

**ACTA ORDINARIA N° 164-2019
PERIODO CONSTITUCIONAL
2016 – 2020**

ACTA NÚMERO CIENTO SESENTA Y CUATRO – DOS MIL DIECINUEVE, DE LA SESIÓN ORDINARIA QUE CELEBRA EL CONCEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE CÓBANO EL DÍA DIECIOCHO DE JUNIO DEL DOS MIL DIECINUEVE A LAS DIECISIETE HORAS, EN LA SALA DE SESIONES DE ESTE CONCEJO.

Con la presencia de las siguientes personas:

PRESIDENTE

Dagoberto Villalobos Mayorga

PRESIDENTA SUPLENTE

Dunia Campos Salas

CONCEJALES PROPIETARIOS

Fernando Quesada López.

Carlos Enrique Ovares Sancho

Virginia Vargas Acosta.

Eladio Picado Ramirez

CONCEJALES SUPLENTE

Ronny Campos Muñoz

Crisly Morales Méndez

Mario Delgado Rodriguez

Manuel Ovares Elizondo

INTENDENTE

Cinthya Rodriguez Quesada

VICE INTENDENTE

Roberto Varela Ledezma

ASESORA LEGAL

Lcda. Rosibeth Obando Loria

SECRETARIA

Roxana Lobo Granados

AUSENTES

CONCEJALES PROPIETARIOS

CONCEJALES SUPLENTE

VISITANTES

Se comprueba el quórum y se da inicio a la sesión sometiendo a consideración del Concejo el orden del día propuesto para esta sesión

ARTICULO I.

ORACION

ARTICULO II.

RATIFICACION DE ACTAS

ARTICULO III.

AUDIENCIAS Y JURAMENTACIÓN

ARTICULO IV.

MOCIONES

ARTICULO V.

ASUNTOS DE TRAMITE URGENTE

ARTICULO VI.

INFORME DE LOS CONCEJALES

ARTICULO VII.

INFORME DE LAS COMISIONES

ARTICULO VIII.

INFORME DE LA ASESORA LEGAL

ARTICULO IX.

INFORME DE LA INTENDENCIA Y LA ADMINISTRACION

ARTICULO X LECTURA DE CORRESPONDENCIA

ARTICULO I. ORACION
A cargo del presidente

ARTICULO II. RATIFICACION DE ACTAS
Se somete a ratificación el acta ordinaria 163-2019 la cual se ratifica en todas sus partes.

ARTICULO III. AUDIENCIAS Y JURAMENTACIÓN

a. Se recibe para su debida juramentación a cuatro miembros de la Junta de Educación de la Escuela La Tranquilidad, señores:

-Paula Jimenez Alvarado	cedula 1 1126 414
-Sonyasmitt Rojas Arce	cédula 6 404 638
-Mauricio Daniel Monge Conejo	cédula 2 530 451
-Cindy Lopez Córdoba	cédula 6 296 880"

Los cuales fueron nombrados como miembros de esta junta en la sesión ordinaria 163-2019. Procede a la juramentación el presidente municipal de acuerdo a lo estipulado en el artículo 194 de la Constitución Política. Una vez juramentados se retiran

ARTICULO IV. MOCIONES

a. Moción de los Concejales Dagoberto Villalobos, Eladio Picado y Carlos Ovares
MOCION

Señores del Concejo

Concejo Municipal del Distrito de Cóbano

Considerando

1.- Que en el acta ordinaria número 161-2019, artículo X, inciso e, del día veintiocho de mayo del año dos mil diecinueve fue aprobado el informe final de hecho probados y no probados del órgano director del procedimiento Administrativo para investigar presuntas anomalías infringidas por la Empresa atacama del Sur en la Zona Marítimo Terrestre.
2.- Que no se incluyó en dicho acuerdo el informe completo del Órgano Director.
3.-Que no se advirtió para que se informe a la empresa ATACAMA DEL SUR SOCIEDAD ANONIMA, cédula de persona jurídica cédula de persona jurídica N°. 3-101-137161 representada por su apoderado generalísimo sin límite de suma don Manuel Ortuño Pinto, cédula de identidad N°. 1-410-643; que contra dicho acuerdo le son oponibles los recursos ordinarios de revocatoria y apelación en subsidio, ante este mismo órgano, los cuales deben interponerse en el plazo de cinco días hábiles contados a partir de la notificación del presente asunto y ante el superior jerárquico impropio sea el Tribunal Contencioso Administrativo.

MOCIONO PARA QUE:

Para que se anexe al acuerdo número 161-2019, artículo X, inciso e, del día veintiocho de mayo del año dos mil diecinueve, el informe final de hecho probados y no probados del órgano director del procedimiento Administrativo contra la empresa ATACAMA DEL SUR SOCIEDAD ANONIMA, cédula de persona jurídica cédula de persona jurídica N°. 3-101-137161 representada por su apoderado generalísimo sin límite de suma don Manuel Ortuño Pinto, cédula de identidad N°. 1-410-643; y se haga saber a su representado el señor Manuel Ortuño Pinto que contra dicho acuerdo le son oponibles los recursos ordinarios de revocatoria y apelación en subsidio, ante este mismo órgano, los cuales deben interponerse en el plazo de cinco días hábiles contados a partir de la notificación del presente asunto y ante el superior jerárquico impropio sea el Tribunal Contencioso Administrativo.

ACUERDO N°1

Con cinco votos presentes a favor SE ACUERDA: "1.1Dispensar del trámite de comisión".
ACUERDO UNANIME Y FIRME

1.2 Acoger moción presentada y anexar al acuerdo tomado en la sesión ordinaria 161-2019, artículo X, inciso c del día 28 de mayo del 2019 que textualmente dice:

CONSIDERANDO:

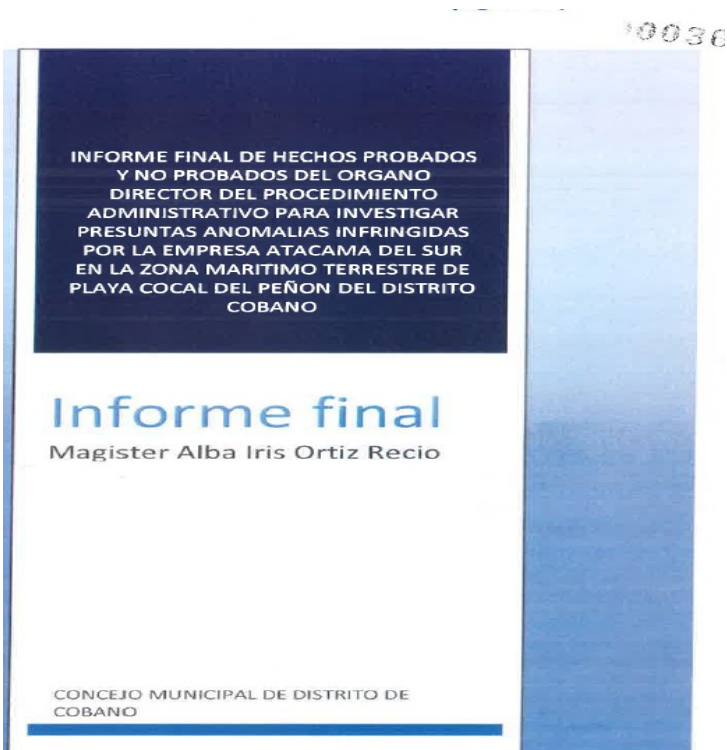
- Que se ha conocido Informe Final de Hechos Probados y no Probados del Órgano Director del Procedimiento Administrativo para Investigar Presuntas Anomalías Infringidas por la Empresa Atacama del Sur en la Zona Marítimo Terrestre de Playa Cocal del Peñón del Distrito de Cóbano.

ACUERDO N°3

Con cuatro votos presentes a favor SE ACUERDA: “3.1 Acoger y aprobar la recomendación emitida por el órgano director externo en el Informe Final de Hechos Probados y no Probados del Órgano Director del Procedimiento Administrativo para Investigar Presuntas Anomalías Infringidas por la Empresa Atacama del Sur en la Zona Marítimo Terrestre de Playa Cocal del Peñón del Distrito de Cóbano que dice:*****

1. Desestimar los cargos en cuanto a las construcciones existentes anteriores a la construcción de la piscina, por cuanto las mismas fueron consolidadas, al tenor de Ley N°9242 del contrato y su adendum y de la declaración jurada rendida por el representante de la empresa Atacama del Sur S.A.*****
2. Desestimar los cargos para carecer de interés actual en cuanto a la ducha que se había instalado irregularmente al ingreso de la playa, por cuanto voluntariamente ha sido removida.*****
3. Desestimar los cargos por haber sembrado una cerca natural de piñuela por cuánto no se logró encontrar prueba alguna de que esta fuese sembrada por la parte investigada y que más bien no resultara de una generación espontánea en la zona. En todo caso habiendo rechazado los cargos la investigada, es potestad del Concejo Municipal de Distrito, si lo estima útil para los fines públicos, la remoción de la piña en el sector.*****
4. Decretar un plan remedial que reactive el expediente inconcluso del permiso de construcción, requiriendo de la solicitante lo que hiciere falta, actualizar lo que resulte pertinente y dictar resolución final por el fondo y será la administración la encargada de determinar el plan remedial”. Votan de forma afirmativa los Concejales Fernando Quesada, Eladio Picado, Manuel Ovares, y Dagoberto Villalobos indican que su voto afirmativo es de acuerdo a lo indicado específicamente en la recomendación del órgano director. No vota el Concejales Carlos Ovares ya que indica desconoce por completo el tema y no pudo estar presente en la reunión en la que analizaron el documento. ACUERDO UNANIME Y FIRME Se somete a votación la aplicación del artículo 45 del código municipal el cual se aprueba en todas sus partes, quedando el anterior acuerdo **DEFINITIVAMENTE**

El INFORME FINAL DEL ORGANO DIRECTOR, QUE TEXTUALMENTE DICE:



10037

INFORME FINAL DE HECHOS PROBADOS Y NO PROBADOS POR PRESUNTAS VIOLACIONES AL CONTRATO DE CONCESION EN LA ZONA MARITIMA TERRESTRE SUSCRITO ENTRE EL CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE COBANO Y LA EMPRESA ATACAMA DEL SUR SOCIEDAD ANONIMA

San José, 22 de abril del 2019.

Señora:
Cynthia Rodríguez Quesada
Intendente Municipal
S.O.

Estimada señora:

Atentamente me permito saludarle y a la vez por su medio al Concejo Municipal; así como remitirles el “INFORME FINAL DE HECHOS PROBADOS Y NO PROBADOS POR PRESUNTAS VIOLACIONES AL CONTRATO DE CONCESION EN LA ZONA MARITIMA TERRESTRE SUSCRITO ENTRE EL CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE COBANO Y LA EMPRESA ATACAMA DEL SUR SOCIEDAD ANONIMA” en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

PRIMERO: Que mediante el acuerdo Nº. 8 emitido en la sesión ordinaria Nº. 137-18 del Concejo Municipal de Cóbano celebrada el día 11 de diciembre del 2018 que designa como adjudicataria del proceso de contratación Nº. 2018CD-000099-01 de la Contratación de los Servicios Profesionales de uno o varios abogados para que se desempeñe como Órgano Director en diferentes Procedimientos Ordinarios Administrativos; a la Licenciada Alba Iris Ortiz Recio, cédula de identidad Nº. 302850594 y la resolución de la Intendencia Municipal Nº.IC-026-2019 de las 12:10 horas del 04 de febrero del 2019 que dispone designar como Órgano Director del Procedimiento Administrativo para averiguar la verdad real de los hechos, siguiendo el debido proceso y derecho de defensa, todo de conformidad con los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, 308 siguientes y concordantes de la Ley General de la Administración Pública por presuntas infracciones cometidas por la concesionaria Atacama del Sur Sociedad Anónima, cédula jurídica Nº. 3-101-137161; para cuyo efecto fue debidamente juramentada, según consta en el expediente respectivo .

SEGUNDO: Que el traslado de cargos se realizó de la siguiente forma:

“(…)
CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO COBANO DE PUNTARENAS. INTENDENCIA MUNICIPAL. ORGANO DIRECTOR DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. A las nueve horas del día quince de febrero del dos mil diecinueve.-

Vista el acuerdo Nº. 8 emitido en la sesión ordinaria Nº. 137-18 del Concejo Municipal de Cobano celebrada el día 11 de diciembre del 2018 que designa como adjudicataria del proceso de contratación Nº. 2018CD-000099-01 de la Contratación de los Servicios

1

10038

Profesionales de uno o varios abogados para que se desempeñe como Órgano Director en diferentes Procedimientos Ordinarios Administrativos; a la Licenciada Alba Iris Ortiz Recio, cédula de identidad Nº. 302850594 y la resolución de la Intendencia Municipal Nº. IC-026-2019 de las 12:10 horas del 04 de febrero del 2019 que dispone designar como Órgano Director del Procedimiento Administrativo para averiguar la verdad real de los hechos, siguiendo el debido proceso y derecho de defensa, todo de conformidad con los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, 308 siguientes y concordantes de la Ley General de la Administración Pública por presuntas infracciones cometidas por la concesionaria Atacama del Sur Sociedad Anónima, cédula jurídica Nº. 3-101-137161.

ANTECEDENTES

PRIMERO: Que la sociedad ATACAMA DEL SUR S.A., cédula de persona jurídica Nº. 3-101-137161 es concesionaria del Concejo Municipal de Distrito Cobano de Puntarenas; concesión que se encuentra vigente del 6 de diciembre del 2007 al 5 de diciembre del 2027.

Dicha concesión autoriza la disposición reglada de una propiedad pública ubicada en el sector costero denominado Playa Cocal del Peñón, Cantón de Puntarenas, Distrito de Cóbano; específicamente entre los mojones Nº. 171 y Nº. 173, matrícula de folio real Nº. 002370-Z-000 del Partido de Puntarenas, que es naturaleza terreno en Playa Cocal del Peñón, para uso residencial recreativa, la cual linda al Norte con Servidumbre de paso con frente a ella de 71.29 metros lineales, al sur con Zona Pública con un frente a ella de 49.70 metros lineales, al Oeste con el Concejo Municipal de Distrito de Cóbano y al Este con el Concejo Municipal del Distrito de Cóbano y con un área de 3006,35 metros cuadrados; según consta en los gravámenes del Registro Nacional al tomo Nº. 2011, asiento Nº. 121502, secuencia Nº. 01, sub-secuencia Nº. 0003 y en el plano catastrado Nº. 6-982338-2005.

En ambos documentos registrales se consigna que para derecho de concesión y en los gravámenes que se encuentra con regulaciones de la Ley Nº. 6043 en el tomo Nº. 2011, asiento Nº. 121502, secuencia Nº. 01, Subsecuencia Nº. 0004.

SEGUNDO: Que el Concejo de Distrito de Cóbano de Puntarenas tiene en vigencia el Plan Regulador del Sector Costero Playa Cocal del Peñón aprobado por la Municipalidad de Puntarenas en la sesión extraordinaria Nº. 170, artículo 1 del día 5 de enero del 2003 y sesión ordinaria Nº. 196, artículo VII, inciso b) del 2 de julio del 2004.

Dicho Plan fue aprobado por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo y el Instituto Costarricense de Turismo y publicado en el Diario Oficial La Gaceta Nº. 192 del día 1º de octubre del 2004.

TERCERO: Que para la autorización de la concesión de la sociedad ATACAMA DEL SUR S.A., cédula de persona jurídica Nº. 3-101-137161 el Concejo Municipal del Distrito de Cóbano debió abrir e instruir el expediente administrativo Nº. 2744-05.

HECHOS

PRIMERO: Que presuntamente la empresa ATACAMA DEL SUR S.A., cédula de persona jurídica Nº. 3-101-137161 tiene una concesión de terreno ubicado en la zona marítima

2

0038

terrestre de una propiedad pública ubicada en el sector costero denominado Playa Cocal del Peñón, Cantón de Puntarenas, Distrito de Cóbano; específicamente entre los mojones Nº. 171 y Nº. 173, matrícula de folio real Nº. 002370-Z-000 del Partido de Puntarenas, que es naturaleza terreno en Playa Cocal del Peñón, para uso residencial recreativa, la cual linda al Norte con Servidumbre de paso con frente a ella de 71.29 metros lineales, al sur con Zona Pública con un frente a ella de 49.70 metros lineales, al Oeste con el Concejo Municipal de Distrito de Cóbano y al Este con el Concejo Municipal del Distrito de Cóbano y con un área de 3006,35 metros cuadrados; según consta en los gravámenes del Registro Nacional al tomo Nº. 2011, asiento Nº. 121502, secuencia Nº. 01, sub-secuencia Nº. 0003 y en el plano catastrado Nº. 6-982338-2005.

En ambos documentos registrales se consigna que para derecho de concesión y en los gravámenes que se encuentra con regulaciones de la Ley Nº. 6043 en el tomo Nº. 2011, asiento Nº. 121502, secuencia Nº. 01, Subsecuencia Nº. 0004. Dicha concesión se encuentra inscrita en el Registro Nacional de Concesiones.

SEGUNDO: Que presuntamente dicha concesión fue autorizada por el Concejo Municipal de Cobano en la sesión ordinaria Nº. 26-07 ceelebrada el día 23 de julio del 2007, artículo VI; para Uso Residencial Recreativo (ZRR).

Para estos efectos se suscribió el “Contrato de Concesión entre el Concejo Municipal de Distrito Cóbano y la empresa Atacana del Sur S.A.” en fecha 5 de diciembre del 2007. Dicho contrato tiene un adendum suscrito el 11 de setiembre del 2008 que agregó una cláusula a su contrato.

TERCERO: Que presuntamente el Plan Regulador del Sector Costero Playa Cocal del Peñón aprobado por la Municipalidad de Puntarenas en la sesión extraordinaria Nº. 170, artículo i del día 5 de enero del 2003 y sesión ordinaria Nº. 196, artículo VII, inciso b) del 2 de julio del 2004; aprobado por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo y el Instituto Costarricense de Turismo y publicado en el Diario Oficial La Gaceta Nº. 192 del día 1º de octubre del 2004 dispone como usos de suelo para la Zona Residencial Recreativa los siguientes: vivienda unifamiliar, áreas de deportes livianos, áreas verdes.

Por su parte, presuntamente se establecen los siguientes requisitos constructivos para la Zoan Residencial Recreativa:

Superficie Mínima	200 metros cuadrados
Superficie Máxima	4000 metros cuadrados
Frente Mínimo	15 metros
Frente Máximo	30 metros
Retiro Frontal	5 metros
Retiro Lateral	3 metros
Retiro Posterior	5 metros
Cobertura Máxima	40%
Altura Máxima	5 metros

3

0040

Retiro de línea de mojones	5 metros
No se permite la construcción de mezzanines	
La densidad de construcción será de 35 unidades por hectárea	

Cada una de las concesiones de la zona residencial debe tener las vías de acceso secundarias de carácter público y peatonal y áreas verdes como exige la Ley de Planificación Urbano en sus porcentajes mayores. Los Planos a nivel de anteproyecto y constructivos deben ser visados y aprobados por la Oficina Centralizada de Permisos. Especial Énfasis deben tener las siguientes instituciones: ICE, Ministerio de Salud, AYA, INVU, ICT y la Municipalidad de Puntarenas.

CUARTO: Que presuntamente existen los siguientes contrato de concesión y adendum que establece entre otras cosas lo siguiente de interés:

- i. “(...) **CUARTA:** La concesionaria se compromete a darle a esta parcela los siguientes usos: Zona Residencial Recreativa (ZRR) de conformidad con el Plan Regulador. (...) **OCTAVA:** OBLIGACION DE LA CONCESIONARIA: La concesionaria acepta todas y cada una de las obligaciones contenidas en la Ley seis mil cuarenta y tres del dos de marzo del mil novecientos setenta y siete y su Reglamento aprobado por el Decreto Ejecutivo número siete-ocho-ocho-cuatro-uno P del cuatro de enero de mil novecientos setenta y ocho. (...) **DECIMA:** LIMITACION: La concesionaria no podrá modificar ninguna de las cláusulas del presente contrato sin previa autorización del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano. (...) **DECIMO SEXTA.** LEGISLACION APLICABLE: Las partes contratantes acuerdan que, en todo lo no previsto aquí, regirán las disposiciones contenidas en la Ley seis mil cuarenta y tres, su Reglamento y cualesquiera otras leyes conexas. **DECIMO SETIMA:** CANCELACION: El incumplimiento de las anteriores cláusulas, así como las disposiciones de la Ley y su Reglamento citados, dará derecho al Concejo Municipal de Distrito de Cóbano, previa consulta a las entidades correspondientes, para dar por cancelada la presente concesión, sin responsabilidad ni reconocimiento de cualquier tipo de concesionario. **DECIMO OCTAVA:** LIBRE ACCESO A LA ZONA PUBLICA: LA CONCESIONARIA garantiza el libre acceso y tránsito de las personas a la zona pública, así como la práctica de deportes en la misma. LA CONCESIONARIA no podrá ocupar, bajo ningún título y ningún caso, dicha zona. En fe de lo anterior, firmamos en cuatrotantos (sic) en el distrito de Cóbano de Puntarenas al ser las catorce horas y siete minutos del cinco de Diciembre del año 2007 José Eladio Cortes Castrillo, Intendente Municipal Concejo Municipal Distrito de Cóbano Henry Alberto González Arias Apoderado Especial Atacama del Sur S.A. Aut: Lic. Eladio Picado Ramírez. (...)”. Consta en folios 064 a 068 del expediente de concesión.
- ii. Que presuntamente en fecha 11 de setiembre del 2008 se suscribió un adendum que indica: “(...) **NOVENA:** Que en esta parcela existen varias construcciones que fueron justificadas mediante la presentación de una declaración jurada de la construcción de fecha veintidos de febrero del dos mil seis, dicha justificación fue aceptado por la Municipalidad de Puntarenas,

0041

- dando el aval para continuar con la solicitud de concesión. **Folio 026.** En fe de lo anterior firmamos en la ciudad de Cóbano de Puntarenas, al ser las once y treinta minutos del once de setiembre del dos mil ocho. José Eladio Cortes Castrillo, Intendente Municipal Concejo Municipal Distrito de Cóbano Henry Alberto González Arias Apoderado Especial Atacama del Sur S.A. Aut: Lic. Juan Carlos Fonseca Herrera. (...)”. Consta en folios 093 y 094 del expediente de concesión. Consta en folios 083 y 084 del expediente de concesión.
- i. En el folio 026 del expediente de concesión presuntamente consta una Declaración Jurada rendida ante el Notario Público José Andrés Corvetti Aguado, que en lo que interesa para estos efectos dispone: “(...) PRIMERO: Que de acuerdo al Plan Regulador de Uso de Suelos de Playa Cocal del Peñón, la distribución de usos de terreno de mi representada, sea Atacama del Sur Sociedad Anónima, es únicamente de zona residencial recreativa. SEGUNDO: Que las construcciones que mi representada ha realizado, sobre dicho terreno, se ajustan a lo establecido en el mencionado Plan Regulador. Es todo. Leído, resultó conforme. San José, diez horas del veintidós de febrero del dos mil seis. Manuel Ortuño Pinto, Atacama del Sur S. A. (...)”. Esta declaración esta otorgada presuntamente por el señor Manuel Ortuño Pinto, cédula de identidad uno-cuatrocientos diez-seiscientos cuarenta y tres en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Atacama del Sur Sociedad Anónima, cédula de persona jurídica número 3-101-137161.
- ii. Que presuntamente en fecha 9 de abril del 2010 que en lo que interesa indica: “(...) El Concejo acuerda: Siguiendo la recomendación de la Zona Marítimo Terrestre aprobar los proyectos de resolución presentados y autorizar al Intendente para que firme los contratos. (...)”. Los proyectos de resolución visibles a folios 104 y 105 del expediente de la concesionaria, presuntamente indican: “(...) **CONSIDERANDO:** Que el señor Alcalde de la Municipalidad de Cóbano Puntarenas, en el ejercicio legítimo de sus funciones resolvió tener por concluido el procedimiento y recomendó la aprobación de la concesión a la empresa ATACAMA DEL SUR S.A. con cédula número 3-101-137161 para el uso de Zona Residencial Recreativa. Obstante (sic), en dicha resolución se dio un error material, que mediante este adendum, se dispone corregir. 1. En el Considerando XI se agregar, Que existen construcciones y las mismas se ajustan a lo indicado en el dictamen C-230-97 emitido por la procuraduría General de la República. **POR LO TANTO** Esta Intendencia recomienda se continúe con el procedimiento avalado el Proyecto de Resolución con las correcciones indicadas, remendando el otorgamiento de la concesión solicitada mediante el adendum al contrato respectivo, para lo que se deberá autorizar al suscrito para la firma del mismo. (...)”. Consta en folios 106 y 107.
- iii. Presuntamente en fecha 15 de octubre del 2010 se suscribió otro adendum del contrato de concesión que en lo que interesa dispuso: “(...) **CONSIDERANDO** (...) 2. Se agrega el punto noveno del considerando I, del Contrato de Concesión de **Atacama del Sur S.A.** donde se aclara que en la inspección de oficio **Nº. 462-2010** del día jueves 25 de Febrero del dos mil diez, en el cual se observó que las construcciones existentes se ajustan a lo

5

0042

- indicado, en el dictamen C-230-97 emitido por la Procuraduría General de la República, así mismo se verificó que se encuentran en Zona Restringida y además no afectan la Zona Pública e igualmente las mismas **no** requieren ser demolidas ya que se ajustan al uso establecido en el Plan Regulador de la Zona y no impacta negativamente al ambiente. Además se le indica que por tener la Administración de la Zona Marítimo Terrestre a partir del 16 de noviembre del 2006 en este Concejo Municipal, se desconoce si existieron permisos de construcción y en razón de proteger la economía de los fondos públicos se permite la permanencia de las construcciones, por lo tanto el suscrito solicita se continúe con los trámites correspondientes. En fe de lo anterior, firmamos en cuatrotantos en el distrito de Cóbano de Puntarenas, al ser las doce horas del quince de Octubre del año dos mil diez. José Eladio Cortés Castrillo, Intendente Municipal Manuel Ortuno Pinto Apoderado Generalísimo ATACAMA DEL SUR S.A. AUT: Lic. Francil Y. Herrera Araya.(...)”. Consta en folios 138, 146 y 147 del expediente de concesión. Este adendum presuntamente fue suscrito también en fecha 17 de diciembre del 2010 según consta en folios 146 y 147 del expediente de concesión.
- CUARTO:** Que presuntamente en fecha 9 de febrero del 2011 se aprobó por parte del Instituto Costarricense de Turismo, mediante resolución GG-0376-2011 la concesión a la empresa ATACAMA DEL SUR S.A. Consta en folios 140 a 152 sic.
- QUINTO:** Que presuntamente la empresa en cuestión ha tramitado los siguientes permisos de construcción ante el Concejo de Distrito de Cóbano:
- i. Permiso sin número de fecha 23 de mayo del 2002 para la construcción de una casa de 148 metros cuadrados en el Peñón.
- ii. Permiso sin número de fecha 23 de julio del 2003 para la construcción de un cuarto de 40 metros cuadrados.
- iii. Permiso Nº. 082-2011 para la construcción de una casa de guarda: se le advirtió que debía respetar los retiros de ley y la autorización fue para un área de 48 metros de construcción. Consta en folios 153.
- SEXTO:** Que presuntamente la empresa ATACAMA DEL SUR S.A., cédula de persona jurídica Nº. 3-101-137161 representada por su apoderado generalísimo sin límite de suma don Manuel Ortuno Pinto, cédula de identidad Nº. 1-410-643 ha realizado las siguientes construcciones sin licencia municipal; invadiendo la zona pública, establecida en la Ley de Zona Marítimo Terrestre Nº. 6043 y violentando las cláusulas octava, décima, décima sexta, décima séptima y décimo octava dispuestas en el contrato de concesión entre dicha empresa y el Concejo Municipal de Distrito Cóbano de la Municipalidad de Puntarenas:

- i. Construcción de una piscina con una plataforma sin permiso de construcción con un área de 4.80 por 8 metros y la construcción de una ducha y la siembra de piñuela en la zona pública; según consta en el Acta de Inspección levanta el día 3 de enero del 2013 por el Inspector Municipal Roger Acuña Monge; por lo que se procedió con la clausura correspondiente; según consta en el folio 158 a 164 del expediente de concesión.

