



## COMUNICACIÓN INTERNA DE ACUERDOS DE JUNTA DIRECTIVA

SESION N°  
2004-041  
ORDINARIA

FECHA  
01-06-2004

ARTÍCULO  
6

INCISO  
c

FECHA  
COMUNICACIÓN  
14 de junio del 2004

**ATENCIÓN:** ADMINISTRACIÓN SUPERIOR, DIRECCIÓN JURÍDICA.

**ASUNTO:** ASUMIR LA ADMINISTRACIÓN, OPERACIÓN, Y LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DEL ACUEDUCTO DE LA COMUNIDAD EL GALLO DE LIBERIA, GUANACASTE.

**ACUERDO**  
N° 2004-346

CONOCE ESTA JUNTA DIRECTIVA LA RECOMENDACIÓN DE LA GERENCIA PARA ASUMIR LA OPERACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DEL SISTEMA DEL ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO SANITARIO DE EL GALLO DE LIBERIA, GUANACASTE.

### RESULTANDO

**PRIMERO:** Que la Junta Directiva de la Asociación Administradora del Acueducto y Alcantarillado El Gallo de Liberia, presentó formal renuncia irrevocable a la operación, mantenimiento y administración del acueducto de la comunidad El Gallo de Liberia, el día 19 de febrero del 2004, según consta en el acta No. 39 del libro de actas de dicha Asociación.

**SEGUNDO:** Que el Ing. Carlos Leiva Milano, Director de la Región Chorotega del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, sede en la ciudad de Liberia, Provincia de Guanacaste; mediante memorando RCH-04-172 de fecha 01 de abril del 2004, enviado a la Asesoría Legal de los Sistemas Comunales de la Dirección Jurídica, informa que la Jefatura de la Región Chorotega está anuente a recibir el acueducto y alcantarillado de esa comunidad. La situación técnica que tiene el sistema del acueducto es grave con el consiguiente riesgo a la salud pública de los habitantes de esa localidad; contando con el apoyo de la Administración Superior, en cuanto a la dotación de recursos necesarios para construir las mejoras de las obras requeridas. Por su lado, el MBA Olier Quirós Valverde, Director de Obras Rurales, mediante memorando DOR-2004-921 de fecha 02 de abril del 2004, señala que la Dirección a su cargo considera oportuno la integración del acueducto al sistema general del acueducto y alcantarillado sanitario del AyA en Liberia, Guanacaste.

**TERCERO:** Que en el memorando RCH-2004-085 de fecha 27 de febrero del 2004, el Ing. Carlos Leiva Milano, indica que desde hace varios años el acueducto El Gallo de Liberia, viene presentando serios problemas de abastecimiento de agua potable, lo cual según estudios de técnicos del Instituto, obedece a que el pozo ya cumplió con la vida útil, y la Asociación Administradora de este acueducto no dispone de recursos presupuestarios, ni de capacidad técnica ni administrativa para continuar con la operación, mantenimiento y facturación en dicho acueducto. Asimismo, mediante oficios de fecha 01 de setiembre del 2001 y 19 de febrero del 2004, la Asociación Administradora ha insistido al Instituto que asuma el sistema de suministro de agua potable público poblacional y el alcantarillado. Aunado a lo anterior la Región cuenta con capacidad técnica y administrativa para asumir la administración, operación de los sistemas.

**CUARTO:** Que en agosto del 2001 mediante oficio CH-IR-2001-699 el funcionario Douglas Bolaños Mendoza, del Área de Producción de la Región Chorotega le informa a la ASADA, que conforme a la inspección técnica se determinó que el equipo de bombeo del pozo estaba bombeando mucha arena, situación que en ese entonces provocaría daño de la bomba y aterramiento del pozo debido a la gran cantidad de arena.

"Lamentablemente este daño es casi imposible de corregir una vez presentado, por lo que las opciones son únicamente dos: 1- Construcción de un nuevo pozo. 2-Estudiar la posibilidad de conectar este acueducto al de Liberia administrado por AyA.". Ambas opciones tienen costos operativos y administrativos que hay que sufragar ya sea por la comunidad o por el Instituto, según sea el caso.

