

ACTA EXTRAORDINARIA N° 11-14

Acta número once - dos mil catorce de la sesión extraordinaria que celebra el Concejo Municipal del Distrito de Cóbano el día doce de Mayo del Dos Mil Catorce a las diecisiete horas en la sala de sesiones de este Concejo.

CONCEJALES (AS) PROPIETARIOS PRESENTES

Minor Jiménez Gutiérrez PRESIDENTE Y SINDICO
Enio Valenzuela Ruiz
Reina Gloria Cruz Jiménez
Ronny Rodríguez Villalobos
José León Sandoval

CONCEJALES (AS) SUPLENTE PRESENTES

Noemi Rodríguez Cordero
Josué Villalobos Matamoros

CONCEJALES AUSENTES CON JUSTIFICACION

José Alba Rosa Gómez Espinoza
Romelia Vagas Hernández

CONCEJALES AUSENTES SIN JUSTIFICACION

SECRETARIA

Roxana Lobo Granados

- I. **Se comprueba el quórum y se da inicio a la sesión sometiendo a consideración del Concejo el orden del día propuesto para esta sesión el cual se aprueba en todas sus partes. ACUERDO UNANIME**
- II. **CORRESPONDENCIA**

ENIO: No pude asistir a la sesión extraordinaria del día miércoles quiero saber si vino la señorita Mariela y si explico las cosas

MINOR. Si ella vino y explico todo muy bien

GLORIA. Minor usted como presidente si alguien viene aquí por un tema y se desvía de mismo y comienza a expresarse mal de un funcionario o una persona ¿usted puede detenerlo, la ley se lo permite?

MINOR. SI

II. CORRESPONDENCIA

- a. **José Alberto León Elizondo. Apoderado Generalísimo. Bosque Areyis. ASUNTO.** Recurso de Revocatoria con Apelación basados en los siguientes aspectos:

- Recusación del órgano director. Se nombro en el puesto a a una persona en otro momento fungió como funcionario de un organismo estatal lo que llevo a conocer de los hechos y a esgrimir criterio en su carácter de funcionario lo que riñe con la sana administración
- Derecho de defensa y debido proceso. La constitución la ley y la jurisprudencia otorgan al administrado el derecho de defensa y lo que se deduce como el derecho a contar con un debido proceso.
- Respecto del traslado de los cargos: comunicación individualizada concreta y oportuna de los hechos que le imputan al administrado. Es deber de la administración comunicar al administrado en forma clara en qué consisten los hechos que se le imputan

Respuesta del Señor Lic. Walter Moya Sanabria al recurso de revocatoria presentado:

ASUNTO: Recurso de revocatoria y apelación en contra de la resolución del cuatro de abril de dos mil catorce.

En vista de que el señor José Alberto León Elizondo, rrepresentante legal de Bosque Areyis S.A., presentó un recurso de revocatoria y apelación, en contra de la resolución del cuatro de abril de dos mil catorce, relativa al auto inicial de traslado de

cargos del procedimiento administrativo ordinario No. ODPAO-04-2013, procedo a elevarles el expediente respectivo, para que ese honorable Concejo resuelva el recurso de apelación.

En relación con el recurso de revocatoria, el señor José Alberto León Elizondo, alegó lo siguiente:

Primer aspecto. Recusación del órgano director.

Se alega en el recurso del 9 de abril de 2014, que como funcionario del Departamento de Investigaciones de la Contraloría General de la República, conocí los hechos que se relacionan con el presente procedimiento administrativo y esgrimí criterio, lo que riñe con la sana administración de justicia administrativa, pues inevitablemente, a estas alturas del proceso ya tengo un criterio y una valoración formada en mi psiquis, lo que le permite recusarme, porque debí rechazar el nombramiento y abstener de conocer del asunto.

Al respecto, este órgano director observa que el recurrente tiene una importante confusión, el hecho de haber laborado en la Contraloría General de la República, no es fundamento para señalar que conocí los hechos que se contemplan en la imputación de los cargos y que esgrimí algún criterio al respecto.

La Contraloría General de la República tiene diez áreas distintas de fiscalización, una de ellas es el Área de Desarrollo Local que es la que se encarga de las investigaciones en los municipios, para lo cual cuenta con más de 35 fiscalizadores y otra es el Área de Denuncias e Investigaciones con más de 25 investigadores. Producto del deber de confidencialidad que establece la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública y la Ley General de Control Interno, cada denuncia que ingresa al Área de Denuncias se asigna a un investigador y sólo él realiza la investigación, solicita información, y emite un informe final de control interno si amerita, o bien una relación de hechos para sentar responsabilidades administrativas o una denuncia penal.

Tal como consta en resolución de la Dirección Ejecutiva de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, No. OA-2343-2012, a partir del **8 de noviembre de 2012**, se me otorgó la pensión por el Régimen General de Pensiones, Ley No. 7302 y el Concejo Municipal de Distrito de Cóbano, **el 25 de junio de 2013**, por acuerdo No. 2, tomado en el artículo III, inciso h) de la sesión ordinaria No. 24.13, solicitó a la Administración la contratación externa de un profesional en derecho para el inicio de un procedimiento administrativo en el caso de Bosque Areyis S.A., y hasta el **22 de noviembre de 2013**, tal como lo evidencia la Resolución administrativa No. R-I-095-213, se acuerda adjudicarme la contratación directa No. 2013CD-000075-01, para instruir el proceso de tres procedimientos administrativos, **el 26 de noviembre de 2013**, el Concejo, por acuerdo No. 5, tomado en el artículo III, inciso t), de la sesión ordinaria No. 46-13, dicho órgano colegiado me nombra como órgano director de los tres procedimientos y el contrato en el que se establecen las cláusulas para instruir dichos procedimientos, se formaliza el **4 de diciembre de 2013**; y en esta última fecha es donde comienza la investigación; por lo tanto, tal como ha quedado demostrado, es improcedente la recusación; por lo tanto, se declara sin lugar el reclamo.

Segundo aspecto. Derecho de defensa y debido proceso

El segundo aspecto que se alega en el recurso, es que del traslado de cargos se infiere una seria ausencia de claridad en cuanto a la participación de Bosque Areyis como autora de los hechos investigados, pues no se define en qué consiste la falta cometida ni en qué forma contribuyó esta sociedad a que se presentara. Que en el traslado de cargos no se indicó en forma clara y detallada e individualizada, cuáles son los hechos que se le atribuyen a dicha sociedad en el procedimiento administrativo, sino que únicamente se señala en forma genérica los aspectos relevantes que se desprenden de un informe rendido por alguien. Únicamente. Que la administración tiene la obligación de acreditar los hechos y demostrar con toda certeza que la conducta investigada es contraria al ordenamiento jurídico. Que en la resolución recurrida no se evidencia el nexo causal que indique la evidencia de una falta y el riesgo de una sanción. Que la resolución recurrida no cumple con ninguno de los citados presupuestos, por lo que la hace nugatoria. Que solicita se revoque el auto recurrido y en su lugar se ordene el archivo de las presentes diligencias.

Sobre el particular debe indicarse, que este órgano director fue claro en la resolución relativa al traslado de cargos, que contra la misma, según lo dispuesto en el artículo 342 de la Ley General de la Administración Pública, procedía el recurso de revocatoria o apelación, por motivos de legalidad o de oportunidad, lo cual no se dio en el presente caso y pareciera que el recurrente no leyó la totalidad de la resolución.

En la resolución del cuatro de abril de dos mil catorce, que consta en el expediente del procedimiento administrativo ordinario No. ODPAO-04-2013, folios Nos. 280 al 334, consta que en la primera parte se describen de manera precisa y clara todos los hechos relacionados con la empresa Bosque Areyis S.A., esto por apartados y de la siguiente manera: a) Los hechos relacionados con la concesión que se otorgó a dicha sociedad. b) Los hechos relativos a la instalación de tres postes de alumbrado público en la zona pública para el proyecto de iluminación en playa Carmen. c) Los hechos sobre los permisos de construcción de los locales comerciales Bar Coco Loco, y del Restaurante y Pizzería Playa El Carmen. d) Los hechos que tienen relación con la ausencia de planta de tratamiento para la operación del citado bar restaurante. e) Los hechos sobre la ausencia de la declaraciones de bienes inmuebles por parte de la sociedad en cita y e) Los hechos sobre el movimiento de tierra sin permiso municipal.

En el segundo apartado de la resolución, **que es lo que pareciera no leyó el recurrente**, folios Nos 316 al 322 y 324 al 327, en forma individualizada se describe de manera precisa y clara los hechos que se imputan, haciendo una clara calificación legal de los mismos, señalando incluso los fundamentos de derecho de la acusación y la concreta pretensión punitiva (sanción a aplicar), todo esto, para darle oportunidad al administrado para ejercer una adecuada y oportuna defensa, tal como se transcribe a continuación.

“III.3 Actuaciones relativas a responsabilidad de Bosque Areyis S.A.

Presunta violación a diversas normas del ordenamiento jurídico vigente en el trámite de aprobación de la concesión a Bosque Areyis S.A. El primer aspecto imputado sobre el cual la intimada podría tener responsabilidad, es porque **presuntamente** de previo al otorgamiento a la concesión, el señor José Alberto León Elizondo, representante de Bosque Areyis S.A., construyó algunas obras (restaurante, una cabina y un rancho), sin licencia municipal, **aparentemente** violentando lo dispuesto en los artículos 57 de la Ley de Planificación Urbana No. 4240; 18, 74 y 83 de la Ley de Construcciones, No. 833; 12, 13, 31, 33 y 37 de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, Nro. 6043; 10, 15, 22 y 56 del Reglamento a la Ley No. 6043; 312 de la Ley General de Salud No. 5395; 17 de la Ley Orgánica del Ambiente No. 7554; 54 y 57, incisos a y b) de la Ley Orgánica del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica, No. 3663; y 3°, 7º y 8º del Reglamento para el trámite de visado de planos para la construcción de edificaciones en la zona marítimo terrestre, creado mediante Decreto Ejecutivo No. 29307. Al respecto debe indicarse que en el expediente administrativo No. 2375-04 que se encuentra en custodia en el Departamento de Zona Marítimo Terrestre del Concejo Municipal

del Distrito de Cóbano, existen entre otros los siguientes documentos: Informe de inspección de campo que hizo Municipalidad de Puntarenas y el avalúo No. 223-2004 de la Administración Tributaria de Puntarenas, de fecha 21 de mayo y 1 de junio de 2004, en los que se hace mención a que en la parcela solicitada en concesión, ubicada entre los mojones 51 al 53 del Instituto Geográfico Nacional, en playa El Carmen de Cóbano, ya existía una construcción en bloques de concreto que funcionaba como restaurante y pizzería, una cabina en bloques de concreto, utilizada como casa y tienda y un rancho, todas estas obras ubicadas frente a la calle pública, entre los derroteros 1 al 3, que constan en el plano castrado No. P-949853-2004. Declaración jurada y nota de fecha 26 de noviembre de 2004 que remitió al municipio, el señor León Elizondo, en el que señaló que en el inmueble concesionado existían tres construcciones, que son una cabina de recreo, un restaurante y un rancho, y que el contrato de concesión que formalizó con la Municipalidad le fue rechazado por el ICT, en razón de que no se justificaron esas construcciones que existen desde hace más de cinco años, las cuales según resolución de la Procuraduría General de la República (PGR) No. C-230-97 del 3 de diciembre de 1997, todas aquellas construcciones con data superior a cinco años, no requieren de su demolición. Oficio No. ZMT-1279-12-04 del 2 de diciembre de 2004 que emitió el bachiller E. Javier Quiroz González, asistente en ese entonces de servicios jurídicos de la zona marítimo terrestre de la Municipalidad de Puntarenas, en que aceptó la justificación que le brindó el señor León Elizondo, al amparo del dictamen No. C-230-97 7, y le autorizó para que la empresa Bosque Areyis S.A continuara con el trámite para obtener la aprobación del ICT de la concesión. Resolución No. G-280-2005 del 8 de febrero de 2005 en la que el Ing. Guillermo Alvarado Herrera, Gerente del ICT, aprobó el otorgamiento de la concesión, aceptando la justificación de la construcción existente en el terreno, que hizo mediante el oficio No. ZMT-1279-12-04, el bachiller E. Javier Quiroz González. **El segundo aspecto imputado** es que en el oficio No. ZMT-011-2014 del 29 de enero de 2014, la Coordinadora a.i del Departamento de Zona Marítimo Terrestre del Concejo Municipal del Distrito de Cóbano, señaló que **aparentemente** se le aprobó la concesión a Bosque Areyis S.A., sin que se hubiera cumplido de previo con lo que exige el artículo 15 de la Ley Forestal No. 7575, en cuanto la clasificación del Patrimonio Natural del Estado.