6

00043

- ii. Seis construcciones a saber: a) La primera casa de habitación de dos niveles construidos en madera y cemento con un área de 154 metros cuadrados; b) La segunda casa de habitación construida en madera con un área de 159 metros cuadrados; c) La tercera casa de habitación construida en madera con un área de 159 metros cuadrados; d) Una bodega de concreto con un área de 7.5 metros cuadrados; e) Un área de lavandería de aproximadamente 13 metros cuadrados; f) Un deck de madera; g) Un ranchito abierto; y g) Una piscina de 76 metros cuadrados. Consta en el Acta de Inspección realizada por el Inspector Greivin Carmona Rodríguez, visible a folios 000245 a 0000250 del expediente e inspección de 12 de febrero del 2018 del mismo inspector.

SETIMO: Que las anteriores conductas son violatorias de la Ley de Construcciones y la Ley de la Zona Marítima Terrestre.

CONSIDERACIONES FACTICO-JURIDICAS

Las anteriores supuestas conductas ejecutadas podrían encontrarse infringiendo la siguiente normativa:

- 1. Artículos , 10, 12, 13, 34, 43, 53 y 62 de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre que indican: "(...)Artículo 10.- La zona marítimo terrestre se compone de dos secciones: la ZONA PUBLICA, que es la faja de cincuenta metros de ancho a contar de la pleamar ordinaria, y las áreas que quedan al descubierto durante la marea baja; y la ZONA RESTRINGIDA, constituida por la franja de los ciento cincuenta metros restantes, o por los demás terrenos en caso de islas. Los islotes, peñascos y demás áreas pequeñas y formaciones naturales que sobresalgan del mar corresponden a la zona pública. (...) Artículo 12. En la zona marítima terrestre es prohibido, sin la debida autorización legal, explotar la flora y fauna existentes, deslindar con cercas, carriles o en cualquier otra forma, levantar edificaciones o instalaciones, cortar árboles, extraer productos o realizar cualquiera otro tipo de desarrollo, actividad u ocupación. Artículo 13.- Las autoridades de la jurisdicción correspondiente y las municipalidades respectivas, tan pronto tengan noticia de las infracciones a que se refieren los dos artículos anteriores procederán, previa información levantada al efecto si se estimare necesaria, al desalojo de los infractores y a la destrucción o demolición de las construcciones, remodelaciones o instalaciones realizadas por aquellos, sin responsabilidad alguna para la autoridad o la municipalidad. El costo de demolición o destrucción se cobrará al dueño de la construcción o instalación. Todo lo anterior sin perjuicio de las sanciones penales que procedan. (...) 34. Las municipalidades deberán atender directamente al cuidado y conservación de la zona marítimo terrestre y de sus recursos naturales, en sus respectivas jurisdicciones. Para estos efecos, así como para el cumplimiento de las disposiciones de esta ley, nombrarán los inspectores necesarios, quienes en el desempeño de sus funciones estrán investidos de plena autoridad para lo que tendrán libre acceso a todos los terrenos e instalaciones excepto a los domicilios particulare, todo conforme a la ley. (...)Artículo 43.- Aunque no se exprese en los documentos respectivos, todas las concesiones otorgadas de conformidad con esta ley están sujetas a la condición de que los

»

7

00044

- concesionarios no podrán variar el destino de su parcela y las edificaciones o instalaciones que hagan en ella, sin el consentimiento de la municipalidad respectiva y del Instituto de Tierras y Colonización o del Instituto Costarricense de Turismo, según corresponda. (...) 53. Las concesiones podrán ser cancelados por la municipalidad respectiva, o el Instituto Costarricense de Turismo o el de Tierras y Colonización según corresponda, en cualquiera de los siguientes eventos: a) Por falta de pago de los cánones respectivos; b) Por incumplimiento de las obligaciones del concesionario conforme a la concesión otorgada a su contrato; c) Por violación de las disposiciones de esta ley o de la ley conforme a la cual se otorgó el arrendmaiento o concesión; d) Si el concesionario impidiere o estorbare el uso general de la zona pública; y e) Por las demás causas que establece esta ley. De toda cancelación, una vez firme, se deberá informar al Instituto Costarricense de Turismo, si éste no la hubiere decreato. Las cancelaciones deberán anotarse en la inscripción de la concesión en el Registro, que indica el artículo 30. (...) 62. Quien en la zona marítimo terrestre construyere o realizare cualquier tipo de desarrollo contra lo dispuesto en esta ley o en leyes conexas, o impidiere la ejecución de una orden de suspensión o demolición de obras o instalaciones, o la palicación de una sanción a un infractor a las disposiciones de aquellas leyes, sin perjuicio de las sanciones de otra clase, será reprimido con prisión de un mes a tres años, excepto que el hecho constituya un delito de mayor gravedad. (...)”.
- 2. Artículo 80 y 81 del Reglamento a la Ley de la Zona Marítima Terrestre que indican: "(...) Artículo 80.- Toda cancelación de concesiones que decida una municipalidad deberá ser consultada previamente al ICT o al IDA, según corresponda, así como al Instituto de fomento y Asesoría Municipal (IFAM). De igual forma, estas instituciones deberán informar a la municipalidad respectiva sobre cualquier concesión que consideren deba ser cancelada. El procedimiento de cancelación de una concesión deberá efectuarse además atendiendo al principio del debido proceso. El acto final que la Municipalidad correspondiente emita deberá ajustarse a lo dispuesto en el artículo 128, siguientes y concordantes de la Ley General de la Administración Pública. La Municipalidad enviará copia de la resolución administrativa emitida al Instituto correspondiente y al interesado, y lo comunicará formalmente mediante Resolución considerada, extendida por la Secretaría Municipal, al Registro General de Concesiones para que se proceda a dejar sin efecto la inscripción correspondiente. Artículo 81.- Las infracciones a la Ley serán sancionadas de acuerdo con las disposiciones de sus artículos 61 al 65, inclusive.(...)"
 - 3. Artículos del Plan Regulador de Usos de Suelo Costero de Playa Cocal del Peñon del Concejo de Distrito de Cobano de la Municipalidad de Puntarenas dispone en su numeral denominado "(...) Regulaciones Generales 1. Zonas del Plan Regulador D. Zonas Residencial Recreativa lo siguiente: "(...) Propósito: Permitir la recreación, esparcimiento y vivienda temporal a los adjudicatarios de los terrenos. (...) Usos Permitidos: vivienda unifamiliar, áreas de deportes livianos y áreas verdes. Usos condicionales: Piscinas. Usos conflictivos: hoteles y cabinas, bares, discotecas, centros comerciales, depositos de materiales, talleres, industrias, cualquier otro instalación, edificación o activid, que emita ruido, malos olores, sobrecarga de esta franja, la densidad de construcción es de 35 unidades por hectárea.

»

8

0045

Superficie Mínima	200 metros cuadrados
Superficie Máxima	4000 metros cuadrados
Frente Mínimo	15 metros
Frente Máximo	30 metros
Retiro Frontal	5 metros
Retiro Lateral	3 metros
Retiro Posterior	5 metros
Cobertura Máxima	40%
Altura Máxima	5 metros
Retiro de línea de mojones	5 metros
No se permite la construcción de mezzanines	
La densidad de construcción será de 35 unidades por hectárea	

Cada una de las concesiones de la zona residencial debe tener las vías de acceso secundarias de carácter público y peatonal y áreas verdes como exige la Ley de Planificación Urbano en sus porcentajes mayores. Los Planos a nivel de anteproyecto y constructivos deben ser visados y aprobados por la Oficina Centralizada de Permisos. Especial Énfasis deben tener las siguientes instituciones: ICE, Ministerio de Salud, AYA, INVU, ICT y la Municipalidad de Puntarenas. (...)”.

4. Clausulas IV; VIII; X; XVI; XVII Y XVIII del “Contrato de Concesión entre el Concejo Municipal de Distrito Cóbano y la empresa Atacama del Sur S.A.” en fecha 5 de diciembre del 2007 que indican: “(...) **CUARTA:** La concesionaria se compromete a darle a esta parcela los siguientes usos: Zona Residencial Recreativa (ZRR) de conformidad con el Plan Regulador. (...) **OCTAVA:** OBLIGACION DE LA CONCESIONARIA: La concesionaria acepta todas y cada una de las obligaciones contenidas en la Ley seis mil cuarenta y tres del dos de marzo del mil novecientos setenta y siete y su Reglamento aprobado por el Decreto Ejecutivo número siete-ocho-ocho-cuatro-uno P del cuatro de enero de mil novecientos setenta y ocho. (...) **DECIMA:** LIMITACION: La concesionaria no podrá modificar ninguna de las clausulas del presente contrato sin previa autorización del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano. (...) **DECIMO SEXTA.** LEGISLACION APLICABLE: Las partes contratantes acuerdan que, en todo lo no previsto aquí, regirán las disposiciones contenidas en la Ley seis mil cuarenta y tres, su Reglamento y cualesquiera otras leyes conexas. **DECIMO SETIMA:** CANCELACION: El incumplimiento de las anteriores clausulas, así como las disposiciones de la Ley y su Reglamento citados, dará derecho al Concejo Municipal de Distrito de Cóbano, previa consulta a las entidades correspondientes, para dar por cancelada la presente concesión, sin responsabilidad ni reconocimiento de cualquier tipo de concesionario. **DECIMO OCTAVA:** LIBRE ACCESO A LA ZONA PUBLICA: LA CONCESIONARIA garantiza el libre

9

0046

acceso y tránsito de las personas a la zona pública, así como la práctica de deportes en la misma. LA CONCESIONARIA no podrá ocupar, bajo ningún título y ningún caso, dicha zona. En fe de lo anterior, firmamos en cuatrotantos (sic) en el distrito de Cóbano de Puntarenas al ser las catorce horas y siete minutos del cinco de Diciembre del año 2007 José Eladio Cortes Castrillo, Intendente Municipal Concejo Municipal Distrito de Cóbano Henry Alberto González Arias Apoderado Especial Atacama del Sur S.A. Aut: Lic. Eladio Picado Ramírez. (...)”. Consta en folios 064 a 068 del expediente de concesión. Y el addendum suscrito en fecha 15 de octubre del 2010 se suscribió otro addendum del contrato de concesión que en lo que interesa dispuso: “(...) **CONSIDERANDO** (...) 2. Se agrega el punto noveno del considerando I, del Contrato de Concesión de **Atacama del Sur S.A.** donde se aclara que en la inspección de oficio **Nº. 462-2010** del día jueves 25 de Febrero del dos mil diez, en el cual se observó que las construcciones existentes se ajustan a lo indicado, en el dictamen C-230-97 emitido por la Procuraduría General de la República, así mismo se verificó que se encuentran en Zona Restringida y además no afectan la Zona Pública e igualmente las mismas no requieren ser demolidas ya que se ajustan al uso establecido en el Plan Regulador de la Zona y no impacta negativamente al ambiente. Además se le indica que por tener la Administración de la Zona Marítimo Terrestre a partir del 16 de noviembre del 2006 en este Concejo Municipal, se desconoce si existieron permisos de construcción y en razón de proteger la economía de los fondos públicos se permite la permanencia de las construcciones, por lo tanto el suscrito solicita se continúe con los trámites correspondientes. En fe de lo anterior, firmamos en cuatrotantos en el distrito de Cóbano de Puntarenas, al ser las doce horas del quince de Octubre del año dos mil diez. José Eladio Cortés Castrillo, Intendente Municipal Manuel Ortuno Pinto Apoderado Generalísimo ATACAMA DEL SUR S.A. AUT: Lic. Francil Y. Herrera Araya.(...)”. Consta en folios 138, 146 y 147 del expediente de concesión. Este addendum presuntamente fue suscrito también en fecha 17 de diciembre del 2010 según consta en folios 146 y 147 del expediente de concesión.

5. Artículos 15 y 19, de la Ley de Planificación Urbana: “(...)15.- Conforme al precepto del artículo 169 de la Constitución Política, reconócese la competencia y autoridad de los gobiernos municipales para planificar y controlar el desarrollo urbano, dentro de los límites de su territorio jurisdiccional. Consecuentemente, cada uno de ellos dispondrá lo que proceda para implantar un plan regulador, y los reglamentos de desarrollo urbano conexos, en las áreas donde deba regir, sin perjuicio de extender todos o alguno de sus efectos a otros sectores, en que priven razones calificadas para establecer un determinado régimen contralor. (...) 19.- Cada Municipalidad emitirá y promulgará las reglas procesales para el debido acatamiento del plan regulador y para la protección de los intereses de la salud, seguridad, comodidad y bienestar de la comunidad. (...)”
6. Artículo 1º y 74 de la Ley de Construcciones que indica: “(...)Artículo 1.- Las Municipalidades de la República son las encargadas de que las ciudades y demás poblaciones reúnan las condiciones necesarias de seguridad, salubridad, comodidad, y belleza en sus vías públicas y en los edificios y construcciones que en terrenos de las mismas se levanten sin perjuicio de las facultades que las leyes conceden en estas materias a otros órganos administrativos. (...)74. Licencias.

0047

Toda obra relacionada con la construcción, que se ejecute en las poblaciones de la República, sea de carácter permanente o provisional, deberá ejecutarse con licencia de la Municipalidad correspondiente.”.

7. Artículos 1º, 2º, 3º y 6º de la Ley Nº. 9242 para la Regularización de las Construcciones Existentes en la Zona Restringida de la Zona Marítimo Terrestre del 6 de mayo del 2014 que indica: “(...) 1. La presente Ley tiene por objeto regularizar las construcciones existentes en la zona restringida de la zona marítimo terrestre, definida en el artículo 10 de la Ley Nº. 6043 Ley de Zona Marítimo Terrestre, del 2 de marzo de 1977 y sus reformas y legalizar el aprovechamiento de estas, mediante el otorgamiento de concesiones al amparo de dicha Ley. 2. Para los efectos de la presente ley, se entenderá por construcción toda estructura que haya sido fijada o incorporada a un terreno, previo a la aprobación de esta ley; incluye cualquier obra de edificación, reconstrucción, alteración o ampliación que implique permanencia. Artículo 3. Las municipalidades con jurisdicción en la zona restringida de la zona marítima terrestre, que cuenten con un plan regulador costero vigente, podrán conservar las construcciones existentes, siempre que se ajusten al plan y a la normativa ambiental existente.(...) Artículo 6º. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las municipalidades con jurisdicción en la zona restringida de la zona marítimo terrestre no podrán autorizar ni permitir nuevas construcciones que no estén respaldadas en una concesión debidamente aprobada, inscrita y ajustada al plan regulador costero vigente.”
8. La Sala Constitucional en la resolución Nº. 2007-009567 del 3 de julio del 2007 al respecto ha indicado: “En primer lugar debe indicarse que, tal y como se informa bajo juramento al suscribirse el contrato de concesión, la amparada tuvo pleno conocimiento de las condiciones bajo las cuales aceptaba la concesión, siendo precisamente una de ellas la obligación de sujetarse a la normativa vigente y en materia de construcción, que solo podría edificar lo que previamente se autorizara. En atención a tales circunstancias, la amparada solicitó permiso para la construcción de una vivienda y las autoridades recurridas la otorgaron porque, como se indicó en el considerando anterior, en la zona restringida se permite la explotación pero sujeta a la normativa vigente. Sin embargo, a pesar de que la amparada tenía pleno conocimiento de esa situación, se excedió y construyó obras adicionales sin contar previamente con los respectivos permisos para obras adicionales. En ese sentido, no puede pretender ahora el recurrente que con sola la presentación de planos y el pago de una multa pueda la amparada ajustar a derecho una situación que él mismo reconoce que no es correcta. Recuérdese como se indicó en el considerando anterior, que la zona marítima terrestre, aun y cuando sea restringida como es el caso concreto, no implica en modo alguno que tal terreno se “privatice”, porque sigue siendo propiedad del Estado y por ende, el recurrente no puede pretender solucionar una ilegalidad con solo presentar unos planos y pagar una multa a la luz de lo dispuesto en la ley de construcciones porque acá no se trata de un terreno privado y particular de la amparada, sino de una zona pública que, como tal, esta sujeta a regulaciones y condiciones respecto de las cuales tenía conocimiento. Aceptar su pretensión implicaría permitirle a la amparada sacar provecho de su propio dolo y por ende permitirle usufructuar en su beneficio propio en relación con un terreno de naturaleza pública. El

11

0048

recurrente pretende obtener lo mejor de las dos leyes vigentes sin sujetarse a las condiciones particulares que tiene el inmueble ubicado dentro de una zona marítima terrestre para el cual existe una normativa específica y clara en cuanto a requisitos y sanciones.(...)”.

9. La sentencia Nº. 5766-96 del Tribunal Constitucional indica que: “(...) hablamos de tierras cuyo régimen de construcción, uso, disfrute y explotación, está completamente regulado por ley. En el caso de procedimientos administrativos o jurisdiccionales en que se impute la infracción a las disposiciones legales relacionadas con la zona marítima terrestre, es indudable que todo lo construido o edificado sin autorización de los entes respectivos, tanto en la zona pública como en la zona restringida, debe ser demolido. La comprobación que ha de realizarse, es precisamente, en el caso de la zona pública, que no se trate de uno de los casos de excepción que la misma ley señala, y en el caso de la zona restringida, si se contaba con concesión en primera instancia, en qué condiciones estaba otorgada y si existía autorización para realizar las obras, construcciones o mejoras que se hallan hecho y que sean objeto de discusión en el proceso. Constatada la ausencia de autorización por los entes competentes, según sea el caso, lo procedente es la demolición de lo construido y el desalojo de los ocupantes, sin perjuicio de las responsabilidades penales que correspondieren. (...)”.
10. El Dictamen C-199-2013 de fecha 24 de setiembre del 2013 de la Procuraduría General de la República indica que “(...) Cualquier edificación levantada sin una licencia de construcción previamente otorgada quebrantada lo dispuesto en el numeral 12 de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre por lo que debe aplicarse lo ordenado en el artículo 13 ibídem. En consecuencia, no es posible desde el punto de vista legal otorgar permisos o licencias de construcción para construcciones o edificaciones ya iniciadas o terminadas en la zona marítimo terrestre. (...)”.
11. El Dictamen C- 234-2011 de la Procuraduría General de la República que indica: Ante la naturaleza especial de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, no cabe alegar otros preceptos normativos tendientes a evitar la aplicación de su numeral 13 (Sala Tercera Nº. 167-F-92). El mismo proceder debe observarse si se excede con obras adicionales las únicas previamente autorizadas, situación que no puede ajustarse a derecho pagando la multa a que refiere la Ley de Construcciones, pues priva la normativa específica de la Ley 6043 (Sala Constitucional Nº. 9567-00, considerando IV).”.

SE RESUELVE:

- 1) Abrir procedimiento ordinario administrativo en contra de la empresa:
-**ATACAMA DEL SUR SOCIEDAD ANONIMA**, cédula de persona jurídica Nº. 3-101-137161 representada por el señor **MANUEL ORTUÑO PINTO**, mayor, casado una vez, vecino de Santo Domingo de Heredia, administrador de negocios y con cédula de identidad Nº. 1-0410-0640.
- 2) El acto final que se dicte podría significar responsabilidad de la investigada imponiéndoles sanciones disciplinarias administrativas de cancelación de contrato

12

00049

- de concesión suscrito con el Concejo de Distrito de Cóbano y el derribo de obras y construcciones levantadas en forma ilegal o bien exonerarlos de responsabilidad.
- 3) Se convoca al señor **MANUEL ORTUÑO PINTO**, mayor, casado una vez, vecino de Santo Domingo de Heredia, administrador de negocios y con cédula de identidad N°. 1-0410-0640 en su condición de apoderado generalísimo y representante legal de la empresa **ATACAMA DEL SUR SOCIEDAD ANONIMA**, cédula de persona jurídica N°. 3-101-137161 a una **COMPARECENCIA ORAL Y PRIVADA** a celebrarse el **día 10 de abril del 2019, a las 9:30 horas** en la Sala de Sesiones del Concejo Municipal del Concejo de Distrito de Cóbano. Se les previene que en esa audiencia podrán aportar todos los elementos de prueba que deseen allegar al procedimiento en sus defensas y podrán realizar todos los alegatos y conclusiones que estimen prudentes en su favor. Asimismo y si a bien lo tienen, podrán presentar u ofrecer las pruebas que estimen pertinentes y sus alegatos con anticipación, en cuyo caso deberán hacerlo por escrito. Se les previene además que tienen el derecho de ejercer su defensa por medio de un abogado de su confianza y elección.
- 4) Se les previene al investigado que dentro del tercer día a partir del día siguiente en que se realice la notificación de esta resolución, deberán señalar casa, oficina y/o medio dentro del perímetro del cantón en donde atender sus futuras notificaciones, bajo el apercibimiento que de no hacerlo se procederá a notificarle las resoluciones posteriores en la forma prevista en los artículos 239 siguientes y concordantes de la Ley General de la Administración Pública.
- 5) Como prueba de cargo se tendrá la documental que consta en el expediente y que consta de:
- i. Expediente N°. 2744-05 del Departamento de Zona Marítimo Terrestre instruido a la empresa Atacama del Sur Sociedad Anónima, cédula de persona jurídica N°. 3-101-137161 referente a su concesión que contiene 412 folios.
 - ii. Contrato de Concesión de la empresa Atacama del Sur S.A. y el Concejo de Distrito de Cóbano debidamente certificado que consta de 7 folios.
 - iii. Recibo de Permiso de Construcción de fecha 23 de mayo del 2002 de la empresa Atacama del Sur S.A. debidamente certificado que consta de 2 folios.
 - iv. Comprobante de ingresos a favor de la empresa Atacama del Sur S.A. de fecha 23 de julio del 2003 debidamente certificado que consta de 4 folios.
 - v. Permiso de construcción N°. 083-2011 propiedad de la empresa Atacama del Sur debidamente certificado que consta de 16 folios.
 - vi. Informe de inspección de fecha 12 de febrero del 2018 suscrito por el Inspector Greivin Carmona y oficio I-ZMT_052-2017 que es informe de inspección suscrito por el Inspector Greivin Carmona de fecha 10 de octubre del 2017 debidamente certificados que consta de 8 folios.
 - vii. Informe de Investigación Preliminar y Relación de Hechos instruido por el Licenciado Juan Luis Bolaños Alvarado, Asesor Legal del Concejo de Distrito que consta de 7 folios.

Como prueba testimonial se tendrá la siguiente:

13

00050

- a) Greivin Carmona Rodríguez, mayor, casado, inspector municipal, vecino de Cóbano y con cédula de identidad N°. 5-0342-0402
- b) Juan Luis Bolaños Alvarado, mayor, casado, asesor legal, vecino de Puntarenas con cédula de identidad N°. 6-0133-0946.
- c) Yocelyn Azofeifa Alvarado, mayor, casada, coordinadora de la zona marítimo terrestre del Concejo de Distrito de Cóbano y con cédula de identidad N°. 6-0358-0975.

En todo caso, el expediente respectivo podrá ser consultado por los expedientados o sus abogados, debidamente acreditados, en este Concejo de Distrito, en un horario de 8:30 a.m. a 11:30 a.m. y de 1:30 pm a 3:00 pm, con la señora Shirley Rosales, Secretaria del Departamento de Zona Marítima Terrestre, en un horario de 8:00 a 11:30 am y de 1:30 pm a 2:00 pm, teléfono 2642-0510; Secretaria de la Alcaldía Municipal; para cuyo efecto se informa que la señora Rosales se constituye además en asistente del presente Órgano Director, para cuyo efecto su oficina, se fija como la sede del mismo. Se advierte que contra esta resolución proceden los recursos de revocatoria ante este Órgano Director y de y apelación ante la Intendente Municipal, ambos dentro del término veinticuatro horas contadas a partir de la comunicación de este acto (artículos 245, 345, 346 de la Ley General de la Administración Pública).
NOTIFIQUESE LA PRESENTE RESOLUCION EN EL DOMICILIO SOCIAL SEÑALADO EN EL CONTRATO DE CONCESION O EN EN EL DOMICILIO SOCIAL.
(...)"

TERCERO: Que en la audiencia señalada se llevó a cabo de la siguiente forma:

10051

CONCEJO MUNICIPAL DISTRITO COBANO
ORGANO DIRECTOR DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
ACTA DE LA AUDIENCIA ORAL Y PRIVADA
RESOLUCION N°.

En la sala de sesiones del Departamento de Ingeniería al ser las 9:30 horas del día 10 de abril del 2019; estando presentes las siguientes personas:

- A) Manuel Francisco Ortuño Pinto, cédula de identidad N°. 1-0410-0643
- B) Esteban Alexis Alfaro Calderón, carne profesional 17420
- C) Lic. Giovanni Varela Díjeres
- D) Licda. Alba Iris Ortiz Recio
- E) Licda. Yocelyn Azofeifa Alvarado, cédula de identidad N°. 5-0358-0975, testigo
- F) Greivin Carmona Rodríguez, cédula de identidad N°. 5-0342-0402, testigo

ODP: Explica el procedimiento. El principio de informalidad, y si hay defensas previas.

LIC. Tengo alegato de apertura. Comentaba que este caso es diferente al resto, y de verdad que si lo es, debe analizarse de 3 ópticas, 1) desde la perspectivas de zona pública; 2) tema relativos a construcciones en zona residencial recreativa y 3) piscina y al deck y rancho y hablaremos en general.

Brevemente la ducha ya no existe y la piñuela es una especie propias de la zona, que si hay que eliminarla.

