

San José, 12 de setiembre, 2008
DJ-08-3427

Licenciado
Guillermo Arce Oviedo
SUBGERENTE GENERAL
S.O.

Estimado señor:

Atendiendo a su solicitud nos permitimos realizar una interpretación referente al dictamen N. C-236-2008 de la Procuraduría General de la República, en lo que se refiere a la prestación de servicios de abastecimiento de agua potable y alcantarillado sanitario por parte del Instituto, en propiedades bajo el régimen en condominio.

ALCANCES DEL DICTAMEN C-236-2008

Es importante aclarar que los alcances del dictamen solicitado por el Instituto lo es en función de que se aclare el tema de la legalidad de que personas de derecho privado brinden servicios públicos, como el abastecimiento poblacional de agua potable y alcantarillados sanitarios. No así la regulación de esos servicios en propiedades bajo el régimen de propiedad en condominio .

SERVICIO PÚBLICO PARA ABASTECIMIENTO POBLACIONAL

Partimos de que el servicio público *"...es la actividad administrativa, indispensable para la vida social, de prestación al público, asumida en exclusividad por el Estado, bajo un régimen jurídico público, cuyos caracteres son la regularidad, continuidad, obligatoriedad, mutabilidad e igualdad."*¹

¹ URRUTIGOITY Javier; Retribución en los Servicios Públicos: en la obra colectiva Los Servicios Públicos. Régimen Jurídico actual, DEPALMA, Buenos Aires, 1994, p. 64.

Así mismo tenemos que Fernando Garrillo lo define como “*Servicio técnico prestado al público de una manera regular y constante mediante una organización de medios personales y materiales cuya titularidad pertenece a una Administración pública y bajo un régimen jurídico especial.*”²

De conformidad con esas definiciones podemos decir que el servicio público es en primer lugar de una actividad administrativa; segundo se trata de un servicio indispensable para la vida social; tercero se trata de una prestación, es decir la Administración está dentro de la gestión, en el servicio público la administración puede prestarse directamente (AyA) o bien indirectamente, por medio de terceros mediante la figura de la delegación en ASADAS; cuarto está dirigido al público o de utilidad general al público, de esta nota se deriva el derecho del usuario a la prestación exigible judicial y constitucionalmente y por tanto la igualdad es clave en la obtención del servicio; quinto es asumido en exclusividad por el Estado, esta exclusividad significa monopolio de iure, esto es, monopolio de la titularidad no de la prestación, pues aceptar la publicatio como elemento delimitador del servicio público trae como consecuencia que ésta será una actividad de competencia exclusiva del estado (salvo título habilitante a particulares: Delegación en ASADAS, municipalidades o empresas públicas creadas por ley), por lo que podemos decir que trata de una reserva al estado mediante ley formal (Ley Constitutiva del AyA); y sexto se encuentra bajo un régimen jurídico público, esto es, sometido a un régimen jurídico de protección especial, con inmunidades y prerrogativas especiales, tanto de la administración en relación con los titulares de la gestión, como del servicio frente a terceros.

Asimismo, podemos decir que se trata de una actividad sometida a los principios o caracteres de universalidad, regularidad, continuidad, obligatoriedad, mutabilidad e igualdad.

² GARRIDO FALLA Fernando; El concepto de Servicio Público en Derecho español, Revista de Administración Pública, número 135, septiembre-diciembre, 1994, p. 21.

La Sala Constitucional ha reconocido que:

“Todos los servicios públicos prestados por las administraciones públicas –incluidos los asistenciales o sociales- están regidos por una serie de principios que deben ser observados y respetados, en todo momento y sin excepción alguna, por los funcionarios públicos encargados de su gestión y prestación. Tales principios constituyen una obligación jurídica de carácter indeclinable impuesta a cualquier ente u órgano administrativo...”³

Algunos de esos principios se encuentran recogidos por la Ley General de la Administración Pública:

“La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios o beneficiarios” (Art. 4 LGAP).

REGIMEN EN CONDOMINIO

⁴ “En nuestro país la propiedad horizontal, copropiedad inmobiliaria o condominio es una propiedad inmueble, sometida a un régimen especial complejo, que contiene unidades privativas como lo son lotes, viviendas, apartamentos o locales; susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento comun de aquél o a la vía pública que pueden pertenecer o pertenecen a varios propietarios, cada uno con un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre su unidad; y elementos comunes necesarios para su uso y disfrute sobre los cuales los propietarios tienen un derecho de copropiedad y que puede ser desarrollada en forma vertical, horizontal o mixta. ”

Se trata por tanto de aquella especial y seccional forma de división de la propiedad que se ejerce sobre viviendas, oficinas, locales comerciales, bodegas,

³ Sentencia de la Sala Constitucional N° 11976-04.

⁴ Montejo M. Andrés. Aproximación a un marco teórico de referencia en torno a la propiedad en condominio. 2006

estacionamientos, recintos industriales, sitios y otros en que se divida un condominio y que atribuye al titular de dichas unidades un derecho de propiedad absoluto y exclusivo sobre las mismas, y un derecho de copropiedad forzada respecto a los bienes de dominio común.