B) Actuaciones relativas a responsabilidad por presunta violación a diversas normas del ordenamiento jurídico vigente en el desarrollo del proyecto de iluminación de Playa El Carmen. El segundo aspecto imputado, es que aparentemente, la empresa Bosque Areyis S.A., instaló tres postes de alumbrado público en la zona pública de la zona marítimo terrestre en playa El Carmen en Santa Teresa, sin permiso de construcción, sin autorización del MOPT, ICT y INVU, y en contra de lo autorizado originalmente por la SETENA y por el Concejo Municipal, en cuanto a la cantidad y ubicación de los postes, hechos que podrían constituir transgresión a lo dispuesto en los artículos 74 de la Ley de Construcciones, No. 833; 57 de la Ley de Planificación Urbana No. 4240; 18, 20, 21 y 22 de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre No. 6043 y 8, 11, 12 y 73, incisos d) y e) de su Reglamento. En relación con este caso en el expediente del procedimiento administrativo ordinario No. ODPAO-04-2013, existen los siguientes documentos: **1.** Resolución RVLA-881-2009- SETENA (expediente No. D2-0793-09-SETENA) en la que la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, le otorgó el 19 de octubre de 2009 al señor José Alberto León Elizondo, la viabilidad Ambiental para la instalación de un poste para el proyecto de iluminación de Playa El Carmen Santa Teresa. **2.** Informe de la Comisión de Zona Marítimo Terrestre en la que recomienda al Concejo Municipal del Distrito de Cóbano, la aprobación del citado proyecto, lo cual se dio el 15 de noviembre de 2009, por acuerdo No. 9 tomado en la sesión ordinaria No. 43-09, capítulo VII. **3.** Croquis y foto que se adjuntan en la valoración cualitativa de terrenos en Playa Carmen, No. EC-001-2008-SETENA, que emitió la Secretaría Técnica Nacional Ambiental el 17 de julio de 2009, en el que se aprecia que la ubicación del poste luz se ubicaría en el área del parqueo de vehículos, hacia afuera de los árboles, que están frente al negocio de Bosque Areyis S.A. **4.** Oficio MPD-ZMT-885-2012 del 27 de noviembre de 2012, en que ICT señaló que la imagen cartográfica del sector que utilizaron como mapa de ubicación y el croquis que consta en el expediente D-2-0793-09-SETENA, hace presumir que el poste se ubicaría dentro de la concesión colindante con la zona pública y no en la zona pública. **5.** Oficio MPD-ZMT-885-2012 del 27 de noviembre de 2012, en el que el ICT señaló que la instalación en la zona pública de los tres postes para la iluminación de Playa El Carmen Santa Teresa, se hizo incumpliendo con lo establecido en el artículo 22 de la Ley 6043, ya que no se solicitó la aprobación de dicho Instituto, del MOPT ni del INVU. **6.** Oficio No. 1152-0337-2012 del 21 de mayo de 2012, emitido por la Agencia del Instituto Costarricense de Electricidad en Cóbano, en el que se señaló que las lámparas e infraestructura del alumbrado en playa Carmen, Santa Teresa de Cóbano, fue instalada por un particular y no por el ICE. **7.** Oficio No. CMDCAL-012-2012 del 9 de julio de 2012, de la asesora legal del Concejo Municipal del Distrito de Cóbano, Licda. Francil Herrera Araya, en el que señaló que el proyecto de iluminación de Playa El Carmen Santa Teresa, no parece tener un fin público, sino más bien particular, al ser el alumbrado manipulado solo por parte de la empresa Bosque Areyis S.A. **8.** Oficio No. Ing-153-2013 del 15 de mayo de 2013, en el que el ingeniero municipal Jeffrey Ramírez Castro del Concejo Municipal del Distrito de Cóbano, señaló que el proyecto de iluminación en playa Carmen, fue realizado, sin que se tramitara el permiso de construcción. **9.** Oficio No. MPD-ZMT-455-2013 emitido el 28 de mayo de 2013, en el que el ICT señaló que existen en la zona pública, entre los mojones 51, 52 y 53 del IGN, tres postes de concreto de 11 a 13 metros de altura, con cuatro lámparas en su extremo superior, que se utilizan para iluminar la playa El Carmen de Santa Teresa, y que esta obra no corresponde a lo autorizado originalmente por la SETENA y por el Concejo Municipal en cuanto a la cantidad y ubicación de los postes y que con respecto a su autorización, no se cumplió con lo dispuesto en la Ley No. 6043, ni con el procedimiento establecido en el Reglamento para el trámite de visado de planos para la construcción de edificaciones en la zona marítimo terrestre, aprobado mediante Decreto Ejecutivo No. 29307 del 26 de enero de 2001. **10.** Resolución No. 1808-2013- SETENA, del 14 de junio de 2013, en la que se señaló que esa Secretaría aprobó el día 19 de octubre del 2009, mediante la Resolución No. RVLA-881-2009, la instalación de únicamente un poste para la iluminación de playa El Carmen, pero que durante la visita de inspección que realizaron observaron que el proyecto consistía en tres postes de concreto de 15 metros de altura aproximadamente con una corona de cuatro reflectores cada uno. **11.** Resolución No. 1808-2013, SETENA, en la que se le ordenó al señor José Alberto León Elizondo, que presentara las pruebas de descargo, referente a la instalación de tres postes de concreto de 15 metros de altura con una corona de cuatro reflectores cada uno, lo cual aparentemente no cumplió a pesar de que le fue rechazado el recurso de revocatoria que presentó y que le declararon sin lugar la apelación.

C) Actuaciones relativas a responsabilidad por presunta violación a diversas normas del ordenamiento jurídico vigente en el trámite de los permisos de construcción y en el desarrollo de las obras que realizó la empresa Bosque Areyis S.A., en la parcela que le fue dada en concesión. El primer aspecto imputado es que aparentemente el señor José Alberto León Elizondo, en su condición de representante de Bosque Areyis S. A., en el trámite de los permisos construcción Nos. 177/2010, 122/2011, 132/2011 y 139/2011, del 3 de diciembre de 2010, 14 de octubre y 5 y 6 de diciembre de 2011, en ese orden, relativos a la construcción de un rancho, a la remodelación y ampliación de local comercial (Bar Restaurante y Pizzería Playa Carmen) y a la construcción y remodelación del rancho recreativo (denominado Cocoloco), no cumplió con diversos requisitos legales que estaban contemplados al dorso del formulario de la solicitud del permiso de construcción que él presentó al municipio, tales como los planos constructivos aprobados por el ICT, INVU y Ministerio de Salud, el depósito de garantía de ejecución de la obra, el alineamiento de

construcciones, la evaluación de impacto ambiental de SETENA, el documento relativo al uso y especificaciones según el plan regulador emitido por el Departamento de Zona Marítimo Terrestre (uso de suelo), la carta de disponibilidad de agua potable para el proyecto, requisitos que exigen para dicho tipo de obras, los artículos 31, 33 y 37, de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, No. 6043 y 54 y 56 de su Reglamento; 312 de la Ley General de Salud No. 5395; 18 de la Ley de Construcciones No. 833 y IV. 7.2 de su Reglamento; 17 de la Ley Orgánica del Ambiente No. 7554; 3, 7 y 8 del Reglamento para el trámite de visado de planos para la construcción de edificaciones en la zona marítimo terrestre y punto G.6 del Reglamento de Zonificación para el sector costero de playa El Carmen de Santa Teresa de Cóbano, publicado en La Gaceta No. 176 del 13 de setiembre de 2002, en el que se estableció que el interesado o solicitante a concesión debía acatar los requisitos de los artículos 31, 33 y 37 de la **Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, No. 6043 y 54 y 56 de su Reglamento y que además, exigía que para** el proyecto desarrollo para el área solicitada en concesión, debía presentarse: el anteproyecto de las instalaciones, el estudio de viabilidad económica, con detalle de presupuesto estimado de inversión y forma de financiamiento, el estudio de abastecimiento de agua potable y el estudio de recolección y tratamiento de aguas servidas y aguas negras. **El segundo aspecto imputado**, es que **aparentemente** la empresa Bosque Areyis Sociedad Anónima no cumplió con la construcción de la planta de tratamiento, a pesar del tipo actividad para que se utilizarían las obras, bar Cocoloco y Bar Restaurante y Pizzería Playa Carmen, requisito que está establecido en los artículos Nos. 276 y 287 de la Ley General de Salud No. 5395 y 3, 4, 8, 25 y 26 del Reglamento de Aprobación y Operación de Sistemas de Tratamiento de Aguas Residuales, creado mediante Decreto Ejecutivo No. 31545-S-MINAE. **El tercer aspecto imputado**, es que **aparentemente** el señor José Alberto León Elizondo, en su condición de representante de Bosque Areyis S.A., gestionó los permisos de construcción para la edificación del rancho recreativo (bar Coco Loco) y la ampliación y remodelación del local comercial (restaurante y pizzería Playa Carmen), en contra de lo dispuesto en el Reglamento del plan regulador de playa Carmen, que en artículo G.5., establece como usos conflictivos cualquier instalación o actividad que no está ligada al servicio de hospedaje y del respectivo contrato de concesión (cláusula cuarta), que firmó el señor León Elizondo el 27 de octubre de 2004, en el que se comprometió a darle la parcela el uso de Zona de Alojamiento Turístico. **El cuarto aspecto imputado**, es que **aparentemente** la empresa Bosque Areyis S.A. incumplió lo dispuesto en el artículo 57 Ley de Planificación Urbana No. 4240, del 15 de noviembre de 1968, ya que en cuanto al proyecto remodelación y ampliación del local comercial, modificó las obras con respecto a los aprobados por el Municipio y por el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica. Además, **supuestamente** modificó los servicios sanitarios, las cajas de registro e instalaciones sépticas negras con respecto a las láminas de los planos constructivos aprobados por el municipio y que constan del expediente de permiso de construcción No. 139/2011, relativos a la modificación y ampliación rancho recreativo. La batería sanitaria aparentemente se hizo con materiales livianos y no como se indicó en la tabla de acabados de la lámina 03. **El quinto aspecto imputado**, es que **aparentemente** la empresa Bosque Areyis S.A. construyó obras en las zonas de retiro (frontales y laterales), ya que los servicios sanitarios se construyeron alineados a tres metros, dentro del retiro posterior de la colindancia que supuestamente es de cinco metros. Que el retiro frente la calle pública, es de 3.1 metros pero aparentemente se debió respetar los 5 metros y los tanques de gas y las duchas que se encuentran fuera del restaurant, pareciera que no cumplen con los retiros, situaciones con las cuales podría estarse violentando lo dispuesto en el artículo 58 inciso 1 de la Ley de Planificación Urbana y 65 del Reglamento a la Ley No. 6043. En relación con este caso en el expediente del procedimiento administrativo ordinario No. ODPAO-04-2013, existen los siguientes documentos: **1.** Oficio No. PC-ARS-PE-173-2012 del 6 de junio de 2012, emitido por la Doctora Adriana Torres Moreno, Coordinadora del Área Rectora de Salud Peninsular del Ministerio de Salud, en Jicaral, en el que señaló que ni en el año 2011 y 2012, hay solicitudes de visado de planos constructivos de las obras a nombre de Bosque Areyis S.A. y respecto del sistema de tratamiento para el manejo de aguas residuales, esa Área Rectora de Salud no generó ningún requerimiento a falta de trámite de visado de planos. **2.** Oficio SG-ASA-934-2012 del 26 de noviembre de 2012 de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, en el que se indicó que en las bases de datos de esa Secretaría no consta expediente administrativo a nombre de la Sociedad de Bosques Areyis S.A., para la ampliación y remodelación de locales comerciales y de acuerdo con el criterio de dicha Secretaría los proyectos que se desarrollen en la zona marítimo terrestre requerirán de tramitar un Expediente Administrativo D1 para obtener la Viabilidad Licencia Ambiental ante esa Secretaría, sin importar el tamaño de la construcción, esto por considerarse un área ambientalmente frágil, según lo establecido en el Anexo No. 3 del Decreto Ejecutivo No.31849-MINAE-SALUD-MOPT-MAG-MEIG, Reglamento sobre los procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) del día 28 de junio de 2004. **4.** Oficio No. C-PU-D-652-2012 del 21 de setiembre de 2012, en el que el INVU señaló que la propiedad Bosque Areyis S.A., en playa Carmen, según el plan regulador se encuentra dentro de la zona de Alojamiento Turístico; pero que se utiliza como si fuera una zona comercial, ya que las obras que se construyeron no son para el alojamiento turístico. **5.** Oficio MPD-ZMT-725-2012 del 16 de octubre del 2012, en el que el ICT señaló que los usos de las obras autorizadas por la municipalidad en la concesión de Bosque Areyis S.A., (restaurante, rancho recreativo y obras similares), no responden a obras del uso o actividad principal como es el alojamiento turístico y que cuando un ccesionario pretende desarrollar obras complementarias a la actividad principal, es conveniente justificar debidamente y previamente ante el ICT, las razones que sustentan esta decisión, ya que este tipo de acciones podrían ir en contra de los compromisos contractuales establecidos en el contrato de concesión firmado entre las partes; situación contraria a los artículos 41 y 43 de la Ley 6043. **6.** Oficio No. Ing171-2011 del 23 de diciembre de 2011, en el que el ingeniero municipal, señor Alonso Fernández Paniagua, le señaló al señor José Alberto de León, que producto de inspección realizada al proyecto remodelación y ampliación del local comercial, ubicado en playa El Carmen, detectaron varios anomalías, tales como las siguientes: En planos se consignó acabado de piso lujado, y se hizo en enchape de cerámica en la totalidad del área, 379 m². En planos en cuanto a las baterías de servicios sanitarios no se contempló enchapes de las paredes y se hicieron en su totalidad hasta altura de viga corona con acabado en porcelanato, con un área de 100 m². La cubierta de techo en planos aparece en lámina ondulada hg # 28, y se hizo en lámina esmaltada tipo teja por 484 m². En planos no se indicó cortinas metálicas con recubrimiento vinílico para el cerramiento del área y se pusieron en el sitio cuatro. **7.** Solicitud de permiso de construcción, presentada a la oficina de Catastro y Construcción E Inspección Municipal, el 6 de enero de 2012, por el señor León Elizondo, por concepto de legalización de acabados, con un área de 375 m². **8.** Oficio No. C-PU-D-652-2012, del 21 de setiembre de 2012, en el que el INVU, señaló que en la construcción del Bar Restaurante Pizzería Playa Carmen, se irrespeto el retiro frontal, el cual debe de ser de 5.00 metros y solo dejaron 3.00 y que aparentemente dentro de esta zona los propietarios construyeron un baño al aire libre. **9.** oficios Nos. MPD-ZMT-725-2012 y MPD-ZMT-929-2012, del 16 de octubre 12 de diciembre del 2012, en el que el ICT, señaló que Bosque Areyis S.A., construyó los servicios sanitarios en un sitio diferente al indicado en los planos constructivos y con un diseño diferente al autorizado y que se ubican a 3.52 metros con respecto a la parcela colindante, dentro del área de retiro de 5.00 metros y que el restaurante y pizzería, con respecto a la calle pública, la zona donde se ubica el horno y el pórtico, presenta un retiro de 3.13 metros. **10.** Informe técnico del 21 de enero de 2013 (oficio Ing-011-213), del ingeniero municipal Jeffrey Ramírez Castro, en el que señaló que la empresa Bosque Areyis S.A., no cumplió con los retiros establecidos en el Plan Regulador, ya que en la parte

posterior de la propiedad, si se toma como frente la calle pública, el retiro de los servicios sanitarios es de 3 metros y no de 5 metros, y el retiro al frente de calle pública es de 3.1 metros cuando lo correcto debió ser de 5 metros y los tanques de gas y las duchas que se encuentran fuera del restaurant, no cumplen con los retiros. **11.** Oficio No. ING-049-2014, del 18 de febrero de 2014, en el que el ingeniero municipal, Jeffrey Ramírez Castro, señaló que la empresa Bosque Areyis S.A., modificó los servicios sanitarios, las cajas de registro e instalaciones sépticas negras con respecto a las láminas de los planos constructivos aprobados por el municipio y que constan del expediente de permiso de construcción No. 139/2011 relativos a la **modificación y ampliación rancho recreativo**, ya que debieron ubicarse a 12 metros de la colindancia noroeste, pero que en realidad se construyeron alineados a tres metros, dentro del retiro posterior a dicha colindancia que es de cinco metros. Que la construcción de la batería sanitaria se realizó de forma diferente a lo estipulado en planos constructivos y se hizo con materiales livianos y no como se indicó en la tabla de acabados de la lámina 03.