Las construcciones que son previas al contrato de construcción, no sabemos porque están en el procedimiento. Son casas o la casa principal, casa con unos anexos. Lo que no es piscina.

El tercer gran tema es la piscina, no fue que se hizo a la libre, se solicitaron permisos y hay atenuantes.

La piscina está en zona residencial recreativa, no publica. En zona restringida.

Tengo 3 puntos en cuanto a forma: nos llamo la atención que en el expediente se tramitara en el propio expediente de la concesión y no en el expediente del procedimiento como tal.

No constan 2 documentos que forman parte del traslado, un informe del 12 de febrero de Greivin Carmona y el informe de investigación preliminar de Juan Luis Bolaños.

Un aspecto más, a don Manuel, una persona de intachable reputación, le gustaría hacer uso de la palabra y en especial la piscina.

Y por ultimo traemos varios documentos muy sencillos que quiero aportar.

ODP: Explica y entrega los documentos que constan en el expediente que el Licenciado Alfaro echa de menos. Se decreta un receso para que se pueda poner en conocimiento de la parte lo que echa de menos, que si constan en el expediente.

Se reanudar la audiencia.

LIC ALFARO: No se si ustedes prefieren que haga referencia, a que don Manuel tiene una manifestación.

ODP: Aportemos la documental.

10052

LIC ALFARO: Aporto fotografia en donde consta la existencia de piñuela, en la zona en general. La segunda es una fotografia, en donde consta la inexistencia de la ducha. La tercera es una certificación del sitio web del Área de Conservación de Guanacaste y donde se explica que es propia de la zona. La cuarta, para efectos de contexto, traemos dos fotografias de la piscina, la relación interior con el mojón, no está en zona en zona pública. Traemos el expediente del permiso de construcción de la piscina, es importante, porque refleja en el ir y venir con la administración.

Y por ultimo, es el oficio AL-1363-2017 de la Dirección Jurídica del ICT, en donde se emite un criterio, en un caso igual, para una construcción que no tenía permisos y analizando razonabilidad y proporcionalidad y el ICT no cabe la cancelación de concesión; sino eventual demolición. Y llamo la atención de las paginas 11 y 9. La sanción máxima será demolición, no cancelación de concesión.

ODP: Se resuelve admitir la totalidad de la prueba documental.

LIC ALFARO: Don Manuel va a declarar al final.

Se recibe GREIVIN CARMONA RODRIGUEZ, mayor, viudo, vecino de Barrio La Menchita, Cobano, inspector del Departamento de la Zona Marítimo Terrestre y con cédula de identidad número 5-0342-0402 y debidamente juramentado e impuesto de las sanciones con que se castiga el falso testimonio y advertido de las generales de ley, MANIFIESTA: Bueno y/o laboro aquí desde el 2006, inicié en ingeniería en construcciones, y a mediados del 2013, me trasladaron a ser inspector de la zona marítimo terrestre. Mis funciones la vigilancia de la zona marítimo terrestre, en todo el distrito, tramitología, gestiones e inspecciones de campo del Departamento. La relación. Conozco la parcela, de la sociedad por cuestiones meramente laborales. A solicitud de la Encargada del departamento, Mariela Céspedes, me habían solicitado realizara una inspección en la parcela, con el fin de recabar la información meramente de las construcciones existentes en las parcela y las ubicaciones de las mismas. Yo visite el lugar, y hay un muchacho encargado del lugar, y le explique lo que iba a hacer, mediciones externas, ubicaciones. En el sitio me encontré, una bodega pequeña, una pequeña lavandería con dormitorio, pegada a la calle, una casa principal de dos niveles, frente al a calle habla otra casita, con un deck y una piscina, y una cabina con una cabinita frente a la playa. Estaban ubicadas en la zona restringida. Ninguna estaba en zona pública.

LIC VARELA: Encontró alguna irregularidad desde el punto de vista técnico.

GREIVIN: Lo que hice fue una medición para mi compañera de Departamento.

LIC VARELA: Todas ya estaban terminadas.

GREIVIN: Sí, ya estaban terminadas. Había una información de una clausura de un piscina en el lugar.

LIC ALFARO: Se le muestre el folio 250 a 246 del expediente de concesión; principalmente el 246. Se trata del oficio ISAT-052-2017. USTED ELABORÓ EL INFORME.

GREIVIN: Es el informe que yo elaboré.

0053

LIC ALFARO: Lo reconoce, es el informe que él elaboró.
GREIVIN: Sí, no es una obligación a escala.
LIC ALFARO: En esa ubicación, las obras están en zona especial restringida.
GREIVIN: Sí.
LIC ALFARO: No tengo más preguntas.

Se termina a las 10: 04 am.

Se recibe a la señora YOCELYN AZOFEIFA ALVARADO, mayor, soltera, vecina de Paquera, Párrica, Encargada de la Zona Marítimo Terrestre del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano y con cédula de identidad número 6-0358-0975 y debidamente juramentada e impresa de las sanciones con que se castiga el falso testimonio y advertido de las generales de ley, MANIFIESTA: Que el único interés que ella tiene, es que se ejecute, como Coordinadora del Departamento, lo que procede. Yo ingresé el 1º de setiembre del 2014, como Secretaria del Departamento de Construcciones y Gestora de Cobros, en el 2015 abrieron el Departamento de Patentes, y estuve ahí como 6 meses, después volví a Secretaría de Construcciones. En el 2016, se abre el concurso de la plaza de Secretaria para el Departamento de Zona Marítimo Terrestre, fue elegida. Posterior a esto, la Coordinadora solicitó un permiso sin goce salarial, a finales del 2017 y en enero del 2018, me nombraron como Coordinadora Interina, por el tiempo del permiso. Después del año, en diciembre del 2018, ella puso la renuncia y quedé nombrada como Coordinadora Interina que así puse que ocupó actualmente.

JOCELYN: Mi relación es con lo de mero trámite, lo conozco, desde el punto de vista, de regularizar la construcción de piscina y las respuestas que se le han dado. Conteste una solicitud para regularizar, como legalizar la piscina, que en su momento, en el 2013, se había realizado la clausura. Ellos se sustentan aplicando la Ley 9342, en ese momento, la respuesta que les dió, es que no aplica, porque la construcción fue antes de esa ley y que esa ley indica que se regularizan las construcciones para la obtención de la construcción; y que hay dictamen de la Procuraduría, que en esa zona marítima, realizada sin permiso de construcción no se puede legalizar. Igualmente no aplica lo que indica la ley de construcciones, en dictámenes de la Procuraduría, que no caben. Igualmente la ley de zona marítima, en su artículo 12 dice que no se puede realizar ningún tipo de construcción sin permiso y en el 13 indica que procede cuando la municipalidad las detecte.

ODP: En su experiencia esa piscina carece de permiso de construcción.
YOCELYN: Yo me baso en lo que está en el expediente, que es la clausura del Inspector Andrés, que es el que estaba en el momento. Es lo que está en el expediente. Son los temas y documentos que he contestado en base a eso.

LIC. VARELA: Ese Intercambio de solicitudes de Atacama, están en el expediente de zona marítima terrestre.
JOCELYN: Sí, ellos en reiteradas ocasiones habían solicitado y se les había contestado en varios oficios.

0054

LIC. VARELA: Presentaron algún recurso.
JOCELYN: Sí, ellos presentaron un recurso de amparo. Ya anteriormente se les había contestado y se les solicitó que se diera por terminado.
LIC. VARELA: Conoce si hubo algún recurso o no?
JOCELYN: Ellos tiene una cesión de otra sociedad hacia Atacama y no lo recuerdo.
LIC. VARELA: Le facilito el expediente.
JOCELYN: Ubica el documento en el folio 235 del expediente de zona marítima terrestre en donde consta una solicitud para regularizar la construcción; eso lo contestó la licenciada Arellay en el folio 245 y siguientes. A folio 260 la solicitud de reconsideración. Se contesta la gestión a folio 311 de parte mía. Se rechaza el recurso de revocatoria a folio 337 y siguientes.
LIC. VARELA. No tengo más preguntas.

LIC. ALFARO: Para que se le muestre a la testigo el folio 147 del expediente de zona marítima terrestres; que es el addendum al contrato de concesión.
Se le muestra.
LIC. ALFARO: Usted lo conoce?
JOCELYN: Sí usted me hubiera dicho que no recordaba que tenía un addendum.
LIC. ALFARO: Para que se le muestre el folio 152, lo conoce.
JOCELYN: Es la respuesta del ICT, del addendum
LIC. ALFARO: Por que surgió el addendum.
JOCELYN: No lo sé.
LIC ALFARO: Se le muestre el folio 243 a 238 un escrito.
JOCELYN: el oficio lo conozco.
LIC- ALFARO: en el folio 241 usted tiene claro que el oficio hace referencia a ley de construcciones.
JOCELYN: Sí, entiendo que se hace referencia a toda obra relacionada con construcciones.
LIC. ALFARO: Que se le muestre el permiso de construcción de la piscina; que se aportó hoy como prueba.
Se le muestra.
LIC ALFARO: Usted sabía, conocía, que existía un expediente, en donde se solicitó un permiso de construcción para la piscina.
JOCELYN: No.

Lic. Varela: Donde ubicó el tema de la piscina estaba clausurada.
JOCELYN: En el expediente de zona marítima, un informe del compañero Andrés Acuña, de ahí venían, los criterios de la Asesoría Legal, la respuesta de la otra coordinadora y de los demás, que fue la reseña de lo que yo conozco del caso.

LIC. VARELA: Cuando resuelve las gestiones de ellos, para reiniciar.
JOCELYN: Que se la aplicara la ley 9242.
LIC. VARELA: Alegaron en algún momento que tenían permiso de construcción
JOCELYN: No. En algún documento citaron el artículo 18 de la Ley de Zona Marítimo Terrestre.

0055

LIC. VARELA: tiene la opción de declarar o no de contestar o no preguntas.

MANUEL: Yo compre esa propiedad en el 2001, era un derecho. Empecé a gestionar la concesión, las gestiones se hacían en la Municipalidad de Puntarenas. En el expediente consta que aparecen varios permisos de construcción, sin fecha, seguro son los de Puntarenas.

Cuando me otorgaron la concesión, de acuerdo que se hizo el addendum en donde se me pidió una declaración jurada de las construcciones existentes, que estaban menos la casa del guarda, que fue en el 2011, posterior a la concesión, en el expediente consta el permiso. Por eso el Licenciado dice que las construcciones están fuera, pues ya habían sido avaladas. Ahora voy a referirme a la situaciones de la piscina, según el expediente de zona marítima, yo hice la solicitud el 5 de abril del 2011, hice la solicitud del permiso de construcción, es el folio 004.

Ese día que yo llegue y la llene solicite los requisitos, para la construcción de la piscina y aparecen en el folio 005 los requisitos. Quiero hacer hincapié, en el requisito 12, aprobación de SETENA, solo para obras mayores de 25 metros cuadrados únicamente.

Hago los planos constructivos, me los entregan, pido la carta del agua, lo del Ministerio de Salud, junto con los planos, presento todo calculo, que me sellaron los planos eléctricos, el 4 de octubre del 2011 y la declaración jurada y el uso de suelo me lo entregan hasta el 12 del cuatro del 2012, entonces yo entrego todo a la municipalidad, 15 días después, me lo devuelven y me piden la viabilidad ambiental, requisitos que no estaba, tardó 7 meses y esta sale el 12 de octubre del 2012. Entonces, los planos ya habían vencido, fui al plano del CFIA y me lo resellaron el 12 del 12 del 2012, entregue todo y otra vez, 15 días después me los devuelven y que me falta el visto bueno del INVU. Entonces, me apersono para hablar con el funcionario a cargo de los permisos en zona marítima terrestre y me dice que en el Reglamento para el trámite de visado de planos para edificación en la zona Marítimo Terrestre, se solicita ese requisito. Estudio el documento y no aparece ninguna mención al requisito. El funcionario me dice, consígamelo el visado del INVU, pero puede empezar a construir la piscina. Eso fue en diciembre. En enero despiden al funcionario porque le están haciendo una investigación. Me hacen una visita y me clausuran la obra. Sin embargo, me dicen presente los documentos. El 2 de febrero del 2013, yo presente los documentos del INVU, ya se había vencido el uso de suelo, el documento de morosidad patronal y la constancia del pago de la concesión. Los consigo. Y después de eso, no se que pasa en la Municipalidad, pero me dejan en el aire. De esa fecha a ahora no he podido legalizar esa obra. Han sido múltiples intentos. Quiero que quede constancia de que en todo momento, estuve apegado a la legalidad y con todo que me fueron pidiendo, los documentos, dosificados, siempre trate de cumplir. Esa sería mi declaración.

LIC. VARELA: Usted terminó la piscina.

MANUEL: En el momento en que me la señalaron ya estaba terminada. Me sellaron los postes de un ranchito, pero estaba terminada la piscina, eso fue la situación en ese momento.

LIC. ALFARO: No tengo preguntas.

0056

ODP: El nombre del funcionario que le dijo.

MANUEL: Alcides Fernández.

LIC. VARELA: Con base, en esa lista de requisitos para el permiso municipal de construcción, que se le entrego en este Concejo de Distrito, visible a folio 5, usted cumplió con todos los requisitos.

MANUEL: Con esos y más, porque no estaba incluida la viabilidad ambiental, que no estaba incluido.

LIC. VARELA: los motivos posteriores por los que no le permitieron continuar.

MANUEL: Habían separado al funcionario. Había entrado la Procuraduría a hacer una investigación y todos los funcionarios estaban atemorizados.

LIC. VARELA: Cuales motivos esgrimieron ellos

MANUEL: No recuerdo.

60580975

5342462

1-0410-0043

17420

ODP: Se otorga la palabra para el alegato de conclusiones.

LIC. ALFARO: Como indiqué al principio voy a hacer uso de una ayuda de memoria; y voy a separarla.

MANUEL: Se aclaró que en la declaración se debe entender del 8292 y construcción, en lugar de construcción.

1-0410-0043

17420

CUARTO: Que se otorgó la palabra para el alegato de conclusiones que se realizó de la siguiente forma:

0057

27 mayo
10/4/19

Expediente N. 0001-ODPA-CMDC-IM-19
Contra: Atacama del Sur S.A.
Concejo Municipal de Distrito de Cóbano

Licenciada
Alba Iris Ortiz Reco
Órgano Director del Procedimiento
Presente

A efectos de facilidad de constancia de los alegatos, se aporta en este acto memorial por medio del cual se atiende y aclara las imputaciones realizadas:

Primero: Sobre las situaciones del hecho sexto del traslado de cargos:

Situación	Realidad	Prueba
Ducha en zona pública	(i) Fue temporal y eliminada al conocerse la disconformidad del Municipio sobre la misma. (ii) No se consideraba una construcción en sentido estricto, sino un acceso a agua. (iii) Carece de interés actual.	- Se aportan en el acto fotografías donde consta la inexistencia de la ducha. - Instamos el órgano director a solicitar una inspección previo a resolver. - Tome nota el OD que esa ducha ya no está reflejada en el informe de inspección del 2017 a folio 250.
Piñuela en zona pública	(i) Es una especie que crece por el sola en la zona y no se ha dado intervención humana en su crecimiento. (ii) De una simple revisión de propiedades cercanas se denota lo común de la existencia de esta especie. (iii) Si llega a existir una orden municipal (que al día de hoy no existe aclaramos) la eliminariamos de	- Se aportan en el acto fotografías donde consta la existencia de esa especie en otras propiedades cercanas. - Se aporta descripción de la planta realizada por el Área de Conservación Guanacaste y donde se deja

0058

	inmediato. (iv) No la hemos eliminamos directamente de previo, para evitar responsabilidades por eventuales temas ambientales y quedamos a la orden de lo que estime el Municipio.	constancia que es una especie habitual de la zona. Por el contrario, no existe prueba de que mi representación haya realizado el cultivo.
En zona residencial recreativa: - Casa de dos niveles - 154 mts - Segunda casa, de madera - 159 mts - Tercera casa, de madera -159 mts - Bodega - Lavandería	Independientemente de la corrección o no de las medidas y descripciones de las construcciones, que en algunos casos son algo imprecisas: (i) Son construcciones previas al contrato de concesión. (ii) Son Construcciones contempladas y avaladas por el Municipio y el ICT mediante la celebración de una adenda al contrato de concesión. (iii) Existe una declaración jurada en autos donde se manifiesta y así lo aceptó la Municipalidad que son construcciones con dos características, a saber, son en zona residencial recreativa y que las mismas se ajustan al PR. (iv) La propia Municipalidad avala lo anterior en diferentes actos y adicionalmente añade que no existe impacto ambiental negativo por dichas construcciones.	- Declaración jurada - folio 26. - Recomendación de Intendencia de aquel momento para continuar con el trámite y donde se aceptan las construcciones - folio 114 - Adenda al contrato de concesión - folio 147. - Aprobación del ICT - folio 162.
En zona residencial recreativa:	(i) Aclaración preliminar – La piscina está en zona residencial recreativa y no en zona pública. (ii) El	A folios 250 a 246 consta que la piscina no está en zona pública.

0059

• Piscina (Deck y ranchito abierto)	objeto del procedimiento administrativo es llegar a la verdad real de los hechos, siendo que en el caso hay atenuantes y todo un contexto, ya que si se solicitó el permiso. (iii) El derecho de construcción es un derecho preexistente. (iv) En el presente caso la administración violó el principio de confianza legítima. (v) Al caso es aplicable al caso la Ley de Construcciones. (vi) El ICT respalda la aplicación de la Ley de Construcciones y la demolición como sanción máxima. (vii) Incluso, a la construcción de la piscina en cuestión le podría aplicar el beneficio de regularización de la Ley N. 9242. (viii) Se podría interpretar indebidamente que el presente procedimiento es una reacción a los amparados de legalidad interpuestos por mi representada en su momento. <i>Estos argumentos se amplían en el siguiente apartado.</i>	• En escritos a partir de los folio 185 y 235 consta todo el contexto y trámite del permiso de construcción de la piscina, así como su regularización. • Específicamente en el folios 241 (mismo que el 371) consta la aplicabilidad de la Ley de Construcciones. • Se adjunta oficio N. AL-1363-2017 del ICT, en donde en un caso idéntico el ICT recomendó la demolición como sanción máxima sustentada en la ley de construcciones (en especial páginas 6 y 9). • A folio 305 consta el acuerdo del Concejo Municipal donde se deniega la cesión y se ordena una investigación, esto posterior a los amparos de legalidad. • Se aporta expediente donde consta la solicitud del permiso de construcción y en especial los
---	--	--

0060

		requisitos solicitados.
Segundo: Sobre la construcción de la piscina: Teniendo claro que el resto de imputaciones carecen de sentido factico en razón de que son construcciones amparadas a una adenda al contrato de concesión tal y como se detalló, pasamos en este caso a exponer las razones por las cuales la falta de permiso de construcción de la piscina (incluido su deck y rancho) en la concesión de mi representada no da lugar a una sanción. A continuación todo el contexto y atenuantes del caso: 1. Aclaración preliminar – La piscina está en zona residencial recreativa y no en zona pública: Tal y como consta a folios 250 a 246 en el informe de inspección respectivo, la piscina bajo ningún escenario se encuentra en zona pública, esto es un aspecto no controvertido; sin embargo, simplemente lo aclaramos por el tipo de redacción del traslado de cargos que no es del todo clara. 2. El objeto del procedimiento administrativo es llegar a la verdad real de los hechos, siendo que en el caso hay atenuantes y que el permiso sí se solicitó: Este caso no estamos ante una obra que simplemente se hizo sin permiso dolosamente y ya, eso no eso no es así. Estamos ante un caso donde en su momento se solicitaron los permisos una y otra vez y además, donde de manera recurrente la administración solicitaba nuevos requisitos continuamente. Esto desde la perspectiva jurídica se constituye en una <u>doble atenuante, por un lado la inactividad de la administración viene a lugar en contra de mi representada y por otro se viola el contenido de la ley 6220, concretamente en cuanto a la solicitud única de requisitos.</u> Entonces esos dos atenuantes dejan ver que mi representada ha actuado con buena fe, ya que si ha solicitado el permiso y del mismo modo posteriormente solicitó su		

0061

convalidación a la administración en ejercicio de sus potestades de imperio. *Prueba de estos son los escritos que constan a partir de los folio 185 y 235 del Expediente Administrativo.*

3. **El derecho de construcción es un derecho preexistente:** El derecho a edificar es preexistente a la solicitud del permiso de construcción. Por lo tanto, el permiso es tan sólo un levantamiento de barreras para ejercer un derecho que ya de previo se tiene y que se conoce como "ius aedificandi". En razón de esa particular naturaleza jurídica, el permiso de construcción es un acto reglado de la Municipalidad que tan solo debe verificar si la edificación se ajusta o no a la ordenación urbanística, de ahí que si el interesado cumple con los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico urbanístico el permiso nace a la vida jurídica¹. En consonancia con lo anterior, los efectos del permiso que aquí nos ocupa son retroactivos a la fecha en que se cumplieron todos los requisitos legales. Al respecto se debe reiterar que a mi representada se le fueron solicitando requisitos improcedentes y por el contrario si se cumplieron los requisitos iniciales, esto quiere decir, el permiso tácitamente existió al cumplirse los requisitos.
4. **En el presente caso la administración violó el principio de confianza legítima:** El principio de confianza legítima, es uno de los bastiones que permiten crear en los administrados una certidumbre en cuanto a las actuaciones de la administración y nace producto de la conjunción de dos principios de sobra conocidos en el ordenamiento jurídico; a saber, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad. El contenido de dicho principio indica que no es dable para un administrado estar al amparo de deseos subjetivos de la administración y determinados signos externos de actividad material de la administración, pueden crear en el administrado una expectativa, que el ordenamiento debe proteger. Es un principio ampliamente

¹ ROJAS MORALES, Iris Rocío. *Derecho Urbanístico Costarricense*. San José, C.R.: IUSA, 2010.

25

0062

respaldando por doctrina nacional². Ahora bien, en el caso concreto la administración al requerir constantemente diferentes documentos para el permiso y al indicarnos verbalmente que el caso caminaba en orden, creó en mi representada un escenario de confianza que permitió ejecutar un derecho de edificación preexistente, sin embargo, de forma posterior se negó en diversas oportunidades a permitir subsanar la situación.

5. **Al caso es aplicable al caso la Ley de Construcciones:** Tal y como los propios personeros municipales así lo señalaron en sendos oficios que constan en autos (*documentos a partir de folios 243 y 371 del Expediente Administrativo*) al presente caso le es también aplicable la Ley de Construcciones. La importancia de esta aplicación radica en que si la Municipalidad considera que el permiso solicitado en su momento no se solicitó como debía, lo procedente ACTUALMENTE en el caso es requerir por el plazo de 30 días la solicitud de la licencia respectiva y también es posible la imposición de una sanción pecuniaria al administrado, tal y como lo indican los artículos 92 y 93 de Ley de Construcciones.
6. **El ICT respalda la aplicación de la Ley de Construcciones y la demolición como sanción máxima:** En un caso idéntico al presente y en virtud de una consulta realizada por el propio CMDC al ICT, dicha Institución indicó con claridad que en este tipo de casos se daba aplicar la Ley de Construcciones y que por ende la sanción máxima es la demolición, descartando la cancelación de la concesión por falta de razonabilidad y proporcionalidad del acto administrativo. *Se aporta el oficio del ICT citado.*
7. **Incluso, a la construcción de la piscina en cuestión le podría aplicar el beneficio de regularización de la Ley N. 9242:** El párrafo primero del artículo de la Ley N. 9242 establece que: *"Las municipalidades con jurisdicción en la zona restringida de la zona marítimo terrestre, que cuenten*

² JINESTA LOBO, Ernesto. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, pág. 294.

0063

con un plan regulador costero vigente, podrán conservar las construcciones existentes, siempre que se ajusten al plan y a la normativa ambiental aplicable." Esta ley es del año 2014 y tal y como consta en autos en los folios ya citados, el proceso de construcción y solicitudes de permiso data del 2012-2013, por ende esta es una posibilidad, si se realiza desde una perspectiva de integración normativa y en pro de una solución interpretativa.

8. Se podría interpretar indebidamente que el presente procedimiento es una reacción a los amparos de legalidad interpuestos por mi representada en su momento: En ejercicio de un derecho fundamental de acceso a la justicia y a fin de obtener respuesta de las autoridades municipales en diversos temas (cesión parcial y regularización de piscina), mi representada lamentablemente se vio en la necesidad de interponer dos amparados de legalidad. En este sentido recién interpuestos dichos casos y precisamente en el acuerdo municipal donde se deniega la cesión parcial, el Concejo también acuerda abrir una investigación en contra de mi representada, truncándose con esto cualquier posibilidad de regularizar la piscina y abriendo la presente causa. Dicha apertura de procedimiento si bien podría ser considerada como una represalia, lo cierto del caso es que creemos que puede ser un mal entendido de todos los puntos anteriormente expuestos y que llevan a concluir que en el caso de la construcción de la piscina, hay toda una serie de atenuantes y contexto que sustentan su regularización. A folio 305 consta el acuerdo citado.

Cierre: Todos los elementos expuestos sustentan que en el caso de la piscina no hay lugar a una demolición ni mucho menos la cancelación de la concesión. Esta última sanción (cancelación) sería absolutamente desproporcionada. Esto sin incluso entrar a analizar el costo económico por las obras realizadas en la zona residencial recreativa y que bajo ese escenario deberían ser indemnizadas a favor de mi representada.

0064

Por lo expuesto solicitamos:

A. Se declare sin lugar el presente procedimiento en contra de mi representada, respecto de las construcciones contenidas en el hecho sexto del traslado de cargamos y únicamente, respecto de la piscina, se ordene en el plazo de 30 días realizar de nuevo la solicitud de licencia de construcción.

B. En defecto de lo anterior y en el tanto se quiera desconocer todo el contexto y atenuantes del caso relativo a la piscina, solicitamos que la sanción máxima impuesta sea la demolición de la misma y que bajo ninguna circunstancia se considere la cancelación de la concesión, por su desproporción con la presunta falta. Esta es una postura compartida por el ente rector en la materia, entendiéndose el ICT, el cual debe ser consultado de previo a la emisión del acto final.

Procédase de conformidad.



Esteban Alfaro Calderón
Atacama del Sur S.A.



DR. ESTEBAN ALFARO CALDERÓN
ABOGADO
C. 17420

0065

Luego de los antecedentes indicados, el infráscrito Órgano Director del Procedimiento Administrativo arribar a la siguiente relación de hechos probados y no probados.

CONSIDERACIONES CONCEPTUALES
EN CUANTO AL DERECHO CONSTITUCIONAL A EDIFICAR Y LA ORDENACION DEL TERRITORIO

Nuestra Constitución Política en su numeral 45 dispone lo siguiente: "(...) **Artículo 45.-** La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. (...)".

