



San José, martes, 9 de noviembre de 2021
AL- 1279-2021

Doctor
Alberto López Chaves
Gerente General
Instituto Costarricense de Turismo

Asunto: Atención oficio AEL-00144-2021.

Estimado señor:

De conformidad con el oficio AEL-00144-2021 de fecha 02 de noviembre del año 2021, suscrito por el Sr. Marco Vinicio Levy Virgo, nos permitimos referirnos, en los términos que de seguido se expone:

El oficio en estudio hace un abordaje de aspectos ajenos a esta Institución, se cuestiona, por ejemplo, el por qué la Municipalidad de Talamanca otorgó (según él indica) más de 400 permisos de construcción y de uso de suelo dentro de la Zona Marítimo Terrestre, del análisis armónico del oficio en estudio, se evidencia una desconexión entre lo que se señala sobre el fondo y la petitoria, es decir, no existe relación en el contenido de la misiva y la petitoria, verbigracia; se reprocha conductas a la Municipalidad, pero su petitoria la dirige a este Instituto, desde la génesis el oficio carece de sentido y se torna improcedente, por ello, atenderemos lo que alude directamente ICT; y esto es, únicamente en cuanto a la petitoria que efectúa el Sr. Marco Vinicio Levy Virgo.

Expone el Sr. Marco Vinicio Levy Virgo en su misiva lo siguiente:

I. La primera petitoria señala:

“a) Ordenar y dar inicio, sin dilación alguna, todo ello dentro del plazo constitucional de los 10 días hábiles, al proceso de lesividad por el otorgamiento de derechos de uso y de construcción a personas de derecho privado en la Zona Marítimo Terrestre, que conforme a la Constitución Política y el ordenamiento jurídico no pueden tener en bienes demaniales.”

Previo a referirnos por el fondo, es pertinente señalar a groso modo que es lo que pide el Sr. Levy Virgo a este Instituto, básicamente, pretende:

1. Dar una orden a este Instituto, para que este a su vez, ordene a la Municipalidad abrir un proceso de lesividad en el plazo de 10 días, o bien, dar una orden a este Instituto para que abra procesos de lesividad.



2. Que este Instituto, acuda ante la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la República, para que estos entes ordenen la nulidad de permisos de construcción y uso de suelo otorgados en Zona Marítimo Terrestre.

De conformidad con lo anterior, se pretende dar respuesta a las peticiones del Sr. Marco Vinicio Levy Virgo, para ello, resulta pertinente hacer un abordaje por varios temas, a efectos de que se aclare la improcedencia de lo peticionado.

Como primer tema:

a. Nulidades reguladas en la Ley General de la Administración Pública.

Partimos señalando que, nuestra legislación contempla básicamente, dos tipos de nulidades (absolutas o relativas) esto por encargo del ordinal 165 de la Ley General de la Administración Pública, el cual indica “*La invalidez podrá manifestarse como nulidad absoluta o relativa, según la gravedad de la violación cometida.*” Ahora bien, respecto de la nulidad absoluta, para el caso en análisis, conviene decir que, el ordinal 173 ibidem, bifurca la nulidad absoluta, generando con ello, lo que conocemos como **nulidad absoluta, evidente y manifiesta**, en ese sentido, dispone la norma.

“Artículo 173

*1) Cuando la nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos sea evidente y manifiesta, podrá ser declarada **por la Administración** en la vía administrativa, sin necesidad de recurrir al contencioso-administrativo de lesividad, previsto en el Código Procesal Contencioso-Administrativo, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República; este dictamen es obligatorio y vinculante. Cuando la nulidad absoluta verse sobre actos administrativos directamente relacionados con el proceso presupuestario o la contratación administrativa, la Contraloría General de la República deberá rendir el dictamen.”*

Al respecto, resulta de interés citar el Dictamen de la Procuraduría General de la República, C-126-2000 de fecha 02 de junio del año 2000.

