

**ACTA N° 076-2021
PERIODO CONSTITUCIONAL
2020-2024**

ACTA NÚMERO SETENTA Y SEIS - DOS MIL VEINTIUNO DE LA SESIÓN ORDINARIA QUE CELEBRA EL CONCEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE CÓBANO EL DÍA DOCE DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTIUNO A LAS DIECISIETE HORAS EN LA SALA DE SESIONES DE ESTE CONCEJO

Con la presencia de las siguientes personas:

PRESIDENTE

Eric Francis Salazar Rodríguez

CONCEJALES PROPIETARIOS

Eduardo Sánchez Segura.

Minor Centeno Sandi.

William Morales Castro

CONCEJALES SUPLENTE

Carlos Mauricio Duarte Duarte.

Kemily Rebeca Segura Briceño

INTENDENTE

Favio Jose López Chacón

ASESORA LEGAL

Lic. Rosibeth Obando Loria

SECRETARIA

Roxana Lobo Granados

AUSENTES

CONCEJALES PROPIETARIOS

Manuel Ovarés Elizondo.

CONCEJALES SUPLENTE

Cristel Gabriela Salazar Cortes

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

ARTICULO I.

ARTICULO II.

ARTICULO III.

ARTICULO IV.

ARTICULO V.

ARTICULO VI.

ARTICULO VII.

ARTICULO VIII.

ORACION

RATIFICACION DE ACTAS

AUDIENCIAS Y JURAMENTACIONES

MOCIONES

ASUNTOS DE TRÁMITE URGENTE

INFORME DE LAS COMISIONES

INFORME DE LA ASESORA LEGAL

INFORME DE LA INTENDENCIA Y LA ADMINISTRACION

ARTICULO IX. CORRESPONDENCIA
ARTICULO X. INFORME DE LOS CONCEJALES

ARTICULO I. ORACION
A cargo del Concejal Eduardo Sánchez

ARTICULO II. RATIFICACION DE ACTAS

- a. Se somete a ratificación el acta ordinaria 75-2021, la cual se ratifica en todas sus partes.

ARTICULO III. AUDIENCIAS Y JURAMENTACIONES

- a. Se recibe para su debida juramentación al joven:

→ **Jose Ignacio Ramirez Salas. Cedula 2 0873 0897**

Quien fue nombrado como miembro del Comité Distrital de Deportes y Recreación de Cóbano en representación de la persona joven, en la sesión ordinaria 74-2021.

Procede a la juramentación el Sr. Eric Salazar Presidente Municipal de acuerdo al juramento sancionado en el artículo 194 de la constitución política, que dice:

-¿Juráis a Dios y prometéis a la Patria, observar y defender la Constitución y las leyes de la República, y cumplir fielmente los deberes de vuestro destino? ... -si así lo hicieres, Dios os ayude, y si no, Él y la Patria os lo demanden". **Una vez juramento el joven se retira.**

ARTICULO IV. MOCIONES
Se dispensa

ARTICULO V. ASUNTOS DE TRÁMITE URGENTE
Se dispensa

ARTICULO VI. INFORME DE LAS COMISIONES

COMISION ESPECIAL PERMANENTE DE ZONA MARITIMO TERRESTRE

- a. **LOS PERICOS DE MAL PAIS.**

DICTAMEN DE COMISION

ASUNTO: solicitud de prórroga anticipada que realiza la sociedad denominada Los Pericos de Mal País.

Documentos analizados para poder dictaminar:

1. Pase CMS 292-2021
2. OFICIO N° L-ZMT-083-2021
3. Expediente 2056-2001

Considerando:

-Que se ha analizado el oficio N° L-ZMT-083-2021 de la Lcda. Aralyn Villegas. Asesora Legal a.i. del Dpto. de ZMT, dirigido a la coordinadora a.i. del Dpto. de ZMT, el cual textualmente dice:

Reciba un cordial saludo, así mismo doy respuesta a su pase vía correo electrónico, en relación a solicitud de renovación anticipada de la concesión a nombre de la sociedad LOS PERICOS DEL MAL PAIS SOCIEDAD ANONIMA, con cédula jurídica 3-101-112059, expediente 2056-2021. Concesión ubicada en el Plan Regulador Playa Carmen del Distrito de Cóbano.

En análisis del expediente indicado, se desprende que existe concesión aprobada e inscrita, cuyo vencimiento es el 07 de agosto de 2023, concesión aprobada por un área de 10.327.97, descrita mediante plano P-0810514-2002, cuya finca es 6- 1282-Z- -000.

A folio 072 del expediente consta oficio DCO-1102-2002 emitido por el Instituto Costarricense de Turismo, el cual indica que el modelo del anteproyecto que se presenta se encuentra dentro de las regulaciones del Plan Regulador, para efectos de la aplicación del artículo 57 de la Ley 6043.

La concesión fue aprobada e inscrita para uso Residencial Recreativo, tal como consta en la aprobación por parte del Concejo Municipal de la Municipalidad de Puntarenas, así como por parte del Instituto Costarricense de Turismo, mediante el Proyecto de Resolución y Contrato, el Proyecto de Resolución que consta a folio 087-089 indica en su cláusula VII lo siguiente *“VII. Que por ser la parcela Zona Residencial Recreativo y para efectos de la aplicación del artículo 57ª, inciso b) de la Ley 6043, y con el propósito de obtener autorización para solicitar en concesión un área superior prevista en el artículo 65” del Reglamento de la Ley, se aprobó ante el Instituto Costarricense de Turismo el anteproyecto, el cual presentó también ante el departamento de Zona Marítimo Terrestre para efecto del trámite correspondiente. Además, la cláusula X del mismo documento establece: X. Que el uso solicitado de la parcela será destinado a Zona Residencial Recreativo, que representa un área de 10.327. 97m², según lo establecido en el Reglamento de la Zonificación de la planificación existente en el sector.*

El contrato de concesión que consta a folio 112-116 del expediente indica en su cláusula décimo cuarta lo siguiente:

“El Concesionario deberá iniciar la construcción del proyecto en un término de dieciocho meses a partir de la inscripción de la concesión y deberá estar terminado en un plazo no mayor de treinta y seis meses de lo contrario la Municipalidad ejecutará la garantía, reclamará adicionalmente el cobro de daños y perjuicios y dispondrá del terreno de la zona marítimo-terrestre al que se refiere este contrato, sin responsabilidad para el municipio, de acuerdo con lo estipulado en la supracitada ley. Asimismo, cualquier eventual atraso que interrumpa el proyecto, al ajustarse a lo antes indicado, deberá el interesado comunicarlo a la Administración de la Municipalidad y justificarlo ante el Concejo Municipalidad con las respectivas constancias del ente administrativo.”

En consulta realizada el día 24 de setiembre del presente, al inspector de municipal Greivin Carmona Rodríguez, indica que no existe en el sitio ninguna construcción, para el efecto deberá realizarse una inspección y rendir el respectivo informe para el expediente.

Se desprende un incumplimiento contractual, por la no ejecución del Proyecto indicada en el contrato. No consta en el expediente copia de la garantía, ni en custodia del departamento de Tesorería garantía de ningún tipo (según consulta adjunta), misma que se pudiera haberse ejecutado de acuerdo con la cláusula contractual transcrita, es criterio de la suscrita que en éste caso que nos ocupa se trata de un caso particular, en el tanto que la administración no sólo fue omisa en solicitar una garantía que pudiera ejecutar ante el incumplimiento contractual, sino que pasaron 18 años donde no le ha ordenado ni prevenido a la concesionaria respecto a la falta de ejecución del proyecto, adicionalmente el uso autorizado que impera según el contrato es el de Uso Residencial Recreativo, justificando la demasía de área técnicamente de acuerdo al artículo 57 según

el oficio DCO-1102-2002 emitido por el Instituto Costarricense de Turismo, sin embargo esto no quedó consignado en el clausurado del contrato.