D) Actuaciones relativas a responsabilidad por presunto movimiento ilegal de tierra en el área dada en concesión a la empresa Bosque Areyis S.A. El primer aspecto imputado es que **aparentemente** el 8 de diciembre de 2013, según inspección realizada por el municipio en el sitio dado en concesión a Bosque Areyis S.A., con un back hoe y una vagoneta, la empresa Bosque Areyis S.A., realizó movimientos de tierra para llevar a cabo un drenaje séptico, esto sin contar con el permiso municipal, lo cual podría constituir transgresión a los artículos 12 de la Ley No. 6043 y 10 de su Reglamento y 55 de la Ley de Construcciones Nro. 833 del 2 de noviembre de 1949.

E) Actuaciones relativas a responsabilidad por presunto incumplimiento de la cláusula décimo segunda del contrato de concesión que firmó el 27 de octubre de 2004 el señor José Alberto León Elizondo, en su condición de representante de Bosque Areyis Sociedad Anónima. El hecho imputado, es que, según oficio No. ADT-005-2014, emitido el 7 de enero de 2014 por el Administrador Tributario y Financiero del Concejo Municipal del Distrito de Cóbano, señor Ronny J. Montero Orozco, **aparentemente** el señor José Alberto León Elizondo, en su condición de representante de Bosque Areyis Sociedad Anónima no cumplió con lo dispuesto en la cláusula décimo segunda del contrato de concesión que él firmó el 27 de octubre de 2004, en vista de supuestamente no declaró ante el Departamento de Bienes Inmuebles de dicho Concejo, el valor de las construcciones que realizaron, relativas a los permisos de construcción Nos. 177-2010, 122-2011, 132-2011, 139-2011 y 001-2012, del 3 de diciembre de 2010, 14 de octubre, 5 y 6 de enero de 2011 y 6 de enero de 2012, cuyo imponible que no se ha incluido a falta de esas declaraciones es por \$86.407.235,16, lo que provoca un monto faltante por pagar para los años 2012 de \$188.983,09 y \$216.018,08 para el 2013.”

POR TANTO SE RESUELVE

III Abrir un procedimiento administrativo a la empresa Bosque Areyis S.A., cédula jurídica No. 3-101-172225. Los hechos que se le imputan y sobre los cuales queda debidamente intimada se detallan en los “CONSIDERANDOS” II y III respectivamente de esta resolución. La determinación de responsabilidad podría acarrearle la anulación de la concesión de conformidad con lo dispuesto en los artículos 53, incisos b) y c) y 65 de la Ley No. 6043 y la cláusula décimo quinta del contrato de concesión, que firmó el señor José Alberto León Elizondo, el 27 de octubre de 2004. Además, la anulación del acuerdo tomado por el Concejo Municipal del Distrito de Cóbano el 15 de noviembre de 2009, en la sesión ordinaria No. 43-09, capítulo VII, mediante el cual se le aprobó el proyecto de instalación de un poste de alumbrado para la iluminación de playa El Carmen y la anulación de los permisos de construcción Nos. 177-2010, 122-2011, 132-2011, 139-2011 y 001-2012, del 3 de diciembre de 2010, 14 de octubre, 5 y 6 de enero de 2011 y 6 de enero de 2012, por los siguientes hechos:

Por la presunta construcción sin licencia municipal de un restaurante, una cabina y un rancho, de previo al otorgamiento de la concesión supuestamente, en presunta violación a lo dispuesto en los artículos 57 de la Ley de Planificación Urbana No. 4240; 18, 74 y 83 de la Ley de Construcciones, No. 833; 12, 13, 31, 33 y 37 de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, Nro. 6043; 10, 15, 22 y 56 del Reglamento a la Ley No. 6043; 312 de la Ley General de Salud No. 5395; 17 de la Ley Orgánica del Ambiente No. 7554; 54 y 57, incisos a y b) de la Ley Orgánica del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica, No. 3663; y 3°, 7° y 8° del Reglamento para el trámite de visado de planos para la construcción de edificaciones en la zona marítimo terrestre.

Porque aparentemente la empresa Bosque Areyis S.A., instaló tres postes de alumbrado público en la zona pública de la zona marítimo terrestre en playa El Carmen en Santa Teresa, sin permiso de construcción, sin autorización del MOPT, ICT y INVU, y en contra de lo autorizado originalmente por la SETENA y por el Concejo Municipal, en cuanto a la cantidad y ubicación de los postes, en presunta violación a lo dispuesto en los artículos 74 de la Ley de Construcciones, No. 833; 57 de la Ley de Planificación Urbana No. 4240; 18, 20, 21 y 22 de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre No. 6043 y 8, 11, 12 y 73, incisos d) y e) de su Reglamento..

Porque la empresa Bosque Areyis S.A., **aparentemente** en el trámite de los permisos construcción que realizó de un rancho el 3 de diciembre de 2010, y en la remodelación y ampliación de local comercial (Bar Restaurante y Pizzería Playa Carmen) y del rancho recreativo (denominado Cocoloco), el 14 de octubre, 5 y 6 de diciembre de 2011, no cumplió con la presentación de los planos constructivos aprobados por el ICT, INVU y Ministerio de Salud, ni con otros requisitos legales, tales como el alineamiento de construcciones, el depósito de garantía de ejecución de la obra, el documento relativo al uso y especificaciones según el plan regulador emitido por el Departamento de Zona Marítimo Terrestre (uso de suelo), la resolución por parte de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA) y la carta de disponibilidad de agua potable para el proyecto, el anteproyecto de las instalaciones, el estudio de viabilidad económica, con detalle de presupuesto estimado de inversión y forma de financiamiento, el estudio de abastecimiento de agua potable y el estudio de recolección y tratamiento de aguas servidas y aguas negras, que exigen los artículos 31, 33 y 37, de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, No. 6043 y 54 y 56 de su Reglamento; 312 de la Ley General de Salud No. 5395; 18 de la Ley de Construcciones Nro. 833 y IV. 7.2 de su Reglamento; 17 de la Ley Orgánica del Ambiente No. 7554; 3, 7 y 8 del Reglamento para el trámite de visado de planos para la construcción de edificaciones en la zona marítimo terrestre.

Porque **aparentemente la empresa Bosque Areyis** no cumplió con la construcción de la planta de tratamiento, requisito que exige los artículos Nos. 276 y 287 de la Ley No. 5395 y 3, 4, 8, 25 y 26 del Reglamento de Aprobación y Operación de Sistemas de Tratamiento de Aguas Residuales, creado mediante Decreto Ejecutivo No. 31545-S-MINAE y el G.6. del Reglamento el Reglamento de Zonificación para el sector costero de playa El Carmen de Santa Teresa de Cóbano.

Porque **supuestamente** el representante de Bosque Areyis S.A., gestionó los permisos de construcción para la edificación del rancho recreativo (bar Coco Loco) y la ampliación y remodelación del local comercial (restaurante y pizzería Playa Carmen), cuyas actividades comerciales no están ligadas al servicio de hospedaje, o sea a la actividad principal que es el alojamiento turístico, lo cual podría estar en contra de lo dispuesto en el Reglamento del plan regulador de playa Carmen, el contrato de concesión, cláusula cuarta, que firmó el señor León Elizondo el 27 de octubre de 2004 y podría constituir transgresión a los artículos 41 y 43 de la Ley 6043.

Porque **aparentemente** la empresa Bosque Areyis S.A. incumplió lo dispuesto en el artículo 57 Ley de Planificación Urbana No. 4240, del 15 de noviembre de 1968, al construir las obras del proyecto de remodelación y ampliación del local comercial, en forma dista a los planos aprobados por el municipio.

Porque **aparentemente** la empresa Bosque Areyis S.A. construyó obras en las zonas de retiro (frontales y laterales), con lo cual supuestamente violentó lo dispuesto en el artículo 58 inciso 1 de la Ley de Planificación Urbana y 65 del Reglamento a la Ley No. 6043.

Porque **aparentemente** la empresa Bosque Areyis S.A., realizó el 8 de diciembre de 2013, en el sitio dado en concesión, movimientos de tierra y excavaciones, sin contar con permiso municipal, lo cual podría constituir transgresión a los artículos 12 de la Ley No. 6043 y 10 de su Reglamento y 55 de la Ley de Construcciones Nro. 833 del 2 de noviembre de 1949.

Porque **supuestamente** el señor José Alberto León Elizondo en su condición de representante de la empresa Bosque Areyis S.A., no cumplió con la cláusula décimo segunda del contrato de concesión que firmó el 27 de octubre de 2004, ya que **aparentemente** no declaró ante el Departamento de Bienes Inmuebles del Concejo Municipal del Distrito de Cóbano, el valor de las construcciones que realizaron, relativas a los permisos de construcción Nos. 177-2010, 122-2011, 132-2011, 139-2011 y 001-2012, del 3 de diciembre de 2010, 14 de octubre, 5 y 6 de enero de 2011 y 6 de enero de 2012.

Además, la empresa Bosque Areyis S.A. **podría** quedar expuesta a una demanda penal, porque de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre No. 6043, comete delito quien en la zona marítimo terrestre construyere o realizare cualquier tipo de desarrollo contra lo dispuesto en dicha ley o en leyes conexas y por la comunicabilidad de las circunstancias que establece el artículo 49 del Código Penal, también por el delito tipificado en el artículo 63 de la Ley No. 6043 y los delitos de abuso de autoridad y incumplimiento de deberes, contemplados en los artículos 331 y 332 del Código Penal."

Tal como ha quedado demostrado, la resolución intimatoria cumple con todos los requisitos que establece el ordenamiento jurídico vigente, para su validez, por lo tanto se declara sin lugar el reclamo y se rechaza la solicitud de revocatoria de la resolución intimatoria, señalando que la Sala Constitucional ha resuelto, en forma reiterada, que la nulidad de un procedimiento administrativo sólo es declarable cuando con ella se ha causado una efectiva indefensión, con perjuicio de quien la invoca; es decir, cuando se ha producido un quebranto del debido proceso, en especial, de los derechos de audiencia y de defensa (voto No. 143-99).

Según el artículo 223 de la Ley General de la Administración Pública, la nulidad de lo actuado sólo resulta procedente cuando se hubieren omitido formalidades sustanciales, entendiendo sustancial únicamente la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final, en aspectos importantes o cuya omisión causare efectiva indefensión y así lo ha señalado la Sala Constitucional en el voto No. 184-2003.

En cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 156 del Código Municipal y 349 inciso 2 y 352, inciso 2., de la Ley General de la Administración Pública, el recurso de apelación debe el Concejo resolverlo, dentro de los ocho días posteriores al recibo del expediente.

SE RETIRA LA CONCEJAL REINA GLORIA CRUZ. ASUME LA CONCEJAL NOEMI RODRIGUEZ

CONSIDERANDO

-Que el señor José Alberto León Elizondo ha presentado Recurso de Apelación contra la resolución del cuatro de abril del dos mil catorce emitida por el órgano director del proceso de Bosque Areyis S.A., procedimiento administrativo ordinario N° ODPAO-04-2013

ACUERDO N°1

SE ACUERDA: "Este Concejo Municipal ha conocido el expediente que le ha remitido el licenciado Walter Moya Sanabria, en relación con el recurso de revocatoria y apelación emitido el 9 de abril de 2014, en contra de la resolución del cuatro de abril de dos mil catorce, que él emitió, relativa al auto inicial de traslado de cargos del procedimiento administrativo ordinario No. ODPAO-04-2013.

En relación con el primer aspecto, relativo a la recusación del órgano director, usted alegó lo siguiente:

Que el licenciado Walter Moya Sanabria como funcionario del Departamento de Investigaciones de la Contraloría General de la República, conoció los hechos que se relacionan con el presente procedimiento administrativo y esgrimió criterio, lo que riñe con la sana administración de justicia administrativa, pues inevitablemente, a estas alturas del proceso ya él tiene un criterio y una valoración formada en su psiquis, y que debió rechazar el nombramiento y abstener de conocer del asunto.

Al respecto, debe indicarse que también este Concejo es del criterio que el recurrente tiene una importante confusión, porque el hecho de que el licenciado Walter Moya Sanabria haya laborado en la Contraloría General de la República, no es fundamento para señalar que conoció los hechos que se contemplan en la imputación de los cargos y que esgrimió algún criterio al respecto, tal como consta en resolución de la Dirección Ejecutiva de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, No. OA-2343-2012, a partir del **8 de noviembre de 2012**, se le otorgó al licenciado Moya Sanabria la pensión por el Régimen General de Pensiones, Ley No. 7302 y este Concejo Municipal, hasta el **25 de junio de 2013**, por acuerdo No. 2, tomado en el artículo III, inciso h) de la sesión ordinaria No. 24-13, le solicitó a la Administración la contratación externa de un profesional en derecho para el inicio de un procedimiento administrativo en el caso de Bosque Areyis S.A., y hasta el **22 de noviembre de 2013**, tal como lo evidencia la Resolución administrativa No. R-I-095-213, se acuerda adjudicarle la contratación directa No. 2013CD-000075-01, para instruir el proceso de tres procedimientos administrativos. Es el **26 de noviembre de 2013**, cuando el Concejo por acuerdo No. 5, tomado en el artículo III, inciso t), de la sesión ordinaria No. 46-13, lo nombra como órgano director de los tres procedimientos y el contrato en el que se establecen las cláusulas para instruir

dichos procedimientos, se formaliza el **4 de diciembre de 2013**; y en esta última fecha es donde él comienza la investigación; por lo tanto, tal como ha quedado demostrado, es improcedente la recusación; por lo tanto, se declara sin lugar el reclamo.

Segundo aspecto. Derecho de defensa y debido proceso

El segundo aspecto que se alega en el recurso, es que del traslado de cargos se infiere una seria ausencia de claridad en cuanto a la participación de Bosque Areyis como autora de los hechos investigados, pues no se define en qué consiste la falta cometida ni en qué forma contribuyó esta sociedad a que se presentara. Que en el traslado de cargos no se indicó en forma clara y detallada e individualizada, cuáles son los hechos que se le atribuyen a dicha sociedad en el procedimiento administrativo, sino que únicamente se señala en forma genérica los aspectos relevantes que se desprenden de un informe rendido por alguien. Únicamente. Que la administración tiene la obligación de acreditar los hechos y demostrar con toda certeza que la conducta investigada es contraria al ordenamiento jurídico. Que en la resolución recurrida no se evidencia el nexo causal que indique la evidencia de una falta y el riesgo de una sanción. Que la resolución recurrida no cumple con ninguno de los citados presupuestos, por lo que la hace nugatoria. Que solicita se revoque el auto recurrido y en su lugar se ordene el archivo de las presentes diligencias.