**QUINTO:** Que mediante oficio de fecha 01 de setiembre del 2001, la ASADA El Gallo de Liberia en asamblea de usuarios acordaron y consta en el acta No. 5 de fecha 23 de setiembre del 2001, con votación de 28 a favor y dos en contra; entregar el acueducto al AyA, por razones de tipo económicas, operación y de pobreza de la comunidad. Justifican su decisión además en:

"los estudios técnicos del AyA y otros indican que la fuente de abastecimiento (pozo) cumplió su ciclo de vida. La Asociación Administradora de este acueducto no cuenta con fondos suficientes para enfrentar gastos y compromisos de pago derivado de la construcción de un nuevo pozo (...) La comunidad usuaria de este acueducto en términos generales es de muy bajos recursos económicos (...) La factibilidad de la interconexión de la cañería de este acueducto con el del AyA".

**SEXTO:** Que la Asociación Administradora del Acueducto el Gallo entregó al Instituto 94 tubos PVC-SDR-26 de 100 mm, los cuáles fueron depositados en las bodegas del AyA en la ciudad de Liberia y su destino será exclusivamente para mejoras en el sistema del acueducto, según acta de fecha 29 de abril del 2004, levantada por el Lic. Manuel Toruno Cruz, funcionario de la Región Chorotega en Liberia.

**SÉTIMO:** Que la Gerencia General del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, en Resolución G-2004-150 del 22 de abril del 2004, notificó a la Asociación Administradora que el AyA asumiría la administración y operación del sistema en calidad de titular y conforme a sus potestades de imperio, dada la grave situación operativa que presenta el acueducto de la comunidad El Gallo de Liberia. La Asociación Administradora no presentó oposición ni recurrió contra el AyA dentro del plazo legal otorgado.

### ***CONSIDERANDO***

**PRIMERO:** Del caso bajo análisis, tal como ha quedado demostrado en el expediente administrativo que conformó el Instituto, mediante memorando RCH-2004-172 de fecha 01 de abril del 2004 y sus antecedentes en la comunidad El Gallo de Liberia se ubica la Asociación Administradora del Acueducto y Alcantarillado, inscrita en el Registro de Asociaciones con la Cédula Jurídica No. 3-002-234476, la cuál tiene bajo su administración y operación el sistema del acueducto local. Dicha comunidad se encuentra compuesta por unas treinta casas de habitación.

**SEGUNDO:** La Dirección de Obras Rurales y la Dirección de la Región Chorotega, dadas las circunstancias técnicas que están ocurriendo con la operación del sistema del acueducto, consideran oportuno la integración del acueducto al sistema general del AyA.

**TERCERO:** La situación técnica precaria en que está operando el sistema del acueducto de El Gallo de Liberia exige una acción enérgica e inmediata del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, toda vez que el servicio que se brinda debe ser de calidad, cantidad y continuidad, lo que evidentemente no se da en el presente caso por aspectos de tipo técnico ya que la fuente que abastece el sistema del acueducto colapso creando una verdadera situación de emergencia. En el artículo 4.3 del Reglamento de las Asociaciones Administradoras de los Sistemas de Acueductos y Alcantarillados Comunes, mediante resolución motivada ordena al Instituto asumir la administración y operación del sistema, lo cuál debe ser ratificado posteriormente por la Junta Directiva del AyA. El artículo 1 de la Ley 5395 Ley General de Salud, establece que "La salud de la población es un bien de interés público tutelado por el Estado". Asimismo que es función esencial del Estado velar por la salud de la población -art. 2-. El artículo 264 establece que el agua constituye un bien de utilidad pública y su utilización para el consumo humano tendrá prioridad sobre cualquier otro uso. Asimismo que los abastecimientos de agua del país deberán llenar los requisitos de estructura y funcionamiento fijados por las normas y especificaciones técnicas que el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillado dicte, -art. 266-. La Sala Constitucional en el Voto No. 2003-12903 señala