Esta disposición encuentra sustento y desarrollo en la ley; en cuanto conocemos que la propiedad privada puede sufrir limitaciones, impuestas por la Ley o bien por el Plan Regulador de una u otra comunidad.

Ese derecho constitucional a edificar conocido como el *ius aedificandi* se encuentra inserto en forma pragmática y corresponsal al derecho de propiedad privada. Ese derecho es "(...) una expresión latina, que proviene del Derecho romano, y literalmente se traduce como *derecho a edificar*, aunque su verdadero significado, entendido de manera más precisa, sería *derecho a edificar haciendo propio lo edificado*. (...) Hoy se puede contemplar el *ius aedificandi*, desde la óptica del derecho privado, en su forma civil, en el llamado derecho de accesión (cfr. arts. 353 y 354 del Código Civil español), por el cual el dueño del suelo hace suyo lo edificado o plantado sobre el mismo (por ejemplo, los pisos pertenecen al dueño del solar, o parcela, sobre la cual han sido edificados) por derecho de accesión. También se suele denominar *ius aedificandi* a la edificabilidad, pero desde una perspectiva de orden público, exteriorizada conceptualmente por las normas de derecho público, reguladoras del planeamiento y la ordenación territorial, con la denominación de aprovechamiento urbanístico, que viene a ser el derecho al volumen edificatorio que se haya reconocido al suelo en las disposiciones legales aprobadas al efecto por la Administración pública competente en derecho para materializar los modelos concebidos por la misma para la ordenación del territorio y el urbanismo. Asimismo se entiende como algo íntimamente relacionado con el derecho de superficie, de modo que dicho derecho real representa el cuerpo de la transmisión a otro sujeto de una parte del *ius aedificandi* atribuido a la parcela de su origen por las normas del desarrollo urbanístico y ordenación del territorio (...)". Ver enciclopedia jurídica. Real Academia Española.

Esto es de suma importancia, pues la propiedad puede ser objeto, como ya se indicó de una serie de limitaciones, en función del interés social que deben cumplir. El Estado en ejercicio de su poder de imperio precede al derecho de propiedad visto en el marco conceptual del derecho privado. Y afirmamos que lo precede, por cuánto precisamente, por el poder público de imperio del Estado se planifican el crecimiento ordenado de los territorios y por ende de las ciudades. Así tenemos que se producen las reglas mínimas bajo el principio de "el mínimo de coacción indispensable para el mantenimiento del orden de la sociedad". Ver Sabino Álvarez Gendín. Tratado general de Derecho Administrativo. Barcelona. 1958. Página 434

Paralelo al derecho a edificar, se encuentra el derecho del Gobierno Local a ordenar su territorio. Surge entonces, el planeamiento como la única alternativa de una vida equilibrada, sana, planificada, en donde el respeto al derecho de los demás empieza en donde termina mi derecho. Así, la acción de planificación "ha de preceder al fenómeno demográfico y, en vez de ser su

29

0066

consecuencia, debe encauzarlo hacia lugares adecuados, limitar el crecimiento de las grandes ciudades y vitalizar en cambio, los núcleos de equilibrado desarrollo, en los que se armonizan las economías agrícola, industrial y urbana, formando unidades de gran estabilidad económico-social, para cuya acción se precisa un intervencionismo que, en algunos casos, exige la subordinación de la propiedad privada al bien común." (Antología de Derecho Urbanístico. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. Capítulo VIII. Página 262.)

La Ley de Planificación Urbana que es Ley Nº 4240 del 15 de noviembre de 1968 y sus reformas establece en su artículo 1º que la planificación urbana es "el proceso continuo e integral de análisis y formulación de planes y reglamentos sobre desarrollo urbano, tendiente a procurar la seguridad, salud, comodidad y bienestar de la comunidad" Ver Ley de Planificación Urbana.

Como podemos inferir de estos conceptos, tenemos que con la planificación urbana aspiramos a vivir mejor y más cómodos; y asegurarnos un crecimiento de la ciudad ordenado territorialmente hablando, que nos garantice el bienestar de todos los habitantes.

Para concretizar este ordenamiento territorial tenemos que la legislación costarricense por su parte, establece que el plan regulador será aquel "instrumento de planificación local que define un conjunto de planos, mapas, reglamentos y cualquier otro documento, gráfico o suplemento, la política de desarrollo y los planes para distribución de la población, usos de la tierra, vías de y rehabilitación de áreas urbanas."

El Plan Regulador lo prepara el Gobierno Local. Esta competencia legal encuentra fundamento en el artículo 19 de la ley de Panificación Urbana: "Cada Municipalidad emitirá y promulgará las reglas procesales necesarias para el debido acatamiento del plan regulador y para la protección de los intereses de la salud, seguridad, comodidad y bienestar de la comunidad". La Sala Constitucional ha afirmado sobre estas competencias: "En consonancia con lo dispuesto en los artículos 169 y 170 de la Constitución Política, la Ley de Planificación Urbana, número 4240, de quince de noviembre de mil novecientos sesenta y ocho, parte del supuesto de que la titularidad primaria en materia de planificación urbana corresponde a las municipalidades, lo cual ha sido plasmado en los artículos 15 y 19 de dicha ley. De manera que es a los municipios a quienes corresponde asumir la planificación urbana local por medio de la promulgación de los respectivos reglamentos -planes reguladores-, y haciendo efectiva la normativa que al efecto dicte el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, como institución encargada de la planificación urbana a nivel nacional." Sala Constitucional Sentencia No 4205-96, de las 14:33 horas del 20 de agosto de 1996.

En el caso que nos ocupa tenemos que el el Plan Regulador del Sector Costero Playa Cocal del Peñón fue aprobado por la Municipalidad de Puntarenas en la sesión extraordinaria Nº. 170, artículo I del día 5 de enero del 2003 y sesión ordinaria Nº. 196, artículo VII, inciso b) del 2 de julio del 2004. Dicho Plan fue aprobado por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo y el Instituto Costarricense de Turismo y publicado en el Diario Oficial La Gaceta Nº. 192 del día 1º de octubre del 2004.

EN CUANTO A LA APLICACIÓN DE LA LEY DE CONSTRUCCIONES

La Ley de Construcciones dispone en su artículo 1º: "Las Municipalidades de la República son las encargadas de que las ciudades y demás poblaciones reúnan las condiciones necesarias de seguridad, salubridad, comodidad y belleza en sus vías públicas y en los edificios y construcciones

0067

que en terreno de las mismas se levanten, sin perjuicio de las facultades que las leyes conceden en estas materias a otros órganos administrativos”

En concordancia con lo anterior, el artículo 13 inciso o) del Código Municipal, ordena que dentro de las atribuciones del Concejo, se encuentra la de “Dictar las medidas de ordenamiento urbano”. Con esto se plasma directamente la competencia de los municipios en materia de planes reguladores.

Y, en sus artículos 74, 88 y 89 de la Ley de Construcciones se indica: “(...) Licencias: Toda obra relacionado con la construcción, que se ejecute en las poblaciones de la República, sea de carácter permanente o provisional, deberá ejecutarse con licencia de la Municipalidad correspondiente. (...)88. Facultades. La Municipalidad puede imponer sanciones por las infracciones a las reglas de este Ordenamiento. Las sanciones serán las que se han especificado en el cuerpo de esta Ley y su Reglamento (multas, clausuras, desocupación, destrucción de la obra, etc.) y los que señala este Capítulo. 89. Infracciones. Se considerarán infracciones además de las señaladas en los Capítulos de este Ordenamiento, las siguientes: a) Ejecutar sin licencia previa, obras para las cuales esta ley y su reglamento exigen la licencia; b) Ejecutar obras amparadas por una licencia de plazo vencido; c) Ejecutar una obra modificando en parte o radicalmente el proyecto respectivo aprobado; d) Ejecutar, sin la debida protección, obras que pongan en peligro la vida o las propiedades; e) No enviar oportunamente a la Municipalidad los informes de datos que se previenen en diferentes Capítulos del Reglamento; f) No dar aviso a la Municipalidad de suspensión o terminación de obras; g) No obedecer órdenes sobre modificaciones, suspensión o destrucción de obras de la Municipalidad; h) Usar indebidamente la vía pública; i) Usar indebidamente los servicios públicos; j) Ocupar o usar una construcción antes de haber dado aviso de la terminación de las obra; k) Impedir o estorbar a los Inspectores cumplir su cometido.(...)”

Como vemos para construir cualquier obra se requiere de licencia municipal.

La construcción sin la licencia municipal se sanciona, según sea el caso, con la demolición y la imposición de una multa. Dice el artículo referido “(...)Artículo 90. Multas. El importe de la multa en ningún caso será superior a la lesión económica que implique para la Municipalidad la falta de percepción del derecho de la licencia correspondiente al concepto violado.(...)”

Lo anterior quiere decir que ante una acción, existe una sanción predeterminada en la Ley; norma que es de aplicación obligatoria, ante la existencia del ilícito o la transgresión indicada.

EN CUANTO A LAS CONSTRUCCIONES EN LA ZONA MARITINA TERRESTRE

La Ley de la Zona Marítimo Terrestre Nº. 6043 dispone en su artículo 13 lo siguiente de interés: “(...) Artículo 13. Las autoridades de la jurisdicción correspondiente y las municipalidades respectivas, tan pronto tengan noticia de las infracciones a que se refieren los dos artículos anteriores, procederán, previa información levantada al efecto si se estimare necesaria, al desalojo de los infractores y a la destrucción o demolición de las construcciones, remodelaciones o instalaciones realizadas por aquellos, sin responsabilidad alguna para la autoridad o la municipalidad. El costo de demolición o destrucción se cobrará al dueño de la construcción o instalación. Todo lo anterior sin perjuicio de las sanciones penales que procedan. (La Sala Constitucional mediante resolución Nº. 5756 del 30 de octubre de 1996, declaró que la aplicación del presente artículo “... en procesos jurisdiccionales pendientes, que aún no concluyen con

»

0068

sentencia firme, no es violatorio del debido proceso y del derecho de defensa del imputado, siempre y cuando se interprete que es deber del juzgador, previo a la adopción de la medida de destrucción, demolición, constatar que los terrenos o las obras involucradas se encuentran efectivamente dentro de la zona marítimo terrestre y que éstas se realizaron al margen de lo dispuesto en la presente Ley”.)

Y, en el artículo 53 del mismo cuerpo normativo se dispone: “(...) Artículo 53. Las concesiones podrán ser canceladas por la municipalidad respectiva, o el Instituto Costarricense de Turismo o el de Tierras y Colonización según corresponda, en cualquiera de los siguientes eventos: a) Por falta de pago de los cánones respectivos; b) Por incumplimiento de las obligaciones del concesionario conforme a la concesión otorgada o su contrato; c) Por violación de las disposiciones de esta ley o de la ley conforme a la cual se otorgó el arrendamiento o concesión; d) Si el concesionario impidiere o estorbare el uso general de la zona pública; y e) Por las demás causas que establece esta ley. De toda cancelación, una vez firme, se deberá informar al Instituto Costarricense de Turismo, si éste no la hubiere decretado. Las cancelaciones deberán anotarse en la inscripción de la concesión en el Registro que indica el artículo 30.

El artículo 80 y 81 del Reglamento a la Ley de la Zona Marítima Terrestre indican: “(...) Artículo 80.- Toda cancelación de concesiones que decida una municipalidad deberá ser consultada previamente al ICT o al IDA, según corresponda, así como al Instituto de Fomento y Asesoría Municipal (IFAM). De igual forma, estas instituciones deberán informar a la municipalidad respectiva sobre cualquier concesión que consideren deba ser cancelada. El procedimiento de cancelación de una concesión deberá efectuarse además atendiendo al principio del debido proceso. El acto final que la Municipalidad correspondiente emita deberá ajustarse a lo dispuesto en el artículo 128, siguientes y concordantes de la Ley General de la Administración Pública. La Municipalidad enviará copia de la resolución administrativa emitida al Instituto correspondiente y al interesado, y lo comunicará formalmente mediante Resolución considerada, extendida por la Secretaría Municipal, al Registro General de Concesiones para que se proceda a dejar sin efecto la inscripción correspondiente. Artículo 81.- Las infracciones a la Ley serán sancionadas de acuerdo con las disposiciones de sus artículos 61 al 65, inclusive.(...)”

En torno a este tema los artículos 1º, 2º, 3º y 6º de la Ley Nº. 9242 para la Regularización de las Construcciones Existentes en la Zona Restringida de la Zona Marítimo Terrestre del 6 de mayo del 2014 citada tipifican que: “(...) 1. La presente Ley tiene por objeto regularizar las construcciones existentes en la zona restringida de la zona marítimo terrestre, definida en el artículo 10 de la Ley Nº. 6043 Ley de Zona Marítimo Terrestre, del 2 de marzo de 1977 y sus reformas y legalizar el aprovechamiento de estas, mediante el otorgamiento de concesiones al amparo de dicha Ley. 2. Para los efectos de la presente ley, se entenderá por construcción toda estructura que haya sido fijada o incorporada a un terreno, previo a la aprobación de esta ley; incluye cualquier obra de edificación, reconstrucción, alteración o ampliación que implique permanencia. Artículo 3. Las municipalidades con jurisdicción en la zona restringida de la zona marítima terrestre, que cuenten con un plan regulador costero vigente, podrán conservar las construcciones existentes, siempre que se ajusten al plan y a la normativa ambiental existente.(...) Artículo 6º. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las municipalidades con jurisdicción en la zona restringida de la zona marítimo terrestre no podrán autorizar ni permitir nuevas construcciones que no estén respaldadas en una concesión debidamente aprobada, inscrita y ajustada al plan regulador costero vigente.”

»

0069

Esto resulta de sumo importante; pues si bien es cierto la Ley sanciona las infracciones, con la eventual cancelación de la concesión, lo cierto es que dicho acto administrativo debe ser integrado con el resto del ordenamiento jurídico vigente.

EN CUANTO A LA AUTONOMIA MUNICIPAL

El artículo 170 de la Carta Magna dispone que las corporaciones municipales son autónomas.

A los fines de definir dicho concepto jurídico indeterminado, la Sala Constitucional mediante el Voto Nº. 5445-99 lo dimensiona indicando que: “[...]”I.- **AUTONOMÍA MUNICIPAL. GENERALIDADES.** Gramaticalmente, es usual que se diga que el término “autonomía”, puede ser definido como “la potestad que dentro del Estado pueden gozar municipios, provincias, regiones u otras entidades de él, para regir intereses peculiares de su vida interior, mediante normas y órganos de gobierno propios”. Desde un punto de vista jurídico-doctrinario, esta autonomía debe ser entendida como la capacidad que tienen las Municipalidades de decidir libremente y bajo su propia responsabilidad, todo lo referente a la organización de determinada localidad (el cantón, en nuestro caso). Así, algún sector de la doctrina ha dicho que esa autonomía implica la libre elección de sus propias autoridades; la libre gestión en las materias de su competencia; la creación, recaudación e inversión de sus propios ingresos; y específicamente, se refiere a que abarca una autonomía política, normativa, tributaria y administrativa, definiéndolas, en términos muy generales, de la siguiente manera: autonomía política: como la que da origen al autogobierno, que conlleva la elección de sus autoridades a través de mecanismos de carácter democrático y representativo, tal y como lo señala nuestra Constitución Política en su artículo 169; autonomía normativa: en virtud de la cual las municipalidades tienen la potestad de dictar su propio ordenamiento en las materias de su competencia, potestad que en nuestro país se refiere únicamente a la potestad reglamentaria que regula internamente la organización de la corporación y los servicios que presta (reglamentos autónomos de organización y de servicio); autonomía tributaria: conocida también como potestad impositiva, y se refiere a que la iniciativa para la creación, modificación, extinción o exención de los tributos municipales corresponde a estos entes, potestad sujeta a la aprobación señalada en el artículo 121, inciso 13 de la Constitución Política cuando así corresponda; y autonomía administrativa: como la potestad que implica no sólo la autonormación, sino también la autoadministración y, por lo tanto, la libertad frente al Estado para la adopción de las decisiones fundamentales del ente. Nuestra doctrina, por su parte, ha dicho que la Constitución Política (artículo 170) y el Código Municipal (artículo 7 del Código Municipal anterior, y 4 del vigente) no se han limitado a atribuir a las municipalidades de capacidad para gestionar y promover intereses y servicios locales, sino que han dispuesto expresamente que esa gestión municipal es y debe ser autónoma, que se define como libertad frente a los demás entes del Estado para la adopción de sus decisiones fundamentales. Esta autonomía viene dada en directa relación con el carácter electoral y representativo de su Gobierno (Concejo y Alcalde) que se eligen cada cuatro años, y significa la capacidad de la municipalidad de fijarse sus políticas de acción y de inversión en forma independiente, y más específicamente, frente al Poder Ejecutivo y del partido gobernante. Es la capacidad de fijación de planes y programas del gobierno local, por lo que va unida a la potestad de la municipalidad para dictar su propio presupuesto, expresión de las políticas previamente definidas por el Concejo, capacidad, que a su vez, es política. Esta posición coincide con la mayoritaria de la doctrina, en la que se ha dicho que el rango típico de la autonomía local reside en el hecho de que el órgano

33

0070

fundamental del ente territorial es el pueblo como cuerpo electoral y de que, consiguientemente, de aquél deriva su orientación política-administrativa, no del Estado, sino de la propia comunidad, o sea, de la mayoría electoral de esa misma comunidad, con la consecuencia de que tal orientación política puede divergir de la del Gobierno de la República y aún contrariarla, ahí donde no haya correspondencia de mayorías entre la comunidad estatal y la local; o bien, que la autonomía política es una posición jurídica, que se expresa en la potestad de conducir una línea política propia entendida como posibilidad, en orden a una determinada esfera de intereses y competencias, de establecer una línea propia de acción o un programa propio, con poderes propios y propia responsabilidad acerca de la oportunidad y la utilidad de sus actos. (...)”.

Este concepto es importante a los fines de que debe ser el concepto primario con el que el Concejo Municipal de Distrito emita sus actos.

EN CUANTO A LA LEY DE SIMPLIFICACION DE TRAMITES Y REQUISITOS DEL CIUDADANO

La Ley No. 8220 Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos dispone en sus artículos 1º, 2º,

“(…) Artículo 1º.- Ámbito de aplicación. La presente Ley es aplicable a toda la Administración Pública, central y descentralizada, incluso instituciones autónomas y semiautónomas, órganos con personalidad jurídica instrumental, entes públicos no estatales, municipalidades y empresas públicas. Se exceptúan de su aplicación los trámites y procedimientos en materia de defensa del Estado y seguridad nacional. Para los efectos de esta Ley, se entenderá por administrado a toda persona física o jurídica que, en el ejercicio de su derecho de petición, información y/o derecho o acceso a la justicia administrativa, se dirija a la Administración Pública.(…)”.

Al respecto la jurisprudencia constitucional ha señalado: “[...]Principio de legalidad: “La Administración estará sujeta, en general, a todas las normas escritas y no escritas del ordenamiento administrativo, y al derecho privado supletorio del mismo, sin poder derogarlos ni desaplicarlos para casos concretos” La regla anterior se aplicará también en relación con los reglamentos...”; normas todas de un contenido muy claro en orden a establecer el deber jurídico de la Administración de actuar sometida al Ordenamiento y sólo bajo su expresa autorización.” Voto: Nº. 40-95 Sala Constitucional de las 15:00 horas del veintidós de marzo de 1995.

El artículo 2º indica. “[...] - Presentación única de documentos. La información que presenta un administrado ante una entidad, órgano o funcionario de la Administración Pública, no podrá ser requerida de nuevo por éstos, para ese mismo trámite u otro en esa misma entidad u órgano. De igual manera, ninguna entidad, órgano o funcionario público, podrá solicitar al administrado, información que una o varias de sus mismas oficinas emitan o posean. Para que una entidad, órgano o funcionario de la Administración Pública pueda remitir información del administrado a otra entidad, órgano o funcionario, la primera deberá contar con el consentimiento del administrado. Quedan exceptuadas de la aplicación de este artículo las personerías jurídicas.(...)”.

Por su parte la jurisprudencia de la Sala Constitucional indica: “[...] Derechos del administrado y deberes de la administración, www.tramites.go.cr/manual/espanol/1/1-2.htm “Conlleva pues, lo expuesto, el derecho que tiene todo administrado de obtener información en cuanto se refiera a la actividad del funcionario en el desempeño de sus funciones, de sus emolumentos y de la forma en que se administran los fondos públicos en general y la obligación del servidor público de

34

0071

rendirlos a la comunidad -y a cualquier ciudadano como representante de aquélla- de quien el funcionario depende, con la única salvedad de que se trate de un secreto de Estado o de información suministrada a la administración por particulares, para gestiones determinadas, que conservarán siempre su confidencialidad siempre y cuando ésta esté constitucional o legalmente protegida." Voto Nº 11356 Sala Constitucional, de las 16:35 horas del 27 de noviembre del 2002.

Al respecto la Procuraduría General de la República sostiene: "(...) "El artículo consultado contiene una prohibición expresa de solicitar los mismos documentos varias veces para el mismo trámite, lo anterior en consonancia con el derecho de petición y pronta resolución contenido en los artículos 27 y 41 de la Constitución Política, que se viene a plasmar ahora en la ley. También dispone el artículo la prohibición de solicitar información suministrada por el administrado en la resolución de otro trámite diferente, para la correcta interpretación de ésta disposición debe tomarse en cuenta que se refiere a aquella información que no sea de carácter privado, ya que una interpretación en otro sentido podría violentar el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de los documentos privados., salvo autorización expresa que permita dicha transmisión. Acerca de la prohibición de la administración de solicitar la información que la misma oficina emita, debe entenderse que es en aquellos supuestos que dicha información no violenta el derecho constitucional a la intimidad, inviolabilidad de los documentos privados, el secreto de las comunicaciones y el derecho a la autodeterminación informativa, salvo que manifieste su consentimiento para solicitarla. Por último acerca del traslado de información entre entidades, órganos o funcionarios de dependencias distintas. Este prevé expresamente que se requiere del consentimiento del administrado para el traslado de documentos de una entidad a otra, precisamente en resguardo del derecho a la intimidad.". Ver Dictamen: C-291-2002 Procuraduría General de la República.

Y continúa la Ley Nº. 8220 indicando: "(...) Artículo 4º—Publicidad de los trámites y sujeción a la ley. Todo trámite o requisito, con independencia de su fuente normativa, para que pueda exigirse al administrado, deberá: a) Sujetarse a lo establecido por ley y fundamentarse estrictamente en ella. b) Estar publicado en el Diario Oficial La Gaceta, junto con los instructivos, manuales, formularios y demás documentos correspondientes y estar ubicado en un lugar visible dentro de la institución. Asimismo, en un diario de circulación nacional, deberá publicarse un aviso referido a dicha publicación. Dichos trámites o requisitos podrán ser divulgados también recurriendo a medios electrónicos. (...)".

La jurisprudencia administrativa ha señalado: "(...) "Así las cosas, podemos afirmar que la Administración Pública en la sociedad democrática está sometida al principio de legalidad. Con base en él, aquélla sólo puede realizar los actos que están previamente autorizados por el ordenamiento jurídico. En efecto, señala el artículo 11 LGAP, que la Administración Pública debe actuar sometida al ordenamiento jurídico y sólo puede realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes." Ver Dictamen C-128-2002 P.G.R. y además pronunciamientos: C- 128- 2002; C- 259- 2002; C- 293- 2002; J- 145- 2003 y C- 017- 2004.

Señala además la Ley Nº. 8220: "(...) Artículo 5º—Obligación de informar sobre el trámite. Todo funcionario, entidad u órgano público estará obligado a proveer, al administrado, información sobre los trámites y requisitos que se realicen en la respectiva unidad administrativa o dependencia. Para estos efectos, no podrá exigirle la presencia física al administrado, salvo en aquellos casos en que la ley expresamente lo requiera. Cuando un ente, órgano o funcionario

35

0072

público, establezca trámites y requisitos para el administrado, estará obligado a indicarle el artículo de la norma legal que sustenta dicho trámite o requisito, así como la fecha de su publicación. Para garantizar uniformidad en los trámites e informar debidamente al administrado, las entidades o los órganos públicos, además, expondrán en un lugar visible y divulgarán por medios electrónicos, cuando estén a su alcance, los trámites que efectúan y los requisitos que solicitan, apegados al artículo 4º de esta Ley. Artículo 6º.-Plazo y calificación únicos. Dentro del plazo legal o reglamentario dado, la entidad, órgano o funcionario deberá resolver el trámite, verificar la información presentada por el administrado y podrá prevenirle, por una única vez y por escrito, que complete requisitos omitidos en la solicitud o el trámite o que aclare información. Tal prevención suspende el plazo de resolución de la Administración y otorgará, al interesado, hasta diez días hábiles para completar o aclarar; transcurridos los cuales, continuará el cómputo del plazo previsto para resolver. (...)".

En lo que a esta obligación se refiere indica la jurisprudencia lo siguiente: "(...) "...Por otra parte, y tal y como señalamos supra, el segundo párrafo del artículo 5 de esa ley, señala, en forma clara, que cuando un ente, órgano o funcionario público establezca trámites y requisitos para el administrado, está obligado a indicarle el artículo de la norma legal que sustenta dicho trámite o requisito, así como la fecha de su publicación. Si bien esta normativa está referida a los casos en los cuales la persona ejerce alguno de los derechos de petición, información y acceso a la justicia administrativa, consideramos que la necesidad de la norma previa también se aplica en el supuesto de la prestación de un servicio público, de tal manera que la Administración Pública sólo puede exigir un requisito si éste se encuentran en una norma del ordenamiento jurídico. " Ver Dictamen C-128-2002 Procuraduría General de la República.y además los pronunciamientos C- 259- 2002; C- 293- 2002; J- 145- 2003.

Y, "(...) "Es decir, la Ley 8220 hace expresa referencia en el artículo 6, a la obligación de la administración de resolver los trámites presentados ante su oficina dentro "del plazo legal o reglamentario dado", manteniendo lo establecido en la leyes o reglamentos específicos. De lo anterior se desprende que la Ley de estudio, no viene a cambiar los plazos estipulados para la resolución de permisos, licencias o autorizaciones en vía administrativa." Ver Dictamen C-281-2002 y C- 259-2002 Procuraduría General de la República.