*“...Como ha sido ampliamente desarrollado en la jurisprudencia administrativa de esta Institución, la potestad contemplada en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, supone un trámite que ha de seguir la Administración para volver sobre **un acto propio** creador de derechos subjetivos. Precisamente por esta excepcionalidad, es que se torna necesario determinar, en cada caso en concreto, los requisitos para que se configure una nulidad, que además de absoluta, ha de ser evidente y manifiesta...”*

Nótese como el dictamen citado, claramente se indica que, la potestad contemplada en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, supone un trámite que ha de



seguir la Administración **para volver sobre un acto propio**, no sobre un acto ajeno, es decir, la lógica jurídica nos sugiere que, la aplicación del ordinal 173 ibidem, debe ser atendida por aquel ente que emitió el acto, esto debe aclarar la intención del petente, al querer que esta Administración busque la nulidad de un acto que no emitió, de un acto que no le es propio.

No buscamos hacer un examen exhaustivo de las nulidades, pues ello implicaría prácticamente efectuar una tesis doctoral, lo que buscamos es ubicar al petente en su improcedente intención de ordenar que esta administración, declare nulo un acto que no emitió, petición improcedente básicamente por dos aspectos, no tiene el petente la legitimidad de ordenar a la administración realizar un acto y dos, mucho menos un acto que la administración no emitió.

Bajo esa misma línea de análisis, resulta pertinente citar lo que la Ley General de la Administración Pública, señala respecto de las nulidades:

Ley General de la Administración Pública

“Artículo 165.-La invalidez podrá manifestarse como nulidad absoluta o relativa, según la gravedad de la violación cometida.

Artículo 166.-Habrá nulidad absoluta del acto cuando falten totalmente uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente.

Artículo 167.-Habrá nulidad relativa del acto cuando sea imperfecto uno de sus elementos constitutivos, salvo que la imperfección impida la realización del fin, en cuyo caso la nulidad será absoluta.

Artículo 168.-En caso de duda sobre la existencia o calificación e importancia del vicio deberá estarse a la consecuencia más favorable a la conservación del acto.”

Por otra parte, nuestro ordenamiento jurídico dispone de vías procesales para que la administración elimine los efectos jurídicos de un acto o contrato, sobre esto ha sido conteste el Tribunal Contencioso Administrativo, al señalar:

“III.- Los actos administrativos cuentan con una presunción "iuris tantum" de legalidad, por lo que una vez que son tomados por la Administración y debidamente comunicados, se presume que son legítimos y eficaces, y, por lo tanto, ejecutorios (artículos 146 y 147 de la Ley General de la Administración Pública). Esta presunción, opera en favor de la Administración, pero también puede beneficiar al administrado, ya que, por aplicación de la doctrina de los actos propios, si la Administración considera que un acto suyo se encuentra viciado de nulidad, absoluta o relativa, no puede simplemente alegar esa invalidez para desconocerlo,



desaplicarlo, derogarlo o dejarlo sin efecto, sino que debe necesariamente recurrir a los mecanismos establecidos por la ley para lograr su eliminación. En Costa Rica, existen tres posibilidades para que la Administración Pública elimine de la vida jurídica un acto administrativo generador de derechos subjetivos: 1) si se trata de una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, puede anularlo por sí misma, siguiendo de previo el trámite que marca el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública; 2.- si el vicio es una nulidad relativa o bien absoluta, pero en este último caso no evidente ni manifiesta, la Administración debe recurrir al proceso de lesividad, para pedir al Juzgado de lo Contencioso Administrativo que declare la nulidad del acto (artículos 10.4 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa); c.- si el acto es válido, pero inoportuno o inconveniente, se puede recurrir a la figura de la revocación, siguiendo el procedimiento que señalan los artículos 152 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública.” (Voto N° 1850-90 de 14 de diciembre de 1990).