Por tanto, la suscrita recomienda que, en áreas de tratar de encontrar la solución más ventajosa para ambas partes por lo antes descrito, y en pro del desarrollo económico del Distrito de Cóbano, en conocimiento del Concejo Municipal si éste honorable Concejo lo tiene a bien en aprobar que se continúe con la solicitud de prórroga en las condiciones descritas, se continúe con el proceso de renovación anticipada de la concesión, en aplicación de la potestad municipal, misma renovación que deberá cumplir con el marco normativo.

La Prórroga anticipada se encuentra regulada en el artículo 50 de la Ley de Zona Marítimo Terrestre Nº 6043, mismo que dice:

Artículo 50-

[...]

La persona concesionaria podrá solicitar de forma anticipada una prórroga y la municipalidad respectiva podrá otorgarla únicamente cuando el objetivo sea utilizar los derechos de concesión como garantía financiera para desarrollar nuevas inversiones o realizar mejoras en el inmueble, o para readecuar o refinanciar condiciones crediticias propias de la actividad realizada en la zona concesionada, sin perjuicio de los requisitos señalados en el párrafo segundo del presente artículo. La solicitud podrá plantearse una vez que haya transcurrido al menos la mitad del plazo otorgado en la concesión.

Para el caso que nos ocupa, debe el solicitante presentar el documento de la institución que va a realizar el financiamiento, al que hace referencia en su solicitud.

Asimismo, si el honorable Concejo Municipal decidiera dar continuidad a la solicitud de prórroga anticipada, para efectos de continuar con el proceso de renovación anticipada de concesión los solicitantes deberán aportar lo siguiente:

Certificación de capital social de la sociedad COLBS SERVICIOS LEGALES CSL S.A.

Perfil de Proyecto con el desarrollo que indican en su solicitud, que cumpla con los parámetros preestablecidos.

Declaración Jurada de miembros de Junta Directiva y propietarios del capital social en relación al artículo 46 de La Ley de Zona Marítimo Terrestre Nº6043 y 24 del reglamento.

Para justificar la demasía de área mediante Uso Condicional deberán rendir garantía para el Proyecto en los términos indicados en el acuerdo de el concejo municipal de distrito de Cóbano en sesión ordinaria 171-2019, artículo ix, inciso c, del día seis de agosto del año dos mil diecinueve, acordó: *“Depósito de bonos de garantías del Instituto Nacional de Seguros o de los Bancos del Sistema Bancario Nacional, Bonos de estado o sus instituciones, Cheques certificados o de gerencia de un banco estatal, Dinero en efectivo o mediante depósito a la orden de un banco estatal todo lo anterior al amparo del artículo 56 del Reglamento de la Ley de la ley 6043.”*

Mismas condiciones que deberán quedar claramente definidas en cláusula contractual.

Así mismo el departamento de Zona Marítimo Terrestre deberá realizar el respectivo pase al topógrafo con el fin de que se realice le montaje del plano que consta en el expediente, se actualice el avalúo, también corresponde agendar la inspección de campo al Inspector Municipal.

Dictamen de comisión

Una vez analizada la solicitud y los documentos existentes, esta comisión recomienda al honorable Concejo Municipal de Distrito de Cobano lo siguiente:

ACUERDO N°1. Se devuelva al depto. de zona marítimo terrestre la solicitud de prórroga anticipada solicitada por la sociedad denominada LOS PERICOS DE MAL PAIS S.A. para que desde ese departamento le soliciten a la sociedad la presentación de los requisitos faltantes, que según se indica en el oficio L-ZMT-083-2021 son los siguientes:

- Certificación de capital social de la sociedad COLBS SERVICIOS LEGALES CSL S.A.
- Perfil de Proyecto con el desarrollo que indican en su solicitud, que cumpla con los parámetros preestablecidos.
- Declaración Jurada de miembros de Junta Directiva y propietarios del capital social en relación al artículo 46 de La Ley de Zona Marítimo Terrestre N°6043 y 24 del reglamento.
- **Para justificar la demasía de área mediante Uso Condicional** deberán rendir garantía para el Proyecto en los términos indicados en el acuerdo de el concejo municipal de distrito de Cóbano en sesión ordinaria 171-2019, artículo ix, inciso c, del día seis de agosto del año dos mil diecinueve, acordó: *“Depósito de bonos de garantías del Instituto Nacional de Seguros o de los Bancos del Sistema Bancario Nacional, Bonos de estado o sus instituciones, Cheques certificados o de gerencia de un banco estatal, Dinero en efectivo o mediante depósito a la orden de un banco estatal todo lo anterior al amparo del artículo 56 del Reglamento de la Ley de la ley 6043.* Una vez que se cuente con el expediente completo para poder aprobar una prórroga anticipada, se haga llegar de nuevo a este Concejo para su análisis” ACUERDO UNANIME.

ACUERDO N°1

Con cuatro votos presentes a favor SE ACUERDA: “1.1. Acoger y aprobar en todas sus partes el dictamen de la comisión especial permanente de zona marítimo terrestre”.

ACUERDO UNANIME

1.2. Devolver al depto. de zona marítimo terrestre la solicitud de prórroga anticipada solicitada por la sociedad denominada LOS PERICOS DE MAL PAIS S.A. para que desde ese departamento le soliciten a la sociedad la presentación de los requisitos faltantes que se indican en el OFICIO L-ZMT-083-2021 y se envíe de nuevo a este Concejo una vez que ese departamento cuente con el expediente completo”. ACUERDO UNANIME Votan a favor los Concejales William Morales, Eduardo Sánchez, Minor Centeno y Eric Salazar

b. RECREACIONES ANDULAN S.A.

DICTAMEN DE COMISION

ASUNTO: Adendum al proyecto de Resolución y autorización de firma de adendum al contrato sobre la parcela solicitada en concesión por la sociedad denominada **Recreaciones Andulan S.A. a.**

Documentos analizados para poder dictaminar:

4. Pase CMS 293-2021
5. OFICIO N° INT.021-505
6. Adendum al Proyecto de Resolución
7. Expediente 3559 / 07

RESULTANDO:

- I. La solicitante de una parcela en concesión en Zona Marítimo Terrestre, la sociedad denominada Recreaciones Andulán Sociedad Anónima, con cédula jurídica número 3-101-329350, sociedad inscrita en la Sección Mercantil del Registro Nacional al Tomo: 1610, Folio: 062, Asiento: 00064, con domicilio social en Puntarenas, Puntarenas, Playa Santa Teresa de Cóbano 100 metros al este del Súper Costa, representada por la señora Anna Lundstrom, mayor, divorciada, empresaria, de nacionalidad Sueca, vecina de Santa Teresa, con domicilio en Santa teresa de Cóbano 500 metros sur del súper la Hacienda, portadora de cedula de residente número 175200002617 ha cumplido

satisfactoriamente con todos los trámites estipulados en la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre y su Reglamento.

- II. En el Proyecto de resolución se omitió indicar las características de las construcciones existentes en la parcela solicitada en concesión, en aplicación de la Ley 9242, por lo que se adiciona clausula XIV al Proyecto de Resolución para que se lea de la siguiente forma: XIV: Existe una casa de habitación en el sitio descrita de la siguiente forma según inspección de campo realizada el 23 de octubre del 2019, por el inspector Municipal Greivin Carmona Rodríguez, mediante informe I-103-2019: Casa de Habitación.