"La Sala entiende que el primer llamado a controlar, fiscalizar y resolver todos los problemas relativos al suministro de agua potable para usos domiciliarios, es el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, allí donde es competente para hacerlo. Y, en tal sentido, el AyA deviene en un importante instrumento para la consecución de los fines que el constituyente se fijó como de realización necesaria para el bienestar de la comunidad en general (...) La Sala ha advertido que en virtud de los derechos reconocidos en los artículos 21 y 33 de la Constitución Política, el Estado no sólo tiene el deber de respetar la vida humana, sino también, la garantía a un modo digno de vida para el que debe procurar los recursos necesarios que lo hagan posible, pues aquel derecho no puede circunscribirse al de mera subsistencia. Por ello, el Estado no tiene discrecionalidad para decidir si presta o no un servicio público, principalmente, si éste se relaciona con un derecho fundamental como el de la salud, que en este caso, se ve afectado por no tener acceso al agua potable. En igualdad de condiciones, la Administración Pública está obligada a realizar las funciones que le son encomendadas, o lo que es lo mismo, todos tienen garantizado el acceso a los servicios públicos".

**CUARTO:** En el presente asunto, resulta importante hacer mención que el ente que estaba operando y administrando el acueducto y alcantarillado sanitario de la comunidad El Gallo de Liberia, es una Asociación Administradora que debía gestionar, administrar y operar el sistema del acueducto con fundamento en el Decreto Ejecutivo 29100-S publicado en La Gaceta No. 231 del 01 de diciembre del 2000; el Reglamento Sectorial Para La Regulación de los Servicios de Acueducto y Alcantarillado Sanitario, publicado en La Gaceta 91 del 14 de mayo del 2002; la Ley

2726 Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados y el resto del ordenamiento jurídico propio para este tipo de entes.

El Reglamento Sectorial supra, señala en el artículo primero que el acueducto comunal es "el sistema de Acueductos y Alcantarillados cuya titularidad corresponde al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, el cuál de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, inciso g) y el artículo 18 de la Ley 2726 delega la administración de uno o ambos sistemas para que las comunidades organizadas con personalidad jurídica lo administren...". La Asociación Administradora del Acueducto y Alcantarillado Sanitario El Gallo de

Liberia, carecen del apoderamiento legal suficiente por parte del Estado y del AyA, para administrar y operar un servicio público de agua potable, por cuanto carecía del Convenio de Delegación, instrumento por medio del cuál el AyA autoriza a ese ente local a gestionar, administrar y operar el sistema; y según lo indicado por el Capítulo IX Disposiciones Transitorias, Transitorio II, se ordena al Instituto a asumir directamente la administración de esos sistemas con fundamento en el criterio técnico de cada Director Regional del AyA, como en el presente caso. El Dictamen C-062-93 de fecha 04 de mayo de 1993, de la Procuraduría General de la República, señala en lo que interesa, que el Estado es un ente soberano, tiene la propiedad sobre todas las aguas de dominio público, y a través de su legislación puede descentralizar la competencias para administrar el servicio público de agua potable en entes menores la prestación del mismo. Esta decisión del Estado Legislador es enteramente razonable, atendiendo el principio de especialización que normalmente caracteriza la competencia preeminente de la institución autónoma. El dictamen C-348-2001 de fecha 17 de diciembre del 2001, de la Procuraduría General de la República, a propósito del concepto Servicio Público que atañe y puede ser traído con propiedad al presente asunto, señala:

"La "públícalo" de la actividad produce ciertas consecuencias. Una de las más importantes es que un tercero, público o privado, no podría pretender explotar ese servicio si no cuenta con un acto habilitante de la Administración titular del servicio (..)üna vez declarado que un determinado sector o actividad es servicio público, los particulares no son libres de ejercerlo. Deben contar con un acto que los habilite a hacerlo, porque la titularidad del servicio corresponde a la Administración.(...)La publicatio de la actividad implica que la prestación indirecta del servicio requiere de un acto de delegación de la gestión y ello cuando la Administración titular del servicio decide no prestarlo directamente, sino en forma indirecta, acudiendo a los diversos procedimientos que el ordenamiento prevé como constitutivos de una gestión indirecta. Mecanismos que transfieren la gestión del servicio, pero no su titularidad".(...) Ello determina que la Administración mantiene el poder organizador y director correspondiente y la responsabilidad derivada de la vigilancia sobre la correcta prestación del servicio. La Administración continúa siendo "Le maitre" del servicio, en razón de su titularidad. Por consiguiente, no puede "desatenderse" de él y en último término responde por la prestación del servicio."