En la resolución del cuatro de abril de dos mil catorce, que consta en el expediente del procedimiento administrativo ordinario No. ODP AO-04-2013, folios Nos., 280 al 334, consta en la primera parte una descripción de manera precisa y clara, todos los hechos relacionados con la empresa Bosque Areyis S.A., esto por apartados y de la siguiente manera: a) Los hechos relacionados con la concesión que se otorgó a dicha sociedad. b) Los hechos relativos a la instalación de tres postes de alumbrado público en la zona pública para el proyecto de iluminación en playa Carmen. c) Los hechos sobre los permisos de construcción de los locales comerciales Bar Coco Loco, y del Restaurante y Pizzería Playa El Carmen. d) Los hechos que tienen relación con la ausencia de planta de tratamiento para la operación del citado bar restaurante. e) Los hechos sobre la ausencia de la declaraciones de bienes inmuebles por parte de la sociedad en cita y e) Los hechos sobre el movimiento de tierra sin permiso municipal.

En el segundo apartado de la resolución, en forma individualizada se describe de manera precisa y clara los hechos que se imputan, haciendo una clara calificación legal de los mismos, señalando incluso los fundamentos de derecho de la acusación y la concreta pretensión punitiva (sanción a aplicar), todo esto, para darle oportunidad al administrado para ejercer una adecuada y oportuna defensa, tal como se transcribe a continuación.

“III.3 Actuaciones relativas a responsabilidad de Bosque Areyis S.A.

A) Presunta violación a diversas normas del ordenamiento jurídico vigente en el trámite de aprobación de la concesión a Bosque Areyis S.A. El primer aspecto imputado sobre el cual la intimada podría tener responsabilidad, es porque presuntamente de previo al otorgamiento a la concesión, el señor José Alberto León Elizondo, representante de Bosque Areyis S.A., construyó algunas obras (restaurante, una cabina y un rancho), sin licencia municipal, aparentemente violentando lo dispuesto en los artículos 57 de la Ley de Planificación Urbana No. 4240; 18, 74 y 83 de la Ley de Construcciones, No. 833; 12, 13, 31, 33 y 37 de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, Nro. 6043; 10, 15, 22 y 56 del Reglamento a la Ley No. 6043; 312 de la Ley General de Salud No. 5395; 17 de la Ley Orgánica del Ambiente No. 7554; 54 y 57, incisos a y b) de la Ley Orgánica del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica, No. 3663; y 3°, 7º y 8º del Reglamento para el trámite de visado de planos para la construcción de edificaciones en la zona marítimo terrestre, creado mediante Decreto Ejecutivo No. 29307. Al respecto debe indicarse que en el expediente administrativo No. 2375-04 que se encuentra en custodia en el Departamento de Zona Marítimo Terrestre del Concejo Municipal del Distrito de Cóbano, existen entre otros los siguientes documentos: Informe de inspección de campo que hizo Municipalidad de Puntarenas y el avalúo No. 223-2004 de la Administración Tributaria de Puntarenas, de fecha 21 de mayo y 1 de junio de 2004, en los que se hace mención a que en la parcela solicitada en concesión, ubicada entre los mojones 51 al 53 del Instituto Geográfico Nacional, en playa El Carmen de Cóbano, ya existía una construcción en bloques de concreto que funcionaba como restaurante y pizzería, una cabina en bloques de concreto, utilizada como casa y tienda y un rancho, todas estas obras ubicadas frente a la calle pública, entre los derroteros 1 al 3, que constan en el plano castrado No. P-949853-2004. Declaración jurada y nota de fecha 26 de noviembre de 2004 que remitió al municipio, el señor León Elizondo, en el que señaló que en el inmueble concesionado existían tres construcciones, que son una cabina de recreo, un restaurante y un rancho, y que el contrato de concesión que formalizó con la Municipalidad le fue rechazado por el ICT, en razón de que no se justificaron esas construcciones que existen desde hace más de cinco años, las cuales según resolución de la Procuraduría General de la República (PGR) No. C-230-97 del 3 de diciembre de 1997, todas aquellas construcciones con data superior a cinco años, no requieren de su demolición. Oficio No. ZMT-1279-12-04 del 2 de diciembre de 2004 que emitió el bachiller E. Javier Quiroz González, asistente en ese entonces de servicios jurídicos de la zona marítimo terrestre de la Municipalidad de Puntarenas, en que aceptó la justificación que le brindó el señor León Elizondo, al amparo del dictamen No. C-230-97 7, y le autorizó para que la empresa Bosque Areyis S.A continuara con el trámite para obtener la aprobación del ICT de la concesión. Resolución No. G-280-2005 del 8 de febrero de 2005 en la que el Ing. Guillermo Alvarado Herrera, Gerente del ICT, aprobó el otorgamiento de la concesión, aceptando la justificación

de la construcción existente en el terreno, que hizo mediante el oficio No. ZMT-1279-12-04, el bachiller E. Javier Quiroz González. **El segundo aspecto imputado** es que en el oficio No. ZMT-011-2014 del 29 de enero de 2014, la Coordinadora a.i del Departamento de Zona Marítimo Terrestre del Concejo Municipal del Distrito de Cóbano, señaló que **aparentemente** se le aprobó la concesión a Bosque Areyis S.A., sin que se hubiera cumplido de previo con lo que exige el artículo 15 de la Ley Forestal No. 7575, en cuanto la clasificación del Patrimonio Natural del Estado.

B) Actuaciones relativas a responsabilidad por presunta violación a diversas normas del ordenamiento jurídico vigente en el desarrollo del proyecto de iluminación de Playa El Carmen. El segundo aspecto imputado, es que aparentemente, la empresa Bosque Areyis S.A., instaló tres postes de alumbrado público en la zona pública de la zona marítimo terrestre en playa El Carmen en Santa Teresa, sin permiso de construcción, sin autorización del MOPT, ICT y INVU, y en contra de lo autorizado originalmente por la SETENA y por el Concejo Municipal, en cuanto a la cantidad y ubicación de los postes, hechos que podrían constituir transgresión a lo dispuesto en los artículos 74 de la Ley de Construcciones, No. 833; 57 de la Ley de Planificación Urbana No. 4240; 18, 20, 21 y 22 de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre No. 6043 y 8, 11, 12 y 73, incisos d) y e) de su Reglamento. En relación con este caso en el expediente del procedimiento administrativo ordinario No. ODPAO-04-2013, existen los siguientes documentos: **1.** Resolución RVLA-881-2009- SETENA (expediente No. D2-0793-09-SETENA) en la que la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, le otorgó el 19 de octubre de 2009 al señor José Alberto León Elizondo, la viabilidad Ambiental para la instalación de un poste para el proyecto de iluminación de Playa El Carmen Santa Teresa. **2.** Informe de la Comisión de Zona Marítimo Terrestre en la que recomienda al Concejo Municipal del Distrito de Cóbano, la aprobación del citado proyecto, lo cual se dio el 15 de noviembre de 2009, por acuerdo No. 9 tomado en la sesión ordinaria No. 43-09, capítulo VII. **3.** Croquis y foto que se adjuntan en la valoración cualitativa de terrenos en Playa Carmen, No. EC-001-2008-SETENA, que emitió la Secretaría Técnica Nacional Ambiental el 17 de julio de 2009, en el que se aprecia que la ubicación del poste luz se ubicaría en el área del parqueo de vehículos, hacia afuera de los árboles, que están frente al negocio de Bosque Areyis S.A. **4.** Oficio MPD-ZMT-885-2012 del 27 de noviembre de 2012, en que ICT señaló que la imagen cartográfica del sector que utilizaron como mapa de ubicación y el croquis que consta en el expediente D-2-0793-09- SETENA, hace presumir que el poste se ubicaría dentro de la concesión colindante con la zona pública y no en la zona pública. **5.** Oficio MPD-ZMT-885-2012 del 27 de noviembre de 2012, en el que el ICT señaló que la instalación en la zona pública de los tres postes para la iluminación de Playa El Carmen Santa Teresa, se hizo incumpléndose con lo establecido en el artículo 22 de la Ley 6043, ya que no se solicitó la aprobación de dicho Instituto, del MOPT ni del INVU. **6.** Oficio No. 1152-0337-2012 del 21 de mayo de 2012, emitido por la Agencia del Instituto Costarricense de Electricidad en Cóbano, en el que se señaló que las lámparas e infraestructura del alumbrado en playa Carmen, Santa Teresa de Cóbano, fue instalada por un particular y no por el ICE. **7.** Oficio No. CMDCAL-012-2012 del 9 de julio de 2012, de la asesora legal del Concejo Municipal del Distrito de Cóbano, Licda. Francil Herrera Araya, en el que señaló que el proyecto de iluminación de Playa El Carmen Santa Teresa, no parece tener un fin público, sino más bien particular, al ser el alumbrado manipulado solo por parte de la empresa Bosque Areyis S.A. **8.** Oficio No. Ing-153-2013 del 15 de mayo de 2013, en el que el ingeniero municipal Jeffrey Ramírez Castro del Concejo Municipal del Distrito de Cóbano, señaló que el proyecto de iluminación en playa Carmen, fue realizado, sin que se tramitara el permiso de construcción. **9.** Oficio No. MPD-ZMT-455-2013 emitido el 28 de mayo de 2013, en el que el ICT señaló que existen en la zona pública, entre los mojones 51, 52 y 53 del IGN, tres postes de concreto de 11 a 13 metros de altura, con cuatro lámparas en su extremo superior, que se utilizan para iluminar la playa El Carmen de Santa Teresa, y que esta obra no corresponde a lo autorizado originalmente por la SETENA y por el Concejo Municipal en cuanto a la cantidad y ubicación de los postes y que con respecto a su autorización, no se cumplió con lo dispuesto en la Ley No. 6043, ni con el procedimiento establecido en el Reglamento para el trámite de visado de planos para la construcción de edificaciones en la zona marítimo terrestre, aprobado mediante Decreto Ejecutivo No. 29307 del 26 de enero de 2001. **10.** Resolución No. 1808-2013- SETENA, del 14 de junio de 2013, en la que se señaló que esa Secretaría aprobó el día 19 de octubre del 2009, mediante la Resolución No. RVLA-881-2009, la instalación de únicamente un poste para la iluminación de playa El Carmen, pero que durante la visita de inspección que realizaron observaron que el proyecto consistía en tres postes de concreto de 15 metros de altura aproximadamente con una corona de cuatro reflectores cada uno. **11.** Resolución No. 1808-2013, SETENA, en la que se le ordenó al señor José Alberto León Elizondo, que presentara las pruebas de descargo, referente a la instalación de tres postes de concreto de 15 metros de altura con una corona de cuatro reflectores cada uno, lo cual aparentemente no cumplió a pesar de que le fue rechazado el recurso de revocatoria que presentó y que le declararon sin lugar la apelación.

C) Actuaciones relativas a responsabilidad por presunta violación a diversas normas del ordenamiento jurídico vigente en el trámite de los permisos de construcción y en el desarrollo de las obras que realizó la empresa Bosque Areyis S.A., en la parcela que le fue dada en concesión. El primer aspecto imputado es que aparentemente el señor José Alberto León Elizondo, en su condición de representante de Bosque Areyis S. A., en el trámite de los permisos construcción Nos. 177/2010, 122/2011, 132/2011 y 139/2011, del 3 de diciembre de 2010, 14 de octubre y 5 y 6 de diciembre de 2011, en ese orden, relativos a la construcción de un rancho, a la remodelación y ampliación de local comercial (Bar Restaurante y Pizzería Playa Carmen) y a la construcción y remodelación del rancho recreativo (denominado Cocoloco), no cumplió con diversos requisitos legales que estaban contemplados al dorso del formulario de la solicitud del permiso de construcción que él presentó al municipio, tales como los planos constructivos aprobados por el ICT, INVU y Ministerio de Salud, el depósito de garantía de ejecución de la obra, el alineamiento de construcciones, la evaluación de impacto ambiental de SETENA, el documento relativo al uso y especificaciones según