Las características de este régimen son las que establece la ley reguladora de la propiedad en *condominio*, número 7933 de 28 de octubre de 1999. En lo que interesa dispone el artículo 1° de esta ley:

“ARTÍCULO 1.- El régimen de propiedad en condominio puede aplicarse:

a) A los diversos pisos, los locales, las oficinas, los estacionamientos o los departamentos en que se dividan uno o varios edificios, por construirse o construidos en una misma finca o en diversas, ya sea que pertenezcan estos a uno o varios propietarios o concesionarios.

Al inscribirse la afectación de varias fincas, se reunirán de modo que resulte una sola finca matriz.

b) A las distintas edificaciones que se construyan en una sola finca, si habrán de pertenecer a propietarios diferentes.

c) A los bienes inmuebles aptos para la construcción, tanto para los lotes o las fincas rurales en que se divida el terreno, como para las construcciones que se levanten en ellos.

d) Cuando el propietario de un edificio o un desarrollo habitacional, comercial, turístico, industrial o agrícola, ya construido, decida someterlo al régimen de propiedad en condominio, siempre que existan elementos independientes y comunes indivisibles y cumplan todos los requisitos técnicos exigidos por esta ley.”

Según lo que establecen los incisos b) y c) del artículo transcrito *supra*, un bien inmueble sometido al régimen de propiedad en *condominio* puede ser utilizado para fines residenciales o comerciales o incluso industriales.

A partir de lo apuntado anteriormente, es claro que para este tipo de regulación de la propiedad existen normas que le son propias, en ese sentido la disposición de áreas comunes y servicios que se presten dentro del condominio quedan sujetas a la voluntad de los copropietarios en forma “privativa”, interviniendo en

forma externa el Estado a través de regulaciones que les resultan de acatamiento obligatorio, en el tanto deben cumplir con requisitos para su aprobación y funcionamiento, tal y como lo sería la operación de sistemas de tratamiento de aguas residuales, disposición de desechos, normas de calidad de agua, entre otros.

CONCLUSIONES

De todo lo indicado anteriormente puede concluirse claramente lo siguiente.

PRIMERO: Los alcances del dictamen solicitado por el Instituto se circunscriben al tema de la legalidad de que personas de derecho privado brinden servicios públicos, como el abastecimiento poblacional de agua potable y alcantarillado sanitario. No así la regulación de esos servicios en propiedades bajo el régimen de propiedad en condominio .

SEGUNDO: Tenemos que para que exista servicio público para abastecimiento poblacional debe cumplirse con los siguientes elementos facticos: que sea una actividad administrativa, que sea indispensable para la vida social, debe corresponder a una prestación directa o indirecta por parte del Estado, que sea de interés general y bajo un régimen jurídico público de protección especial.

TERCERO: La prestación de servicios públicos, como lo son el de acueducto y alcantarillado, se trata de una actividad sometida a los principios o caracteres de universalidad, regularidad, continuidad, obligatoriedad, mutabilidad e igualdad.

CUARTO: En el supuesto de que exista algún operador del servicio en la localidad, en donde se encuentre localizado el condominio, deberán los interesados realizar las mejoras, ampliaciones o modificaciones en los sistemas existentes o procurarse la disponibilidad del recurso y hacer entrega de las obras

de infraestructura, así como los inmuebles o derechos al operador, cumpliendo para tal efecto lo dispuesto en nuestra legislación. No procedería en este supuesto el autoabastecimiento por medio de una fuente propia.

QUINTO: En los supuestos en que no exista operador del servicio público podrá el interesado (en constituir la propiedad en condominio) procurar su propia disponibilidad (con fundamento en el artículo 271 y 272 de la Ley General de Salud y los artículos 13 y 30 de la Ley Reguladora de la Propiedad en Condominio) y brindarse el servicio de agua para consumo humano entre los copropietarios de la propiedad sujeta a este régimen. Esto por cuanto no se refiere a un servicio público pues no cuenta con los presupuestos señalados en el punto segundo, referente a que no es una actividad pública administrativa, (pues la administración se realiza a través de un órgano de administración interno), no hay un servicio indispensable para la vida social (pues por el contrario hay una convivencia limitada a los copropietarios), la prestación no la realiza el Estado por no haber operador en la localidad, no existe un interés general (lo que hay es un interés limitado a los copropietarios) y por último el régimen que les regula no es público sino privado sin protección especial como si se da en el servicio público de abastecimiento poblacional.

SEXTO: No se tiene evidencia a la fecha que el Ente Regulador de Servicios Públicos, haya autorizado pliegos tarifarios para sistemas de agua potable en condominios, por lo que el pago de éstos se deriva de las cuotas que los condóminos de común acuerdo fijan para estos servicios.

 DIRECCION JURIDICA
Original Firm
Licda. Sonia Guevara Rodríguez

Atentamente,

Licda. Sonia Guevara R., M.Sc.

Licda. Kattia Ramírez B. MLA

V. B. Lic. Rodolfo Lizano R.
DIRECCIÓN JURÍDICA