La Ley No. 2726 "Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados" en su artículo 2 inciso f), indica que al AyA le corresponde "Aprovechar, utilizar, gobernar o vigilar, según sea el caso, todas las aguas de

dominio público, en ejercicio de los derechos que el Estado tiene sobre ellas. El inciso g) señala que le corresponde al AyA "Administrar y operar directamente los sistemas de acueductos y alcantarillado en todo el país..."

AyA goza legalmente de la titularidad, competencia especial y gestión directa del servicio público por medio de la Ley 2726, por ser un ente especializado de carácter nacional y estatal con características rectoras y normativas en el campo del abastecimiento del servicio público de agua potable y alcantarillado sanitario. Mientras que los otros entes locales como por ejemplo las ASADA, tienen a su haber una competencia indirecta o residual. Por su lado los Comités Administradores, perdieron la competencia legal al quedar sin efecto dentro del ordenamiento jurídico el Reglamento de los Comités Administradores No. 6387-G que mereció ser publicado en La Gaceta No. 235 del 08 de diciembre de 1977. Conserva así el Instituto la titularidad del servicio público.

La circunstancia de que la administración (AyA) "delegue la gestión" del servicio, no conduce ni autoriza a que se desentienda de éste.

La Sala Constitucional señaló que el Instituto debe retener, ineludiblemente los poderes de supervisión e intervención necesarios para garantizar la vigencia de los principios fundamentales del servicio público; reteniendo el Estado el poder fiscalizador, por medio de la Contraloría General de la República. (2001-00714, 1 l:30hrs, 26-01-2001 citado por PGR OJ-066-2002).

Para mayor abundancia la Procuraduría General de la República mediante dictamen OJ-066-2002 de fecha 30 de abril del 2002 hace alusión directa a la Resolución de la Sala Constitucional Voto No. 3041-97 de las 16 horas del 3 de junio de 1997, a propósito de las Asociaciones de Desarrollo Comunales y la Resolución 1649-97 de las 16:30 horas del 18 de marzo de 1997 en donde indica en lo que interesa:

"La Ley constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, No. 2726 de 14 de abril de 1961 y sus reformas, asigna a esa entidad autónoma el deber de "resolver todo lo relacionado con el suministro de agua potable (...) para todo el territorio nacional...a) Bajo este tenor, le corresponde a AyA, entre otras funciones, "Determinar la (...) conveniencia y viabilidad de los diferentes proyectos que se propongan para construir, reformar, ampliar, modificar obras de acueductos y alcantarillados (...) de convenir, con organismos locales -...- la administración de los servicios de acueductos y alcantarillados en determinados lugares del país. Estamos así ante una clara figura de concesión de gestión de servicio público, en donde -a pesar del silencio de la ley sobre este particular- es incontestable que el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados debe retener, ineludiblemente, los poderes de supervisión e intervención necesarios para garantizar la vigencia, de los principios fundamentales del servicio público,..."

Continúa la Procuraduría General de la República señalando:

"De ahí que es clara no solo la autorización de que el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, delegue la administración, operación y mantenimiento de estos sistemas de acueductos y alcantarillados a favor de organizaciones debidamente constituidas para tales efectos, sino y sobre todo la misma jurisprudencia de la Sala Constitucional, lo posibilita, por lo que resulta viable y procedente que el Poder Ejecutivo haya dispuesto reglamentar vía decreto ejecutivo, todo lo relacionado con las Asociaciones

encargadas de la administración de los sistemas de acueductos y alcantarillados, señalando que dichas actividades podrían llevarse a cabo de manera conjunta o separada, a través de las asociaciones que estén debidamente constituidas e inscritas de conformidad con la Ley de Asociaciones No. 218 del 08 de agosto de 1939 y sus reformas (ver en este sentido los artículos primero, tercero, once y catorce del Decreto Ejecutivo No. 29100-S). (...) deberán necesariamente ajustarse a la normativa específica y particular que se tiene dispuesto, por tratarse de la prestación de servicios públicos en beneficio de una colectividad".