el plan regulador emitido por el Departamento de Zona Marítimo Terrestre (uso de suelo), la carta de disponibilidad de agua potable para el proyecto, requisitos que exigen para dicho tipo de obras, los artículos 31, 33 y 37, de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, No. 6043 y 54 y 56 de su Reglamento; 312 de la Ley General de Salud No. 5395; 18 de la Ley de Construcciones Nro. 833 y IV. 7.2 de su Reglamento; 17 de la Ley Orgánica del Ambiente No. 7554; 3, 7 y 8 del Reglamento para el trámite de visado de planos para la construcción de edificaciones en la zona marítimo terrestre y punto G.6 del Reglamento de Zonificación para el sector costero de playa El Carmen de Santa Teresa de Cóbano, publicado en La Gaceta No. 176 del 13 de setiembre de 2002, en el que se estableció que el interesado o solicitante a concesión debía acatar los requisitos de los artículos 31, 33 y 37 de la **Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, No. 6043 y 54 y 56 de su Reglamento y que además, exigía que para** el proyecto desarrollo para el área solicitada en concesión, debía presentarse: el anteproyecto de las instalaciones, el estudio de viabilidad económica, con detalle de presupuesto estimado de inversión y forma de financiamiento, el estudio de abastecimiento de agua potable y el estudio de recolección y tratamiento de aguas servidas y aguas negras. **El segundo aspecto imputado**, es que **aparentemente** la empresa Bosque Areyis Sociedad Anónima no cumplió con la construcción de la planta de tratamiento, a pesar del tipo actividad para que se utilizarían las obras, bar Cocoloco y Bar Restaurante y Pizzería Playa Carmen, requisito que está establecido en los artículos Nos. 276 y 287 de la Ley General de Salud No. 5395 y 3, 4, 8, 25 y 26 del Reglamento de Aprobación y Operación de Sistemas de Tratamiento de Aguas Residuales, creado mediante Decreto Ejecutivo No. 31545-S-MINAE. **El tercer aspecto imputado**, es que **aparentemente** el señor José Alberto León Elizondo, en su condición de representante de Bosque Areyis S.A., gestionó los permisos de construcción para la edificación del rancho recreativo (bar Coco Loco) y la ampliación y remodelación del local comercial (restaurante y pizzería Playa Carmen), en contra de lo dispuesto en el Reglamento del plan regulador de playa Carmen, que en artículo G.5., establece como usos conflictivos cualquier instalación o actividad que no está ligada al servicio de hospedaje y del respectivo contrato de concesión (cláusula cuarta), que firmó el señor León Elizondo el 27 de octubre de 2004, en el que se comprometió a darle la parcela el uso de Zona de Alojamiento Turístico. **El cuarto aspecto imputado**, es que **aparentemente** la empresa Bosque Areyis S.A. incumplió lo dispuesto en el artículo 57 Ley de Planificación Urbana No. 4240, del 15 de noviembre de 1968, ya que en cuanto al proyecto remodelación y ampliación del local comercial, modificó las obras con respecto a los aprobados por el Municipio y por el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica. Además, **supuestamente** modificó los servicios sanitarios, las cajas de registro e instalaciones sépticas negras con respecto a las láminas de los planos constructivos aprobados por el municipio y que constan del expediente de permiso de construcción No. 139/2011, relativos a la modificación y ampliación rancho recreativo. La batería sanitaria aparentemente se hizo con materiales livianos y no como se indicó en la tabla de acabados de la lámina 03. **El quinto aspecto imputado**, es que **aparentemente** la empresa Bosque Areyis S.A. construyó obras en las zonas de retiro (frontales y laterales), **ya** que los servicios sanitarios se construyeron alineados a tres metros, dentro del retiro posterior de la colindancia que supuestamente es de cinco metros. Que el retiro frente la calle pública, es de 3.1 metros pero aparentemente se debió respetar los 5 metros y los tanques de gas y las duchas que se encuentran fuera del restaurant, pareciera que no cumplen con los retiros, situaciones con las cuales podría estarse violentando lo dispuesto en el artículo 58 inciso 1 de la Ley de Planificación Urbana y 65 del Reglamento a la Ley No. 6043. En relación con este caso en el expediente del procedimiento administrativo ordinario No. ODP-04-2013, existen los siguientes documentos: **1.** Oficio No. PC-ARS-PE-173-2012 del 6 de junio de 2012, emitido por la Doctora Adriana Torres Moreno, Coordinadora del Área Rectora de Salud Peninsular del Ministerio de Salud, en Jicaral, en el que señaló que ni en el año 2011 y 2012, hay solicitudes de visado de planos constructivos de las obras a nombre de Bosque Areyis S.A. y respecto del sistema de tratamiento para el manejo de aguas residuales, esa Área Rectora de Salud no generó ningún requerimiento a falta de trámite de visado de planos. **2.** Oficio SG-ASA-934-2012 del 26 de noviembre de 2012 de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, en el que se indicó que en las bases de datos de esa Secretaría no consta expediente administrativo a nombre de la Sociedad de Bosques Areyis S.A., para la ampliación y remodelación de locales comerciales y de acuerdo con el criterio de dicha Secretaría los proyectos que se desarrollen en la zona marítimo terrestre requerirán de tramitar un Expediente Administrativo D1 para obtener la Viabilidad Licencia Ambiental ante esa Secretaría, sin importar el tamaño de la construcción, esto por considerarse un área ambientalmente frágil, según lo establecido en el Anexo No. 3 del Decreto Ejecutivo No. 31849-MINAE-SALUD-MOPT-MAG-MEIG, Reglamento sobre los procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) del día 28 de junio de 2004. **4.** Oficio No. C-PU-D-652-2012 del 21 de setiembre de 2012, en el que el INVU señaló que la propiedad Bosque Areyis S.A., en playa Carmen, según el plan regulador se encuentra dentro de la zona de Alojamiento Turístico; pero que se utiliza como si fuera una zona comercial, ya que las obras que se construyeron no son para el alojamiento turístico. **5.** Oficio MPD-ZMT-725-2012 del 16 de octubre del 2012, en el que el ICT señaló que los usos de las obras autorizadas por la municipalidad en la concesión de Bosque Areyis S.A., (restaurante, rancho recreativo y obras similares), no responden a obras del uso o actividad principal como es el alojamiento turístico y que cuando un ccesionario pretende desarrollar obras complementarias a la actividad principal, es conveniente justificar debidamente y previamente ante el ICT, las razones que sustentan esta decisión, ya que este tipo de acciones podrían ir en contra de los compromisos contractuales establecidos en el contrato de concesión firmado entre las partes; situación contraria a los artículos 41 y 43 de la Ley 6043. **6.** Oficio No. Ing171-2011 del 23 de diciembre de 2011, en el que el ingeniero municipal, señor Alonso Fernández Paniagua, le señaló al señor José Alberto de León, que producto de inspección realizada al proyecto remodelación y ampliación del local comercial, ubicado en playa El Carmen, detectaron varios anomalías, tales como las siguientes: En planos se consignó acabado de piso lujado, y se hizo en enchape de cerámica en la totalidad del área, 379 m². En planos en cuanto a las baterías de servicios sanitarios no se contempló enchapes de las paredes y se hicieron en su totalidad hasta altura de viga corona con acabado en

porcelanato, con un área de 100 m². La cubierta de techo en planos aparece en lámina ondulada hg # 28, y se hizo en lámina esmaltada tipo teja por 484 m². En planos no se indicó cortinas metálicas con recubrimiento vinílico para el cerramiento del área y se pusieron en el sitio cuatro. **7.** Solicitud de permiso de construcción, presentada a la oficina de Catastro y Construcción E Inspección Municipal, el 6 de enero de 2012, por el señor León Elizondo, por concepto de legalización de acabados, con un área de 375 m². **8.** Oficio No. C-PU-D-652-2012, del 21 de setiembre de 2012, en el que el INVU, señaló que en la construcción del Bar Restaurante Pizzería Playa Carmen, se irrespeto el retiro frontal, el cual debe de ser de 5.00 metros y solo dejaron 3.00 y que aparentemente dentro de esta zona los propietarios construyeron un baño al aire libre. **9.** oficios Nos. MPD-ZMT-725-2012 y MPD-ZMT-929-2012, del 16 de octubre 12 de diciembre del 2012, en el que el ICT, señaló que Bosque Areyis S.A., construyó los servicios sanitarios en un sitio diferente al indicado en los planos constructivos y con un diseño diferente al autorizado y que se ubican a 3.52 metros con respecto a la parcela colindante, dentro del área de retiro de 5.00 metros y que el restaurante y pizzería, con respecto a la calle pública, la zona donde se ubica el horno y el pórtico, presenta un retiro de 3.13 metros. **10.** Informe técnico del 21 de enero de 2013 (oficio Ing-011-213), del ingeniero municipal Jeffrey Ramírez Castro, en el que señaló que la empresa Bosque Areyis S.A., no cumplió con los retiros establecidos en el Plan Regulador, ya que en la parte posterior de la propiedad, si se toma como frente la calle pública, el retiro de los servicios sanitarios es de 3 metros y no de 5 metros, y el retiro al frente de calle pública es de 3.1 metros cuando lo correcto debió ser de 5 metros y los tanques de gas y las duchas que se encuentran fuera del restaurant, no cumplen con los retiros. **11.** Oficio No. ING-049-2014, del 18 de febrero de 2014, en el que el ingeniero municipal, Jeffrey Ramírez Castro, señaló que la empresa Bosque Areyis S.A., modificó los servicios sanitarios, las cajas de registro e instalaciones sépticas negras con respecto a las láminas de los planos constructivos aprobados por el municipio y que constan del expediente de permiso de construcción No. 139/2011 relativos a la **modificación y ampliación rancho recreativo**, ya que debieron ubicarse a 12 metros de la colindancia noroeste, pero que en realidad se construyeron alineados a tres metros, dentro del retiro posterior a dicha colindancia que es de cinco metros. Que la construcción de la batería sanitaria se realizó de forma diferente a lo estipulado en planos constructivos y se hizo con materiales livianos y no como se indicó en la tabla de acabados de la lámina 03.

D) Actuaciones relativas a responsabilidad por presunto movimiento ilegal de tierra en el área dada en concesión a la empresa Bosque Areyis S.A. El primer aspecto imputado es que **aparentemente** el 8 de diciembre de 2013, según inspección realizada por el municipio en el sitio dado en concesión a Bosque Areyis S.A., con un back hoe y una vagoneta, la empresa Bosque Areyis S.A., realizó movimientos de tierra para llevar a cabo un drenaje séptico, esto sin contar con el permiso municipal, lo cual podría constituir transgresión a los artículos 12 de la Ley No. 6043 y 10 de su Reglamento y 55 de la Ley de Construcciones Nro. 833 del 2 de noviembre de 1949.

E) Actuaciones relativas a responsabilidad por presunto incumplimiento de la cláusula décimo segunda del contrato de concesión que firmó el 27 de octubre de 2004 el señor José Alberto León Elizondo, en su condición de representante de Bosque Areyis Sociedad Anónima. El hecho imputado, es que, según oficio No. ADT-005-2014, emitido el 7 de enero de 2014 por el Administrador Tributario y Financiero del Concejo Municipal del Distrito de Cóbano, señor Ronny J. Montero Orozco, **aparentemente** el señor José Alberto León Elizondo, en su condición de representante de Bosque Areyis Sociedad Anónima no cumplió con lo dispuesto en la cláusula décimo segunda del contrato de concesión que él firmó el 27 de octubre de 2004, en vista de supuestamente no declaró ante el Departamento de Bienes Inmuebles de dicho Concejo, el valor de las construcciones que realizaron, relativas a los permisos de construcción Nos. 177-2010, 122-2011, 132-2011, 139-2011 y 001-2012, del 3 de diciembre de 2010, 14 de octubre, 5 y 6 de enero de 2011 y 6 de enero de 2012, cuyo imponible que no se ha incluido a falta de esas declaraciones es por \$86.407.235,16, lo que provoca un monto faltante por pagar para los años 2012 de \$188.983,09 y \$216.018,08 para el 2013.”

POR TANTO SE RESUELVE

III Abrir un procedimiento administrativo a la empresa Bosque Areyis S.A., cédula jurídica No. 3-101-172225. Los hechos que se le imputan y sobre los cuales queda debidamente intimada se detallan en los “CONSIDERANDOS” II y III respectivamente de esta resolución. La determinación de responsabilidad podría acarrearle la anulación de la concesión de conformidad con lo dispuesto en los artículos 53, incisos b) y c) y 65 de la Ley No. 6043 y la cláusula décimo quinta del contrato de concesión, que firmó el señor José Alberto León Elizondo, el 27 de octubre de 2004. Además, la anulación del acuerdo tomado por el Concejo Municipal del Distrito de Cóbano el 15 de noviembre de 2009, en la sesión ordinaria No. 43-09, capítulo VII, mediante el cual se le aprobó el proyecto de instalación de un poste de alumbrado para la iluminación de playa El Carmen y la anulación de los permisos de construcción Nos. 177-2010, 122-2011, 132-2011, 139-2011 y 001-2012, del 3 de diciembre de 2010, 14 de octubre, 5 y 6 de enero de 2011 y 6 de enero de 2012, por los siguientes hechos:

Por la presunta construcción sin licencia municipal de un restaurante, una cabina y un rancho, de previo al otorgamiento de la concesión supuestamente, en presunta violación a lo dispuesto en los artículos 57 de la Ley de Planificación Urbana No. 4240; 18, 74 y 83 de la Ley de Construcciones, No. 833; 12, 13, 31, 33 y 37 de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, Nro. 6043; 10, 15, 22 y 56 del Reglamento a la Ley No. 6043; 312 de la Ley General de Salud No. 5395; 17 de la Ley Orgánica del Ambiente No. 7554; 54 y 57, incisos a y b) de la Ley Orgánica del Colegio Federado

de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica, No. 3663; y 3°, 7° y 8° del Reglamento para el trámite de visado de planos para la construcción de edificaciones en la zona marítimo terrestre.

Porque aparentemente la empresa Bosque Areyis S.A., instaló tres postes de alumbrado público en la zona pública de la zona marítimo terrestre en playa El Carmen en Santa Teresa, sin permiso de construcción, sin autorización del MOPT, ICT y INVU, y en contra de lo autorizado originalmente por la SETENA y por el Concejo Municipal, en cuanto a la cantidad y ubicación de los postes, en presunta violación a lo dispuesto en los artículos 74 de la Ley de Construcciones, No. 833; 57 de la Ley de Planificación Urbana No. 4240; 18, 20, 21 y 22 de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre No. 6043 y 8, 11, 12 y 73, incisos d) y e) de su Reglamento..

Porque la empresa Bosque Areyis S.A., **aparentemente** en el trámite de los permisos construcción que realizó de un un rancho el 3 de diciembre de 2010, y en la remodelación y ampliación de local comercial (Bar Restaurante y Pizzería Playa Carmen) y del rancho recreativo (denominado Cocoloco), el 14 de octubre, 5 y 6 de diciembre de 2011, no cumplió con la presentación de los planos constructivos aprobados por el ICT, INVU y Ministerio de Salud, ni con otros requisitos legales, tales como el alineamiento de construcciones, el depósito de garantía de ejecución de la obra, el documento relativo al uso y especificaciones según el plan regulador emitido por el Departamento de Zona Marítimo Terrestre (uso de suelo), la resolución por parte de la Secretaria Técnica Nacional Ambiental (SETENA) y la carta de disponibilidad de agua potable para el proyecto, el anteproyecto de las instalaciones, el estudio de viabilidad económica, con detalle de presupuesto estimado de inversión y forma de financiamiento, el estudio de abastecimiento de agua potable y el estudio de recolección y tratamiento de aguas servidas y aguas negras, que exigen los artículos 31, 33 y 37, de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, No. 6043 y 54 y 56 de su Reglamento; 312 de la Ley General de Salud No. 5395; 18 de la Ley de Construcciones Nro. 833 y IV. 7.2 de su Reglamento; 17 de la Ley Orgánica del Ambiente No. 7554; 3, 7 y 8 del Reglamento para el trámite de visado de planos para la construcción de edificaciones en la zona marítimo terrestre.

Porque **aparentemente la empresa Bosque Areyis** no cumplió con la construcción de la planta de tratamiento, requisito que exige los artículos Nos. 276 y 287 de la Ley No. 5395 y 3, 4, 8, 25 y 26 del Reglamento de Aprobación y Operación de Sistemas de Tratamiento de Aguas Residuales, creado mediante Decreto Ejecutivo No. 31545-S-MINAE y el G.6. del Reglamento el Reglamento de Zonificación para el sector costero de playa El Carmen de Santa Teresa de Cóbano.

Porque **supuestamente** el representante de Bosque Areyis S.A., gestionó los permisos los permisos de construcción para la edificación del rancho recreativo (bar Coco Loco) y la ampliación y remodelación del local comercial (restaurante y pizzería Playa Carmen), cuyas actividades comerciales no están ligadas al servicio de hospedaje, o sea a la actividad principal que es el alojamiento turístico, lo cual podría estar en contra de lo dispuesto en el Reglamento del plan regulador de playa Carmen, el contrato de concesión, cláusula cuarta, que firmó el señor León Elizondo el 27 de octubre de 2004 y podría constituir transgresión a los artículos 41 y 43 de la Ley 6043.