Requisitos	Construcción	Plan regulador
Cobertura	100 m ²	
Altura	5 metros	5 metros
Retiro frontal	cumple	5 metros.
Retiro frontal 2	5.15 metros	5 metros.
Retiro Lateral	3.30 metros	3 metros
Retiro Lateral 2	3.40 metros	3 metros

En fecha 09 de junio del 2014 mediante el diario oficial la gaceta número 109 sale publicada la ley 9242, **Ley para la regularización de las construcciones existentes en la Zona Restringida de la Zona Marítimo Terrestre** la cual tiene por objetivo tal cual lo menciona en su artículo primero “... regularizar las construcciones existentes en la zona restringida de la zona marítimo terrestre, definida en el artículo 10 de la Ley N.º 6043, Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, de 2 de marzo de 1977, y sus reformas, y legalizar el aprovechamiento de estas, mediante el otorgamiento de concesiones al amparo de dicha ley. Esta ley no dispensa el pago de tasas, cánones, multas o precios públicos a favor de las municipalidades, salvo las exoneraciones dadas por ley” en la mencionada ley se define en su artículo segundo **construcción** cómo: “... toda estructura que haya sido fijada o incorporada a un terreno, previo a la aprobación de esta ley; incluye cualquier obra de edificación, reconstrucción, alteración o ampliación que implique permanencia.”

Existe pronunciamiento vinculante de la Procuraduría General de la Republica C-179-2019 que indica textualmente:

“El Plan Regulador Integral Cabuya Montezuma está cobijado por la Ley 9242; no por la 9408, por lo que el Concejo Municipal de Distrito de Cóbano tenía la obligación de aplicar el procedimiento dispuesto en el artículo 3º de la primera, desde que el Plan entró en vigencia, de conformidad con lo ordenado en el numeral 4º, párrafo final, ibid. De haber construcciones en la zona restringida de ese sector, que requerían modificaciones para ajustarse al mismo, el Concejo Municipal de Distrito de Cóbano debía prevenir a los interesados para que, en el plazo improrrogable de seis meses posteriores a la prevención, procedieran con las modificaciones pertinentes. Si no la hubiere realizado, como el plazo es ordenatorio, ha de hacerla a la brevedad.”

En fecha 18 de mayo del 2015 la Licda. Liliana García Barrantes, apoderada especial en nombre de la Sociedad Recreaciones Andulán solicita ajustarse la Ley 9242, Ley para la regularización de las construcciones existentes en la Zona Restringida de la Zona Marítimo Terrestre (folio 178-179).

- III. Existe avalúo actualizado realizado por el Topógrafo Municipal Rodrigo Vásquez Quirós, a nombre de la sociedad denominada Recreaciones Andulán Sociedad Anónima, y notificado en fecha 01 de

marzo del año 2021 vía correo electrónico, en el que se estableció que el canon a pagar anualmente es por la suma de ¢739.449,00 (Setecientos treinta y nueve mil cuatrocientos cuarenta y nueve 00/100), el cual comprende el periodo que va del año 2021 al 2026, por lo que el mismo se encuentra vigente. (Ver folios 200 al 204).

POR LO TANTO

Esta Intendencia recomienda al Concejo Municipal la aprobación del presente Adendum al Proyecto de Resolución de la sociedad denominada Recreaciones Andulán Sociedad Anónima cédula jurídica 3-101-329350.

DICTAMEN DE COMISION

Una vez analizados los documentos esta comisión acuerda y recomienda al honorable Concejo Municipal del Distrito de Cóbano lo siguiente:

Acuerdo N° 3. “Se apruebe el adendum al Proyecto de Resolución de la sociedad denominada Recreaciones Andulan S.A. , cedula 3-101-329350. Expediente número 3559-07, parcela ubicada en el Plan Regulador Playa Carmen, entre los mojones 76 y 77 y se autorice a la Intendencia a la firma del mismo” ACUERDO UNANIME.

Acuerdo N°2

Con cuatro votos presentes a favor SE ACUERDA: “2.1. Acoger y aprobar en todas sus partes el dictamen de la comisión especial permanente de zona marítimo terrestre”.

ACUERDO UNANIME

2.2. Aprobar adendum al Proyecto de Resolución de la sociedad denominada Recreaciones Andulan S.A., cedula 3-101-329350. Representada por Anna Lundstrom. Expediente número 3559-07, parcela ubicada entre los mojones 76 y 77 del Plan Regulador Playa Carmen, descrito en el dictamen de comision. *****

2.3. Autorizar al Intendente a firmar este adendum”. ACUERDO UNANIME Votan a favor los Concejales William Morales, Eduardo Sánchez, Minor Centeno y Eric Salazar

c. PATRICIA SAENZ RETANA

DICTAMEN DE COMISION

ASUNTO: Adendum al proyecto de Resolución y autorización de firma de adendum al contrato sobre la parcela solicitada en concesión por la señora Saenz Retana Patricia.

Documentos analizados para poder dictaminar:

Pase CMS 304-2021

OFICIO N° INT.021-510

Adendum al Proyecto de Resolución

Expediente 3570 / 08

RESULTANDO:

- I. La solicitante de una parcela en concesión en Zona Marítimo Terrestre, la señora Patricia Sáenz Retana, portadora de la cédula de identidad número 1-0578-0711, ha cumplido satisfactoriamente con todos los trámites estipulados en la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre y su Reglamento, por lo que en atención al Oficio AL-1161-2020 de fecha 3 de junio del 2010 del Instituto Costarricense de Turismo, se procede a realizar adendum al Proyecto de Resolución.

- II. En el Proyecto de resolución se omitió indicar perfil de Proyecto, así mismo se modificó el área solicitada en concesión por lo que se modifica la cláusula IX, para que se lea de la siguiente forma: IX. El Uso que se le dará a la parcela será destinado a zona de Alojamiento Turístico (ZAT) para la totalidad de los 9877 m² indicados en el Plano Catastrado 6-2110088-2019, por lo que la solicitante presenta perfil de Proyecto aprobado mediante oficio ING-173-2021 por la Arquitecta Municipal Lady Melissa Jiménez Matarrita (folio 131-152).
- III. Se modifica la cláusula XI del Proyecto de Resolución para que se lea de la siguiente forma: XI. La garantía de la ejecución del proyecto, según lo establece el artículo 56 del Reglamento de la Ley de Zona Marítimo Terrestre N°6043, se fija y se acepta en un 5% de acuerdo al monto tasado del valor del Proyecto a desarrollar en la parcela concesionada, el valor total estimado del proyecto es por un monto de ¢ 778.598.744, 00 (Setecientos setenta y ocho millones, quinientos noventa y ocho mil setecientos cuarenta y cuatro colones 00/100), por lo que el 5% de la garantía es ¢38.929.937, 20 (Treinta y ocho millones novecientos veintinueve mil novecientos treinta y siete con 20/100).
- IV. Existe avalúo actualizado, por lo que se modifica la cláusula X, para que se lea de la siguiente forma X. Existe avalúo realizado por el Topógrafo Municipal Rodrigo Vásquez Quirós, a nombre de Patricia Sáenz Retana, notificado en fecha 19 de febrero del año 2020 vía correo electrónico, en el que se estableció que el canon a pagar anualmente es por la suma de ¢4.221.624, 00 (Cuatro millones doscientos veinte y unos mil seiscientos veinticuatro colones 00/100), el cual comprende el periodo que va del año 2020 al 2025, por lo que el mismo se encuentra vigente. (Ver folios 082 al 086).

POR LO TANTO

Esta Intendencia recomienda al Concejo Municipal la aprobación del presente Adendum al Proyecto de Resolución a nombre de la señora Patricia Sáenz Retana, portadora de la cédula de identidad número 10578-0711. Expediente número 3570-08.