El Dictamen C-070-2000 del 05 de abril del 2000 de la Procuraduría General de la República señala que la gestión de servicios públicos que impliquen prerrogativas de poder público, se trate de servicios esenciales y sustanciales para el Estado, no pueden ser confiados a particulares. En el presente caso al estar en funciones una Asociación Administradora sin el debido Convenio de Delegación y por lo tanto sin apoderamiento legal que lo respalde, se convierten quienes los conforman en un grupo privado de personas físicas o jurídicas, con un servicio público esencial bajo su administración sin autorización del Estado. En este sentido el Tratadista Eduardo García Enterría señala:

"La facultad de Delegar deriva directamente del ordenamiento y no de una relación jurídica determinada..." Asimismo, José Luis Pillar Palaci citado por jurista supra indica "la delegación tiene un carácter de potestad pública, en efecto es una verdadera y propia potestad pública".

El objeto de la delegación es la autorización formal legal suficiente que ha de instrumentarse a través de un acuerdo o convenio, por medio del cuál se determinan los alcances del mismo, contenido, condiciones y duración, así como el control que se reserva la Administración delegante. Cuando el ente delegante es el Estado -AyA- la delegación opera por medio de norma reglamentaria o un acto administrativo. En caso de incumplimiento de la Delegación o en ausencia de la misma el Estado -AyA-, puede ejecutar por sí mismo, ante incumplimientos de directrices, deficiente gestión de los servicios delegados inobservancia del ordenamiento jurídico, etc; por parte del ente local, su competencia en sustitución del ente local. (Enclíclop. Juríd Básica, 1968,2000).

Por lo anteriormente señalado y en resguardo de la salud y la vida de la población de El Gallo de Liberia, Guanacaste; se hace necesaria la acción forzosa del Estado para regularizar el servicio público a favor de la colectividad y autorizar a la Oficina Cantonal del AyA en Liberia, Guanacaste; por medio de la Dirección Regional Chorotega en la ciudad de Liberia; para que asuma la administración, operación y gestión del servicio de agua potable de la comunidad El Gallo de Liberia, con asistencia de los representantes del Ministerio de Gobernación y Seguridad Pública locales, si fuera necesario para mantener el orden y la seguridad de los trabajadores del Instituto, en resguardo de la totalidad sistema del acueducto, la salud y la vida de los habitantes que dependen del servicio de agua potable. La Procuraduría General de la República en Dictamen C-089-88 señaló:

"Por virtud del artículo 18 de la Ley 2726, (...) y hallarse de manera efectiva a un servicio público, las tuberías, tanques y sistemas de acueductos rurales

constituyen bienes del patrimonio nacional, inalienables y para efectos administrativos y tarifarios se registran en los libros contables del AyA, ente titular que dirige y gobierna en nombre del estado lo referente al suministro de agua potable. Atribuciones que no pierde cuando delega la administración (...) Acorde con el Código Civil son cosas públicas las que están destinadas de modo permanente a un servicio de utilidad general, y se hallan fuera del comercio de los hombres (artículos 261 y 262). Asimismo, las tuberías o bienes que entrega AyA a los Comités, se considerarán parte del capital de AyA, pues lo son para prestar o administrar el servicio y no conllevan transferencia o desafectación de dominio. (...) Por consiguiente, corresponde a AvA la administración de los Acueductos Rurales. quien la delega (...) con potestades para reasumir la prestación del servicio en el momento que se justifique, por tratarse de bienes públicos que ingresarán a su patrimonio... (subrayado no es del original).

La Sala Constitucional en Resolución No. 2003-01380 de las diez horas con dos minutos del veintiuno de febrero del dos mil tres, ordenó al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, asumir la administración, operación, mantenimiento y prestación del servicio público del sistema y suministro de agua potable, por deficiencias en el servicio, el cuál resulta evidente desde un punto de vista técnico y administrativo que la calidad, cantidad y continuidad del servicio, así como el sistema del acueducto son deficientes y afectan seriamente la población beneficiaria, lo cuál el Instituto no puede ignorar y debe actuar en forma inmediata de acuerdo a sus Potestades de Imperio.

