de un recurso natural como lo es el hídrico, debe de ser protegido, pero también la existencia de la naciente viene a dejar claro dos cosas, la primera cuál es su verdadero origen, la segunda si es naciente o una perforación de un pozo que tiene su nivel freático a poca altura bajo el nivel del suelo, como muy bien lo ha señalado el actor en este incidente.

Por ejemplo, Don Blass señala lo siguiente en su incidente y que para esta Alcaldía es sumamente pertinente:

Es también claro e importante recordar que mediante expediente 17-001622-1027-CA, la Municipalidad de Alajuela interpuso proceso de lesividad para anular además de ese uso de suelo también los otros cuatro que conforman el proyecto, sin embargo tal y como lo explicaré más adelante, al existir un hecho sobrevenido como lo es la EXISTENCIA de una naciente, la



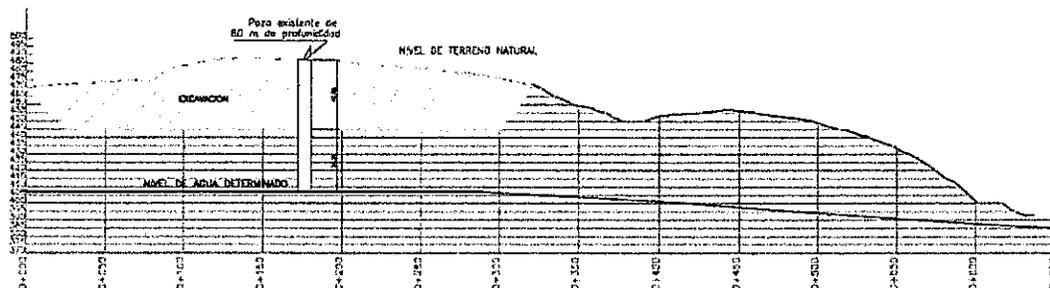
Municipalidad
de Alajuela

Alcaldía
Municipal

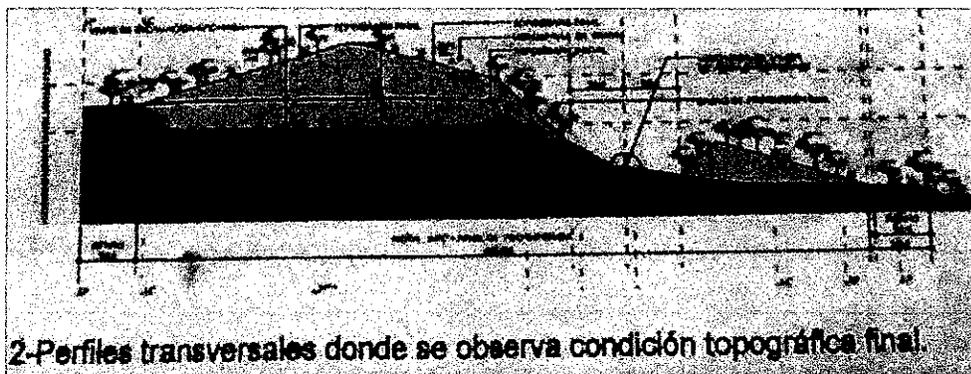
Municipalidad de Alajuela debe de velar si realmente es una naciente o un pozo de agua ilegalmente perforado para el riego de caña de parte de los antiguos dueños de la finca.

Este último dato de que, si el cuerpo de agua es una naciente o un pozo existente, nace a raíz del propio estudio hidrogeológico realizado por la empresa Bajo Pita S.A en su Estudio de Impacto Ambiental mismo que es tomado en cuenta a la hora de emitir por parte de SETENA la resolución de la VLA No 708-2016-SETENA pagina 13, que citamos a continuación:

En la figura siguiente (Posición de la Zona No Saturada y excavación a realizar), se muestra la posición de la Zona No Saturada inferida anteriormente, así como la excavación en el sitio del pozo, determinando así que una vez realizada la excavación para la conformación del proyecto, el espesor de la Zona No Saturada, será de 38 m, la excavación en ese sitio será de 42 m, con esta información serán realizados los análisis hidrogeológicos de vulnerabilidad y tránsito de contaminantes.



Posteriormente, el representante legal de Bajo Pita, S.A presenta formulario para que se apruebe el permiso de construcción, los planos constructivos presentados a la Municipalidad de Alajuela, reflejan que la celda para disposición final de residuos sólidos también abarca la zona baja de la finca, donde precisamente se presenta naciente ya dicha. Como se puede observar a continuación.



2-Perfiles transversales donde se observa condición topográfica final.



Municipalidad
de Alajuela

Alcaldía
Municipal

Lleva razón el actor al indicar que los planos constructivos abarcan zonas que no han sido evaluadas por la SETENA, aunque exista el compromiso de respetar una zona de protección de la naciente, es lo cierto que el perfil hidrogeológico de la propiedad se realiza para tener claro la ubicación real del manto acuífero y así se comprobó, no obstante, no hay datos de la zona baja del terreno, donde se ve la construcción del sistema de tratamiento de aguas residuales así como la construcción de celdas para disposición de desechos sólidos.

Aunque no es objeto de análisis con la presentación de este incidente de nulidad, determinar si hay afectación o no del acuífero en la zona baja del terreno en caso de fuga de contaminantes, aunado a lo ya dicho esta Municipalidad tiene muy claro que la zonificación de esa finca número 5 es una zonificación de protección de ríos y quebradas, sin saber el municipio de la existencia de la naciente.

Solo este hecho es motivo suficiente para declarar con lugar el incidente de nulidad interpuesto, con las consecuencias que se dirán en la parte dispositiva.

POR TANTO

De conformidad con el artículo 50 de nuestra Constitución Política, El Plan Regulador y el Mapa de Zonificación del Cantón de Alajuela, La Declaración de Río de Janeiro sobre la Protección al Medio Ambiente, la Aplicación del Principio de “In dubio Pro natura”, la protección al Principio de No Regresión en Derecho Ambiental, la Sentencia de la Sala Constitucional No 09565-2017, se resuelve:

PRIMERO: Se declara Con Lugar el incidente de nulidad absoluta, interpuesto por el señor Blas Hernández Araya cédula de identidad No 2-398-607, contra el certificado de uso de suelo número MA-PU-U-1609-2012, que pertenece a la finca matrícula de folio real 384243-000 plano de catastro A-707313-2001, propiedad de la empresa Bajo Pita, S.A.

SEGUNDO: Como consecuencia, **SE ANULA EL CERTIFICADO DE USO DE SUELO NÚMERO MA-PU-U-1609-2012**, otorgado a la finca matrícula de folio real 384243-000, plano de catastro A-707313-2001, propiedad de la empresa Bajo Pita, S.A.



**Municipalidad
de Alajuela**

**Alcaldía
Municipal**

TERCERO: Se ordena la notificación de la presente resolución al Ministro de Ambiente y Energía, específicamente al departamento legal con el fin de que sirva de prueba para mejor resolver a las apelaciones pendiente al expediente administrativo D1-8173-2012-SETENA, a la Directora de la Región Central Norte del Ministerio de Salud, a Bajo Pita S.A.

Laura María Chaves Quirós
MSc. Laura María Chaves Quirós
Alcaldesa Municipal



Mjb1

Archivo.