DICTAMEN DE COMISION

Una vez analizados los documentos esta comisión acuerda y recomienda al honorable Concejo Municipal del Distrito de Cóbano lo siguiente:

Acuerdo N° 2. “Se apruebe el adendum al Proyecto de Resolución de la señora Patricia Sáenz Retana, cedula 1-0578-0711. Expediente número 3570-08. y se autorice a la Intendencia a la firma del mismo”. ACUERDO UNANIME.

ACUERDO N°3

Con cuatro votos presentes a favor se acuerda “3.1. Acoger y aprobar en todas sus partes el dictamen de la comisión especial permanente de zona marítimo terrestre”.

ACUERDO UNANIME

3.2. Aprobar adendum al Proyecto de Resolución de la de la señora Patricia Sáenz Retana, cedula 1-0578-0711. Expediente número 3570-08, parcela ubicada entre los mojones 54 y 55 A del Plan Regulador Playa Carmen, descrito en el dictamen de comisión. *****

3.3. Autorizar al Intendente a firmar este adendum”. ACUERDO UNANIME Votan a favor los Concejales William Morales, Eduardo Sánchez, Minor Centeno y Eric Salazar

COMISION PERMANENTE DE ASUNTOS JURIDICOS

d. DICTAMEN DE COMISION

ASUNTO: INFORME FINAL DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO PARA LA NULIDAD DE LOS ACUERDOS 2 Y 3 DE LA SESIÓN ORDINARIA NÚMERO 208-20, ARTICULO V, INCISO A, B DEL 21 DE ABRIL DEL AÑO 2020.

Documentos analizados para poder dictaminar:

8. INFORME EN RELACION AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ORDINARIO DE INVESTIGACIÓN DE POSIBLE NULIDAD DE LOS ACUERDOS 2 Y 3 DE LA SESIÓN EXTRA ORDINARIA NÚMERO 208-20, ARTÍCULO V, INCISO A, B DEL 21 DE ABRIL DEL AÑO 2020. CITADOS COMO INTERESADOS CON INTERVENCIÓN ADHESIVA: LUTANO S.A, ITAUNA HELEMENT SANTA TERESA S.A Y LA EMPRESA PROYECTOS LÓGICOS S.A/LIC. GIOVANNI VARELA.

Considerando:

1-Que este Concejo Municipal ha recibido por parte de la Licenciada Aralin Villegas Ruiz, Órgano Director del procedimiento ordinario, nombrado por este Concejo Municipal en la sesión ordinaria número 66-21, artículo I, inciso b, del día tres de agosto del año dos mil veintiuno, **Informe Final del Procedimiento** realizado para llevar a cabo la Anulación de los acuerdos 2 y 3 de la sesión Extraordinaria ordinaria número 208-20, artículo V, inciso A, B del 21 de abril del año 2020, el cual da pase del mismo a la Comisión de Asuntos Jurídicos para que procedan a emitir dictamen de recomendación a este Órgano colegiado quien en calidad de órgano Decisor deberá decidir si acoge o no el informe final remitido para proceder seguidamente al dictado del acto final.

2.- Que el día de hoy 12 de octubre de 2021 la Licenciada Aralin Villegas Ruiz mediante oficio N° L-ZMT- 095- 2021 que inserta al expediente N° ODP-01-2021 denominado Procedimiento Administrativo Ordinario de Investigación de Posible Nulidad de los acuerdos 2 y 3 de la sesión Extraordinaria número 208-20, artículo V, inciso a y b del 21 de abril del año 2020, indica que existe un error material en la certificación emitida por la secretaria del Concejo Municipal que corre a folio 047, por lo que la sesión referida es una sesión ordinaria y no extraordinaria, tal y como lo hace constar la secretaria del Concejo Municipal en la nota aclaratoria emitida a la Licenciada Villegas como Órgano Director y que consta a folio 464 del expediente, por lo que todas las actuaciones emanadas a partir del 12 de octubre del 2021 se indicara acuerdos 2 y 3 de la sesión ordinaria número 208-20, artículo V, inciso a y b del 21 de abril del año 2020.

2.- Que con base en el análisis del informe rendido por la Licenciada Aralin Villegas Ruiz Órgano la cual concluye que el Concejo Municipal del Distrito de Cóbano acogió las recomendaciones rendidas por Licenciado el Lic. Giovanni Varela Dijeres, por medio de los informes finales para los procedimientos con numero de expedientes 0002-ODPA-CMDC-IM-20 y numero 0003-ODPA-CMDC-IM-20, las cuales no son acordes al marco jurídico, como tampoco lo fue la asignación e instrucción del Procedimiento, por lo que recomienda al Órgano Decisor que se anulen los acuerdos **2 Y 3 DE LA SESIÓN EXTRA ORDINARIA NÚMERO 208-20, ARTICULO V, INCISO A, B DEL 21 DE ABRIL DEL AÑO 2020**". Esta esta comisión concuerda con la recomendación de la Licenciada Aralin Villegas Ruiz, de anular mediante el dictado del acto final **los acuerdos 2 Y 3 DE LA SESIÓN EXTRA ORDINARIA NÚMERO 208-20, ARTICULO V, INCISO A, B DEL 21 DE ABRIL DEL AÑO 2020**", ello por cuanto dichos acuerdos acogen las recomendaciones dadas por el Licenciado Giovanni Varela Dijeres en el informe final de hechos probados y no probados rendido para cada uno de los procedimientos ordinarios llevados a cabo bajo los expedientes número 0002-ODPA-CMDC-IM-20 y número 0003-ODPA-CMDC-IM-20, siendo tales recomendaciones

contrarias al ordenamiento jurídico, y que violentan el principio de legalidad que rige a la Administración Pública ello por cuanto este Concejo Municipal no tiene la competencia legal para anular actos declaratorios de derechos, tal competencia es exclusiva de la Municipalidad de Puntarenas, situación que debió haber sido advertida por el profesional en derecho que llevo a cabo cada uno de los procedimientos administrativos como conocedor de la materia, sin embargo continuo con la marcha de los procedimientos hasta la emisión del informe final de hechos probados y no probados a pesar de carecer de validez la asignación e instrucción del Procedimiento. Aunado a ello también a pesar de haber sido juramentado el Licenciado Varela Dijeres por el Concejo Municipal nunca existió el acto o acuerdo de Delegación de los procedimientos por parte del Órgano Decisor hacia el profesional Varela Dijeres, sin embargo realiza el traslado de cargos y sigue con los procedimientos llevados a cabo bajo los expedientes número 0002-ODPA-CMDC-IM-20 y número 0003-ODPA-CMDC-IM-20, pasando por alto tal omisión.

POR TANTO ESTA COMISIÓN DICTAMINA :

Recomendar al Concejo Municipal acoger las recomendación del siguiente informe final del **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ORDINARIO DE INVESTIGACIÓN DE POSIBLE NULIDAD DE LOS ACUERDOS 2 Y 3 DE LA SESIÓN ORDINARIA NÚMERO 208-20, ARTICULO V, INCISO A, B DEL 21 DE ABRIL DEL AÑO 2020**, por las razones anotadas por la Licenciada Villegas Ruiz, las cuales se detallan a continuación :

ANTECEDENTES

PRIMERO: La suscrita Aralyn Villegas Ruiz, Gestora Asesora Legal del departamento de Zona Marítimo Terrestre del Concejo Municipal del Distrito de Cóbano, mediante acuerdo N°1 de la Sesión Ordinaria N°66-21, artículo I, inciso b, del 3 de agosto del 2021, fue nombrada Órgano Director Unipersonal, en sustitución del Lic. Onías Contreras Moreno, con el fin de investigar la verdad real de los hechos y antecedentes, en relación a los acuerdos 2 y 3 de la sesión ordinaria número 208-20-, artículo V, inciso a, b del 21 de abril del año 2020. (Folios 009-015). Mediante acuerdo número 3 de la Sesión Ordinaria número 67-21, artículo VII, inciso a 7, del 10 de agosto del 2021 el Concejo otorga a la suscrita prórroga para rendir su instrucción como Órgano Director, debido a los fundamentos expuestos (folio 001-008). Los acuerdos en investigación acogieron recomendación del Órgano Director contratado para Investigar la Verdad Real de Los Hechos en relación a la sociedad Lutano Sociedad Anónima cédula Jurídica 3-101-142111 e Itauna Helment Sociedad Anónima cédula jurídica número 3-101-265481.