Finalmente se dispone la obligación y responsabilidad del servidor público así: "(...) Artículo 9º—Trámite ante una única instancia administrativa. Ningún administrado deberá acudir a más de una instancia, entidad u órgano público, para la solicitud de un mismo trámite o requisito, que persiga la misma finalidad. Las diferentes entidades u órganos de la Administración Pública que, por ley, están encargados de conocer sobre un trámite o requisito cuyo fin es común, complementario o idéntico, deberán llegar a un acuerdo para establecer un trámite único y compartido, así como la precedencia y competencia institucional. De no llegarse a un acuerdo dentro de los tres meses siguientes a la publicación de esta Ley el Poder Ejecutivo, mediante decreto, procederá a regular el trámite, para lo cual contará con otros tres meses. Artículo 10. —Responsabilidad de la Administración y el funcionario. El administrado podrá exigir responsabilidad tanto a la Administración Pública como al funcionario público por el incumplimiento de las disposiciones y los principios de esta Ley. La responsabilidad de la Administración se regirá por lo establecido en los artículos 190 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública; la responsabilidad civil y administrativa del funcionario público, por sus artículos 199 y siguientes, y 358 y siguientes; la responsabilidad penal del funcionario público, conforme lo ordena la legislación penal. Para los efectos de responsabilidad personal del funcionario público, se considerarán como faltas graves

0073

los siguientes incumplimientos específicos de la presente Ley: a) No aceptar la presentación única de documentos. b) No respetar las competencias. c) No dar publicidad a los trámites ni sujetarse a la ley. d) No informar sobre el trámite. e) No resolver ni calificar dentro del plazo establecido. f) Incumplir el procedimiento del silencio positivo. g) No coordinar institucionalmente. h) Irrespetar el trámite ante única instancia administrativa. (...)”.

Al respecto la jurisprudencia ha indicado: “(...) “Como se observa con facilidad, la norma carece de carácter autoaplicativo. La traducción de cada uno de los supuestos allí previstos en una o más sanciones efectivas solo es posible a través de los procesos disciplinarios que eventualmente sean establecidos para examinar acciones u omisiones concretas de funcionarios a quienes les sean específica e individualmente imputados. (...)” Res: 2002-06813. Sala Constitucional a las 14:51 horas del 10 de julio del 2002.

A esto debemos aunar que la Ley Nº. 9097 que Regula el Derecho de Petición establece lo siguiente de interés: “(...) **ARTÍCULO 6.- Presentación de escritos y plazo de respuesta.** El escrito en que se presente la petición y cualesquiera otros documentos y comunicaciones que se aporten, ante la administración pública correspondiente, conforme lo indica el artículo 2 de esta ley, obligará a la administración a acusar recibo de esta, debiendo responder en el plazo improrrogable de diez días hábiles contado a partir del día siguiente de la recepción, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en la presente ley. Esta actuación se llevará a efecto por el órgano correspondiente, de acuerdo con la norma organizativa de cada entidad. (...) **ARTÍCULO 11.- Tramitación y contestación de peticiones admitidas a)** Una vez admitida para su trámite una petición por parte de la autoridad o del órgano público competente, se debe notificar su contestación a la persona que ha presentado la petición, en el plazo máximo de diez días hábiles a contar desde la fecha de su presentación. Asimismo, podrá convocar, si así lo considera necesario, a los peticionarios en audiencia especial para responder a su petición de forma directa. **b)** Cuando la petición se estime fundada, la autoridad o el órgano competente para conocer de ella vendrá obligado a atenderla y a adoptar las medidas que estime oportunas a fin de lograr su plena efectividad, incluyendo, en su caso, el impulso de los procedimientos necesarios para adoptar una disposición de carácter general. **c)** La contestación recogerá, al menos, los términos en los que la petición ha sido tomada en consideración por parte de la autoridad o el órgano competente e incorporará las razones y los motivos por los que se acuerda acceder a la petición o no hacerlo. En caso de que como resultado de la petición se haya adoptado cualquier acuerdo, medida o resolución específica, se agregará a la contestación. **d)** La autoridad o el órgano competente podrá acordar, cuando lo juzgue conveniente, la inserción de la contestación en el diario oficial que corresponda. **e)** Anualmente, la autoridad o el órgano competente incorporará, dentro de su memoria anual de actividades, un resumen de las peticiones recibidas, contestadas o declaradas por resolución inadmisibles. **f)** Por la complejidad del contenido de la petición, la Administración Pública podrá dar una respuesta parcial al peticionario indicando dicha situación, pudiéndose prorrogar de oficio un plazo adicional máximo de cinco días hábiles para su respuesta definitiva. **ARTÍCULO 12.- Protección jurisdiccional** El derecho de petición como derecho fundamental, de origen constitucional, será siempre susceptible de tutela judicial mediante el recurso de amparo establecido por el artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en relación con el artículo 27 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, sin perjuicio de cualesquiera otras acciones que el peticionario estime procedentes, en los siguientes supuestos: **a)** Omisión del

37

0074

destinatario de la obligación de contestar en el plazo establecido en el artículo 6 de esta ley. **b)** Ausencia en la contestación de los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior. **c)** Cuando la respuesta de la Administración Pública sea ambigua o parcial, sin justificación de su inexactitud o parcialidad en la entrega de la información y, se considere más bien una negativa de respuesta. **d)** Cuando el peticionario considere que las actuaciones materiales de la Administración, sus actos administrativos o su respuesta le estén afectando sus derechos fundamentales, en especial, su derecho de petición, derecho de debido proceso, de justicia administrativa, principio de igualdad, principio de transparencia administrativa, derecho de acceso a la información pública, entre otros. **e)** Aquellos otros supuestos establecidos por ley. **ARTÍCULO 13.- Sanciones por incumplimiento de pronta respuesta por los funcionarios públicos** El funcionario público que no responda en el plazo establecido ante una petición pura y simple de un ciudadano, será sancionado con el cinco por ciento (5%) del salario base mensual. La denominación salario base corresponde al monto equivalente al salario base mensual del oficinista 1 que aparece en la relación de puestos de la ley de presupuesto ordinario de la República, aprobada en el mes de noviembre anterior. Dicho salario base regirá durante todo el año siguiente, aun cuando el salario que se toma en consideración, para la fijación, sea modificado durante ese período. En caso de que llegaran a existir, en la misma ley de presupuesto, diferentes salarios para ese mismo cargo, se tomará el de mayor monto para los efectos de este artículo. La Corte Suprema de Justicia comunicará, por medio de publicación en el diario oficial La Gaceta, las variaciones anuales que se produzcan en el monto del salario referido. (...)”. El destacado no es del original.

Ahora bien, si bien es cierto el permiso de construcción es un acto reglado y en consecuencia podría aplicar el silencio positivo; que en el presente caso, no aplica, pues estamos en presencia de asuntos relativos a la zona marítimo terrestre; lo cierto es, que deben ser atendidos conforme dispone la Ley Nº. 8220 y la Ley Nº. 9097.

EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PUBLICO

Los funcionarios públicos se encuentran sometidos al principio de legalidad y como tal solo pueden realizar aquellos actos que la ley expresamente les autoriza.

Al respecto señala la Ley de Administración Pública lo siguiente: “(...) Artículo 114.- 1. El servidor público será un servidor de los administrados, en general, y en particular de cada individuo o administrado que con él se relacione en virtud de la función que desempeña; cada administrado deberá ser considerado en el caso individual como representante de la colectividad de que el funcionario depende y por cuyos intereses debe velar. 2. Sin perjuicio de lo que otras leyes establezcan para el servidor, considerase, en especial, irregular desempeño de su función todo acto, hecho u omisión que por su culpa o negligencia ocasione trabas u obstáculos injustificados o arbitrarios a los administrados. (...)”

La responsabilidad administrativa del jerarca y de los titulares subordinados se indica en el numeral 39 de la Ley de Control Interno que indica: “(...) Artículo 39. —Causales de responsabilidad administrativa. El jerarca y los titulares subordinados incurrirán en responsabilidad administrativa y civil, cuando corresponda, si incumplen injustificadamente los deberes asignados en esta Ley, sin perjuicio de otras causales previstas en el régimen aplicable a la respectiva relación de servicios. El jerarca, los titulares subordinados y los demás funcionarios públicos incurrirán en responsabilidad administrativa, cuando debiliten con sus acciones el sistema de control interno u omitan las

actuaciones necesarias para establecerlo, mantenerlo, perfeccionarlo y evaluarlo, según la normativa técnica aplicable. Asimismo, cabrá responsabilidad administrativa contra el jerarca que injustificadamente no asigne los recursos a la auditoría interna en los términos del artículo 27 de esta Ley. Igualmente, cabrá responsabilidad administrativa contra los funcionarios públicos que injustificadamente incumplan los deberes y las funciones que en materia de control interno les asigne el jerarca o el titular subordinado, incluso las acciones para instaurar las recomendaciones emitidas por la auditoría interna, sin perjuicio de las responsabilidades que les puedan ser imputadas civil y penalmente. El jerarca, los titulares subordinados y los demás funcionarios públicos también incurrirán en responsabilidad administrativa y civil, cuando corresponda, por obstaculizar o retrasar el cumplimiento de las potestades del auditor, el subauditor y los demás funcionarios de la auditoría interna, establecidas en esta Ley. Cuando se trate de actos u omisiones de órganos colegiados, la responsabilidad será atribuida a todos sus integrantes, salvo que conste, de manera expresa, el voto negativo (...)”

Para estos efectos el ordenamiento jurídico prevé una serie de sanciones administrativas: Veamos: “(...)Artículo 41. —Sanciones administrativas. Según la gravedad, las faltas que señala esta Ley serán sancionadas así: a) Amonestación escrita. b) Amonestación escrita comunicada al colegio profesional respectivo, cuando corresponda. c) Suspensión, sin goce de salario, de ocho a quince días hábiles. En el caso de dietas y estipendios de otro tipo, la suspensión se entenderá por número de sesiones y el funcionario no percibirá durante ese tiempo suma alguna por tales conceptos. d) Separación del cargo sin responsabilidad patronal. (...)”

Por su parte, la Ley de Administración Pública dispone: “(...)Artículo 210.- 1. El servidor público será responsable ante la Administración por todos los daños que cause a ésta por dolo o culpa grave, aunque no se haya producido un daño a tercero. 2. Para hacer efectiva esta responsabilidad se aplicarán los artículos anteriores, con las salvedades que procedan... SECCION TERCERA De la Responsabilidad Disciplinaria del Servidor Artículo 211.- 1. El servidor público estará sujeto a responsabilidad disciplinaria por sus acciones, actos o contratos opuestos al ordenamiento, cuando haya actuado con dolo o culpa grave, sin perjuicio del régimen disciplinario más grave previsto por otras leyes. 2. El superior responderá también disciplinariamente por los actos de sus inmediatos inferiores, cuando él y estos últimos hayan actuado con dolo o culpa grave. 3. La sanción que corresponda no podrá imponerse sin formación previa de expediente, con amplia audiencia al servidor para que haga valer sus derechos y demuestre su inocencia.”

Finalmente debe indicarse que la competencia para declarar las responsabilidades es de quien ostente la potestad disciplinaria según dispone el artículo 42 de la Ley de Control Interno.

EN CUANTO A LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD, RAZONABILIDAD Y DE INTERDICCION DE LA ARBITRARIEDAD EN LA ADMINISTRACION PUBLICA.

Hasta aquí entendido esta, que la Administración solo puede aplicar la sanción prevista en el ordenamiento jurídico de conformidad con lo preceptuado en el artículo 131 de la Ley General de la Administración Pública que indica: “(...) Artículo 131. 1 Todo acto administrativo tendrá uno o varios fines particulares a los cuales se subordinarán los demás. 2. Los fines principales del acto serán fijados por el ordenamiento; sin embargo, la ausencia de ley que indique los fines principales no creará discrecionalidad del administrador al respecto y el juez deberá determinarlos con vista de los otros elementos del acto y del resto del ordenamiento. 3. La persecución de un fin distinto del principal, con detrimento de éste, será desviación de poder.(...)”

Para los efectos de dimensionar la sanción a aplicar debe estarse necesariamente a los principios de razonabilidad y proporcionalidad; entendidos según la jurisprudencia de la Sala Constitucional como: “(...) V. DEL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD COMO PARAMETRO CONSTITUCIONAL. La jurisprudencia constitucional ha sido clara y conteste que el principio de razonabilidad constituye un parámetro de constitucionalidad... Para realizar el juicio de la razonabilidad la doctrina estadounidense invita a examinar, en primer término, la llamada “razonabilidad técnica” dentro de la que se examina la norma en concreto (ley, reglamento, etc). Una vez establecido que la norma elegida es la adecuada para regular determinada materia habrá que examinar si hay proporcionalidad entre el medio escogido y el fin buscado. Superado el criterio de la “razonabilidad técnica” hay que examinar: a) razonabilidad ponderativa que es un tipo de valoración jurídica a la que se concurre cuando ante la existencia de un determinado antecedente (ej. Ingreso) se exige una determinada prestación (ej. tributo), debiendo en este supuesto establecer si lamisma es equivalente o proporcionada; b) la razonabilidad de igualdad, es el tipo de valoración jurídica que parte de que ante iguales antecedentes deben haber iguales consecuencias, sin excepciones arbitrarias; c) razonabilidad en el fin, en este punto se valora si el objetivo a alcanzar, no ofende los fines previstos por el legislador con su aprobación. Dentro de este mismo análisis, no basta con afirmar que un medio sea razonablemente adecuado, a un fin, es necesario, además, verificar la índole y el tamaño de la limitación que por ese medio debe soportar un derecho personal. De esta manera, si al mismo fin se puede llegar buscando otro medio que produzca una limitación menos gravosa a los derechos personales, el medio escogido no es razonable...” (En igual sentido ver los Votos Nº. 843-02 del 30 de enero del 2002; 5374-03 del 20 de junio del 2003; 340-04 del 16 de enero del 2004; 846-05 del 28 de enero del 2005; 1800-05 del 23 de febrero del 2005; 2236-05 del 2 de marzo de 2005; 1806-05 del 23 de febrero del 2006; 1807-06 del 15 de febrero de 2006 y 1157-07 del 7 de febrero del 2007 y 1571-08 del 15 de enero del 2008.)

En lo que se refiere a la legitimidad, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad, la Sala Constitucional ha indicado: “(...) La legitimidad se refiere a que el objeto pretendido con el acto o disposición impugnado no debe estar, al menos, legalmente prohibido; la idoneidad indica que la medida estatal cuestionada debe ser apta para alcanzar efectivamente el objeto pretendido; la necesidad significa que entre varias medidas igualmente aptas para alcanzar tal objetivo; debe la autoridad competente elegir aquella que afecte lo menos posible la esfera jurídica de las personas; y la proporcionalidad en sentido estricto dispone que aparte del requisito de que la norma sea apta y necesaria, lo ordenado por ella no debe estar fuera de proporción con respecto al objetivo pretendido, o sea, no le sea exigible al individuo. (...)”. Ver Voto Nº. 3933-98

Y, “(...) razonabilidad técnica que es, como se dijo, la proporcionalidad entre medios y fines; razonabilidad jurídica, o la adecuación a la Constitución en general, y en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella; y finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones, o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, ni mayores que los indispensables para que funcionen razonablemente en las vida de la sociedad.(...)”. Ver Voto 1739-92.

Esta jurisprudencia encuentra sustento normativo en los numerales 16, párrafo 1º, 158, párrafo 4º y 160; así como el 132 párrafo 2 de la Ley General de la Administración Pública que disponen que

0077

los actos administrativos no podrán dictarse en forma discrecional contrarios a las reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a los principios elementales de justicia, lógica y conveniencia.

En lo que se refiere al principio de interdicción de la arbitrariedad, la Sala Constitucional ha indicado: “(...) V. PRINCIPIO DE INTERDICCION DE LA ARBITRARIEDAD Y EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA. El principio de interdicción de la arbitrariedad fue concebido por el jurista alemán Leibholz en 1928 como un criterio para ponderar el respecto del principio de igualdad por el legislador. Según esta formulación, el principio de interdicción de la arbitrariedad supone la prohibición de la arbitrariedad, esto es, de toda diferencia carente de una razón suficiente y justa. El principio es retomado por la doctrina española, concretamente por García de Enterría a finales de la década de los cincuenta (1959) con un sentido más extenso —no circunscrito al principio de igualdad— al propuesto por Leibholz. Ulteriormente, el principio con ese sentido más amplio, fue acogido por la Constitución Española de 1978, en su artículo 9.3, a propuesta del señorador Lorenzo Martín-Retortillo, quien justificó su iniciativa en la necesidad de tener el principio de interdicción de la arbitrariedad como una técnica o mecanismo más de control o fiscalización de los poderes públicos, inherente al Estado de Derecho. Consecuentemente, el principio de interdicción de la arbitrariedad no está contenido en el de igualdad de la ley, por cuanto la ruptura de ésta, ciertamente, en un caso de arbitrariedad pero no el único. Arbitrariedad es sinónimo de injusticia ostensible y la injusticia no se limita a la discriminación. La actuación arbitraria es la contraria a la justicia, a la razón o las leyes, que obedece al mero capricho o voluntad del agente público. La prohibición de la arbitrariedad lo que condena es la falta de sustento o fundamento jurídico objetivo de una conducta administrativa y, por consiguiente, la infracción del orden material de los principios y valores propios del Estado de derecho. En esencia, el principio de interdicción del arbitrariedad han venido operando como un poderoso correctivo frente a las actuaciones abusivas y discriminadoras de las administraciones públicas cuando ejercen potestades discrecionales (abuso o exceso de discrecionalidad). (...)”. Ver 11155-07.

Por su parte, en cuanto a los requisitos del contenido del acto administrativo, ha señalado Ortiz Ortiz: “(...) C) Injusticia manifiesta.. Los casos planteados son de injusticia manifiesta, pero por violación del principio de igualdad. El vicio que lleva este nombre específico dentro de la doctrina y jurisprudencia italiana es el que alude a la comisión de daños al particular, so pretexto de uso de una potestad discrecional, grave desproporción frente a su motivo o con apreciación demasiado parcial de éste, sin tomar en cuenta otros intereses secundarios evidentes y estrechamente coordinados con el principal del acto. Es muchas ocasiones este vicio confina con el mérito del acto, y por ello, la doctrina ha sido particularmanete cauta en admitirlo. Para hacerlo, se ha fijado en los defectos de apreciación dichos —desproporcionalidad, parcialidad, arbitrariedad— sin requerirlo la comparación con otros casos analogos o precedente resueltos en forma diferente; en esto radica su diferente aspecto con las hipótesis antes examinadas. (...) La injusticia manifiesta produce la nulidad absoluta del acto. (...)” Ver Ortiz Ortiz, Eduardo. Tesis de Derecho Administrativo. Tomo II. Páina 489 y 490

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Que la empresa ATACAMA DEL SUR S.A., cédula de persona jurídica N°. 3-101-137161 tiene una concesión de terreno ubicado en la zona marítima terrestre de una propiedad pública ubicada en el sector costero denominado Playa Cocal del Peñón, Cantón de Puntarenas, Distrito de Cóbano; específicamente entre los mojones N°. 171 y N°. 173, matrícula de folio real N°. 002370-Z-000 del Partido de Puntarenas, que es naturaleza terreno en Playa Cocal del Peñón, para uso

41

0078

residencial recreativa, la cual linda al Norte con Servidumbre de paso con frente a ella de 71.29 metros lineales, al sur con Zona Pública con un frente a ella de 49.70 metros lineales, al Oeste con el Concejo Municipal de Distrito de Cóbano y al Este con el Concejo Municipal del Distrito de Cóbano y con un área de 3006,35 metros cuadrados; según consta en los gravámenes del Registro Nacional al tomo N°. 2011, asiento N°. 121502, secuencia N°. 01, sub-secuencia N°. 0003 y en el plano catastrado N°. 6-982338-2005.

En ambos documentos registrales se consigna que para derecho de concesión y en los gravámenes que se encuentra con regulaciones de la Ley N°. 6043 en el tomo N°. 2011, asiento N°. 121502, secuencia N°. 01, Sub-secuencia N°. 0004. Dicha concesión se encuentra inscrita en el Registro Nacional de Concesiones.

Constituye un hecho probado.

SEGUNDO: Que dicha concesión fue autorizada por el Concejo Municipal de Cóbano en la sesión ordinaria N°. 26-07 celebrada el día 23 de julio del 2007, artículo VI; para Uso Residencial Recreativo (ZRR).

Para estos efectos se suscribió el “Contrato de Concesión entre el Concejo Municipal de Distrito Cóbano y la empresa Atacama del Sur S.A.” en fecha 5 de diciembre del 2007. Dicho contrato tiene un addendum suscrito el 11 de setiembre del 2008 que agregó una cláusula a su contrato.

Constituye un hecho probado.

TERCERO: Que el Plan Regulador del Sector Costero Playa Cocal del Peñón aprobado por la Municipalidad de Puntarenas en la sesión extraordinaria N°. 170, artículo I del día 5 de enero del 2003 y sesión ordinaria N°. 196, artículo VII, inciso b) del 2 de julio del 2004; aprobado por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo y el Instituto Costarricense de Turismo y publicado en el Diario Oficial La Gaceta N°. 192 del día 1º de octubre del 2004 dispone como usos de suelo para la Zona Residencial Recreativa los siguientes: vivienda unifamiliar, áreas de deportes livianos, áreas verdes.

Por su parte, se establecen los siguientes requisitos constructivos para la Zona Residencial Recreativa:

Superficie Mínima	200 metros cuadrados
Superficie Máxima	4000 metros cuadrados
Frente Mínimo	15 metros
Frente Máximo	30 metros
Retiro Frontal	5 metros
Retiro Lateral	3 metros
Retiro Posterior	5 metros
Cobertura Máxima	40%
Altura Máxima	5 metros
Retiro de línea de mojones	5 metros
No se permite la construcción de mezzanines	

42

0078

La densidad de construcción será de 35 unidades por hectárea	
--	--

Cada una de las concesiones de la zona residencial debe tener las vías de acceso secundarias de carácter público y peatonal y áreas verdes como exige la Ley de Planificación Urbano en sus porcentajes mayores. Los Planos a nivel de anteproyecto y constructivos deben ser visados y aprobados por la Oficina Centralizada de Permisos. Especial Énfasis deben tener las siguientes instituciones: ICE, Ministerio de Salud, AYA, INVU, ICT y la Municipalidad de Puntarenas.

Constituye un hecho probado.

CUARTO: Que existen los siguientes contrato de concesión y addendum que establece entre otras cosas lo siguiente de interés:

- vi. "(...) **CUARTA:** La concesionaria se compromete a darle a esta parcela los siguientes usos: Zona Residencial Recreativa (ZRR) de conformidad con el Plan Regulador. (...) **OCTAVA:** OBLIGACION DE LA CONCESIONARIA: La concesionaria acepta todas y cada una de las obligaciones contenidas en la Ley seis mil cuarenta y tres del dos de marzo del mil novecientos setenta y siete y su Reglamento aprobado por el Decreto Ejecutivo número siete-ocho-ocho-cuatro-uno P del cuatro de enero de mil novecientos setenta y ocho. (...) **DECIMA:** LIMITACION: La concesionaria no podrá modificar ninguna de las cláusulas del presente contrato sin previa autorización del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano. (...) **DECIMO SEXTA.** LEGISLACION APLICABLE: Las partes contratantes acuerdan que, en todo lo no previsto aquí, regirán las disposiciones contenidas en la Ley seis mil cuarenta y tres, su Reglamento y cualesquiera otras leyes conexas. **DECIMO SETIMA:** CANCELACION: El incumplimiento de las anteriores cláusulas, así como las disposiciones de la Ley y su Reglamento citados, dará derecho al Concejo Municipal de Distrito de Cóbano, previa consulta a las entidades correspondientes, para dar por cancelada la presente concesión, sin responsabilidad ni reconocimiento de cualquier tipo de concesionario. **DECIMO OCTAVA:** LIBRE ACCESO A LA ZONA PUBLICA: LA CONCESIONARIA garantiza el libre acceso y tránsito de las personas a la zona pública, así como la práctica de deportes en la misma. LA CONCESIONARIA no podrá ocupar, bajo ningún título y ningún caso, dicha zona. En fe de lo anterior, firmamos en cuatrotantos (sic) en el distrito de Cóbano de Puntarenas al ser las catorce horas y siete minutos del cinco de Diciembre del año 2007 José Eladio Cortes Castrillo, Intendente Municipal Concejo Municipal Distrito de Cóbano Henry Alberto González Arias Apoderado Especial Atacama del Sur S.A. Aut: Lic. Eladio Picado Ramírez. (...)". Consta en folios 064 a 068 del expediente de concesión.
- vii. Que en fecha 11 de setiembre del 2008 se suscribió un addendum que indica: "(...) **NOVENA:** Que en esta parcela existen varias construcciones que fueron justificadas mediante la presentación de una declaración jurada de la construcción de fecha veintidós de febrero del dos mil seis, dicha justificación fue aceptado por la Municipalidad de Puntarenas, dando el aval para continuar con la solicitud de concesión. **Folio 026.** En fe de lo anterior firmamos en la ciudad de Cóbano de Puntarenas, al ser las once y treinta minutos del once de setiembre del dos mil ocho. José Eladio Cortes Castrillo, Intendente Municipal Concejo Municipal Distrito de Cóbano Henry Alberto González Arias Apoderado Especial Atacama del Sur S.A. Aut:

43

0080

Lic. Juan Carlos Fonseca Herrera. (...)". Consta en folios 093 y 094 del expediente de concesión. Consta en folios 083 y 084 del expediente de concesión.

- viii. En el folio 026 del expediente de concesión una Declaración Jurada rendida ante el Notario Público José Andrés Corvetti Aguado, que en lo que interesa para estos efectos dispone: "(...) **PRIMERO:** Que de acuerdo al Plan Regulador de Uso de Suelos de Playa Cocal del Peñón, la distribución de usos de terreno de mi representada, sea Atacama del Sur Sociedad Anónima, es únicamente de zona residencial recreativa. **SEGUNDO:** Que las construcciones que mi representada ha realizado, sobre dicho terreno, se ajustan a lo establecido en el mencionado Plan Regulador. Es todo. Leído, resultó conforme. San José, diez horas del veintidós de febrero del dos mil seis. Manuel Ortuño Pinto, Atacama del Sur S. A. (...)". Esta declaración esta otorgada por el señor Manuel Ortuño Pinto, cédula de identidad uno-cuatrocientos diez-seiscientos cuarenta y tres en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de Atacama del Sur Sociedad Anónima, cédula de persona jurídica número 3-101-137161.
- ix. Que en fecha 9 de abril del 2010 que en lo que interesa indica: "(...) El Concejo acuerda: Siguiendo la recomendación de la Zona Marítimo Terrestre aprobar los proyectos de resolución presentados y autorizar al Intendente para que firme los contratos. (...)". Los proyectos de resolución visibles a folios 104 y 105 del expediente de la concesionaria, presuntamente indican: "(...) **CONSIDERANDO:** Que el señor Alcalde de la Municipalidad de Cóbano Puntarenas, en el ejercicio legítimo de sus funciones resolvió tener por concluido el procedimiento y recomendó la aprobación de la concesión a la empresa ATACAMA DEL SUR S.A. con cédula número 3-101-137161 para el uso de Zona Residencial Recreativa. Obstante (sic), en dicha resolución se dio un error material, que mediante este addendum, se dispone corregir. 1. En el Considerando XI se agregar, Que existen construcciones y las mismas se ajustan a lo indicado en el dictamen C-230-97 emitido por la Procuraduría General de la República. **POR LO TANTO** Esta Intendencia recomienda se continúe con el procedimiento avalado el Proyecto de Resolución con las correcciones indicadas, remendando el otorgamiento de la concesión solicitada mediante el addendum al contrato respectivo, para lo que se deberá autorizar al suscrito para la firma del mismo. (...)". Consta en folios 106 y 107.
- x. En fecha 15 de octubre del 2010 se suscribió otro addendum del contrato de concesión que en lo que interesa dispuso: "(...) **CONSIDERANDO** (...) 2. Se agrega el punto noveno del considerando I, del Contrato de Concesión de Atacama del Sur S.A. donde se aclara que en la inspección de oficio N°. 462-2010 del día jueves 25 de Febrero del dos mil diez, en el cual se observó que las construcciones existentes se ajustan a lo indicado, en el dictamen C-230-97 emitido por la Procuraduría General de la República, así mismo se verificó que se encuentran en Zona Restringida y además no afectan la Zona Pública e igualmente las mismas no requieren ser demolidas ya que se ajustan al uso establecido en el Plan Regulador de la Zona y no impacta negativamente al ambiente. Además se le indica que por tener la Administración de la Zona Marítimo Terrestre a partir del 16 de noviembre del 2006 en este Concejo Municipal, se desconoce si existieron permisos de construcción y en razón de proteger la economía de los fondos públicos se permite la permanencia de las construcciones, por lo tanto el suscrito solicita se continúe con los trámites correspondientes. En fe de lo anterior,

0081

firmamos en cuatrotantos en el distrito de Cóbano de Puntarenas, al ser las doce horas del quince de Octubre del año dos mil diez. José Eladio Cortés Castrillo, Intendente Municipal Manuel Ortuno Pinto Apoderado Generalísimo ATACAMA DEL SUR S.A. AUT: Lic. Francil Y. Herrera Araya.(...)"'. Consta en folios 138, 146 y 147 del expediente de concesión. Este addendum fue suscrito también en fecha 17 de diciembre del 2010 según consta en folios 146 y 147 del expediente de concesión.