Porque **aparentemente** la empresa Bosque Areyis S.A. incumplió lo dispuesto en el artículo 57 Ley de Planificación Urbana No. 4240, del 15 de noviembre de 1968, al construir las obras del proyecto de remodelación y ampliación del local comercial, en forma dista a los planos aprobados por el municipio.

Porque **aparentemente** la empresa Bosque Areyis S.A.construyó obras en las zonas de retiro (frontales y laterales), con lo cual supuestamente violentó lo dispuesto en el artículo 58 inciso 1 de la Ley de Planificación Urbana y 65 del Reglamento a la Ley No. 6043.

Porque **aparentemente** la empresa Bosque Areyis S.A., realizó el 8 de diciembre de 2013, en el sitio dado en concesión, movimientos de tierra y excavaciones, sin contar con permiso municipal, lo cual podría constituir transgresión a los artículos 12 de la Ley No. 6043 y 10 de su Reglamento y 55 de la Ley de Construcciones Nro. 833 del 2 de noviembre de 1949.

Porque **supuestamente** el señor José Alberto León Elizondo en su condición de representante de la empresa Bosque Areyis S.A, no cumplió con la cláusula décimo segunda del contrato de concesión que firmó el 27 de octubre de 2004, ya que **aparentemente** no declaró ante el Departamento de Bienes Inmuebles del Concejo Municipal del Distrito de Cóbano, el valor de las construcciones que realizaron, relativas a los permisos de construcción Nos. 177-2010, 122-2011, 132-2011, 139-2011 y 001-2012, del 3 de diciembre de 2010, 14 de octubre, 5 y 6 de enero de 2011 y 6 de enero de 2012.

Además, la empresa Bosque Areyis S.A. **podría** quedar expuesta a una demanda penal, porque de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre No. 6043, comete delito quien en la zona marítimo terrestre construyere o realizare cualquier tipo de desarrollo contra lo dispuesto en dicha ley o en leyes conexas y por la comunicabilidad de las circunstancias que establece el artículo 49 del Código Penal, también por el delito tipificado en el artículo 63 de la Ley No. 6043 y los delitos de abuso de autoridad y incumplimiento de deberes, contemplados en los artículos 331 y 332 del Código Penal.”

Tal como ha quedado demostrado, la resolución intimatoria cumple con todos los requisitos que establece el ordenamiento jurídico vigente, para su validez, por lo tanto se declara sin lugar el reclamo y se rechaza la solicitud de revocatoria de la resolución intimatoria, señalando que la Sala Constitucional ha resuelto, en forma reiterada, que la nulidad de un procedimiento administrativo sólo es declarable cuando con ella se ha causado una efectiva indefensión, con perjuicio de quien la invoca; es decir, cuando se ha producido un quebranto del debido proceso, en especial, de los derechos de audiencia y de defensa (voto No. 143-99).

Según el artículo 223 de la Ley General de la Administración Pública, la nulidad de lo actuado sólo resulta procedente cuando se hubieren omitido formalidades sustanciales, entendiendo sustancial únicamente la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final, en aspectos importantes o cuya omisión causare efectiva indefensión y así lo ha señalado la Sala Constitucional en el voto No. 184-2003. **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.**

- b. José Alberto León Elizondo. Apoderado Generalísimo Bosque Areyis S.A. ASUNTO.** Recusación presentada al órgano director del proceso Lic. Walter Moya. Habida cuenta del impedimento legal que surge de su contratación y de las diferentes etapas que a la fecha ha realizado según el referido contrato que los “habilita” para desempeñarse como órgano director

Lic. Walter Moya. ASUNTO. Respuesta Recurso de Recusación.

El 6 de mayo de 2014, en la audiencia oral y pública, el señor el señor José Alberto León Elizondo, representante legal de Bosque Areyis S.A., presentó una recusación, contra este órgano director, en el cual alega entre otras cosas lo siguiente:

Que existe un impedimento legal que surge de las diferentes etapas y funciones que a la fecha ha realizado el órgano director, que lo inhabilitan para desempeñarme como tal.. Que en el cartel de la contratación directa No. 2013-CD-000075-01, se estableció como parte de la descripción general del servicio, que el profesional en derecho debía tramitar, conducir e instruir el proceso de los tres procedimientos administrativos, dictando las providencias necesarias para verificar la verdad real de los hechos que servirían de motivo al acto final que emita el órgano decisor. Que le correspondía efectuar la fase de investigación preliminar en los casos que ameriten, analizar los tres expedientes existentes, con el fin de que se determine la idoneidad de las pruebas existentes para la formulación de los cargos que posteriormente se deberán intimar.

Que hay una doble asignación de funciones que atenta directamente contra los principios de Juez natural y de imparcialidad contemplados en el artículo 35 de la Constitución Política, pues se asignan dos competencias que riñen una con la otra. Que no es admisible haber figurado en la etapa de investigación y preparación para ir a la etapa de contradictorio y a la vez constituirse luego en el director de dicho procedimiento. Que con la elaboración del informe, los puntos de la pieza acusatoria, ya el órgano director se formó un criterio que supone la responsabilidad de las partes que van a ser cuestionadas, pues de lo contrario no hubiese recomendado el procedimiento. De allí que su participación en esta etapa se asimile a la misma que se presenta para cuando se ha superado la etapa del contradictorio y se rinde el informe final dirigido. En ambos casos, se ha vertido un criterio en que de uno u otro modo se rinde un dictamen en el que se sugiere una virtual responsabilidad. Que con qué objeto hacer defensa si ya existe en la mente del director de este procedimiento la convicción de responsabilidad. Por más que se haga defensa técnica, ya su criterio ya está vertido y con ello viciado para conocer de esta nueva etapa del contradictorio. Que no es admisible que quien prepara el expediente para el procedimiento sea quien lo dirija

En vista de lo anterior, y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 236 de la Ley General de la Administración Pública, procedo a elevarles dicha recusación, para que ese honorable Concejo resuelva la misma, valorando los siguientes criterios emitidos amparo de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia que cito a continuación:

En un procedimiento administrativo, el órgano director debe cumplir con los principios de la intimación e imputación, que se desprenden del principio constitucional del debido proceso regulado en el numeral 41 de nuestra Constitución Política.

El principio de intimación, consiste en el acto procesal por medio del cual se le notifica al administrado o a la persona investigada, mediante una resolución (o auto de abocamiento) oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada, todos los hechos, cargos motivos, carácter y fines por los cuales se inicia el procedimiento administrativo, y sus consecuencias legales, indicando exactamente el tipo de procedimiento que se va a seguir (ordinario o sumario, contemplados en los artículos 308 al 319 y 320 al 326 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), tal como lo señaló la Sala Constitucional en resoluciones de la Nos. 5100-99, 812-2000 y 15337-2003 del 30 de junio de 1999, 25 de enero del 2000 y 19 de diciembre del 2003)

Tal como lo señaló la Sala Constitucional en votos Nos. 2253-98, 2376-98, 632-99, del 27 de marzo y 1 de abril de 1998 y 29 de enero de 1999. El Principio de imputación, que es el derecho a tener una acusación formal, debe hacerse al inicio del procedimiento en forma individualizada, describiéndose de manera precisa y clara el hecho que se imputa y haciendo una clara calificación legal del mismo, señalando incluso los fundamentos de derecho de la acusación y la concreta pretensión punitiva (sanción a aplicar), todo esto de previo a la audiencia, para darle oportunidad al administrado para ejercer una adecuada y

oportuna defensa y para ello se pone a su disposición la documentación que existe en el expediente, previniéndole que aporte toda la prueba antes o durante la comparecencia.

El artículo 214 de la LGAP, establece que “1. El procedimiento administrativo servirá para asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración; con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, de acuerdo con el ordenamiento jurídico. 2. Su objeto más importante es la verificación de la verdad real de los hechos que sirven de motivo al acto final.

De acuerdo con lo dispuesto artículo 214 inciso 2) de la LGAP, la función del órgano director es instruir el proceso dictando las providencias que estime necesarias. Debe tramitar y conducir el procedimiento administrativo para verificar la verdad real de los hechos que servirán de motivo a la resolución recomendativa, que emita para que el órgano decisor resuelva en primera instancia el asunto, o sea para que emita el acto final. El órgano director no puede resolver sobre el fondo del asunto y dictar el acto final. (Ver resolución de la Sala Constitucional No. 1142-99 del 17 de febrero de 1999.

El órgano director de un procedimiento administrativo con el propósito de verificar la verdad real de los hechos que sirven de motivo al acto final, tiene una serie de facultades que establecidas por ley, tales como las siguientes.

“En el procedimiento administrativo se deberán verificar los hechos que sirven de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano que lo dirige deberá adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias, aún si no han sido propuestas por las partes y aún en contra de la voluntad de éstas últimas.” (Artículo 221 de la LGAP).

“La Administración directora del procedimiento estará representada por el respectivo órgano director”. (artículo 282, inciso 3) de la LGAP).

“La Administración ordenará y practicará todas la diligencias de prueba necesarias para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, de oficio o a petición de parte.” (artículo 297, inciso 1) de la LGAP).

“1. Los medios de prueba podrán ser todos los que estén permitidos por el derecho público, aunque no sean admisibles por el derecho común. 2. Salvo disposición en contrario, las pruebas serán apreciadas de conformidad con las reglas de la sana crítica”. (artículo 298, inciso 1) y 2) de la LGAP).

“A los fines de la recepción de la prueba, el órgano director tendrá las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales...” (artículo 300 de la LGAP).

En este sentido siendo que el órgano director cuenta con las mismas atribuciones que los órganos jurisdiccionales, sea ha admitido que desarrolle actuaciones propias tendentes a desentrañar los hechos, aún en contra de lo que puedan estimar las partes como necesario, esto de conformidad con lo dispuesto en los artículos 221 y 298, inciso 1 LGAP).

“El órgano que dirige el procedimiento será el encargado de dirigir la comparecencia” (artículo 314 de la LGAP).

Es una facultad del órgano director, si lo considera pertinente, realizar de previo al inicio del procedimiento administrativo, una fase de investigación, que acredite preliminarmente los hechos presuntamente irregulares y su respectiva prueba o bien para que se recopilen documentos y hechos que puedan constituir infracciones o faltas y se preparen informes, con el objetivo básico determinar si existe mérito o no para iniciar un proceso y para identificar e individualizar a las partes supuestamente responsables de la falta que se investiga, o bien recabar la prueba pertinente para la formulación de cargos que posteriormente se deberán intimar.

En la cláusula cuarta del contrato que formalizó el órgano director con el Intendente Municipal el 4 de diciembre de 2013, quedó debidamente establecido que en la etapa de investigación preliminar de los tres procesos, el Lic. Walter Moya Sanabria *“deberá comunicar al Intendente Municipal las correcciones que se deberán realizar a los expedientes respectivos y con la solicitud de los documentos e informes para iniciar el proceso..”*, en la cláusula quinta también se pactó que los trabajos a realizar consistían en tramitar, conducir e instruir los tres procedimientos administrativos, *“gestionando a la Administración las pruebas que estime necesarias para verificar la verdad real de los hechos que sirvan de motivo del acto final..”* y que debía analizar los tres expedientes con el fin de determinar la idoneidad de las pruebas existentes, con el propósito de la Administración recopilen los documentos que se consideren necesarios y se recabe la prueba que se considere pertinente para la formulación de los cargos que posteriormente se deberá intimar.

En relación con la investigación preliminar la Sala Constitucional ha puntualizado una serie de aspectos que es importante tomar en cuenta, tales como los siguientes:

La Sala Constitucional en el voto: 2003-09125 del 29 de agosto del 2003, señaló lo siguiente: Sí se evacúan ciertas pruebas durante la investigación preliminar que por su naturaleza son definitivas e irreproducibles, *“a no dudarlo son inútiles para los efectos de fundamentar el acto final, si para su evacuación no se ha brindado al afectado el debido proceso y el derecho de defensa como en derecho corresponde; sin embargo, si se entiende que se trata de actos preliminares para determinar la pertinencia o no de abrir con posterioridad un expediente administrativo en contra de un servidor, esta Sala ha manifestado que en su recolección puede la Administración tener o no como parte a la persona investigada.”*.

“Si se ha recabado prueba testimonial en la investigación preliminar, es indispensable volverla a recibir dentro del procedimiento, pues de lo contrario no se puede tomar en cuenta para tomar la decisión final. Lo anterior, con el fin de que la parte tenga la posibilidad de preguntar y repreguntar a los testigos o de refutar sus afirmaciones.” (Resoluciones Nos 2397-97 y 751-99 del 29 de abril de 1997 y 3 de febrero de 1999).

“Se puede ordenar prueba pericial sin que al efecto sea necesario que estén las partes el día en que se lleva a cabo, no obstante el resultado del dictamen técnico debe ser puesto en conocimiento de las partes, para que éstas a la hora de la audiencia aleguen lo que estimen procedente y oportuno, incluso con contraprueba técnica. (Ver al respecto resolución de la Sala Constitucional No. 2723-95 del 26 de mayo de 1995.

La Sala Constitucional ha señalado en diversas resoluciones, “...que existen, al menos, tres etapas en una investigación administrativa, cada una de las cuales se caracteriza por un grado distinto de acceso a la información. La primera se refiere al inicio de la denominada investigación preliminar, que puede comenzar con una denuncia, como en este caso, o con una actuación de oficio del Estado. Esta fase se relaciona con las primeras averiguaciones y pesquisas que realiza la Administración con el fin de determinar si en efecto hay mérito para iniciar un procedimiento administrativo formal. En este momento, la documentación recopilada y los dictámenes al efecto resultan confidenciales para cualquier persona en la medida que, por un lado, se deben garantizar los resultados de la investigación y, por otro lado, no existe certeza aún sobre la procedencia o no de lo denunciado. La segunda fase comprende el momento desde que empieza un procedimiento administrativo, normalmente a partir de una investigación preliminar, hasta que se comunica la resolución final del mismo. En esta etapa, resulta obvio que las pruebas e informes relativos a lo indagado tienen que estar a disposición de las partes involucradas, a fin de que las autoridades públicas investiguen lo concerniente y los cuestionados ejerzan efectivamente su derecho de defensa. El denunciante no se puede tener técnicamente como parte en un procedimiento administrativo de este tipo por el mero hecho de la denuncia interpuesta, sino que éste debe hacerse presente en dicho procedimiento y demostrar poseer algún derecho subjetivo o interés legítimo que fuera actual, propio y legítimo, y pudiera resultar directamente afectado, lesionado o satisfecho, en virtud del acto final del procedimiento de investigación, según lo contemplado en el artículo 275 de la Ley General de Administración Pública. Con excepción de la partes, durante tal segunda etapa ninguna otra persona puede tener acceso al expediente administrativo correspondiente, puesto que aún la Administración no ha concluido si el acto investigado efectivamente sucedió y de qué forma, o si existe mérito o no para una sanción. En la última etapa, que concluye con la notificación de la resolución final de la investigación a las partes, cesa la confidencialidad de la información contenida en el expediente administrativo correspondiente...”.