SEGUNDO: Por presunta necesidad de Investigar La Verdad Real de Los hechos de las Sociedad Lutano Sociedad Anónima cédula Jurídica 3-101-142111 e Itauna Helment Sociedad Anónima cédula jurídica número 3-101-265481, la Intendencia Municipal del Distrito de Cóbano, genera la Decisión Inicial mediante Oficio N°IC-697-2019 (folio 019-023), debido a ello El Concejo Municipal del Concejo Municipal del Distrito de Cóbano acordó en sesión Ordinaria número 188-19, artículo IX, inciso c, del día 3 de setiembre del año 2021 en su artículo 5.2 Autorizar a la Intendencia para que se inicie el procedimiento de contratación de servicios profesionales en derecho para la atención de Cuatro órganos del procedimiento administrativo disciplinario (sic) en materia de Zona Marítimo Terrestre, por un monto total de seis millones de colones con 00/100 (¢6.000.000,00) de la partida presupuestaria PII ZMT 1-04-02, (folio 23), ello generó la instauración del proceso de Contratación Administrativa, Compra Directa N° 2019CD-000131- 01, denominado "Servicios Profesionales para instaurar procedimientos Administrativos" (folio 024-029), el cual desprendió como resultado la adjudicación de la misma a la empresa Proyectos Lógicos S.A mediante acuerdo 4 de la sesión

ordinaria número 191-19, artículo IX, inciso c del 23 de diciembre del 2019, quien a su vez designó como profesional a cargo al Lic. Giovanni Varela Dijeres, según se vislumbra por su vasta experiencia en procedimientos que se estilan, a fin de establecer cuatro procedimientos administrativos con injerencia directa en Zona Marítimo Terrestre (folios 030-037). El contrato entre el Concejo Municipal de Distrito de Cóbano y la empresa Proyectos Lógicos S.A fue firmado el 14 de enero del 2020 (folios 038-042).

TERCERO: Una vez formalizado el proceso de contratación y emitida la orden de compra número 232-19, la proveeduría institucional de este Concejo Municipal de Distrito, pone en conocimiento al departamento de Zona Marítimo Terrestre mediante correo electrónico de fecha 15 de Enero del 2020 (folio 043), paralelamente surgieron las siguientes empresas: Sociedad Anónima Bellarit, Sociedad Anónima Lutano y Sociedad Anónima Itauna Element Santa Teresa, quedando en ese momento pendiente de establecer el ultimo y cuarto procedimiento pendiente de designar, por parte de la Intendencia Municipal.

CUARTO: Una vez establecidos los citados procedimientos administrativos ordinarios, el Órgano Director designado acude ante el Concejo Municipal en fecha 23 de enero del 2020 para su debida juramentación, según consta en el acta de sesión ordinaria Nº 101 – 20, artículo II, inciso a, del 23 de Enero del 2020 e inserta dentro de cada uno de los expedientes administrativos que al efecto se llevan, el cual tenía como objetivo principal proceder a dar inicio a cada uno de los procedimientos administrativos ordinarios que le fueron delegados por parte del contratista, y proceder a hacer efectivo el respectivo traslado de cargos a las tres sociedades antes citadas. No consta acuerdo del Concejo para la delegación y motivación del Lic. Giovanni Varela Dijeres como Órgano Director para investigar la verdad Real de Los hechos a las sociedades sociedad Lutano Sociedad Anónima cédula Jurídica 3-101-142111 e Itauna Helment Sociedad Anónima cédula jurídica número 3-101-265481.

QUINTO: La audiencia oral y privada de evacuación de prueba documental y testimonial fue celebrada por la suscrita Aralyn Villegas Ruiz el día 15 de SETIEMBRE del 2021. Misma de la que consta acta a folio 462 del expediente y grabación en CD a folio 463 del expediente.

HECHOS PROBADOS.

De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos, sea porque así han sido acreditados o bien porque la parte interesada con intervención adhesiva haya omitido referirse a ellos, según lo prevenido en el auto inicial de traslado de cargos notificados el 20 de agosto del 2021.

PRIMERO: Al amparo del artículo 90 inciso e) de la Ley General de Administración Pública, con respecto al tema de la conformación del Órgano Director de los Procedimientos Administrativos, el cual establece que el **Órgano Colegiado y Decisor del proceso no podrá delegar sus funciones, si no únicamente la instrucción de la misma, en el Secretario, solo excepcionalmente en aquellos casos en que la realización del fin público así lo requiera**, ya que de ser así, debe considerar este Concejo Municipal de Distrito, por razones de oportunidad y conveniencia en razón de la especialidad de la materia, o bien por razones de impedimento, resultó necesario nombrar a un funcionario distinto al Secretario. Contexto que es totalmente posible en el tanto que tal decisión, esté plenamente motivada mediante un acuerdo firme adoptado en este sentido, sin embargo, dicho acto presuntamente no se materializo a favor del Lic. Geovanny Varela Dijeres quien figuró dentro del expediente administrativo, como el profesional en derecho a cargo del procedimiento administrativo, **debido a que la juramentación fue en fecha posterior, tal como se supra indicó.**

SEGUNDO: En el caso del Procedimiento Administrativo de la empresa **LUTANO SOCIEDAD ANONIMA**, según el expediente N° 0002-OPDA- CMDC- IM – 20 constituido por el Lic. Giovanni Varela Dijeres, se desprenden los siguientes hechos probados (Folios 163-172).

“RELACION DE HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Que la empresa LUTANO SOCIEDAD ANONIMA, cédula jurídica N.º. 3-101-142111, domiciliada en Puntarenas, Santa Teresa de Cóbano, Cabinas Itauna tiene como Presidente al señor PETER OTTINGUER, mayor, casado, constructor, austriaco, vecino de Cóbano, Santa Teresa, con pasaporte de Austria N.º. 0878785 OCUPA UNA PARCELA en el sector costero de Playa Carmen, específicamente entre los mojones 81 y 82 con un área de 2270,25 metros cuadrados correspondientes a los usos de suelo de Zona Residencial Recreativa y Zona de Protección Forestal, correspondientes a vivienda unifamiliares, área deportivas y verdes. Tiene los siguientes linderos: al norte con Concejo Municipal de Distrito de Cobano, al sur con Concejo Municipal de Distrito de Cobano; al oeste con zona pública y al este con calle pública. Consta en el expediente de zona marítimo terrestre folio 193. Dicha parcela carece de concesión.

Constituye un hecho probado.