Constituye un hecho probado.

CUARTO: Que en fecha 9 de febrero del 2011 se aprobó por parte del Instituto Costarricense de Turismo, mediante resolución GG-0376-2011 la concesión a la empresa ATACAMA DEL SUR S.A. Consta en folios 140 a 152 sic.

Constituye un hecho probado.

QUINTO: Que la empresa en cuestión ha tramitado los siguientes permisos de construcción ante el Concejo de Distrito de Cóbano:

- iv. Permiso sin número de fecha 23 de mayo del 2002 para la construcción de una casa de 148 metros cuadrados en el Peñón.
- v. Permiso sin número de fecha 23 de julio del 2003 para la construcción de un cuarto de 40 metros cuadrados.
- vi. Permiso Nº. 082-2011 para la construcción de una casa de guarda: se le advirtió que debía respetar los retiros de ley y la autorización fue para un área de 48 metros de construcción. Consta en folios 153.

Constituye un hecho probado.

SEXTO: Que la empresa ATACAMA DEL SUR S.A., cédula de persona jurídica Nº. 3-101-137161 representada por su apoderado generalísimo sin límite de suma don Manuel Ortuño Pinto, cédula de identidad Nº. 1-410-643 ha realizado la siguiente construcción sin licencia municipal; en zona restringida de su concesión, establecida en la Ley de Zona Marítimo Terrestre Nº. 6043 y violentando las cláusulas octava, décima, décima sexta, décima séptima y décimo octava dispuestas en el contrato de concesión entre dicha empresa y el Concejo Municipal de Distrito Cóbano de la Municipalidad de Puntarenas:

- i. Construcción de una piscina con una plataforma sin permiso de construcción con un área de 4.80 por 8 metros y la construcción de una ducha en la zona pública; según consta en el Acta de Inspección levanta el día 3 de enero del 2013 por el Inspector Municipal Roger Acuña Monge; según consta en el folio 158 a 164 del expediente de concesión. Consta en el Acta de Inspección realizada por el Inspector Greivin Carmona Rodríguez, visible a folios 000245 a 0000250 del expediente e inspección de 12 de febrero del 2018 del mismo inspector.

En el expediente de zona marítimo terrestre, de la empresa Atacama del Sur Sociedad Anónima, a folios 235 y siguientes consta la solicitud de regularización de una piscina en la parcela concesionada, mediante Resolución del Instituto Costarricense de Turismo G-0376-2011 del día 9 de febrero del 2011.

0082

Esta gestión fue resuelta por la Encargada de la Zona Marítimo Terrestre Licda. Mariela Céspedes Mora, mediante oficio ZMT-125-2017 indicando en lo que interesa lo siguiente: "(...) En conocimiento de la solicitud realizada, se le solicito a la asesoría legal emitir criterio en el cual indicara la procedencia de la solicitud planteada, por lo que esta (sic) mediante oficio L-ZMT-044-2017 indico textualmente lo siguiente: "... se determinó que las obras fueron edificadas (piscina, plataforma y anexo) dentro de terreno concesionado a la sociedad denominada ATACAMA DEL SUR S.A. fueron realizadas sin las respectivas licencias municipales, lo que no solo violentó lo establecido en la ley de construcciones, sino que también en la normativa especial que rige la zona marítimo terrestre, razón por la que lo correspondiente sería establecer el debido proceso para resolver lo que en derecho corresponde, y no se pude obtener el permiso constructivo posteriormente a que se haya construido la obra, es decir que no se puede regularizar la construcción ilegal de la piscina, plataforma y anexo." Por tanto como se desprende del análisis jurídico realizado por la asesoría legal de este departamento no procede la solicitud realizada, siendo que una obra constructiva que fuere llevada a cabo sin contar con la respectiva licencia municipal (permiso constructivo) no resulta posible legalizarla una obra ya construida.(...)"

El oficio referido, sea el L-ZMT-044-2017, indica en lo que interesa, literalmente: "(...) En primer término le indico que la finca concesionada a la sociedad denominada ATACAMA DEL SUR S.A. con plano catastrado es el 6-282238-2005 se ubica en la Zona Residencial Recreativa del Plan Regulador Costero Cocal del Peñón, que dicho plan regulador tiene como usos permitidos para la Zona Residencial Recreativa: vivienda unifamiliar, áreas de deportes livianos, áreas verdes; por tanto el concesionario previo a construir la piscina, **mediante el debido permiso constructivo ante la municipalidad** tendría que haber justificado que la piscina a construir se trataba para el fin de áreas de deportes livianos, para que la pudiese construir bajo ese precepto, o solicitar uso condicional si cumple con los requisitos establecidos para ello, ya que el supra citado plan regulado dispone piscinas como uso condicional. Sin embargo, tengo que agregar que en fecha 03 de enero del 2013, el inspector de la Zona Marítima Terrestre Roger A. Acuña Monge, realizó inspección donde indica que verificó la construcción de una piscina de 8 metros de ancho, por 8.80 metros de largo, contando está (sic) piscina además con una plataforma abierta, con piso de madera con medidas de 3.60 metros por 3.60, **la cual no contaba con permiso por parte del Concejo Municipal**, con fecha 28 de enero del año 2013 el inspector Roger A. Acuña Monge, realizó una segunda inspección en donde encuentra que a la plataforma de la piscina le habían colocado cuatro postes de madera en sus cuatro esquinas y posteriormente le colocó perling de madera, por lo que procedió a colocar los sellos clausurando la obra que había sido desarrollada sin ningún tipo de permiso por parte del Concejo Municipal. Al respecto de las construcciones realizadas sin permiso en la Zona Marítimo Terrestre, la Ley 6043 establece: *Artículo 12. En la zona marítimo terrestre es prohibido, sin la debida autorización legal, explotar la flora y fauna existentes, deslindar con cercas, carriles o en cualquier otra forma levantar edificaciones o instalaciones, cortar árboles, extraer productos o realizar cualquier otro tipo de desarrollo, actividad u ocupación.* La Ley 6043 de Zona Marítimo Terrestre y su Reglamento, no establece que realizada la construcción ilegal ésta se pueda regularizar, por el contrario establece sanciones para quien infrinja la misma y su reglamento, tal como lo indica en los siguientes artículos: *Artículo 53.- Las concesiones podrán ser canceladas por la municipalidad respectiva, o el Instituto Costarricense de Turismo o el de Tierras y Colonización según corresponda, en cualquiera de los siguientes eventos: a) Por falta de pago de los cánones respectivos; b) Por incumplimiento de las obligaciones del concesionario conforme a la concesión otorgada o su contrato; c) Por violación de las disposiciones de esta ley o de la ley conforme a la cual se otorgó el arrendamiento o concesión; d) Si*

10083

el concesionario impidiere o estorbare el uso general de la zona pública; y e) Por las demás causas que establece esta ley. De toda cancelación, una vez firme, se deberá informar al Instituto Costarricense de Turismo, si éste no la hubiere decretado. Las cancelaciones deberán anotarse en la inscripción de la concesión en el Registro que indica el artículo 30. Artículo 62. Quien en la zona marítimo terrestre construyere o realizare cualquier tipo de desarrollo contra lo dispuesto en esta ley o en las leyes conexas, o impidiere la ejecución de una orden de suspensión o demolición de obras o instalaciones, o la aplicación de una sanción a un infractor a las disposiciones de aquellas leyes, sin perjuicio de las sanciones de otra clase, será reprimido con prisión de un mes a tres años, excepto que el hecho constituya delito de mayor gravedad. Igualmente en ese sentido la Ley 833 de Construcciones propiamente en los artículos 74 cita: Artículo 74.- Licencias. Toda obra relacionado con la construcción que se ejecute en las poblaciones de la República, sea de carácter permanente o provisional, deberá ejecutarse con licencia de la Municipalidad correspondiente. Mismo que establece que toda obra constructiva requiere de la aprobación de una licencia municipal para realizarse. Situación que evidentemente en el presente caso se obvió, ya que según lo desprendido de los informes de inspección al momento de apersonarse al sitio que se solicitaron los respectivos permisos y no se contaba con ellos, situación que originó la clausura de las obras. Además a folio 064-068 del expediente administrativo consta contrato de concesión firmado entre el Concejo Municipal del Distrito de Cóbano y la sociedad denominada ATACAMA DEL SUR S.A. que la cláusula octavo del contrato cita textualmente. OCTAVA: OBLIGACION DE LA CONCESIONARIA. La concesionaria acepta todas y cada una de las obligaciones contenida en la Ley seis mil cuarenta y tres del seis de marzo del mil novecientos setenta y siete y su Reglamento aprobado por el Decreto Ejecutivo número siete-ocho-cuatro-uno-P del cuatro de enero del mil novecientos noventa y ocho. Dentro del clausulado del mismo, establece la obligación de la concesionaria a respetar y aceptar las obligaciones implícitas no solo en la Ley 6043 si no también en cualquier otra ley conexas. Al respecto dijo la Sala Constitucional número 2007-009567 del 3 de Julio del 2007, cita: “En primer lugar debe indicarse que, tal y como se informa bajo juramento, el suscribirse el contrato de concesión, la amparada tuvo pleno conocimiento de las condiciones bajo las cuales aceptaba la concesión, siendo precisamente una de ellas la obligación de sujetarse a la normativa vigente y en materia de construcción que solo podría edificar lo que previamente se autorizara. En atención a tales circunstancias la amparada solicitó permiso para la construcción de una vivienda y las autoridades recurridas la otorgaron porque, como se indicó en el considerando anterior, en la zona restringida se permite la explotación pero sujeta a la normativa vigente. Sin embargo, a pesar de que la amparada tenía pleno conocimiento de esa situación, se excedió y construyó obras adicionales. En ese sentido, no puede pretender ahora el recurrente que con solo la presentación de planos y el pago de una multa pueda la amparada ajustar a derecho una situación que él mismo reconoce que no es correcta. Recuérdese como se indicó en considerando anterior, que la zona marítimo terrestre, aun cuando sea restringida como es el caso concreto, no implica en modo alguno que tal terreno se “privatice”, porque sigue siendo propiedad del Estado y por ende, el recurrente no puede pretender solucionar una ilegalidad con solo presentar unos planos y pagar una multa a la luz de lo dispuesto en la ley de construcciones porque acá no se trata de un terreno privado y particular de la amparada, sino de una zona publica que, como tal, está sujeta a regulaciones y condiciones respecto de las cuales tenía conocimiento. Aceptar su pretensión implicaría permitirle a la amparada sacar provecho de su propio dolo y por ende permitirle usufructuar en su beneficio propio en relación a un terreno de naturaleza pública. El recurrente pretende obtener lo mejor de las dos leyes vigentes, sin sujetarse a las condiciones particulares que tiene el inmueble ubicado dentro de una zona marítima terrestre para el cual existe una normativa específica y clara en cuanto a

»

10084

requisitos y sanciones. Igualmente nuestro Tribunal Constitucional en la Sentencia Nº. 5756-96 de las 14 horas 42 minutos del octubre de 1996, avala la razonabilidad de esa normativa especial en vista de la naturaleza del bien que tutelan: “... hablamos de tierras cuyo régimen de construcción, uso, disfrute y explotación, está completamente regulado por la ley. En el caso de procedimientos administrativos o jurisdiccionales en lo que se impute la infracción a las disposiciones legales relacionados con la zona marítima terrestre, es indudable que todo lo construido o edificado sin autorización de los entes respectivos, tanto en la zona pública como en la zona restringida, debe ser demolido. La comprobación que ha de realizarse es precisamente, en el caso de la zona pública, que no se trate de uno de los casos de excepción que la misma ley señala y, en el caso de la zona restringida, si se contaba con concesión en primera instancia, en qué condiciones estaba otorgada y si existía autorización para realizar las obras, construcciones o mejoras que se hallan hecho y que sean objeto de discusión en el proceso. Constatada la ausencia de autorización por los entes competentes, según sea el caso, lo procedente es la demolición de lo construido y el desalojo de los ocupantes, sin perjuicio de las responsabilidades penales que correspondieren...” Con base en los argumentos expuestos anteriormente es que se determina que las obras que fueron edificadas (piscina, plataforma y anexo) dentro del terreno concesionado a la sociedad denominada ATACAMA DEL SUR S.A. fueron realizadas sin las respectivas licencias municipales, lo que no solo violenta lo establecido en la ley de construcciones, sino que también en la normativa especial que rige la zona marítimo terrestre, razón por la que lo correspondiente sería establecer el debido proceso para resolver lo que en derecho corresponde, y no se puede obtener el permiso constructivo posteriormente a que se haya construido la obra, es decir que no se puede regularizar la construcción ilegal de la piscina, plataforma y anexo.(...)”. Consta en folios 245 y siguiente sdi expediente de la zona marítimo terrestre.

La Resolución de la Encargada de la Zona Marítimo Terrestres fue recurrida por la empresa ATACAMA DEL SUR S.A., según se desprende del folio 260 y siguientes; argumentando entre otros asuntos de interés, lo siguiente: “(...) En primer término indicar que no vamos a objetar lo señalado en los oficios ZMT-125-2017 de fecha 10 de octubre del 2017 y la nota L-ZMT-044-2017. Ya que lo señalado en estos es correcto, en el tanto no se presenten los escenarios que vamos a describir y que nos permite un análisis del problema para poder solventarlo de conformidad con la ley. 2. Por un lado la construcción de la piscina se hizo entre el año 2012 y el año 2013, constatada de esa forma por el insector Roger Acuña Monge, en la inspección de fecha 3 de enero del 2013 que ya estaba construida la piscina tal y como se detalla en el oficio L-ZMT-044-2017, de fecha 14 de setiembre del 2017. 3. La LEY PARA LA REGULARIZACIÓN DE LAS CONSTRUCCIONES EXISTENTES EN LA ZONA RESTRINGIDA DE LA ZONA MARITIMO TERRESTRE, Ley Nº. 9242 del 06 de mayo del 2014, publicada en La Gaceta Nº. 109 del 09 de junio del 2014, señala en su artículo 2: “Para los efectos de la presente ley, se entenderá por construcción toda estructura que haya sido fijada o incorporada a un terreno, previo a la aprobación de esta ley; incluye cualquier obra de edificación, reconstrucción, alteración o ampliación que implique permanencia.”. La construcción de la piscina es anterior a la emisión de la presente ley. 3. El artículo 3 de esta Ley 9242 señala: “Las municipalidades con jurisdicción en la zona restringida de la zona marítimo terrestre, que cuenten con un plan regulador costero vigente, podrán conservar las construcciones existentes, siempre que se ajusten al plan y a la normativa ambiental aplicable.” Como ya se ha meniconado en el oficio L-ZMT-044-2017, la construcción de la piscina podría justificarse con la finalidad de áreas de deportes livianos, o, solicitarse un uso condicionari de piscina que lo permite el Plan Regulador. SEGUINDO: SE CONSTRUYO LA PISCINA, INICIANDO TRAMITES ADMINISTRATIVOS Y BAJO EL PRINCIPIO DE BUENA FE. Citamos con todo respeto el cumplimiento de una serie de requisitos

»

10085

para poder obtener el permiso de construcción de la piscina que posteriormente no se pudo concluir antes de la terminación de la construcción de la piscina que pasamos a enumerar: 1. Nunca hubo intencionalidad de dañar o brincarse el bloque de legalidad, faltar el respeto a la autoridades del Consejo de Distrito de Cóbano, o faltar a las estipulaciones de la Ley 6043, o el propio contrato de concesión. 2. Mi representada tramitó el permiso ante SETENA, el cual fue otorgado y constan en el expediente administrativo, evitándose así una discusión de si hubo o no daño ambiental, la SETENA nos autorizó la construcción de la piscina. De esta forma se contó en su momento con la aprobación del ente rector en materia ambiental, y así fue comunicado al Consejo de Distrito de Cóbano. 3. Asimismo se inició el trámite de obtención del permiso de construcción, pero un asunto de índole personal –fuera de mi control- imposibilitó la continuidad del trámite en la sede administrativa municipal, y lamentablemente se terminó primero la obra antes de tener en nuestras manos el permiso de construcción. Nunca hubo dolo. (...) 7. Tenemos croquis de zonificación y se cumple con el mismo de conformidad con las estructuras desarrolladas. (...) 11. Se cumple con los retiros específicos para la Zona Residencial Recreativa de conformidad con el Plan regulador de Cocal del Peñón, (...)”.

Esta solicitud de reconsideración fue resuelta mediante oficio ZMT-110-2016 de fecha 07 de mayo del 2018 por la Encargada de la Zona Marítimo Terrestre Licda. Yocelyn Azofeifa Alvarado en donde se dispone rechazar la reconsideración así: “(...)Que la Ley 9042 fue publicada el día 09 de junio del 2014 mediante el diario oficial la gaceta número 109, la cual señal en su artículo 1: “La presente Ley tiene por objeto regularizar las construcciones existentes en la zona restringida de la zona marítimo terrestre, definida en e (sic) artículo 10 de la Ley N°. 6043, Ley de la Zona Marítimo Terrestre, del 2 de marzo de 1977 y sus reformas y legalizar el aprovechamiento de estas, mediante el otorgamiento de concesiones al amparo de dicha Ley.” Lo resaltado en negrita no es del original. Así también, en su artículo 3 indica: “Cuando las construcciones existentes se ajusten al plan regulador costero vigente, sin necesidad de realizar ninguna modificación, el interesado deberá gestionar la concesión pertinente en un plazo máximo de seis meses, contado a partir de la vigencia de esta Ley.” Lo resaltado en negrita no es de original. Quedando claro que la finalidad de esta Ley era la regularización de las construcciones existentes para que las mismas aplicarán para el otorgamiento de una concesión. Como se evidencia las obras constructivas fueron realizadas posterior al otorgamiento de la concesión a favor de la sociedad Atacama del sur S.A., por lo que en este caso en concreto las mismas quedan fuera del amparo de dicha Ley, quedando claro que las edificaciones (piscina, plataforma y anexo), dentro del terreno concesionado a la sociedad Atacama del Sur S.A. no se pueden regularizar ya que la Ley 6043 de la Zona Marítimo Terrestre y su Reglamento, no establece que dicho acto se pueda realizar, al contrario establece en su artículo 12 que: “En la zona marítimo terrestre es prohibido, sin la debida autorización legal, explotar la flora y fauna existentes, deslindar con cercas, carriles o en cualquier otra forma levantar edificaciones o instalaciones, cortar árboles, extraer productos o realizar cualquier otro tipo de desarrollo, actividad u ocupación”; así también en el dictamen C-199-2013 de fecha 24 de setiembre del 2013 se indica que “Cualquier edificación levantada sin una licencia de construcción previamente otorgada quebranta lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre por lo que debe aplicarse lo ordenado en el artículo 13 ibidem. En consecuencia, no es posible desde el punto de vista legal otorgar permisos o licencias de construcción para construcciones o edificaciones ya iniciadas o terminadas en la zona marítimo terrestre.” En cuanto a la aplicación de multas por construcciones ilegales en la zona marítimo terrestre en el dictamen C-234-2011, de fecha 16 de setiembre 2011, se establece que: “Ante naturaleza especial de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, no cabe alegar otros preceptos normativos tendientes a evitar la aplicación de su numeral 13. (Sala Tercera, N°. 167-F-92) El mismo proceder debe observarse si se

2

10086

excede con obras adicionales las únicas previamente autorizadas, situación que no puede ajustarse a derecho pagando la multa a que se refiere la Ley de Construcciones, pues priva la normativa específica de la Ley 6043 (Sala Constitucional N°. 9567-07, considerando IV)”.

Este nuevo acto fue recurrido y mediante Resolución L-ZMT-0021-2017 de las 8:23 horas del día 23 de mayo del 2017 dispuso rechazar el recurso de revocatoria incoado y admitir la apelación para ante el superior jerárquico sea la Intendencia Municipal; en donde también fue rechazado.

A folio 004 del expediente de construcción consta la “Solicitud del Permiso de Construcción” con fecha 5 de abril del 2011; a las 18:43 horas; con un área de 21 m2. En dicho expediente se acompaña como documentos de esa solicitud los siguientes que se detallan en orden cronológico:

- a) Solicitud de permiso de fecha 5 de abril del 2011 visible a folio 004 del expediente;
- b) Constancia de la Dirección de Agua del MINAET en donde consta el aprovechamiento del agua en donde consta la fecha de la solicitud de 15 de abril del 2011 y fecha de la constancia de 9 de junio del 2011 visible a folio 013 del expediente;
- c) Requisitos para Permisos de Construcción del Departamento de Ingeniería y Construcciones visible a folio 005 del expediente;
- d) Contrato de Servicios Profesionales N°. OC-551754 del CFIA de fecha 4 de octubre del 2011 visible a folios 011 y 012 del expediente;
- e) Solicitud de sellado de planos eléctricos al CFIA del contrato N°. OC-551754 de fecha 4 de octubre del 2011 visible a folios 018 y 019 del expediente;
- f) Declaración Jurada para el Ministerio de Salud de la plataforma del CFIA de fecha 19 de abril del 2012 visible a folios 008 a 010 del expediente;
- g) Oficio ZMT-120-2012 de la Secretaría del Departamento de la Zona Marítimo Terrestre de fecha 3 de mayo del 2012 en donde indica la zona en la que se encuentra ubicada la concesión y los usos permitidos de vivienda unifamiliar, área de deportes livianos, áreas verdes y el uso condicional de piscina visible a folio 027 del expediente;
- h) Resolución N°. 2604-2012 de la SETENA sobre el otorgamiento de viabilidad ambiental de fecha 10 de octubre del 2012 visible a folios 020 a 025;
- i) Certificación de plano catastrado de fecha 2 de noviembre del 2012 visible a folios 007 y 006 del expediente;
- j) Certificación N°. 065-2012 de la personería jurídica de la empresa Atacama del Sur S.A. de fecha 5 de diciembre del 2012 visible a folio 029 del expediente;
- k) Oficio ZMT311-2012 de fecha 17 de diciembre del 2012 suscrito por el Coordinador del Departamento de Zona Marítima Terrestre en donde indica los usos de suelo permitidos para la zona residencial recreativa y los retiros visible a folio 026;
- l) Consulta de morosidad ante la CCSS de fecha 19 de febrero del 2013 visible a folios 014 del expediente;
- m) Informe registral de la propiedad visible a folios 015 a 017 de fecha 20 de febrero del 2013;
- n) Constancia del Coordinador de la Zona Marítimo Terrestre de que la empresa Atacama del Sur S.A. se encuentra al día en el pago de la concesión de fecha 26 de febrero del 2013 visible a folio 003;
- o) Copia de escritura de poder generalísimo a Fernando Ortuño Cubillos de fecha 5 de abril del 2013 visible a folio 032 y 033 del expediente;

2

0087

- p) Oficio Ing 225-2013 del Ingeniero Jeffry Ramírez Castro, Ingeniero Municipal en donde se hace entrega de los planos de construcción de la piscina, en fecha 9 de agosto del 2013 visible a folio 004 del expediente;
- q) Nota solicitando copia del expediente por parte de Atacama del Sur S.A. de fecha 22 de noviembre del 2013 visible a folio 036 del expediente;
- r) Oficio ING 320-2013 suscrito por la Secretaría de Ingeniería y Construcciones en donde remite copia del expediente a la empresa Atacama del Sur S.A. de fecha 28 de noviembre del 2013 visible a folio 030 del expediente;
- s) Carátula del Permiso de Construcción para una piscina de 63 m2 cuyo número de permiso asignado fue el 025/2013;

Es evidente que este expediente no se ha tenido a la vista por parte de los funcionarios del Departamento de la Zona Marítimo Terrestre.

Por otro lado, consta en el expediente de permisos de construcción, a folio 5, la lista de requisitos que el Concejo Municipal de Distrito, por medio del Departamento de Ingeniería y Construcciones; le habría solicitado al concesionario, en aparente cumplimiento de la Ley Nº. 8220. Este documento contradice posiciones del mismo Concejo de Distrito y resoluciones judiciales y administradas citadas por el mismo, por lo que evidentemente, se carece de congruencia y se induce a error al contribuyente. Citamos en ese sentido los siguientes aspectos:

- a) Se le indica al gestionante que salvo que la construcción sea superior a 300m2 no requiere trámite de SETENA; Ver punto 12 de la lista de requisitos.
- b) Que si se inicia el proceso de construcción sin haber finiquitado el tramite del permiso se hará acreedor de la clausura de las obras y una multa, sobre el valor tasado por el CFIA. Ver punto 14 de la lista de requisitos.