(Sala Constitucional, Resolución N° 4300-2005 del 20 de abril del 2004. Ver en igual sentido, Resolución N° 5567-2005 de 10 de mayo del 2005 y N° 4593- del 26 de abril del 2005)

Ha sido el criterio reiterado de la Sala Constitucional, que resulta “...legítimo y razonable que la Administración, en los casos en que considere la posibilidad de abrir un expediente administrativo contra un servidor, inicie de previo una fase preliminar o instructiva, que podría servir como base a un posterior procedimiento administrativo, pero en la cual, puede tener como parte o no al investigado, ya que constituye una facultad del órgano administrativo competente, a fin de determinar si existe mérito o no para iniciar un proceso, tendente a averiguar la verdad real de los hechos objeto de la investigación. En esas oportunidades, se ha advertido eso sí a las autoridades administrativas que, si posteriormente se inicia un proceso disciplinario en perjuicio del funcionario previamente investigado, los medios probatorios que dieron base a la gestión que se interesa, deberán ser evacuados con la necesaria intervención de la amparada, a fin de que se manifieste sobre la procedencia o no de los mismos, e incluso, en el caso de prueba testimonial, tenga la posibilidad de repreguntar a los testigos su dicho, o de refutar sus afirmaciones...”

(Resolución N° 64312000 de las 10:15 horas del 21 julio 2000)..

La Sala Constitucional ha reconocido, expresamente, que la investigación la pueden realizar los superiores y órganos encargados del procedimiento (Resoluciones Nos. 2202-95 de 3 de mayo de 1995 y 2296-99 de 26 de marzo de 1999). Para el debido proceso, es fundamental que de previo a la apertura de un procedimiento administrativo, se efectúen una serie de indagaciones preliminares, por medio de las cuales se pueda no solo individualizar al posible responsable de la falta que se investiga, sino también determinar la necesidad de continuar con las formalidades del procedimiento, si se encuentra mérito para ello.(...) Lo anterior constituye entonces una facultad del órgano director, a fin de determinar si existe mérito o no para iniciar un proceso que tienda a averiguar la verdad real de los hechos, y es en la audiencia donde las partes investigadas tienen el momento procesal oportuno para manifestarse sobre los cargos que le son atribuidos y en consecuencia, tener acceso a las piezas del expediente que le interesan, así como a ser asistido por un abogado y poder presenciar la evacuación de la prueba testimonial y cualquier otra que se ordene y ante la cual pueda ejercer su derecho de defensa.

Tal como ha quedado debidamente demostrado, no existe un impedimento legal para que el órgano director efectúe la fase de investigación preliminar, tramite, conduzca e instruya el proceso de un procedimiento administrativo, que determine la idoneidad de las pruebas existentes para la formulación de los cargos que posteriormente se deberán intimar y que dicte las providencias necesarias para verificar la verdad real de los hechos que servirán de motivo al acto final que emita el órgano decisor. En vista de lo anterior se rechaza de plano la recusación.

El órgano director al contar con las mismas atribuciones que los órganos jurisdiccionales, tiene el deber de desarrollar actuaciones propias tendentes a desentrañar los hechos, esto de conformidad con lo dispuesto en los artículos 221 y 298, inciso 1 de la LGAP y si producto de las investigaciones realizadas determina que las partes no tiene responsabilidad, emite el informe debidamente fundamentado al órgano decisor, señalando los motivos del porque no procede la apertura del procedimiento administrativo.

Sí el órgano director, producto de las investigaciones y pruebas recopiladas, determina que existen hechos que evidencian que podría haber responsabilidad de alguna de las partes, tiene la obligación de cumplir con el principio constitucional de imputación, y realizar una acusación formal, en forma individualizada, describiéndose de manera precisa y clara los hechos que se imputan y haciendo una clara calificación legal del mismo, señalando incluso los fundamentos de derecho de la acusación y la concreta pretensión punitiva (sanción a aplicar), todo esto de previo a la audiencia, para darle oportunidad al administrado para ejercer una adecuada y oportuna defensa y para ello se pone a su disposición la documentación que existe en el expediente, previniéndole que aporte toda la prueba antes o durante la comparecencia. En esta inteligencia, no son procedentes las aseveraciones del recurrente para solicitar la recusación del órgano director.

Es importante que al Concejo le quede claro, las intenciones que tiene el representante legal de Bosque Areyis S.A., de que el órgano director no concluya el procedimiento administrativo y de atrasar el mismo, ya que el 9 de abril de 2014, sin fundamento ni pruebas, me recusan porque laboré en la Contraloría General de la República, y además presentan un recurso de revocatoria y apelación, donde se alega que del traslado de cargos que este servidor hizo, se infiere una seria ausencia de claridad en cuanto a la participación de Bosque Areyis como autora de los hechos investigados. Que no se define en que consiste la falta cometida ni en que forma contribuyó esta sociedad a que se presentara. Que en el traslado de cargos no se indicó en forma clara y detallada e individualizada, cuáles son los hechos que se le atribuyen a dicha sociedad en el procedimiento administrativo, sino que únicamente se señala en forma genérica los aspectos relevantes que se desprenden de un informe rendido por alguien. Que la administración tiene la obligación de acreditar los hechos y demostrar con toda certeza que la conducta investigada es contraria al ordenamiento jurídico. Que en la resolución recurrida no se evidencia el nexo causal que indique la evidencia de una falta y el riesgo de una sanción.

Como el abogado de Bosque Areyis se percató de que los argumentos que utilizan para presentar el recurso de revocatoria y apelación, no proceden porque la respuesta la imputación de los cargos cumple con todos los requisitos que establece el ordenamiento jurídico, sin fundamento señalan que la imputación sugiere una virtual responsabilidad y que con objeto van a hacer su defensa si ya existe en la mente del director del procedimiento la convicción de responsabilidad. Es lógico que si existe responsabilidad, la imputación hay que hacerla con todos los requisitos de ley, tal como lo ha señalado la Sala Constitucional en los votos que cité anteriormente; por lo tanto se rechaza de pleno la recusación.

Como un aspecto que no tiene relación con el recurso, es importante aclararles, que la hora de inicio de la audiencia oral y pública, el 6 de mayo del año en curso, el suscrito solicita que las partes que se señalan en la imputación de los cargos ingresen al salón de sesiones, las cuales desde luego este profesional no las conoce. Este órgano director, antes de proceder a identificar a las partes con base en sus documentos identidad, interviene el licenciado Marvin Díaz Briceño y me hace entrega del documento de recusación y inmediatamente alega que el señor Richard Sommer y su abogado no es parte del proceso y que deben salir del salón de sesiones.

Cómo el artículo 300 de la Ley General Pública le da al órgano director *“las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales...”*, dicho profesional si en el momento de la audiencia se presenta cualquier persona y alega con fundamento que tiene un interés legítimo que pueda resultar afectado o lesionado, es un deber del órgano director permitirle que forme parte de la audiencia.

No obstante lo anterior tomando en cuenta que el artículo 275 de la Ley General Pública, establece que *“Podrá ser parte en el procedimiento administrativo, además de la Administración, todo el que tenga interés legítimo o derecho subjetivo que pueda resultar afectado, lesionado o satisfecho de manera total o parcial por el acto final”*, para evitar conflictos en la audiencia solicité al señor Richard Sommer y su abogado, que me acompañen fuera del salón de sesiones y les consulté que si ellos tienen el acuerdo donde los autoriza a ser parte del proceso y me comunican que no se les ha notificado, entonces les advierto que pueden estar en la audiencia pero como oyentes.

Ingresamos nuevamente al salón de sesiones y el señor licenciado Marvin Díaz Briceño solicita que se suspenda la audiencia para que eleve al Concejo la recusación, y este valorando también que el ex ingeniero municipal es uno de los imputados y con el propósito de darle oportunidad que ejerza su defensa, procedo a suspender la audiencia, pero inmediatamente, el abogado de Richard sin levantar la mano alega que no está de acuerdo en que se suspenda la audiencia y entra en discusión con el señor Díaz Briceño, pero ya este órgano director había tomado la decisión.

Debo aclarar que ingresaron a la audiencia la señora Arelis León Zamora, Carlos Carranza y Eladio Cortés, los no forman parte del proceso, ni solicitaron a este órgano director ni al Concejo ser parte del mismo.

La aclaración de la situación de la audiencia la planteo de antemano al Concejo Municipal, porque no obstante que he actuado en forma objetiva e imparcial, buscará el señor José Alberto León, Alcides, Marvin Díaz Briceño y Alcides Fernández Elizondo, cualquier medio no fundamentado para que este profesional no concluya el procedimiento administrativo.

CONSIDERANDO:

-Que se ha conocido Recusación presentada por el Señor José Alberto León Elizondo al órgano director del procedimiento que se lleva contra Bosque Areyis S.A.

- Que indica el señor León que existe un impedimento legal que surge de las diferentes etapas y funciones que a la fecha ha realizado el órgano director, que lo inhabilitan para desempeñarse como tal.

-Que en el cartel de la contratación directa No. 2013-CD-000075-01, se estableció como parte de la descripción general del servicio, que el profesional en derecho debía tramitar, conducir e instruir el proceso de los tres procedimientos administrativos, dictando las providencias necesarias para verificar la verdad real de los hechos que servirían de motivo al acto final que emita el órgano decisor.

-Que le correspondía efectuar la fase de investigación preliminar en los casos que ameriten, analizar los tres expedientes existentes, con el fin de que se determine la idoneidad de las pruebas existentes para la formulación de los cargos que posteriormente se deberán intimar.

-Que hay una doble asignación de funciones que atenta directamente contra los principios de Juez natural y de imparcialidad contemplados en el artículo 35 de la Constitución Política, pues se asignan dos competencias que riñen una con la otra. Que no es admisible haber figurado en la etapa de investigación y preparación para ir a la etapa de contradictorio y a la vez constituirse luego en el director de dicho procedimiento.

-Que con la elaboración del informe, los puntos de la pieza acusatoria, ya el órgano director se formó un criterio que supone la responsabilidad de las partes que van a ser cuestionadas, pues de lo contrario no hubiese recomendado el procedimiento. De allí que su participación en esta etapa se asimile a la misma que se presenta para cuando se ha superado la etapa del contradictorio y se rinde el informe final dirigido. En ambos casos, se ha vertido un criterio en que de uno u otro modo se rinde un dictamen en el que se sugiere una virtual responsabilidad.

-Que con qué objeto hacer defensa si ya existe en la mente del director de este procedimiento la convicción de responsabilidad. Por más que se haga defensa técnica, ya su criterio ya está vertido y con ello viciado para conocer de esta nueva etapa del contradictorio.

-Que no es admisible que quien prepara el expediente para el procedimiento sea quien lo dirija

ACUERDO N°2

SE ACUERDA: “Indicar que en un procedimiento administrativo, el órgano director debe cumplir con los principios de la intimación e imputación, que se desprenden del principio constitucional del debido proceso regulado en el numeral 41 de nuestra Constitución Política.

El principio de intimación, consiste en el acto procesal por medio del cual se le notifica al administrado o a la persona investigada, mediante una resolución (o auto de abocamiento) oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada, todos los hechos, cargos motivos, carácter y fines por los cuales se inicia el procedimiento administrativo, y sus consecuencias legales, indicando exactamente el tipo de procedimiento que se va a seguir (ordinario o sumario, contemplados en los artículos 308 al 319 y 320 al 326 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), tal como lo señaló la Sala Constitucional en resoluciones de la Nos. 5100-99, 812-2000 y 15337-2003 del 30 de junio de 1999, 25 de enero del 2000 y 19 de diciembre del 2003)

Tal como lo señaló la Sala Constitucional en votos Nos. 2253-98, 2376-98, 632-99, del 27 de marzo y 1 de abril de 1998 y 29 de enero de 1999. El Principio de imputación, que es el derecho a tener una acusación formal, debe hacerse al inicio del procedimiento en forma individualizada, describiéndose de manera precisa y clara el hecho que se imputa y haciendo una clara calificación legal del mismo, señalando incluso los fundamentos de derecho de la acusación y la concreta pretensión punitiva (sanción a aplicar), todo esto de previo a la audiencia, para darle oportunidad al administrado para ejercer una adecuada y oportuna defensa y para ello se pone a su disposición la documentación que existe en el expediente, previniéndole que aporte toda la prueba antes o durante la comparecencia.

El artículo 214 de la LGAP, establece que “1. *El procedimiento administrativo servirá para asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración; con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, de acuerdo con el ordenamiento jurídico. 2. Su objeto más importante es la verificación de la verdad real de los hechos que sirven de motivo al acto final.*”

Para verificar la verdad real de los hechos, de acuerdo con los términos de la contratación, el órgano director tiene una serie de facultades tales como: iniciar, instruir y dar impulso al procedimiento, dictar las providencias que estime necesarias, gestionar las diligencias que considere pertinentes para traer al procedimiento que dirige, todas

las probanzas necesarias para llegar a la verdad real de los hechos, ya que tal verificación constituye uno de los objetos del procedimiento, de conformidad con los artículos 214 y 221 de la Ley General de la Administración Pública. Además, dirigir la comparecencia y la elaboración del informe final de hechos probados que servirán de motivo a la resolución recomendativa, para que el órgano decisor resuelva en primera instancia el asunto, o sea para que emita el acto final. En Dictamen número C-173-95 de 07 de agosto de 1995, la Procuraduría General de la República señaló lo siguiente: “...Reiteramos, que el órgano director es el encargado de llevar a cabo el procedimiento administrativo hasta dejar los autos listos para la decisión final...”

El órgano director de un procedimiento administrativo con el propósito de verificar la verdad real de los hechos que sirven de motivo al acto final, tiene una serie de facultades que establecidas por ley, tales como las siguientes.

“En el procedimiento administrativo se deberán verificar los hechos que sirven de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano que lo dirige deberá adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias, aún si no han sido propuestas por las partes y aún en contra de la voluntad de éstas últimas.” (Artículo 221 de la LGAP).

“La Administración directora del procedimiento estará representada por el respectivo órgano director”. (artículo 282, inciso 3) de la LGAP).

“La Administración ordenará y practicará todas la diligencias de prueba necesarias para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, de oficio o a petición de parte.” (artículo 297, inciso 1) de la LGAP).

“1. Los medios de prueba podrán ser todos los que estén permitidos por el derecho público, aunque no sean admisibles por el derecho común. 2. Salvo disposición en contrario, las pruebas serán apreciadas de conformidad con las reglas de la sana crítica”. (artículo 298, inciso 1) y 2) de la LGAP).