Por otra parte, resulta pertinente (a efectos de evidenciar la improcedencia de las pretensiones del petente, no solo en querer imponer una orden a la administración, sino, además, que dicha orden se haga en el plazo de 10 días) señalar que, anular un acto o contrato administrativo, supone que, al menos; deba realizarse 5 etapas, mismas que nos permitimos mencionar:

- **Primera etapa:** Los actos preparatorios.
- **Segunda etapa:** El procedimiento administrativo ordinario.
- **Tercera etapa:** Dictamen favorable de la Procuraduría General de la República o de la Contraloría General de la República.
- **Cuarta etapa:** Declaratoria de eliminación del acto o contrato administrativo.
- **Quinta etapa:** Efectos de la declaratoria de nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto o contrato administrativo declaratorio de derechos.

Finalmente, vale reseñar que, en derecho administrativo, prevalece la conservación de las actuaciones, por lo que anular un acto no supone seguir el camino de la informalidad, todo lo contrario, anular un acto lleva implícita toda una ritualidad, en camino formal, un proceso claramente definido en la Ley y por supuesto, establecer el propósito útil de efectuar la nulidad.

b. Autonomía Municipal.

La autonomía municipal nace por encargo del ordinal 170 de la Constitución Política la cual refiere que, **las corporaciones municipales son autónomas**, ahora bien, las implicaciones y



repercusiones de la autonomía, han sido ampliamente abordada por la doctrina, pero especialmente desarrollada por el voto constitucional 5445-99, que, para los efectos de este análisis, conviene citar.

Este voto, señaló que las municipalidades:

- Operan de manera descentralizada frente al Gobierno de la República.
- Gozan de autonomía constitucionalmente garantizada y reforzada, que se manifiesta en materia política, al determinar sus propias metas y los medios normativos y administrativos, en cumplimiento de todo tipo de servicio público para la satisfacción del bien común en su colectividad.
- Son entidades territoriales de naturaleza corporativa y pública no estatal, dotadas de independencia en materia de gobierno y funcionamiento, lo que quiere decir, por ejemplo, que la autonomía municipal involucra aspectos tributarios, que para su validez requieren de la autorización legislativa, la contratación de empréstitos y la elaboración y disposición de sus propios ingresos y gastos, con potestades genéricas.

Dentro de las muchas aristas que engloban el concepto de autonomía, podemos decir que, la que ostenta los municipios es una de las más reforzadas por tener su génesis en la Constitución Política, todo ello, nos permite asegurar que, lejos está esta Institución de tener la potestad legal de inferir en las decisiones que se toman en el seno de una Municipalidad, esto entendiendo los límites que nos establece la autonomía, pero además, tal y como se indicó en el acápite anterior, el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, supone un trámite que ha de seguir la Administración para volver sobre **un acto propio**, es decir, un acto que haya emitido.

c. Correcto entendimiento de la superior y general vigilancia.

Este Instituto se refirió a este tema mediante G-1549-2021, oficio al cual el petente hace referencia en su petición y que evidentemente es de su conocimiento, no obstante, nos permitimos una vez más, aclararle al Sr. Marco Vinicio Levy Virgo, cuáles son las implicaciones jurídicas en relación con este Instituto, respecto de la superior y general vigilancia en la Zona Marítimo Terrestre, por ello, nos permitimos hacer referencia en lo que interesa, al oficio G-1549-2021.

El usufructo y administración de la Zona Marítimo Terrestre, corresponde a la municipalidad de la jurisdicción respectiva; y son las municipalidades las que deben velar directamente por el cumplimiento de las normas de la ley sobre la Zona Marítimo Terrestres referentes al dominio, desarrollo, aprovechamiento y uso de la Zona Marítimo Terrestre y en especial de las áreas turísticas de los litorales. (artículo 3 de la Ley sobre Zona Marítimo Terrestre).



La función del Instituto Costarricense de Turismo, en nombre del Estado, es **únicamente la de ejercer superior y general vigilancia** de todo lo referente a la zona marítimo terrestre; tal y como lo señala el informe de la Contraloría General de la República, No. DFOE-ED-71-2008, del 19 de diciembre de 2008:

“...Ahora bien, al conferir el ordenamiento jurídico, en especial la Ley 6043, competencias precisas a otras instituciones públicas y a las entidades municipales dentro de la Zona Marítimo Terrestre, le corresponde al ICT, de acuerdo a su envergadura, ejercer una labor de supervisión sobre la gestión administrativa que realizan tales entidades...”