Los anteriores antecedentes encuentran congruencia con la manifestación del señor Ortuño Pinto en la audiencia oral y privada que manifestó:

"(...)
LIC. VARELA: tiene la opción de declarar o no de contestar o no preguntas.
MANUEL: Yo compre esa propiedad en el 2001, era un derecho. Empecé a gestionar la concesión, las gestiones se hacían en la Municipalidad de Puntarenas. En el expediente consta que aparecen varios permisos de construcción, sin fecha, seguro son los de Puntarenas.
Cuando me otorgaron la concesión, de acuerdo que se hizo el addendum en donde se me pidió una declaración jurada de las construcciones existentes, que estaban menos la casa del guarda, que fue en el 2011, posterior a la concesión, en el expediente consta el permiso.
Por eso el Licenciado dice que las construcciones están fuera, pues ya habían sido avaladas.
Ahora voy a referirme a la situaciones de la piscina, según el expediente de zona marítima, yo hice la solicitud el 5 de abril del 2011, hice la solicitud del permiso de construcción, es el folio 004.
Ese día que yo llegue y la llene solicite los requisitos, para la construcción de la piscina y aparecen en el folio 005 los requisitos. Quiero hacer hincapié, en el requisito 12, aprobación de SETENA, solo para obras mayores de 25 metros cuadrados únicamente.

0088

Hago los planos constructivos, me los entregan, pido la carta del agua, lo del Ministerio de Salud, junto con los planos, presento todo calculo, que me sellaron los planos eléctricos, el 4 de octubre del 2011 y la declaración jurada y el uso de suelo me lo entregan hasta el 12 del cuatro del 2012, entonces yo entrego todo a la municipalidad, 15 días después, me lo devuelven y me piden la viabilidad ambiental, requisitos que no estaba, tardo 7 meses y esta sale 12. de octubre del 2012 . Entonces, los planos ya habían vencido, fui al plano del CFIA y me lores resellaron el 12 del 12 del 2012, entregue todo y otra vez, 15 días después me lo devuelven y que me falta el visto bueno del INVU. Entonces, me apersono para hablar con el funcionario a cargo de los permisos en zona marítima terrestre y me dice que en el Reglamento para el tramite de visado de planos para edificación en la zona Marítimo Terrestre, se solicita ese requisito. Estudio el documento y no aparece ninguna mención al requisito. El funcionario me dice, consígamelo el visado del INVU, pero puede empezar a construir la piscina. Eso fue en diciembre. En enero despiden al funcionario porque le están haciendo una investigación. Me hacen una visita y me clausuran la obra. Sin embargo, me dicen presente los documentos. El 2 de febrero del 2013, yo presente los documentos del INVU, ya se había vencido el uso de suelo, el documento de morosidad patronal y la constancia del pago e la concesión. Los consigo. Y después de eso, no se que pasa en la Municipalidad, pero me dejan en el aire. De esa fecha a ahora no he podido legalizar esa obra. Han sido múltiples intentos. Quiero que quede constancia de que en todo momento, estuve apegado a la legalidad y con todo que me fueron pidiendo, los documentos, dosificados, siempre trate de cumplir. Esa sería mi declaración.
LIC. VARELA: Usted terminó la piscina.
MANUEL: En el momento en que me la señalaron ya estaba terminada. Me sellaron los postes de un ranchito, pero estaba terminada la piscina, eso fue la situación en ese momento.
LIC. ALFARO: No tengo preguntas.
ODP: El nombre del funcionario que le dijo.
MANUEL: Alcides Fernández.
LIC. VARELA: Con base, en esa lista de requisitos para el permiso municipal de construcción, que se le entrego en este Concejo de Distrito, visible a folio 5, usted cumplió con todos los requisitos.
MANUEL: Con esos y más, porque no estaba incluida la viabilidad ambiental, que no estaba incluido.
LIC. VARELA: los motivos posteriores por los que no le permitieron continuar.
MANUEL: Habían separado al funcionario. Había entrado la Procuraduría a hacer una investigación y todos los funcionarios estaban atemorizados.
LIC. VARELA: Cuales motivos esgrimieron ellos
MANUEL: No recuerdo.
(...)”.

Como indicáramos hay congruencia en la declaración del representante de la empresa investigada, con lo que se puede verificar en el expediente, del permiso de construcción. Igualmente guarda congruencia su manifestaciones de que las solicitudes de nuevos requisitos, fueron realizadas en forma oral por el funcionario Alcides Fernández, por él citado, ya que como se indicara, en el expediente, no hay una sola resoluciones, ni de prevenciones, ni de rechazos y muchos menos de aprobaciones.

0089

No obstante lo anterior, se nota que de la primera presentación, se aportan nuevos documentos, no requeridos por la lista de requisitos, en aparente cumplimiento de esa prevenciones orales, tal es el caso de la viabilidad ambiental.

Si aceptamos esta premisa, a partir de un irregular funcionar del funcionario municipal, y de un listado de requisitos omiso, y con consignaciones ilegales, esta prueba indiciaria, nos ha de hacer concluir como posible, que efectivamente la empresa investigada recibió una autorización oral, para que iniciara la construcción, en espera de un requisito que en todo caso, estaba tramitando.

Esta guarda co-relación con la prueba documental aportada en la audiencia oral y privada, al respecto el "Expediente del Permiso de Construcción Número 025/2013 Atacama del Sur S.A. Piscina 63 m2."

En dicho expediente consta el oficio ZMT-120-2012 de fecha 03 de mayo del 2012 suscrito por la funcionaria Sharom Carrillo Pacheco, Secretaria del Departamento de Zona Marítimo Terrestre que indica literalmente: "(...) el uso permitido para la solicitud de concesión a nombre de la sociedad Atacama del Sur S.A. la misma se en (sic) encuentra localizada en Zona Residencial Recreativa (ZRR), los usos permitidos del (sic) vivienda unifamiliar, área de deportes livianos, áreas verdes y el uso condicional de piscina. Los mismos están conforme a dicho Plan.(...)" El subrayado es nuestro.

Esto deviene en sumo importante pues a folio 005 de dicho expediente constan los "Requisitos para Permiso Municipal de Construcción" entre los cuales constan los listados de OK, y en donde se indica que la "APROBACION DE SETENA: Para obras mayores de 300 metros".

Este expediente constan con los requisitos indicados. Y en ningún momento se indica en dicho listado que deberá contar con la aprobación del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo y del Instituto Costarricense de Turismo.

En ese sentido, la propia testigo Azoifeifa Alvarado indica en el interrogatorio realizado por el Licenciado Alfaro, patrocinio letrado del representante legal de la empresa Atacama del Sur S.A., lo siguiente de interés:

"(...)
LIC. ALFARO: Para que se le muestre a la testigo el folio 147 del expediente de zona marítima terrestres; que es el addendum al contrato de concesión.
Se le muestra.
LIC. ALFARO: Usted lo conoce?
JOCELYN: Sí usted me hubiera dicho que no recordaba que tenía un addendum.
LIC. ALFARO: Para que se le muestre el folio 152, lo conoce.
JOCELYN: Es la respuesta del ICT, del addendum
LIC. ALFARO: Por que surgió el addendum.
JOCELYN: No lo se.
LIC ALFARO: Se le muestre el folio 243 a 238 un escrito.
JOCELYN: el oficio lo conozco.
LIC- ALFARO: en el folio 241 usted tiene claro que el oficio hace referencia a ley de construcciones.
JOCELYN: Sí, entiendo que se hace referencia a toda obra relacionada con construcciones.

53

0090

LIC. ALFARO: Que se le muestre el permiso de construcción de la piscina; que se aportó hoy como prueba.
Se le muestra.
LIC ALFARO: Usted sabía, conocía, que existía un expediente, en donde se solicitó un permiso de construcción para la piscina.
JOCELYN: No.
(...)"

E inmediatamente después, la testigo Azoifeifa Alvarado le indica al Licenciado Varela, Asesor del Órgano Director del Procedimiento, lo siguiente de interés:

"(...)
Lic. Varela: Donde ubicó el tema de la piscina estaba clausurada.
JOCELYN: En el expediente de zona marítima, un informe del compañero Andrés Acuña, de ahí venían, los criterios de la Asesoría Legal, la respuesta de la otra coordinadora y de los demás, que fue la reseña de lo que yo conozco del caso.
(...)"

Esto encuentra soporte además, en el testimonio del señor Carmona Rodríguez que manifiesta lo siguiente:

"(...)
A solicitud de la Encargada del departamento, Mariela Céspedes, me habían solicitado realizara una inspección en la parcela, con el fin de recabar la información meramente de las construcciones existentes en las parcela y las ubicaciones de las mismas. Yo visite el lugar, y hay un muchacho encargado del lugar, y le explique lo que iba a hacer, mediciones externas, ubicaciones. En el sitio me encontré, una bodega pequeña, una pequeña lavandería con dormitorio, pegada a la calle, una casa principal de dos niveles, frente a la calle había otra casita, con un deck y una piscina, y una cabina con una cabinita frente a la playa. Estaban ubicadas en la zona restringida. Ninguna estaba en zona pública.
(...)"

En el Informe de la Investigación Preliminar realizada por el Licenciado Juan Luis Bolaños, Asesor Legal del Departamento de Zona Marítimo Terrestre, se aporta en la prueba documental el expediente de los Permisos de Construcción; siendo que ninguno de los tres permisos que se aportan, es el expediente del Permiso de Construcción de la Piscina que aporta la parte investigada.

Todo lo anterior nos lleva a concluir que tanto el formulario de requisitos emitido por el Concejo de Distrito visible a folio 05 del expediente de permiso de construcción; como las directrices emitidas en forma verbal, por el funcionario Alcides Fernández, indujeron a error al petente, al extremo de que se sintió autorizado a iniciar la construcción hasta el momento en que la misma le fue clausurada; por los inspectores de zona marítimo terrestre; que no tuvieron a la vista, el expediente del permiso de constructores del Departamento de Ingeniería y Construcción.

Por otro lado, llama la atención de este Órgano Director, que los recursos formulados por la empresa tendientes a terminar la obra, a partir del consejo del patrocinio letrado, se concentró en intentar incluir la obra de la piscina, en el marco normativo del la Ley 9242 y no, en el hecho

54

0001

fundamental de que en un expediente de permiso de construcción, con los requisitos aparentemente cumplidos, nunca se solicitó resolución final de la solicitud.

Este Órgano Director no obvia la existencia de sendas resoluciones de la Sala Constitucional y de pronunciamientos de la Procuraduría General de la República, en torno a que, en la zona restringida, no es dable invocar el pago de multa y la confección de planos constructivos, para regularizar una construcción, que no contaba con ningún requisito; pues no estamos en presencia de propiedad privada sino en la concesión de un bien público.

A nuestro entender el caso sub-examine, no encuadra dentro de los supuestos analizados, por las autoridades antes dichas, dado que la actividad de la empresa investigada, realizó sus actividades con el pleno conocimiento de funcionarios municipales e incluso antes del inicio de la construcción, habría presentado ya, los requisitos requeridos, en el listado oficial visible a folio 005 del expediente. Entonces, en concordancia con las resoluciones de las Autoridades dichas, la sanción de demolición, tiene su razón de ser, en que se está castigando, la clandestinidad de la obra, el abuso de la concesión con que cuenta, y así evitar premiar al infractor con soluciones que le permitan continuar con su concesión.

A partir de lo anterior, si tenemos un procedimiento inconcluso, sin resolución final y una aparente autorización, para empezar a construir, que debe tenerse como cierta, en virtud del indubio pro-investigado, resultaría una gran desproporción ordenar la demolición de la obra, sin analizar la actividad irregular y omisiva de la misma entidad, titular de la administración del bien dado en concesión, optando por una sanción prevista, para actividades de carácter doloso.

Por el contrario, el principio de conservación del acto establecido en el numeral 168 de la Ley General de la Administración Pública que dice: “(...)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. (...)”

Al respecto la propia Procuraduría General de la República ha sostenido lo siguiente:

“(...) En el derecho administrativo toda irregularidad que presente un acto o negocio, y que no sea causa de nulidad de pleno derecho, debe ser contemplada desde la perspectiva del principio de conservación. La necesidad de preservar la presunción de validez del acto, que está vinculada con la eficacia de la actividad administrativa, así como la seguridad jurídica que sería perturbada por la perpetua amenaza de sanciones radicales—que la nulidad absoluta y de pleno derecho comporta—conduce al mantenimiento de aquellos actos administrativos que aun presentando una determinada irregularidad pueden alcanzar el fin propuesto, sin perjuicio de las garantías que el ordenamiento brinda a las libertades y derechos de los particulares. Es oportuno recordar que no sólo por principio doctrinario, sino por disposición expresa de nuestro derecho positivo. (arts. 128, 171 y 176 LGAP), el acto administrativo goza de una presunción de validez, aun en el supuesto de que padezca algún vicio o defecto de forma o de fondo— salvo el caso del acto absolutamente nulo (arts. 169 y 146.3 *Ibidem*);— ello con el fin de garantizar la continuidad y la agilidad de la función pública, así como resguardar en algunos casos los derechos e intereses de los particulares. Así, la presunción de validez de los actos administrativos se traduce en un principio favorable a la conservación de los mismos. Efectivamente, un principio que rige en el Derecho Administrativo es el de la conservación del acto (art. 168 de la LGAP). Según

55

0002

ese principio, la Administración tiene el poder-deber de procurar el mantenimiento de sus actos, siempre que ello no implique una contravención grave al ordenamiento jurídico o a los derechos de terceros. Por ello, tanto la doctrina como la legislación prevén distintos grados de nulidad, así como los remedios jurídicos para solventar los vicios que las generan. Cuando el vicio pueda ser rectificado, la Administración no sólo tiene la facultad, sino el deber de procurar su corrección (Dictamen C-471-2006 de 23 de noviembre de 2006).(...)”. Ver C-249 de 11 de octubre del 2011

Constituye un hecho probado.

HECHOS NO PROBADOS

SEXTO: Que la empresa ATACAMA DEL SUR S.A., cédula de persona jurídica N°. 3-101-137161 representada por su apoderado generalísimo sin límite de suma don Manuel Ortuño Pinto, cédula de identidad N°. 1-410-643 ha realizado las siguientes construcciones sin licencia municipal; invadiendo la zona pública, establecida en la Ley de Zona Marítimo Terrestre N°. 6043 y violentando las cláusulas octava, décima, décima sexta, décima séptima y décimo octava dispuestas en el contrato de concesión entre dicha empresa y el Concejo Municipal de Distrito Cóbano de la Municipalidad de Puntarenas:

- i. Construcción de una ducha y la siembra de piñuela en la zona pública; según consta en el Acta de Inspección levanta el día 3 de enero del 2013 por el Inspector Municipal Roger Acuña Monge; por lo que se procedió con la clausura correspondiente; según consta en el folio 158 a 164 del expediente de concesión. Consta en el Acta de Inspección realizada por el Inspector Greivin Carmona Rodríguez, visible a folios 000245 a 000250 del expediente e inspección de 12 de febrero del 2018 del mismo inspector.

En la audiencia oral y privada quedó demostrado que la ducha fue eliminada. Consta en el registro fotográfico y en la inspección del Departamento de la Zona Marítima Terrestre.

Ahora bien, de la prueba aportada en la audiencia oral y privada se tiene acreditado lo siguiente:

- a) Que la planta piñuela cuyo nombre científico es bromeliaceae es una “hierva con tallo rastrero (estolonífera) con numerosas hojas amontonadas, de porte rígido de 1 a 2 m, de longitud y con ancho de 3 a 6 cm, de color verde claro y con los márgenes armados con robustos agujones ganchudos. (...) IV. Donde encontrarla Se ha utilizado muchas veces para formar cercas o también de forma natural en las fincas y en los patios de las poblaciones rurales. (...) Referencias: Esteban Nuñez Meléndez. Plantas Medicinales de Costa Rica y su Folklore. Daniel H. Janzen. Historia Natural de Costa Rica. (...)”.

Del expediente y de la investigación realizada se desprende que no se acredita que la existencia de la piñuela en el frente de la propiedad, sea producto de una siembra realizada por el concesionario. En tal caso, existe prueba documental que indica que la piñuela es una planta nativa en el sector.

0093

Constituye un hecho no probado.

HECHO ADICIONAL: No consta que la solicitud de permiso de construcción de la piscina gestionada por el investigado haya sido resuelta en forma positiva o negativa; lo que implica que la gestión no está resuelta.

RECOMENDACIÓN

Respetuosamente nos permitimos recomendar; con fundamento en los principios de razonabilidad y proporcionalidad y conservación de los actos y de la prueba documental y testimonial evacuada, recomendamos lo siguiente:

- 1) Desestimar los cargos en cuanto a las construcciones existentes anteriores a la construcción de la piscina, por cuanto las mismas fueron consolidadas, al tenor de la Ley N°. 9242, del contrato y su addendum y de la declaración jurada rendida por el representante de la empresa Atacama del Sur S.A.
- 2) Desestimar los cargos por carecer de interés actual en cuanto a la ducha que se había instalado irregularmente al ingreso de la playa, por cuanto voluntariamente ha sido removida.
- 3) Desestimar los cargos por haber sembrado una cerca natural de piñuela por cuanto no se logró encontrar prueba alguna, de que esta fuese sembrada por la parte investigada y que más bien no resultara de una generación espontánea en la zona. En todo caso habiendo rechazado los cargos la investigada, es potestad del Concejo Municipal de Distrito, si lo estima útil para los fines públicos, la remoción de la piñuela, en el sector.
- 4) Decretar un plan remedial que reactive el expediente inconcluso del permiso de construcción, requiriendo de la solicitante lo que hiciere falta, actualizar los que resulte pertinente y dictar resolución final por el fondo.

Dejo de esta forma rendido el informe solicitado.


MG. ALBA IRIS ORTIZ RECIO
ORGANO DIRECTOR DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

57

e informar a la empresa ATACAMA DEL SUR SOCIEDAD ANONIMA, cédula de persona jurídica cédula de persona jurídica N°. 3-101-137161 representada por su apoderado generalísimo sin límite de suma don Manuel Ortuño Pinto, cédula de identidad N°. 1-410-643; que contra la presente son oponibles los recursos ordinarios de revocatoria y apelación en subsidio, ante este mismo órgano, los cuales deben interponerse en el plazo de cinco días hábiles contados a partir de la notificación del presente asunto y ante el superior jerárquico impropio sea el Tribunal Contencioso Administrativo. ACUERDO UNANIME Y FIRME Se somete a votación la aplicación del artículo 45 del código municipal el cual se aprueba en todas sus partes, quedando el anterior acuerdo **DEFINITIVAMENTE APROBADO** NOTIFIQUESE

ARTICULO V. ASUNTOS DE TRAMITE URGENTE

PRESIDENTE. Aquí voy a referirme a la comisión Prozul. Somos 12 los que integramos esta comisión y no asistimos les voy a preguntar quién quiere seguir o quien quiere retirarse. El que va a seguir que sea puntual Estamos en esta comisión:

Fernando. Ronny. Eladio. Crisly. Virginia. Manuel. Dagoberto, Dunia Rebeca Silvia y Antonio

PRESIDENTE. Doña Vicky y los vecinos si han sido muy puntuales. A doña Vicky que nos avise con tiempo

VIRGINIA. Aunque sea a destiempo pero cabe la buena diligencia de decir no voy convóqueme con más tiempo pero cuando guardan silencio se desgasta uno

CRISLY. Por la hora de las reuniones no puedo

PRESIDENTE. Les voy a preguntar y me dicen sí o no

Fernando. Si. Ronny. Si. Eladio. Si. Virginia. Si. Manuel. No. Crisly. No. Dagoberto. Si

VIRGINIA. La reunión no puede ser muy tarde sobre todo por los vecinos

DUNIA. Creo que el problema es de las convocatorias temprano este Concejo y los vecinos tenemos responsabilidades, se puede coordinar el transporte para que los vayan a dejar o no es así doña Cinthya

CINTHYA . Si lo avisan con antelación sí. Por lo menos con una semana de tiempo

PRESIDENTE. De la administración no hay nada

VIRGINIA, Antes estaba Aralyn

PRESIDENTE., Le pediría a doña Cinthya que meta a un funcionario o usted

CINTHYA . Solicita receso

PRESIDENTE. Continuamos. Quedaría la comisión conformada por las siguientes personas:

Fernando. Ronny. Eladio. Virginia. Dagoberto. Dunia, Rebeca Silvia, Antonio y uno de la administración que doña Cinthya nos dirá.

ELADIO. Solicito a Virginia formar un grupo y convocar por ese medio con tiempo a las reuniones

ARTICULO VI. INFORME DE LOS CONCEJALES

FERNANDO. Informa de gira en representación de este Concejo a la Asamblea general del SINAC, región Chorotega en Nicoya. Agrega que fue electo como miembro representante del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano ante el Concejo Regional de Áreas de Conservación Tempisque (CORACT), nombramiento que dura dos años

ARTICULO VII. INFORME DE LAS COMISIONES

a. COMISION DE ASUNTOS JURIDICOS

DICTAMEN DE COMISION

De: COMISION PERMANENTE DE ASUNTOS JURIDICOS

Para: CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO

COBANO DE PUNTARENAS

La comisión de Asuntos Jurídicos del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano, Puntarenas, con base en el artículo 34 inc. g), y 49 del Código Municipal, dictamina:

Hechos que conllevan a este Dictamen:

Único: De conformidad con el pase de fecha 11 de junio del 2019, según acuerdo de Sesión Ordinaria 162-2019, artículo X, inciso g. del día cuatro de junio del 2019. Por medio del cual se nos pasa gestión de parte del Órgano Director del Procedimiento, en diferentes procesos administrativos. En calidad de propuesta de moción.-

Lo anterior es el sentido de que se convalide actos realizados por el Órgano, en donde procedió la Intendente a hacer traslado de cargos a una empresa procesada y a realizar otros actos, sin que se hubiese hecho la delegación pertinente.-

La propuesta es que se tenga por omitida dicha delegación en el acta del acuerdo que designó el Órgano, sea la número 137-2018, celebrada el día 11 de diciembre del 2018.

CONSIDERANDO:

UNICO: Que para llegar a tal decisión, es necesario escuchar el audio de la sesión 137-2018, celebrada el día 11 de diciembre del 2019.-

POR TANTO: . . .

Esta Comisión Permanente, dictamina y recomienda al Concejo Municipal de Distrito de Cóbano, que una vez escuchado el audio indicado, y constatándose que la secretaría omitió la designación de la señora Intendente en el acta, en cuanto a la realización de tales actos, sean estos el traslado de cargos y otros. Se incluya en el acta.-

Eladio Picado

Integrante

Fernando Quesada

Integrante.

PRESIDENTE. PRESENTA MOCION PARA ALTERAR ORDEN DEL DÍA PARA CONOCER EN ESTE MOMENTO UN CRITERIO DE LA ASESORIA LEGAL SOBRE ESTE TEMA

Se acoge la moción y se altera el orden día debidamente aprobado. Definitivamente aprobado

Lcda. Rosibeth Obando. Asesora Legal. OFICIO ALCC 36-2019. ASUNTO. Convalidación de acuerdo

Respetables Concejales.

Por medio de la presente me permito saludarles y a la vez procedo a dar mi criterio en relaciona a la posibilidad de convalidar el acuerdo N° 8 emitido en la sesión ordinaria N° 137-18 del Concejo Municipal de Cóbano celebrada el día 11 de diciembre del 2018, y agregar no solo que se delega en la intendencia Municipal la resolución de apertura de los procedimientos administrativos disciplinarios y la resolución de actos de mero trámite, sino también la justificación del porque la secretaria del Concejo no es la persona idónea para llevar estos órganos administrativos y a la vez que se delega en la intendencia Municipal la resolución de apertura de los procedimientos administrativos disciplinarios y la resolución de actos de mero trámite.

Esta asesoría legal a la luz del artículo 157 de la Ley General de la Administración Publica, considera que es procedente el interés de poder convalidar actos que han sido omitidos por parte de este Respetable Concejo, esto en razón de que la ley otorga a la administración la posibilidad de rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos, a su vez el artículo 187 indica que el acto relativamente nulo por vicio y en la forma, en el contenido o en la competencia podrá ser convalidado mediante uno nuevo que contenga la mención del vicio y la de su corrección, por lo que cabe la posibilidad de que mediante la emisión de una nuevo acto que contenga la mención del vicio y su corrección, el Concejo convalide los actos.

Por lo que si a bien lo tiene este respetable Concejo realizar la convalidación del acuerdo supra citado deberá indicar lo siguiente:

Que en el acuerdo N° 8 emitido en la sesión ordinaria N° 137-18 del Concejo Municipal de Cóbano celebrada el día 11 de diciembre del 2018 se dispuso: 1-. Que se designa como adjudicataria del proceso de contratación N° 2018CD-000099-01 contratación de servicios profesionales de uno o varios abogados para que se desempeñe como Órgano Director en diferentes Procedimientos Ordinarios administrativos; a la Lcda. Alba Iris Ortiz Recio, cedula de identidad N° 302850594.

No obstante, en dicho acuerdo se omitió delegar en la intendenta Municipal la resolución de la apertura de los procedimientos administrativos y resolución de los actos de mero trámite, así también se omitió

manifestar la razón por la cual la secretaria del Concejo no llevaría dichos procesos, si no el adjudicado en la contratación N° 2018CD-000099-01, quien se encargaría de llevar a cabo el procedimiento de los órganos.

En virtud de lo expuesto y al tenor de los artículos 157 y 187 de la Ley General de La Administración Pública., se procede para que en lo sucesivo se tenga convalidado el acuerdo N° 8 emitido en la sesión ordinaria N° 137-18 del Concejo Municipal de Cóbano celebrada el día 11 de diciembre para que se lea correctamente:

-Que la instrucción de un procedimiento administrativo este Concejo puede delegarla en la figura del Secretario Municipal, de conformidad con el numeral 90 inciso e) de la ley general de la Administración Pública y en relación con el numeral 53 del Código Municipal sin embargo este concejo considera que no es la persona idónea para llevar procedimientos en asuntos de Zona Marítima Terrestre ya que para efecto de órganos administrativos por la complejidad de los asuntos se considera necesario exonerar a la secretaria del Concejo por no tener la capacidad ni el conocimiento para llevar un procedimiento donde está de por medio la posibilidad de cancelación de concesiones.

Que se designa como adjudicataria del proceso de contratación N° 2018CD-000099-01 contratación de servicios profesionales de uno o varios abogados para que se desempeñe como Órgano Director en diferentes Procedimientos Ordinarios administrativos; a la Lcda. Alba Iris Ortiz Recio, cedula de identidad N° 302850594.

-Que se delega en la intendente Municipal las resoluciones de apertura de los procedimientos administrativos y la resolución de actos de mero trámite.

4.- La presente convalidación tiene efectos retroactivos

ELADIO. Estaría de acuerdo siempre que sea solamente actos de mero trámite.

PRESIDENTE. Ya hemos escuchado tanto el dictamen de la comisión como el criterio de la asesoría legal, voy a someter a votación. Iniciare sometiendo a votación el dictamen de la comisión permanente de Asuntos Jurídicos

Considerando:

- Que la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, dictamina y recomienda al Concejo Municipal de Distrito de Cóbano, que una vez escuchado el audio indicado, y constatándose que la secretaría omitió la designación de la señora Intendente en el acta, en cuanto a la realización de tales actos, sean estos el traslado de cargos y otros. Se incluya en el acta.