SEGUNDO: Que a la empresa LUTANO SOCIEDAD ANONIMA, cédula jurídica N.º. 3-101-142111, domiciliada en Puntarenas, Santa Teresa de Cóbano, Cabinas Itauna tiene como Presidente al señor PETER OTTINGUER, mayor, casado, constructor, austriaco, vecino de Cóbano, Santa Teresa, con pasaporte de Austria N.º. 0878785 se le han aprobado los siguientes permisos de construcción, por parte del Concejo Municipal de Distrito de Cobano; en forma nula absoluta, evidente y manifiesta:

PERMISO N°	PARA	FECHA
Permiso N°. 36-95	Tres cabinas de dos plantas con pisos de mosaico, paredes de concreto, cielos de tablilla DE 47 M2 cada una	20 de noviembre 1995
Permiso N°. 37-95	Dos casas de habitación de 23.5 ms cada uno con pisos de mosaico, paredes de concreto y cielos de tablilla	20 de noviembre 1995
Permiso N°. 6-97	Rancho y bodega de 42 m2	15 de julio de 1997

En inspección realizada se vertió el Informe de fecha 23 de febrero del 2018, en donde el Inspector de la Zona Marítimo Terrestre Greivin Carmona Rodriguez verifica in situ construcciones y determina que:

“(…) Datos de las construcciones: 383 metros cuadrados aproximadamente

1.Casa de habitación y Piscina

Información	Construcción
-------------	--------------

<i>Nombre comercial</i>	<i>Rancho Itauna</i>
<i>Área</i>	<i>383 M2</i>
<i>Ubicación</i>	<i>Zona Restringida</i>
<i>Uso</i>	<i>Comercial</i>
<i>Tipo de material</i>	<i>Concreto</i>



Consta en expediente de construcciones.

Constituye un hecho probado.

TERCERO: *Que a la empresa LUTANO SOCIEDA ANONIMA, cédula jurídica N.º. 3-101-142111, domiciliada en Puntarenas, Santa Teresa de Cóbano, Cabinas Itauna tiene como Presidente al señor PETER OTTINGUER, mayor, casado, constructor, austriaco, vecino de Cóbano, Santa Teresa, con pasaporte de Austria N.º. 0878785 se le ha aprobado las siguientes licencias comerciales para el ejercicio de la actividad que se dirán:*

Patente número	Actividad autorizada	Fecha
	Tienda	01/01/2001
	Cabinas	23/01/2000
	Restaurante	23/01/2000

Estas patentes se produjeron a través de recibos de dinero y NUNCA de un acto administrativo denominado resolución que las autorizare y en forma nula absoluta, evidentes y manifiesta.

El 25 de setiembre del 2014, que figura el oficio ADT-219-2013 suscrito por el Licenciado Ronny Montero, Administrador Tributario y Financiero, que le informa a la contribuyente que no se están aceptando suspensiones de patentes, sin las correspondientes declaraciones de la renta (ver folio 085 de expediente de patentes).

En folios 0109 del expediente, constan los certificados de patentes en fecha 29 de setiembre del 2016 a 29 de setiembre del 2017. Ver folios 0142 y 0143, 0171 y 0172,

Existen varios reportes que constan en los folios 0132 a 034, 0149 a 0151, 0157 a 0167, 0179 a 0259, 0260 a 0267 a 0307 constan actividades por parte de la contribuyente sin constar con la licencia respectiva, a saber espectáculos públicos y venta de bebidas con contenido alcohólico sin contar con la patente respectiva. Incluso constan sendas resoluciones administrativas del Departamento de Patentes del Concejo Municipal de Distrito en donde se la advierten que al no contar, con licencia que lo autorice para el expendio de bebidas alcohólicas se abstenga del ejercicio de dicha actividad. Esta situación, según consta en los folios indicados y en la investigación preliminar no se ha llevado a cabo, más bien, consta una solicitud de renovación de patente comercial visible a folio 0290, para el ejercicio de la actividad.

Constituye un hecho probado.

CUARTO: *Que la empresa LUTANO SOCIEDA ANONIMA, cédula jurídica N.º. 3-101-142111, domiciliada en Puntarenas, Santa Teresa de Cóbano, Cabinas Itauna tiene como Presidente al señor PETER OTTINGUER, mayor, casado, constructor, austriaco, vecino de Cóbano, Santa Teresa, con pasaporte de Austria N.º. 0878785; no se encuentra autorizada para el expendio de bebidas con contenido alcohólico, es decir licencia o patente de licores.*

Constituye un hecho probado.

QUINTO: *Que la empresa LUTANO SOCIEDA ANONIMA, cédula jurídica N.º. 3-101-142111, domiciliada en Puntarenas, Santa Teresa de Cóbano, Cabinas Itauna tiene como Presidente al señor PETER OTTINGUER, mayor, casado, constructor, austriaco, vecino de Cóbano, Santa Teresa, con pasaporte de Austria N.º. 0878785; ha sido advertida, desde el año 2004 que de incurrir en la venta de bebidas con contenido alcohólico, sin licencia, se le cancelarían las demás licencias comerciales que ostenta su establecimiento.*

Constituye un hecho probado.

SEXTO: *Que en fecha 20 de febrero del 2016, se le notifica al apoderado generalísimo de la empresa LUTANO SOCIEDA ANONIMA, cédula jurídica N.º. 3-101-142111, domiciliada en Puntarenas, Santa Teresa de Cóbano, Cabinas Itauna el señor PETER OTTINGUER, mayor, casado, constructor,*

austriaco, vecino de Cóbano, Santa Teresa, con pasaporte de Austria N°. 0878785; que existe en su local Ranchos Itauna, una barra tipo bar en la zona restringida, que no está autorizada.

Constituye un hecho probado.

SETIMO: *Que en fecha 11 de abril del 2017, se realiza una acta de clausura en el sitio Rancho Itauna propiedad de la empresa LUTANO SOCIEDA ANONIMA, cédula jurídica N.º. 3-101-142111, domiciliada en Puntarenas, Santa Teresa de Cóbano, Cabinas Itauna el señor PETER OTTINGUER, mayor, casado, constructor, austriaco, vecino de Cóbano, Santa Teresa, con pasaporte de Austria N°. 0878785; por encontrarse vendiendo bebidas con contenido alcohólico, sin contar con la licencia que lo autorice.*

Constituye un hecho probado.

OCTAVO: *Que en fecha 1 de abril del 2018, se realiza una acta de clausura en el sitio Rancho Itauna propiedad de la empresa LUTANO SOCIEDA ANONIMA, cédula jurídica N.º. 3-101-142111, domiciliada en Puntarenas, Santa Teresa de Cóbano, Cabinas Itauna el señor PETER OTTINGUER, mayor, casado, constructor, austriaco, vecino de Cóbano, Santa Teresa, con pasaporte de Austria N°. 0878785, se realiza una nueva acta de clausura en el local comercial indicado por encontrarse realizando espectáculos públicos, sin contar con la licencia respectiva.*

Constituye un hecho probado.

NOVENO: *Que en fecha 31 de julio del 2018, el Departamento de Patentes notifica a la empresa LUTANO SOCIEDA ANONIMA, cédula jurídica N.º. 3-101-142111, domiciliada en Puntarenas, Santa Teresa de Cóbano, Cabinas Itauna el señor PETER OTTINGUER, mayor, casado, constructor, austriaco, vecino de Cóbano, Santa Teresa, con pasaporte de Austria N°. 0878785; el oficio PAT-184-2018 una advertencia administrativa en que se apercibe que en caso de incumplimiento y continuar con las actividades sin licencia que le autorice, se procederá al procedimiento administrativo correspondiente y a la denuncia ante el Ministerio Público.*

Constituye un hecho probado.