De lo anterior expuesto, se deriva que la vigilancia que le es asignada por Ley al ICT, en relación con otras entidades, se limitaría a una supervisión sobre la gestión administrativa, o una coordinación entre ellas.

d. Intangibilidad de los actos propios.

Este es un principio del derecho administrativo altamente complejo, razón por la cual, no pretendemos hacer un abordaje doctrinal del mismo, sino, únicamente, aclararlo para así señalar la improcedencia de la petición que se atiende.

Este principio ha sido ampliamente desarrollado por la Sala Constitucional y los tribunales respectivos, en donde han señalado que, si bien la administración puede revisar sus propios actos, el objetivo debe ser darle continuidad a los mismos, por otra parte; paralelamente con ello, existe otro principio que señala que, no puede haber nulidad por la nulidad misma, la regla debe ser preservar el acto y si éste debe ser anulado, seguir el procedimiento que corresponda.

Este principio, además, surge como un límite a la administración pública, para mejor entendimiento, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Primera, Resolución N° 251-2000 de 16 horas del 4 de septiembre del 2000, señaló:

*III.- Para este último propósito, las municipalidades tienen entre sus facultades la de supervisar lo regulado en materia de construcciones, contando con la posibilidad de ejecutar medidas como las permitidas por los artículos 24, 88 o 96 de la Ley de Construcciones, referidos a multas e inclusive demolición de la obra. De este modo, la Municipalidad debió recurrir a estos mecanismos y no al de anulación del permiso, pues con ello ha incurrido en **una lesión innecesaria al principio constitucional de la intangibilidad de los actos propios** (artículo 34 constitucional), según el cual un acto declarativo de derechos, como lo es el otorgamiento de un permiso, no puede ser dejado sin efecto por propia mano, salvo en los casos de excepción que habilita el mismo ordenamiento jurídico, según procedimientos establecidos al efecto. Al respecto ya se ha indicado en la sentencia N° 2186-94 de las diecisiete horas tres minutos del cuatro de mayo de mil novecientos noventa y cuatro:*



"...la Sala ha señalado con anterioridad (ver entre otras, las sentencias N° 2754-93 y N° 4596-93) que el principio de intangibilidad de los actos propios, que tiene rango constitucional en virtud de derivarse del artículo 34 de la Carta Política, obliga a la Administración a volver sobre sus propios actos en vía administrativa, únicamente bajo las excepciones permitidas en los artículos 155 y 173 de la Ley General de la Administración Pública. Para cualquier otro caso, debe el Estado acudir a la vía de la lesividad, ante el juez de lo contencioso administrativo. De este modo, al haber suprimido el Ministerio de Educación los sobornos de los recurrentes, violó el principio enunciado y sobre este punto, debe declararse con lugar el recurso" (...)" (Voto N° 899-95 de 15 de febrero de 1995)

También debe indicarse, que, si se trata de una nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un acto administrativo, la Administración, de previo a declararla, debe seguir el procedimiento administrativo ordinario que establece los artículos 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, concediéndole amplia participación y defensa al administrado que deriva derechos subjetivos del acto que se pretende anular. Una vez concluido el procedimiento administrativo, el órgano director devuelve el expediente al jerarca, quien, de previo a tomar la decisión final, debe remitirlo a la Procuraduría o a la Contraloría, según corresponda, a efecto de que se rinda el pronunciamiento que requiere la Ley." Lo destacado no pertenece al texto original.

Bajo esa misma línea de inteligencia, es menester señalar que, esta Institución no ha efectuado ningún acto que deba siquiera, ser analizado en términos de lesividad, ni tiene la competencia para ordenar a otro ente, dependencia, ministerio o municipio, efectuar un proceso de lesividad o de nulidad de actos propios.

e. La posibilidad que tiene un tercero de ordenar a la administración realizar actos administrativos.