“A los fines de la recepción de la prueba, el órgano director tendrá las mismas facultades y deberes que las autoridades judiciales...” (artículo 300 de la LGAP).

En este sentido siendo que el órgano director cuenta con las mismas atribuciones que los órganos jurisdiccionales, sea ha admitido que desarrolle actuaciones propias tendentes a desentrañar los hechos, aún en contra de lo que puedan estimar las partes como necesario, esto de conformidad con lo dispuesto en los artículos 221 y 298, inciso 1 LGAP).

“El órgano que dirige el procedimiento será el encargado de dirigir la comparecencia” (artículo 314 de la LGAP).

Es una facultad del órgano director, si lo considera pertinente, realizar de previo al inicio del procedimiento administrativo, una fase de investigación, que acredite preliminarmente los hechos presuntamente irregulares y su respectiva prueba o bien para que se recopilen documentos y hechos que puedan constituir infracciones o faltas y se preparen informes, con el objetivo básico determinar si existe mérito o no para iniciar un proceso y para identificar e individualizar a las partes supuestamente responsables de la falta que se investiga, o bien recabar la prueba pertinente para la formulación de cargos que posteriormente se deberán intimar.

En la cláusula cuarta del contrato que formalizó el órgano director con el Intendente Municipal el 4 de diciembre de 2013, quedó debidamente establecido que en la etapa de investigación preliminar de los tres procesos, el Lic. Walter Moya Sanabria *“deberá comunicar al Intendente Municipal las correcciones que se deberán realizar a los expedientes respectivos y con la solicitud de los documentos e informes para iniciar el proceso...”*, en la cláusula quinta también se pactó que los trabajos a realizar consistían en tramitar, conducir e instruir los tres procedimientos administrativos, *“gestionando a la Administración las pruebas que estime necesarias para verificar la verdad real de los hechos que sirvan de motivo del acto final...”* y que debía analizar los tres expedientes con el fin de determinar la idoneidad de las pruebas existentes, con el propósito de la Administración recopilen los documentos que se consideren necesarios y se recabe la prueba que se considere pertinente para la formulación de los cargos que posteriormente se deberá intimar.

En relación con la investigación preliminar la Sala Constitucional ha puntualizado una serie de aspectos que es importante tomar en cuenta, tales como los siguientes:

La Sala Constitucional en el voto: 2003-09125 del 29 de agosto del 2003, señaló lo siguiente: Sí se evacuan ciertas pruebas durante la investigación preliminar que por su naturaleza son definitivas e irreproducibles, *“a no dudar son inútiles para los efectos de fundamentar el acto final, si para su evacuación no se ha brindado al afectado el debido*

proceso y el derecho de defensa como en derecho corresponde; sin embargo, si se entiende que se trata de actos preliminares para determinar la pertinencia o no de abrir con posterioridad un expediente administrativo en contra de un servidor, esta Sala ha manifestado que en su recolección puede la Administración tener o no como parte a la persona investigada.”.

“Si se ha recabado prueba testimonial en la investigación preliminar, es indispensable volverla a recibir dentro del procedimiento, pues de lo contrario no se puede tomar en cuenta para tomar la decisión final. Lo anterior, con el fin de que la parte tenga la posibilidad de preguntar y repreguntar a los testigos o de refutar sus afirmaciones.” (Resoluciones Nos 2397-97 y 751-99 del 29 de abril de 1997 y 3 de febrero de 1999).

“Se puede ordenar prueba pericial sin que al efecto sea necesario que estén las partes el día en que se lleva a cabo, no obstante el resultado del dictamen técnico debe ser puesto en conocimiento de las partes, para que éstas a la hora de la audiencia aleguen lo que estimen procedente y oportuno, incluso con contraprueba técnica. (Ver al respecto resolución de la Sala Constitucional No. 2723-95 del 26 de mayo de 1995.

La Sala Constitucional ha señalado en diversas resoluciones, “...que existen, al menos, tres etapas en una investigación administrativa, cada una de las cuales se caracteriza por un grado distinto de acceso a la información. La primera se refiere al inicio de la denominada investigación preliminar, que puede comenzar con una denuncia, como en este caso, o con una actuación de oficio del Estado. Esta fase se relaciona con las primeras averiguaciones y pesquisas que realiza la Administración con el fin de determinar si en efecto hay mérito para iniciar un procedimiento administrativo formal. En este momento, la documentación recopilada y los dictámenes al efecto resultan confidenciales para cualquier persona en la medida que, por un lado, se deben garantizar los resultados de la investigación y, por otro lado, no existe certeza aún sobre la procedencia o no de lo denunciado. La segunda fase comprende el momento desde que empieza un procedimiento administrativo, normalmente a partir de una investigación preliminar, hasta que se comunica la resolución final del mismo. En esta etapa, resulta obvio que las pruebas e informes relativos a lo indagado tienen que estar a disposición de las partes involucradas, a fin de que las autoridades públicas investiguen lo concerniente y los cuestionados ejerzan efectivamente su derecho de defensa. El denunciante no se puede tener técnicamente como parte en un procedimiento administrativo de este tipo por el mero hecho de la denuncia interpuesta, sino que éste debe hacerse presente en dicho procedimiento y demostrar poseer algún derecho subjetivo o interés legítimo que fuera actual, propio y legítimo, y pudiera resultar directamente afectado, lesionado o satisfecho, en virtud del acto final del procedimiento de investigación, según lo contemplado en el artículo 275 de la Ley General de Administración Pública. Con excepción de la partes, durante tal segunda etapa ninguna otra persona puede tener acceso al expediente administrativo correspondiente, puesto que aún la Administración no ha concluido si el acto investigado efectivamente sucedió y de qué forma, o si existe mérito o no para una sanción. En la última etapa, que concluye con la notificación de la resolución final de la investigación a las partes, cesa la confidencialidad de la información contenida en el expediente administrativo correspondiente...”.

(Sala Constitucional, Resolución N° 4300-2005 del 20 de abril del 2004. Ver en igual sentido, Resolución N° 5567-2005 de 10 de mayo del 2005 y N° 4593- del 26 de abril del 2005)

Ha sido el criterio reiterado de la Sala Constitucional, que resulta “...legítimo y razonable que la Administración, en los casos en que considere la posibilidad de abrir un expediente administrativo contra un servidor, inicie de previo una fase preliminar o instructiva, que podría servir como base a un posterior procedimiento administrativo, pero en la cual, puede tener como parte o no al investigado, ya que constituye una facultad del órgano administrativo competente, a fin de determinar si existe mérito o no para iniciar un proceso, tendente a averiguar la verdad real de los hechos objeto de la investigación. En esas oportunidades, se ha advertido eso sí a las autoridades administrativas que, si posteriormente se inicia un proceso disciplinario en perjuicio del funcionario previamente investigado, los medios probatorios que dieron base a la gestión que se interesa, deberán ser evacuados con la necesaria intervención de la amparada, a fin de que se manifieste sobre la procedencia o no de los mismos, e incluso, en el caso de prueba testimonial, tenga la posibilidad de repreguntar a los testigos su dicho, o de refutar sus afirmaciones...” (Resolución N° 64312000 de las 10:15 horas del 21 julio 2000)..

La Sala Constitucional ha reconocido, expresamente, que la investigación la pueden realizar los superiores y órganos encargados del procedimiento (Resoluciones Nos. 2202-95 de 3 de mayo de 1995 y 2296-99 de 26 de marzo de 1999). Para el debido proceso, es fundamental que de previo a la apertura de un procedimiento administrativo, se efectúen una serie de indagaciones preliminares, por medio de las cuales se pueda no solo individualizar al posible responsable de la falta que se investiga, sino también determinar la necesidad de continuar con las formalidades del procedimiento, si se encuentra mérito para ello.(...) Lo anterior constituye entonces una facultad del órgano director,

a fin de determinar si existe mérito o no para iniciar un proceso que tienda a averiguar la verdad real de los hechos, y es en la audiencia donde las partes investigadas tienen el momento procesal oportuno para manifestarse sobre los cargos que le son atribuidos y en consecuencia, tener acceso a las piezas del expediente que le interesan, así como a ser asistido por un abogado y poder presenciar la evacuación de la prueba testimonial y cualquier otra que se ordene y ante la cual pueda ejercer su derecho de defensa.

Tal como ha quedado debidamente demostrado, no existe un impedimento legal para que el órgano director efectúe la fase de investigación preliminar, tramite, conduzca e instruya el proceso de un procedimiento administrativo, que determine la idoneidad de las pruebas existentes para la formulación de los cargos que posteriormente se deberán intimar y que dicte las providencias necesarias para verificar la verdad real de los hechos que servirán de motivo al acto final que emita el órgano decisor. En vista de lo anterior se rechaza de plano la recusación.

El órgano director al contar con las mismas atribuciones que los órganos jurisdiccionales, tiene el deber de desarrollar actuaciones propias tendentes a desentrañar los hechos, esto de conformidad con lo dispuesto en los artículos 221 y 298, inciso 1 de la LGAP y si producto de las investigaciones realizadas determina que las partes no tiene responsabilidad, emite el informe debidamente fundamentado al órgano decisor, señalando los motivos del porque no procede la apertura del procedimiento administrativo.

Sí el órgano director, producto de las investigaciones y pruebas recopiladas, determina que existen hechos que evidencian que podría haber responsabilidad de alguna de las partes, tiene la obligación de cumplir con el principio constitucional de imputación, y realizar una acusación formal, en forma individualizada, describiéndose de manera precisa y clara los hechos que se imputan y haciendo una clara calificación legal del mismo, señalando incluso los fundamentos de derecho de la acusación y la concreta pretensión punitiva (sanción a aplicar), todo esto de previo a la audiencia, para darle oportunidad al administrado para ejercer una adecuada y oportuna defensa y para ello se pone a su disposición la documentación que existe en el expediente, previniéndole que aporte toda la prueba antes o durante la comparecencia. En esta inteligencia, no son procedentes las aseveraciones del recurrente para solicitar la recusación del órgano director, por lo tanto se rechaza de pleno la recusación y se solicita al órgano director continuar con el proceso. **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. **José Alberto León Elizondo. Apoderado Bosque Arelys S.A. ASUNTO.** Rechazo de solicitud planteada por el Sr. Richard Sommer a fin de tenérsele como parte en el Procedimiento Administrativo ordinario enderezado en contra de la sociedad que representa. Agrega que el artículo 218 de la Ley General de Administración Pública indica que las audiencias que se señalen en estos procedimientos son en esencia privadas y que como excepción pueden convertirse en audiencias públicas. El Concepto de privacidad se encamina a salvaguardar los aspectos que rodean la personalidad de las partes intervinientes y el evitar que se vicié la información que se expone en las referidas audiencias. En la audiencia señalada para el día de hoy (6 de mayo) el órgano director permitió que el señor Sommer y su abogado tomaran la palabra, siendo la actuado ilegal y peor les pareció que el director del proceso tuviera una conversación privada con el señor Sommer y su asesor legal

CONSIDERANDO

-Que el señor José Alberto León, apoderado generalísimo de Bosque Arelys en documento presentado el día 6 de mayo del 2014, indica su rechazo a la de solicitud planteada por el Sr. Richard Sommer a fin de tenérsele como parte en el Procedimiento Administrativo ordinario enderezado en contra de la sociedad que representa y lo hace basado en el artículo 218 de la Ley General de Administración Pública la cual reza que las audiencias que se señalen en estos procedimientos son en esencia privadas y que como excepción pueden convertirse en audiencias públicas. El Concepto de privacidad se encamina a salvaguardar los aspectos que rodean la personalidad de las partes intervinientes y el evitar que se vicié la información que se expone en las referidas audiencias.

-Que agrega el señor León que en la audiencia señalada para el día de hoy (6 de mayo) el órgano director permitió que el señor Sommer y su abogado tomaran la palabra, siendo la actuado ilegal

-Que también indica y lo que le pareció peor, que el director del proceso tuviera una conversación privada con el señor Sommer y su asesor legal.

ACUERDO N°3

SE ACUERDA: 1 “Indicar al Sr. León que tomando en cuenta que el artículo 275 de la Ley General Pública, establece que “Podrá ser parte en el procedimiento administrativo, además de la Administración, todo el que tenga interés legítimo o derecho subjetivo que pueda resultar afectado, lesionado o satisfecho de manera total o parcial por el acto final”, y basado en esto, el Concejo le permitió al Sr. Richard Sommer formar parte del procedimiento administrativo, ya que él ha planteado diversas denuncias a este Concejo Municipal relacionadas con las patentes, los permisos de construcción, los movimientos de tierra, etc., pero el acuerdo no había sido notificado al señor Sommer y al Órgano Director, por no contar con la firmeza debida. Consultado el Lic Walter Moya director del proceso por qué salió de la sala de audiencia a dialogar con el señor Sommer y su abogado, nos indicó que al iniciar la audiencia él no conocía a ninguna de las partes y como intervino el licenciado Marvin Díaz Briceño y le alegó que el señor Richard Sommer y su abogado no eran parte del proceso y que debían salir del salón de sesiones, él con las facultades que la ley le otorga, y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 275 de la Ley General Pública, para evitar conflictos en la audiencia solicitó, al señor Richard Sommer y su abogado que lo acompañaran fuera del salón de sesiones y les consultó que si ellos tenían el acuerdo donde el Concejo les autorizó a ser parte del proceso y como le comunicaron que no se les había notificado, entonces les advirtió que podían estar en la audiencia como oyentes, pero al ingresar de nuevo al salón el Lic Díaz solicitó que se suspendiera la audiencia para que se elevara al Concejo la recusación; y valorando que no se presentó el ex Ingeniero municipal, que es uno de los imputados, con el propósito de darle el derecho de defensa, como órgano director tomo la decisión de suspender la audiencia, pero inmediatamente el abogado del Sr. Richard Sommer, sin levantar la mano, alegó que no estaba de acuerdo, pero la decisión la mantuvo.

2. Solicitarle al Lic. Walter Moya se abstenga de este tipo de acciones y mantenga ante todo la imparcialidad en el proceso.

3. Informarle al Sr. León, que se rechaza la solicitud planteada, e indicarle que a la audiencia programada para el día 6 de mayo del 2014, ingresaron la señora Yerlin León Zamora, Carlos Carranza y José Eladio Cortes Castrillo y ellos no forman parte del proceso, ni han pedido autorización al órgano, director ni a este Concejo para formar parte del mismo. **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.**

El presidente finaliza la sesión al ser las veintiún horas en punto

Roxana Lobo Granados
SECRETARIA

Minor Jiménez Gutiérrez
PRESIDENTE