DECIMO: *Que en marzo y abril del 2019, se realiza una actividad sin autorización, en la zona pública, por parte de la empresa LUTANO SOCIEDA ANONIMA, cédula jurídica N.º. 3-101-142111, domiciliada en Puntarenas, Santa Teresa de Cóbano, Cabinas Itauna el señor PETER OTTINGUER, mayor, casado, constructor, austriaco, vecino de Cóbano, Santa Teresa, con pasaporte de Austria N°. 0878785; al lado del Rancho Itauna, propiedad de la empresa indicada, que si cuenta con patente para el ejercicio de la actividad comercial de restaurante.*

Esta actividad se realiza además, en una construcción (ranchitos) que carece de permiso de construcción según informe ZMT-024-2019 pues se colocaron techos y están ejecutando en los mismos la actividad de restaurante y que la estructura, es parte de la barra y se colocaron banchas. Consta en oficio INSP4-008-2019 del expediente administrativo, a folios 196 a 199 y que la estructura autorizada en el año 2000, es completamente diferente a la estructura actual.



Primer inspección 2014



Inspección del 2019

Al presentarse, a las mismas instalaciones, a las 23:50 pm, se puede observar gran cantidad de personas bailando con un evento de DJ y una mezcladora, poniendo música en una tarima. Se procede a clausurar el evento, por no contar con patente que autorice la actividad; en donde se encontraban aproximadamente 250 personas, además de que se expendía bebidas con contenido alcohólico en un rancho en el sitio. Ver folios 250 a 253.

En la imagen inserta, a continuación, se inserta la distribución de las edificaciones existentes y el establecimiento comercial que se indica. Ver además IP-024-2019



Esta conducta, consiste además en el ejercicio de una actividad comercial, en un local no autorizado y sin los permisos y licencias respectiva tanto de patentes, como de construcción. Es decir, supone el traslado de local sin contar con la autorización del Concejo Municipal de Distrito de Cobano

Igualmente, suponen el ejercicio de una actividad contraria a los usos permitidos según la zonificación del plan regulador en donde se ubica el local comercial.

Constituye un hecho probado.

***DECIMO:** Que las anteriores conductas, que autorizan permisos de construcción y licencias comerciales, por parte del Concejo Municipal de Distrito, son nulas en forma absoluta, evidente y manifiesta; por contravenir lo dispuesto en la Ley Nº. 7866 Tarifa de*

Impuestos Municipales del Cantón Centra de Puntarenas, pues para la realización de cualquier actividad comercial, se debe contar con la licencia que así la autorice.

La Sala Constitucional en la resolución Nº. 2007-009567 del 3 de julio del 2007 al respecto ha indicado: “En primer lugar debe indicarse que, tal y como se informa bajo juramento al suscribirse el contrato de concesión, la amparada tuvo pleno conocimiento de las condiciones bajo las cuales aceptaba la concesión, siendo precisamente una de ellas la obligación de sujetarse a la normativa vigente y en materia de construcción, que solo podría edificar lo que previamente se autorizara. En atención a tales circunstancias, la amparada solicitó permiso para la construcción de una vivienda y las autoridades recurridas la otorgaron porque, como se indicó en el considerando anterior, en la zona restringida se permite la explotación pero sujeta a la normativa vigente. Sin embargo, a pesar de que la amparada tenía pleno conocimiento de esa situación, se excedió y construyó obras adicionales sin contar previamente con los respectivos permisos para obras adicionales. En ese sentido, no puede pretender ahora el recurrente que con sola la presentación de planos y el pago de una multa pueda la amparada ajustar a derecho una situación que él mismo reconoce que no es correcta. Recuérdese como se indicó en el considerando anterior, que la zona marítima terrestre, aun y cuando sea restringida como es el caso concreto, no implica en modo alguno que tal terreno se “privatice”, porque sigue siendo propiedad del Estado y por ende, el recurrente no puede pretender solucionar una ilegalidad con solo presentar unos planos y pagar una multa a la luz de lo dispuesto en la ley de construcciones porque acá no se trata de un terreno privado y particular de la amparada, sino de una zona pública que, como tal, está sujeta a regulaciones y condiciones respecto de las cuales tenía conocimiento. Aceptar su pretensión implicaría permitirle a la amparada sacar provecho de su propio dolo y por ende permitirle usufructuar en su beneficio propio en relación con un terreno de naturaleza pública. El recurrente pretende obtener lo mejor de las dos leyes vigentes sin sujetarse a las condiciones particulares que tiene el inmueble ubicado dentro de una zona marítima terrestre para el cual existe una normativa específica y clara en cuanto a requisitos y sanciones.(...)”.

La sentencia Nº. 5766-96 del Tribunal Constitucional indica que: “(...) hablamos de tierras cuyo régimen de construcción, uso, disfrute y explotación, está completamente regulado por ley. En el caso de procedimientos administrativos o jurisdiccionales en que se impute la infracción a las disposiciones legales relacionadas con la zona marítima terrestre, es indudable que todo lo construido o edificado sin autorización de los entes respectivos, tanto en la zona pública como en la zona restringida, debe ser demolido. La comprobación que ha de realizarse, es precisamente, en el caso de la zona pública, que no se trate de uno de los casos de excepción que la misma ley señala, y en el caso de la zona restringida, si se contaba con concesión en primera instancia, en qué condiciones estaba otorgada y si existía autorización para realizar las obras, construcciones o mejoras que se hallan hecho y que sean objeto de discusión en el proceso. Constatada la ausencia de autorización por los entes competentes, según sea el caso, lo procedente es la demolición de lo construido y el desalojo de los ocupantes, sin perjuicio de las responsabilidades penales que correspondieren. (...)”.

Los Dictámenes de la Procuraduría General de la República Nº. C-297-2014 del 5 de setiembre del 2014 y Nº. C-280-2016 del día 20 de diciembre del 2016 dirigido a la Auditoría Interna del Concejo Municipal de Distrito de Cobano, que indican, en lo que interesa respectivamente: “(...) Precisamente

lo indicado en el párrafo precedente in fine nos lleva a la siguiente conclusión: Si los Concejos Municipales de Distrito tienen su órbita de acción referida a la circunscripción territorial de “distrito”, es claro que tal parámetro no es el que utiliza la Ley sobre la venta de Licores para determinar el ejercicio de la atribución para autorizar, con carácter definitivo y permanente, las licencias para el expendio de bebidas etílicas. De ello, que no sea posible acceder a una interpretación normativa que pretendiera incluir en el contenido del artículo 4 de la Ley General de Concejos de Distrito una competencia que la Municipalidad respectiva ejercida en la función de un parámetro distinto al que corresponde a la circunscripción territorial denominada “distrito”. Y si a lo anterior añadimos que la materia relacionada con la venta de licores no puede considerarse de estricta naturaleza “local”, sino “nacional” por las razones oportunamente reseñadas, es dable arribar a la conclusión de que no ostenta los Concejos Municipales de Distrito, una competencia para otorgar, por si misma, patentes de licores. Todo lo anterior se termina de confirmar si retomamos la naturaleza del “órgano adscrito” que ostentan los Concejos Municipales de Distrito en relación con la municipalidad que lo crea, de donde no existe un centro de imputación jurídica que les permita a estos órganos realizar una determinada actuación jurídica que esta exclusivamente asignada al órgano mayor. El avalar una tesis contraria, tal y como tuvimos oportunidades de reseñar para el caso de la zona marítima terrestre, tendría nuestro criterio, que consentir en una modificación al texto legal (en este caso, la ley sobre la venta de licores) echando de menos los reparos en puntos a los elementos destacados en cuanto material nacional y no local de las ventas de estas bebidas y las prescripciones que en su momento estableció el legislador para el otorgamiento de patentes definitivas para la actividad comercial. (...)” y “En lo que es objeto de la consulta, esto es, si para la obtención de licencias para la venta de licores, Clase E, se requiere la declaratoria turística del Instituto Costarricense de Turismo (ICT) o haber accedido a los beneficios establecidos en la Ley Nº. 6990, se estima que el requisito se tiene por cumplido una vez que el interesado haya cumplido con el procedimiento establecido en el Reglamento de las Empresas y Actividades Turísticas, Decreto Ejecutivo Nº. 25226-MEIC-TUR y el ICT haya emitido el acto de declaratoria de interés turístico. (...) En el caso de cantones que cuenten con Concejo de Distrito, este Órgano Asesor ha señalado que la competencia para el otorgamiento de licencias para la venta de licor se mantiene en la Corporación Municipal, al efecto puede consultarse el dictamen Nº. 276-3014. (...) De lo indicado, podemos señalar que por la naturaleza deliberativa y representativa del Concejo Municipal, este es el órgano competente para determinar la procedencia o no de la adjudicación de una licencia a un negocio declarado de interés turístico por parte del ICT, en razón de que dicha decisión demanda sopesar aspectos de índole discrecional que por su trascendencia pueden afectar el interés público o los derechos de los particulares. La discrecionalidad de dicha decisión, radica también en el hecho de que la municipalidad no se encuentra obligada a otorgar la licencia de licores, aun cuando un negocio haya sido declarado de interés turístico.”.