Debe tenerse claro que todo derecho lleva implícita una responsabilidad y que ningún derecho es irrestricto, es decir, hay límites al ejercicio de un derecho, ejemplo claro de ello es el ordinal 220 de la Ley General de la Administración Pública mediante el cual limita uno de los derechos más fundamentales-**el de defensa**-, al señalar:

"El derecho de defensa deberá ser ejercido por el administrado en forma razonable. La Administración podrá excepcionalmente limitar su intervención a lo prudentemente necesario..."

Nótese la clara limitación que impone el artículo citado, "puede ejercerse el derecho a defensa, pero de forma razonable", es decir, no es irrestricto el derecho, podemos ver otro ejemplo de ello, en el Código Procesal Civil, norma que marca un derrotero a las actuaciones judiciales, pero también aplicables en las relaciones administración-administrado; al respecto se indica:



Código Procesal Civil

Sujetos Procesales:
Derechos, Deberes y Potestades

“Artículo 4.- Derechos y deberes de las partes e intervinientes

4.2 Deberes. Las partes y los intervinientes deberán ajustar su conducta a la buena fe, a la lealtad, a la probidad, al uso racional del sistema procesal, al respeto debido de los sujetos procesales y al deber de cooperación con la administración de justicia, evitando todo comportamiento malicioso, temerario, negligente, dilatorio, irrespetuoso o fraudulento. Cualquier acto contrario a estos deberes será considerado como abuso procesal y será sancionado con el rechazo de plano de la gestión, sin perjuicio de las responsabilidades disciplinarias, penales y civiles que correspondan.”

Esto en concordancia con todo lo externado hasta aquí, nos brinda un claro entendimiento de las potestas que puede o no tener un tercero, en la pretensión de imponer u ordenar a la Administración Pública efectuar determinados actos.

Esta pretensión demuestra un claro y evidente desconocimiento de la función pública y de los principios administrativos, pues se pretende obligar a una administración iniciar un proceso de lesividad, de un acto que no emitió y en un plazo que, es inaplicable, pues violentaría de forma grave los más elementales derechos consagrados en la Constitución Política.

Por eso, la intención de imponer a la Administración efectuar una conducta administrativa ordenándole realizar un acto que no le compete y en un plazo absolutamente improcedente, no es de recibo y a todas luces resulta improcedente y hasta irrespetuoso si se quiere.

f. Sobre el plazo de los 10 días.

Como ha quedado evidenciado a lo largo de este análisis, es claro que existe un desconocimiento profundo de la materia sustantiva y procesal que gira en torno al proceso de lesividad, la competencia de los entes administrativos, y claramente, de la procedencia o no de solicitar la aplicación de un plazo de 10 días, se da un tratamiento horizontal a temas que son diametralmente distintos.

Nuestra legislación aborda en diferentes cuerpos normativos el plazo de 10 días, para que la Administración de respuesta, para el caso que nos ocupa, debemos abordarlo desde la concurrencia de los ordinales 27 de la Constitución Política y el 32 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, veamos.



Constitución Política¹

“Artículo 27.- Se garantiza la libertad de petición, en forma individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial, y el derecho a obtener pronta resolución.”

Ley de la Jurisdicción Constitucional²

“Artículo 32. Cuando el amparo se refiera al derecho de petición y de obtener pronta resolución, establecido en el artículo 27 de la Constitución Política, y no hubiere plazo señalado para contestar, se entenderá que la violación se produce una vez transcurridos diez días hábiles desde la fecha en que fue presentada la solicitud en la oficina administrativa, sin perjuicio de que, en la decisión del recurso, se aprecien las razones que se aduzcan para considerar insuficiente ese plazo, atendidas las circunstancias y la índole del asunto.”