ACUERDO N°2

Con cinco votos presentes a favor SE ACUERDA: “2.1 Rechazar el dictamen presentado por la comisión de asuntos jurídicos”. ACUERDO UANANIME

PRESIDENTE. Voy a someter a votación el acuerdo según criterio de la asesora legal

CONSIDERANDO:

- ❖ Que en sesión Ordinaria número 137-18, artículo IX, inciso b, del día once de diciembre del Año Dos Mil Dieciocho se adjudicó la Contratación Directa N° 2018CD-000099-01 “Contratación de los Servicios Profesionales de uno o varios abogado para que se desempeñe como órgano director en diferentes procedimiento ordinario administrativoContratación Directa N° 2018CD-000099-01 “Contratación de los Servicios

Profesionales de uno o varios abogado para que se desempeñe como órgano director en diferentes procedimiento ordinario administrativo a la Sra. Alba Iris Ortiz Recio

- ❖ Que en dicho acuerdo se omitió delegar en la intendenta Municipal la resolución de la apertura de los procedimientos administrativos y resolución de los actos de mero trámite,
- ❖ Que en dicho acuerdo también se omitió manifestar la razón por la cual la secretaria del Concejo no llevaría dichos procesos
- ❖ Que es procedente poder convalidar actos que han sido omitidos, esto en razón de que la ley otorga a la administración la posibilidad de rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos , a su vez el artículo 187 indica que el acto relativamente nulo por vicio y en la forma, en el contenido o en la competencia podrá ser convalidado mediante uno nuevo que contenga la mención del vicio y la de su corrección

ACUERDO N°3

Con cinco votos presentes a favor SE ACUERDA: “**3.1** Convalidar el acuerdo N°8 tomado en la sesión Ordinaria número 137-18, artículo IX, inciso b, del día once de diciembre del Año Dos Mil Dieciocho al tenor de los artículos 157 y 187 de la Ley General de La Administración Publica y que se lea correctamente.”*****

De conformidad con el numeral 90 inciso e) de la ley general de la Administración Pública y en relación con el numeral 53 del Código Municipal, la instrucción de un procedimiento administrativo este Concejo puede delegarla en la figura de la Secretaria Municipal, sin embargo este concejo considera que ésta no es la persona idónea para llevar procedimientos de órganos administrativos en asuntos de Zona Marítima Terrestre por la complejidad de los asuntos y donde está de por medio la posibilidad de cancelación de concesiones y considera necesario exonerar a la secretaria del Concejo por no tener la capacidad ni el conocimiento para llevar un procedimiento como estos y se designa como adjudicataria del proceso de contratación N° 2018CD-000099-01 contratación de servicios profesionales de uno o varios abogados para que se desempeñe como Órgano Director en diferentes Procedimientos Ordinarios administrativos a la Lcda. Alba Iris Ortiz Recio, cedula de identidad N° 302850594. ACUERDO UNANIME Y FIRME Se somete a votación la aplicación del artículo 45 del código municipal el cual se aprueba en todas sus partes, quedando el anterior acuerdo DEFINITIVAMENTE APROBADO.

3.2. Delegar en la intendente Municipal las resoluciones de apertura de los procedimientos administrativos y la resolución de actos de mero trámite. ACUERDO UNAIME Y FIRME Se somete a votación la aplicación del artículo 45 del código municipal el cual se aprueba en todas sus partes, quedando el anterior acuerdo DEFINITIVAMENTE APROBADO.

3.3 Indicar que la presente convalidación tiene efectos retroactivos. ACUERDO UNANIME Y FIRME Se somete a votación la aplicación del artículo 45 del código municipal el cual se aprueba en todas sus partes, quedando el anterior acuerdo DEFINITIVAMENTE APROBADO.

b. COMISION PROZUL

Por venir firmado en documento por los miembros asesores de la comisión se retira el informe para presentarlo la próxima semana. Se aclara que la única comisión donde todos los integrantes pueden votar y firmar es la comisión especial de Planes Reguladores porque a esta conformada según lo indica en INVU las demás comisiones solo votan y firman los concejales.

ARTICULO VIII. INFORME DE LA ASESORA LEGAL

a. Lcda. Rosibeth Obando. Asesora Legal. OFICIO ALCC-35-2019. ASUNTO. Establecer la aplicación de una garantía en la ejecución de proyectos de garantice el pago

Respetables Concejales.

Por medio de la presente me permito saludarles y a la vez procedo a informar a este respetable Concejo Municipal lo siguiente:

Mediante OFICIO CMS 265-2019 esta asesoría recibe pase de este Concejo para rendir criterio legal sobre la posibilidad de mediante acuerdo de Concejo poder establecer LA APLICACIÓN DE UNA GARANTIA EN LA EJECUCION DE PROYECTOS distinta a la que actualmente se aplica en este Concejo, que garantice el pago en los Contratos de Ejecución de proyectos, esto dado que el método utilizado actualmente es mediante letra de cambio , la cual es considera un medio débil, esto porque no existe un bien que pueda garantizar el pago de la obligación .

Al respecto el reglamento a la Ley de Zona Marítimo Terrestre en su articulado 56 establece lo siguiente:

“Quienes se propongan realizar explotaciones turísticas, deberán rendir garantía de ejecución de proyecto a favor de la municipalidad respectiva, con la aprobación previa del ICT en cuanto al monto y al tipo de garantía. Dicha garantía deberá rendirse mediante hipoteca, bonos de garantía o bonos del Estado o sus instituciones, o cualquier otra forma de caución satisfactoria. El monto se fijará entre el 1% y el 5 % del valor del proyecto, y la garantía deberá rendirse con un plazo de vigencia que exceda en un tercio al fijado por el interesado para la ejecución del proyecto. Una vez terminado en proyecto, la garantía será devuelta por la municipalidad a los interesados, previa autorización escrita del ICT.

Esta garantía se otorgará sin perjuicio de las que establecen las leyes en favor de otras instituciones. En caso de incumplimiento la municipalidad ejecutará la garantía y su producto se destinará a los fines previstos en el artículo 59 de la ley. Las municipalidades, con la aprobación del ICT, podrán prorrogar el plazo de ejecución de la obra, en cuyo caso deberá renovarse la garantía conforme a lo indicado en el párrafo anterior”.

Podemos ver como el reglamento a la ley 6043 establece garantías de ejecución con mayor respaldo que una letra de cambio, que si bien es cierto da la posibilidad de su empleo no es el más adecuado y es importante que las municipalidades utilicen un método idóneo que garantice el pago de una obligación.

Por lo tanto esta Asesoría Legal considera que se debe cambiar los instrumentos de la Garantía de Ejecución de Proyectos, se recomienda eliminar el uso de la letra de cambio como método utilizado y en su lugar requerir que se rinda garantía mediante DEPOSITOS EN BONOS DE GARANTIA del Instituto Nacional de Seguros o de los Bancos del Sistema Bancario Nacional, bonos del Estado o sus Instituciones; cheques certificados o de gerencia de un Banco estatal, títulos, así como dinero en efectivo, mediante deposito a la orden de banco estatal, lo anterior al amparo del artículo 56 del Reglamento de la Ley de la ley 6043. Tal como lo solicita el departamento de zona marítimo terrestre

CONSIDERANDO:

-Que en la sesión ordinaria 162-2019 se conoció Oficio ZMT. 148-2019 de la Sra. Yocelyn Azofeifa Alvarado. Coordinadora. Con VB de la Intendencia. en el cual solicitaban cambio del instrumento de Garantía de Ejecución de proyectos Turísticos en la zona marítimo terrestre.

-Que se solicitó criterio a la asesoría legal de este Concejo la cual mediante Oficio ALCC 35-2019 indica que considera que se debe cambiar los instrumentos de la Garantía de Ejecución de Proyectos, y recomienda eliminar el uso de la letra de cambio como método utilizado y en su lugar requerir que se rinda garantía mediante DEPOSITOS EN BONOS DE GARANTIA del Instituto Nacional de Seguros o de los Bancos del Sistema Bancario Nacional, bonos del Estado o sus Instituciones; cheques certificados o de gerencia de un Banco estatal, títulos, así como dinero en efectivo, mediante deposito a la orden de banco estatal, lo anterior al amparo del artículo 56 del Reglamento de la Ley de la ley 6043.

ACUERDO N°4

Con cinco votos presentes a favor SE ACUERDA: “4.1. Dispensar del trámite de comisión”.

ACUERDO UNANIME

4.2. Acoger la solicitud de la administración realizada mediante oficio ZMT 148-2019 y eliminar el uso de la letra de cambio como instrumento de Garantía de Ejecución de Proyectos Turísticos en la zona marítimo terrestre utilizada hasta la fecha, debido a que estas actualmente no están soportadas como una garantía real por lo que si no hay bienes que embargar no se pueden ejecutar y en su lugar requerir que se rinda cualquiera de las siguientes garantías:*****

-Depósitos en bonos de garantía del Instituto Nacional de Seguros o de los Bancos del Sistema Bancario Nacional.*****

-Bonos del Estado o sus Instituciones.*****

-Cheques certificados o de gerencia de un Banco estatal.*****

-Títulos, o*****

-Dinero en efectivo, mediante deposito a la orden de banco estatal, todo lo anterior al amparo del artículo 56 del Reglamento de la Ley de la ley 6043.*****

4.3. Publicar el cambio realizado en la Gaceta. Rige a partir de su publicación”. ACUERDO UNANIME

b. Lcda. Rosibeth Obando. Asesora Legal. OFICIO ALCC-34-2019. ASUNTO.

Aplicabilidad de la norma supletoria a falta de Reglamentación

Respetables Concejales.

Por medio de la presente me permito saludarles y a la vez procedo a informar a este respetable Concejo Municipal lo siguiente:

Mediante OFICIO CMS 260-2018 esta asesoría recibe pase de este Concejo para rendir criterio legal sobre la aplicabilidad de norma supletoria a falta de Reglamentación en la zona Residencial Recreativa de los Planes Reguladores vigentes, en ausencia de norma que regule esa zona, podría considerarse aplicar la supletoriedad de las normas utilizando la Ley de Construcciones y su Reglamento y directrices urbanísticas emanadas del INVU.

En cuanto al tema de la Supletoriedad de las normas el Código Civil regula este tema mediante aplicación analógica de las normas, y los vemos en el artículo 12 el cual reza así :

ARTÍCULO 12.- Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante en el que se aprecie identidad de razón, salvo cuando alguna norma prohíba esa aplicación.

REQUISITOS PARA QUE OPERE SUPLETORIEDAD DE LAS LEYES.

La aplicación supletoria de una ley respecto de otra procede con el fin de integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integren con otras normas o principios generales contenidos en otras leyes.

Resulta necesario, para que opere la supletoriedad los siguientes puntos:

a) Que el ordenamiento legal a suplir establezca expresamente esa posibilidad, indicando la ley o normas que pueden aplicarse supletoriamente, o que un ordenamiento establezca que aplica, total o parcialmente, de manera supletoria a otros ordenamientos;

b) Que la ley a suplir no contemple la institución o las cuestiones jurídicas que pretenden aplicarse supletoriamente o, aun estableciéndolas, no las desarrolle o las regule de manera deficiente;

c) Que la omisión o vacío legislativo haga necesaria la aplicación supletoria de normas para solucionar la controversia o el problema jurídico planteado, sin que sea válido atender a cuestiones jurídicas que el legislador no tuvo intención de establecer en la ley a suplir; y,

d) Que las normas aplicables supletoriamente no contraríen el ordenamiento legal a suplir, sino que sean congruentes con sus principios y con las bases que rigen específicamente la institución de que se trate.

En el caso que nos ocupa tenemos que existe una ausencia de reglamentación en una zona, que si bien es cierto cuenta con plan regulador vigente pero carece de reglamentación la zona de uso residencial recreativo.

La procuraduría ha mencionado en su dictamen número C-174-2016 del 23 de agosto de 2016, para lo que nos ocupa lo siguiente:

“El plan regulador costero vigente prevalece sobre la reglamentación del INVU, esta última será de aplicación supletoria cuando lo prevea dicho plan regulador, o para llenar un vacío técnico normativo del mismo, y siempre con observancia de la legislación superior”.

Por lo anterior expuesto esta Asesoría Legal, considera no existe impedimento o razón alguna para no aplicar la supletoriedad de la norma en el caso que nos ocupa como lo es utilizar la Ley de Construcciones o Reglamentación y directrices del INVU, en las Zonificación de los Planes Reguladores Costeros Vigentes para Uso Residencial Recreativo.

Por lo que se recomienda al Concejo aplicar supletoriamente las normas urbanísticas dadas por el INVU ante el vacío técnico normativo que presentan algunos planes reguladores que no cuenta con reglamentación en la zonificación residencial recreativa a su vez se recomienda poner en conocimiento al Instituto Costarricense de Turismo para que si a bien lo tienen se pronuncien sobre lo recomendado por esta servidora.

CONSIDERANDO

-Que en la sesión ordinaria 162-2019 se conoció oficio OFICIO IC-351-2019 de la Intendencia en el cual solicita la Aplicabilidad de norma supletoria a falta de reglamentación en la zona residencial recreativa de los planes reguladores vigentes.

-Que mediante oficio ALCC-34-2019 la asesora legal de este Concejo emite criterio al respecto.

ACUERDO N°5

Con todos los votos presentes a favor SE ACUERDA: “5.1 Dispensar del trámite de comisión”. ACUERDO UNANIME

5.2. Solicitarle al Departamento de Asesoría Legal del Instituto Costarricense de Turismo, en su condición de órgano superior vigilante de la zona marítimo terrestre, su criterio con respecto a la supletoriedad de la norma aquí indicada”. SE ADJUNTA OFICIO IC.351-2019, OFICIO L-ZMT-0042-2019 Y OFICIO ALCC-34-2019”. ACUERDO UNANIME

a. Ing. Jeffrey Ramirez Castro. OFICIO INGV 078-2019. ASUNTO. Decisión Inicial para contratación de maquinaria para trabajos de mantenimiento en el camino Montezuma-Cabuya

CONSIDERANDO:

- Que se ha conocido decisión inicial INGV 078-2019 presentada el Ingeniero vial y avalada por la Intendencia, para contratación de maquinaria a fin de realizar trabajos de mantenimiento en el camino que va desde Ent ruta 624 Montezuma hasta el centro de población de Cabuya (7000 m de longitud)
- Que este camino está muy deteriorado por las inclemencias del tiempo y por el paso constante de los vehículos.
- Que el objeto de la contratación es realizar trabajos de mantenimiento del camino con maquinaria realizando limpieza, nivelación, un adecuado bombeo (4% mínimo), conformación de la superficie de rodamiento, compactación aplicando el agua necesaria, y limpieza de las cunetas y taludes.
- Que para realizar estos trabajos se requieren las siguientes horas de maquinaria:
 - 65 horas motoniveladora de potencia igual o superior a 140 Kw.
 - 55 horas Compactadora de 12 toneladas.
 - 55 horas carro tanque con capacidad mínima de 3500 galones.
- Que según la decisión inicial el monto presupuestario con que se cuenta para estas obras es de cinco Millones setenta y cinco mil colones con 00/100 (¢5.075.000,00) y mediante su firma la Lic. Laura Segura, encargada de presupuesto, confirma la existencia de ese contenido en la partida presupuestaria 1-08-02 PROG III Vías de Comunicación

ACUERDO N°6

Con cinco votos presentes a favor SE ACUERDA: “6.1. Dispensar del trámite de comisión”.

ACUERDO UNANIME Y FIRME Se somete a votación la aplicación del artículo 45 del código municipal el cual se aprueba en todas sus partes, quedando el anterior acuerdo DEFINITIVAMENTE APROBADO.

6.2. Autorizar a la Intendencia para que inicie el proceso de contratación de la siguiente maquinaria:

- 65 horas motoniveladora de potencia igual o superior a 140 Kw.
- 55 horas Compactadora de 12 toneladas.
- 55 horas carro tanque con capacidad mínima de 3500 galones

A fin de realizar trabajos de mantenimiento en el camino N°6-01-037 que va que va desde Ent ruta 624 Montezuma hasta el centro de población de Cabuya (7000 m de longitud), con un costo aproximado de cinco Millones setenta y cinco mil colones con 00/100 (¢5.075.000,00) de la partida presupuestaria 1-08-02 PROG III, de lo cual se cuenta en la decisión inicial con el visto bueno de la encargada de presupuesto". ACUERDO UNANIME Y FIRME Se somete a votación la aplicación del artículo 45 del código municipal el cual se aprueba en todas sus partes, quedando el anterior acuerdo DEFINITIVAMENTE APROBADO.

b. Sra. Cinthya Rodriguez Quesada. Intendente. OFICIO 391-2019. ASUNTO.

Solicitud cambio de firmas por sustitución por vacaciones de la Tesorera

CONSIDERANDO:

- Que la tesorera municipal Sra. Karla Paniagua Varela a partir del 17 de junio del 2019 disfrutara de vacaciones.
- Que el señor Fabio Enrique Vargas Montero, portador de la cedula número 1-1100-0415, será quien la sustituya.
- Que pueden existir cheques confeccionados pero que no han sido cambiados que cuentan con la firma de la Tesorera Paniagua.

ACUERDO N°7

Con cinco votos presentes a favor SE ACUERDA: "7.1. Solicitarle al Banco Nacional se realice el respectivo cambio de firmas en las cuentas bancarias del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano, y se registre la firma del Señor Fabio Enrique Vargas Montero, cedula número 1-1100-0415, para que de forma mancomunada con la Intendente, a partir del 17 de junio del 2019, pueda realizar transferencias y girar cheques de las cuentas número **100-01-090-000152-0; 100-01-090-001282-1, 100-01-090-001254-6, 100-01-090-000212-2, 100-01-090-001471-9 y 100-01-090-001472-7** de este Concejo Municipal.. **ACUERDO UNANIME Y FIRME** Se somete a votación la aplicación del artículo 45 del código municipal el cual se aprueba en todas sus partes, quedando el anterior acuerdo **DEFINITIVAMENTE APROBADO.**

7.2. Solicitarle al Banco de Costa Rica se realice el respectivo cambio de firmas en la cuenta bancaria del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano, y se registre la del Señor Fabio Enrique Vargas Montero, cedula número 1-1100-0415, para que de forma mancomunada con la Intendente, a partir del 17 de junio del 2019, pueda realizar transferencias y girar cheques de la cuenta número **001-0315701-6". UNANIME Y FIRME** Se somete a votación la aplicación del artículo 45 del código municipal el cual se aprueba en todas sus partes, quedando el anterior acuerdo **DEFINITIVAMENTE APROBADO**

7.3. Solicitarle al Banco Popular se realice el respectivo cambio de firmas en la cuenta bancaria del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano, y se registre la del Señor Fabio Enrique Vargas Montero, cedula número 1-1100-0415, para que de forma mancomunada con la Intendente, a partir del 17 de junio del 2019, pueda realizar transferencias y girar cheques de la cuenta número **0003757364**". **UNANIME Y FIRME** Se somete a votación la aplicación del artículo 45 del código municipal el cual se aprueba en todas sus partes, quedando el anterior acuerdo **DEFINITIVAMENTE APROBADO**

7.4. Solicitarles que todos los cheques de esta Institución, con fecha anterior al cambio de firmas, puedan ser cambiados aun cuando cuenten con la firma de la señora Karla Gabriela Paniagua Varela". **ACUERDO UNANIME.** Se somete a votación la aplicación del artículo 45 del código municipal el cual se aprueba en todas sus partes, quedando el anterior acuerdo **DEFINITIVAMENTE APROBADO.**

c . Sr. Darío Álvarez Arguedas. Proveedor a.i. Con VB de la Intendencia. ASUNTO. Recomendación LICITACION ABREVIADA N° 2018LA-000002-01 "Conclusión de Construcción del Puente sobre el Río Frío"

**PROVEEDURIA INSTITUCIONAL
RECOMENDACIÓN DE ADJUDICACION
LICITACION ABREVIADA N° 2018LA-000002-01**

"Conclusión de Construcción del Puente sobre el Río Frío"

Cóbano, a las quince horas y cinco minutos del día trece de agosto del 2018. Se procede a dar recomendación con respecto a lo solicitado por el departamento de ingeniería vial, para la conclusión del puente sobre el Río Frío, cuya apertura se realizó el veinte de mayo del año en curso, a las trece horas.

CONSIDERANDO:

- ❖ Que se ha concluido con los trámites anteriores al acto de adjudicación de la **LICITACION ABREVIADA N° 2018LA-000002-01 "Conclusión de Construcción del Puente sobre el Río Frío"**
- ❖ Que en el periodo correspondiente a la recepción de ofertas, se presentaron las siguientes ofertas al concurso.
 - Nivelaciones y Transporte Roljuanjo Limitada
 - Constructora Arroyo y Asociados S.A.
 - Estructuras y Construcciones Jimenez S.A.
 - Víctor Lopez Castillo
 - MTS Multiservicios de Costa Rica S.A.
- ❖ Que se procedió a revisar las ofertas presentadas, y a solicitarles la subsanación de documentación
- ❖ Que solo las empresas Nivelaciones y Transportes Roljuanjo Limitada y Estructuras y Construcciones Jimenez S.A presentaron subsanación.

- ❖ Que se procedió a realizar el análisis legal de los documentos presentados en subsanación por parte del Departamento Legal, en el cual se determinó que la empresa Estructuras y Construcciones Jimenez S.A. no cumple expresamente con el punto 6.5 del pliego cartelario. No obstante en el mismo análisis se determina que la empresa Nivelaciones y Transportes Roljuanjo Limitada si cumple a cabalidad con todos los requisitos solicitados y por ende es admisible al concurso
- ❖ Que Luego de realizada la evaluación correspondiente, a la oferta admitida a este concurso, se determinó que cumple con todos los requisitos solicitados.
- ❖ Que por cumplir con los requisitos del cartel, ajustarse al presupuesto disponible y por dar un mejor precio, de conformidad con los hechos expuestos en la presente resolución y la normativa vigente en materia de Contratación Administrativa, la Proveeduría institucional del Departamento Administrativo del Concejo Municipal de Distrito Cóbano recomienda adjudicar la LICITACION ABREVIADA N° 2018LA-000002-01 “Conclusión de Construcción del Puente sobre el Rio Frío” a Nivelaciones y Transporte Roljuanjo Limitada.

ACUERDO N°8

Con cinco votos presentes a favor SE ACUERDA: “8.1.Dispensar del trámite de comisión. ACUERDO UNANIME Y FIRME Se somete a votación la aplicación del artículo 45 del código municipal el cual se aprueba en todas sus partes, quedando el anterior acuerdo DEFINITIVAMENTE APROBADO

8.2. Adjudicar la **LICITACION ABREVIADA N° 2018LA-000002-01 “Conclusión de Construcción del Puente sobre el Rio Frío”** a la empresa **Nivelaciones y Transporte Roljuanjo Limitada**. Por un monto de treinta millones de colones con 00/100 (¢30.000.000,00), de acuerdo a la siguiente línea:*****

- ❖ **LINEA 1.** Servicios de construcción para culminar la construcción del puente sobre el rio Frio, realizando la construcción de la losa, colocación de las barandas tipo flex vean y colocación de relleno de aproximación. Costo total ¢30.000.000,00”. ACUERDO UNANIME Y FIRME Se somete a votación la aplicación del artículo 45 del código municipal el cual se aprueba en todas sus partes, quedando el anterior acuerdo DEFINITIVAMENTE APROBADO

d. CINTHYA. Convoco a sesión extraordinaria para el día jueves a las 5 pm el asunto a tratar: modificación presupuestaria y boulevard Tambor

e. CINTHYA. Por el trabajo Dunia no puede ir a las sesiones del Concejo territorial, sugiero nombren a Manuel, ella es suplente.

DUNIA. Yo sí puedo ir a las asambleas

FERNANDO. Aclaro ese asunto, que veo no se entiende. Las tres Intendencias son miembros propietarios de la Junta Directiva del Concejo Territorial que se reúnen una vez al mes, cada uno tiene un suplente Dunia es la suplente de Cinthya para cuando Cinthya no puede asistir también Dunia es la representante del Concejo en la Asamblea general del Concejo Territorial, lo que están diciendo es que ella no puede seguir como suplente de Cinthya pero si puede ir a las asambleas que son anuales

DAGOBERTO. Una vez entendida la solicitud y debido a que la sindica Dunia Campos no puede continuar como suplente de la Intendencia en la Junta Directiva del Concejo Territorial Peninsular, se designa como suplente de la Intendencia ante la junta directiva del Concejo territorial al Concejal Manuel Ovares. La Sindica Campos Salas se mantiene como nuestra representante ante la asamblea de ese Concejo

f. CINTHYA. Pregunte en el chat quien deseaba ir a la inauguración de los juegos nacionales el 29 de junio, solo contestó Manuel.

DUNIA. Yo deseo ir. VIRGINIA. Yo. Crisly. yo

CONSIDERANDO:

-Que la Intendencia a preguntado quienes desean asistir a la inauguración de los juegos nacionales el día 29 de junio del 23019 en San José

ACUERO N°9

Con cinco votos presentes a favor SE ACUERDA: “9.1 Comisionar a los Concejales Crisly Morales, Virginia Vargas, Dunia Campos y Manuel Ovares para que asistan a la inauguración de los juegos nacional el día 29 de junio en San Jose”. ACUERDO UNANIME

g. Sr. Roberto Varela, Coordinador Talento Humano, Sta. Katherine Duran Asistente Talento Humano y Sra. Cinthya Rodriguez. Intendente. OFICIO RH-033-2019. ASUNTO. Actualización tabla de predictores de evaluación.

PRESIDENTE. SE DA PASE A LA COMISION PERMANENTE DE ASUNTOS JURIDICOS

h. Cinthya Rodriguez. Proyecto de Resolución solicitud de concesión de la Junta de Educación de Mal País.

PRESIDENTE. SE DA PASE A LA COMISION PERMANENTE DE ZONA MARITIMO TERRESTRE

ARTICULO X LECTURA DE CORRESPONDENCIA

a. Lic. Maricel Rojas Leon. Auditora Interna. OFICIO AIM 36-2019. ASUNTO.
Presentación informe AIM 02-2019 denominado Informe sobre la autoevaluación

de la calidad de la auditoria interna del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano y solicitud de audiencia

PRESIDENTE. Se le da audiencia para el martes 02 de julio

b. Maria Belén Garcia. Secretaria. ADI Montezuma. ASUNTO. Acuerdo de junta directiva a fin de que sea incluido en la comisión de proyectos INCOP el señor Moraya Iacano Slump.

PRESIDENTE. Se acoge la solicitud de la ADI de Montezuma y se incluye en la comisión de proyectos INCOP al Sr. Moraya Iacano Slump el cual debe presentarse a este Concejo para su debida juramentación.

*****U.L.*****

Finaliza la sesión al ser las diecinueve horas con veinticinco minutos

Sra. Roxana Lobo Granados
SECRETARIA

Sr. Dagoberto Villalobos Mayorga
PRESIDENTE