#### **POR TANTO**

De conformidad con las facultades conferidas por los artículos 11, 21, 50, 129 y 188 de la Constitución Política; 1, 2, 264, 268 de La Ley General de Salud; artículos 17, 33 y concordantes de la Ley de Aguas N° 276 del 27 de Agosto de 1942, Ley General de Agua Potable N° 1634 del 18 de Setiembre de 1953; artículos 1, 2, 3, 4, 18, 21, 22, 23 y 26 de la Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados ; artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, directriz No.. 2003-203 de la Junta Directiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados publicadas en la Gaceta No. 132 del 10 de julio del 2003; Transitorio 1 y sigtes. del Decreto Ejecutivo 29100-S del 01 de diciembre del 2000 y el Reglamento Sectorial Para La Regulación de los Servicios de Acueducto y Alcantarillado Sanitario, publicado en La Gaceta 91 del 14 de mayo del 2002 Artículos 146 inciso 1 y 2, 148, 149 inciso c) 150, 151 de la Ley General de la Administración Pública y el criterio técnico esbozado por la Dirección Regional Chorotega del AyA en Liberia y la Dirección de Obras Rurales, así como la Resolución de la Gerencia General del AyA G-2004-150 del 22 de abril del 2004; se ACUERDA:

**PRIMERO:** Se declara de interés y utilidad pública la integración del acueducto y se dispone asumir el AyA de pleno derecho la administración, operación, mantenimiento y desarrollo del sistema del acueducto y alcantarillado de la comunidad El Gallo de Liberia, provincia de Guanacaste.

**SEGUNDO:** Proceda la Dirección Regional Chorotega , a asumir de pleno derecho en forma inmediata la administración directa del sistema del acueducto de la comunidad El Gallo de Liberia, por medio de la Oficina Cantonal en Liberia y proceder con el

catastro, censo de todos los usuarios, y su incorporación en el Sistema Comercial Integrado.

**TERCERO:** Proceda la Dirección de la Región Chorotega , a realizar el inventario de todos los bienes que tiene a su haber la Asociación Administradora y su registro patrimonial a favor del AyA, así como brindar los informe necesarios a la Dirección Financiera y de Presupuesto a efectos de patrimoniarlos en los registros contables de AYA. Asimismo presentar ante las autoridades superiores del Instituto un informe técnico de los recursos requeridos (recursos humanos, técnicos, económico y de cualquier otro orden), para cumplir con la adecuada prestación del servicio.

**CUARTO:** Proceda la Administración Superior del Instituto la búsqueda de los recursos técnicos, económicos y humanos necesarios que señale la Dirección Regional Chorotega, para que dicho acueducto funcione a cabalidad dentro de las normas técnicas y operativas adecuadas en beneficio de la salud y la vida de la población.

**QUINTO:** Proceda el Departamento de Topografía a coordinar con la Región Chorotega, para elaborar los levantamientos topográficos de todos los lotes de tanques, pozos y planos catastrados de servidumbres referenciados con la respectiva propiedad, y en su oportunidad el Departamento de Expropiaciones deberá realizar las diligencias para inscribirlos en el Registro Público.

**SEXTO:** Las tarifas que se les cobraran a los usuarios corresponderá a las del AyA y regirán a partir de la fecha en que oficialmente la Dirección Regional asumió el suministro el servicio de agua potable, siguiendo las técnicas al respecto.

**SÉTIMO:** Comuníquese y notifíquese a todos los usuarios, de la anterior decisión, por medio de la correspondiente publicación en el Diario Oficial "La Gaceta" y aviso en carta circular que remitirá la Dirección Regional Chorotega, con el apoyo de la Dirección de Comunicación Social. Comuníquese. Publíquese.

V°B°

**ACUERDO FIRME-.**

**Licda. Rosa María Martínez Guillén**  
**Secretaria de Actas**