Lo primero que debe tenerse claro es que, el derecho de petición amparado en los ordinales supra citados, **está circunscrito a peticiones puras y simples**, pero, además, a peticiones que, como finalidad, **tenga la necesidad del administrado de ser informado de un tema específico** y por supuesto, que atañe a la Administración a la que se efectúa la petición, es decir, a peticiones de información sobre temas que competan a la administración, de tal modo que, podemos entender que, existe un mar de diferencia entre lo que puede ser susceptible y amparable por violación al incumplimiento del plazo de los 10 días, **que, valga señalar, en el caso que nos ocupa, no procede.**

Paralelo a lo anterior, y como elemento que coadyuva en la intención de aclarar que, el derecho de petición que contempla el plazo de los 10 días es únicamente referente a temas de información, ejemplo indubitable de ello, lo encontramos en el orinal que se transcribe:

Constitución Política.

*“Artículo 30.- Se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos **con propósitos de información sobre asuntos de interés público.**”*

Quedan a salvo los secretos de Estado. El destacado no pertenece al texto original.

De la convergencia e interpretación armónica de los ordinales 27 y 30 de la Constitución Política en concordancia con el ordinal 32 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, así como en la jurisprudencia que se dirá, podemos concluir que, el plazo de los 10 días aplica:

1) Si la petición es pura y simple.

¹https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=871&nValor3=0&strTipM=TC

²http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=38533



- 2) Si no hubiere plazo señalado para contestar.
- 3) Cuando lo solicitud sea para obtener información respecto de un tema concreto.

Lo anterior, no obedece a una interpretación antojadiza que haga esta Asesoría Legal, sino, al análisis jurisprudencial efectuado por la Sala Constitucional y que ha sido constante, consecuente y sostenido a través de los años, por ello, nos permitimos transcribir tan solo uno de los muchos pronunciamientos:

“Sala Constitucional Resolución N° 02868 - 1993³

III. Se ha alegado violación del derecho constitucional de respuesta consagrado en el artículo 27 de la Carta Magna. Sobre el particular, cabe aclarar que este derecho constitucional, en relación con el artículo 32 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, se encuentra referido a peticiones puras y simples de información y no a recursos, reclamos u otro tipo de peticiones del administrado ... “El destacado no pertenece al texto original.

Zanjada la disyuntiva de lo que puedo o no ser susceptible y amparable por aplicación de los ordinales 27 de la Constitución Política y el 32 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, podemos concluir que, para el caso concreto, el plazo de los 10 días es improcedente.

II. La segunda petitoria señala:

“b) Se solicite la intervención de la Contraloría General y la Procuraduría a fin de se ordene la nulidad de todo lo actuado en relación al otorgamiento de permisos de uso, concesión y de construcción en los terrenos que conforman la propiedad pública del Estado.”

El petente por derecho constitucional tiene libre acceso a los departamentos administrativos, por cuanto, puede libre y directamente acudir a los mismo sin la intervención de otro ente.

III. Conclusión.

En definitiva, debemos señalar que, lo peticionado por el petente en la misiva de referencia es totalmente improcedentes, por lo siguiente:

1. El Marco Vinicio Levy Virgo, carece de la facultad para ordenar a la Administración realizar un acto ajeno a su competencia.
2. El ICT, carece de competencia para dar una orden a un ente administrativo que ostenta una autonomía política, administrativa y financiera dada por la misma Constitución Política.

³ <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-92197>



3. Es totalmente improcedente pretender la nulidad de un acto o contrato administrativo, mediante el proceso de lesividad en el plazo de 10 días.
4. El plazo de 10 días aplica si la petición es pura y simple, si no hubiere plazo señalado para contestar, y cuando lo solicitud sea para obtener información respecto de un tema concreto.
5. Respecto de la Zona Marítimo Terrestre, el usufructo y administración corresponden a la municipalidad de la jurisdicción respectiva; no al ICT. (artículo 3 de la Ley sobre Zona Marítimo Terrestre).
6. Respecto de la Zona Marítimo Terrestre, la función del Instituto Costarricense de Turismo, en nombre del Estado, **es únicamente la de ejercer superior y general vigilancia.**

De esta forma, damos respuesta al oficio G-1861-2021 de fecha 04 de noviembre del año 2021.

Cordialmente,

Lic. José Francisco Coto Meza, MSc
Asesor Legal

Lic. Ronny López Zapata, MSc.
Abogado, Asesoría Legal