Y los Dictámenes C-199-2013 de fecha 24 de setiembre del 2013 de la Procuraduría

General de la República indican respectivamente que “(...) Cualquier edificación levantada sin una licencia de construcción previamente otorgada quebrantada lo dispuesto en el numeral 12 de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre por lo que debe aplicarse lo ordenado en el artículo 13 ibídem. En consecuencia, no es posible desde el punto de vista legal otorgar permisos o licencias de construcción para construcciones o edificaciones ya iniciadas o terminadas en la zona marítimo terrestre. (...)” Y (el Dictamen C- 234-2011) que indica: Ante la naturaleza especial de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, no caba alegar otros preceptos normativos tendientes a evitar la aplicación de su numeral 13 (Sala Tercera Nº. 167-F-92). El mismo proceder debe observarse si se excede con obras adicionales las únicas previamente autorizadas, situación que no puede ajustarse a derecho pagando la multa a que refiere la Ley de Construcciones, pues priva la normativa específica de la Ley 6043 (Sala Constitucional Nº. 9567-00, considerando IV).” Y, C-079-2010 del 22 de abril del 2010 que dice: “(...)

El aprovechamiento de la zona costera, bien inalienable y ecológicamente frágil, requiere de concesión ajustada al bloque de legalidad y otorgada con bas en un plan regulador legítimo. Por ello, las construcciones y desarrollos no pueden realizarse si el interesado no cuenta de previo con el derecho real administrativo eficaz (...)” y continua “(...) Tampoco procede otorgar permisos de uso (1) para construcciones o avalar el funcionamiento de negocios (dictamen C-100-95), sea en áreas declaradas o no de aptitud turística (dictamen C-097-97), pues en forma previa debe obtenerse la concesión (dictamen C-074-2007) (...)” “(...)En razón de lo expuesto, conforme a la Ley 6043, es improcedente otorgar patentes comerciales y cobrar el tributo correspondiente a negocios establecidos en la zona restringida cuando se trata de obras, construcciones o desarrollos no autorizados, y no cuenten en forma previa con la aprobación legítima de una concesión. La prohibición comprende a la zona pública en los términos de los artículos 12, 13 y 20 ídem (...).”

El Dictamen C-100-95 indica en lo que interesa: “La recurrente pretende derivar derechos de una simple solicitud de concesión que no le ha sido resuelta por el fondo y lleva razón la Municipalidad de Puntarenas, transcribiendo la opinión de la Procuraduría General de la república en el sentido que la simple solicitud no confiere derecho alguno a ocupar de inmediato el inmueble y si se ha hecho eso precisamente, se ha violado la ley que regula esa materia. En consecuencia, no advierte la Sala que la Municipalidad haya incurrido en la violación de derechos fundamentales como lo indica el amparo, el que resulta improcedente y debe ser declarado sin lugar, como se dispone. (Voto N°. 2658-93 de 8 horas 54 minutos del 11 de junio del 1993).”

Por su parte, el Dictamen C-179-2019 del 25 de junio del 2019 señala: “ Ha de tenerse en cuenta que el cobro de patente es consecuencia del otorgamiento de la licencia municipal o habilitación previa por el gobierno local para ejercer una actividad lucrativa. También ha de valorar el Concejo Municipal de Distrito de Cobano si los actos conllevan, en forma implícita, un cambio en el uso del terreno, según la zonificación aprobada.”

Del análisis y confrontación de la prueba documental que constan el expediente; se puede desprender con meridiana claridad, que existe una clara nulidad, en el otorgamiento de permisos de construcción y de patentes; pues no se cumplen con los requisitos establecidos en la normativa en forma taxativa, ni para los permisos ni para las patentes.

Esta situación no requiere un análisis exégitio profundo, sino que es una mera constatación, por lo que la nulidad es evidente, notaria y palpable, es decir, absoluta, evidente y manifiesta.

Constituye un hecho probado.(...)”

TERCERO: En Virtud de los hechos probados en el Informe, el Lic. Varela como Órgano Director emite las siguientes Recomendaciones (Folios 172-173):

“(...) PRIMERA: Siendo que la empresa LUTANO SOCIEDAD ANONIMA, cédula jurídica N.º. 3-101-142111 no tiene concesión, queda claro que las construcciones autorizadas y realizadas con anterioridad a la Ley 9577, adolecen de una nulidad absoluta, evidente y manifiesta que deberá promoverse una vez finalizado el plazo de suspensión previsto en dicha norma. El Concejo Municipal de Distrito de Cobano no podía extender permisos de construcción para edificar en una parcela que no se encuentra concesionada a nombre de la empresa interesada.

SEGUNDA: Ordénese la demolición inmediata de las áreas construidas de mas, es decir sin permiso y que constan en los informes del departamento de zona marítima terrestre. concretamente construcción (ranchitos) que carece de permiso de construcción según informe ZMT-024-2019 pues se colocaron techos y están ejecutando en los mismos la actividad de restaurante y que la

estructura, es parte de la barra y se colocaron bancas. Consta en oficio INSP4-008-2019 del expediente administrativo, a folios 196 a 199 y que la estructura autorizada en el año 2000, es completamente diferente a la estructura actual.

TERCERO: Cencélense la patente de restaurante, con base en los informes y clausuras realizadas por el Departamento de Zona Marítima Terrestre de 1 de abril de 2018 y marzo y abril de 2019. En ellos se constata la existencia de actividades no autorizadas con música y expendio de licores.

CUARTA: Que las patentes para cabinas y tienda, correrán la misma suerte que los permisos de construcción otorgados con anterioridad a la ley 9577, pues adolecen de una nulidad absoluta, evidente y manifiesta que deberá promoverse una vez finalizado el plazo de suspensión previsto en dicha norma. El Concejo Municipal de Distrito de Cobano no podía extender patentes de ningún tipo para funcionar en una parcela que no se encuentra concesionada a nombre de la empresa interesada.

COMUNIQUESE.(...)”

CUARTO: En el caso del Procedimiento Administrativo de la empresa **ITAUNA HELEMENT SANTA TERESA SOCIEDAD ANONIMA**, según el expediente N° 0003-OPDA- CMDC- IM – 20 constituido por el Lic. Giovanni Varela Dijeres, se desprenden los siguientes hechos probados (Folios 341-355):

PRIMERO: Que la empresa ITAUNA HELEMENT SANTA TERESA SOCIEDAD ANONIMA, cédula jurídica N.º. 3-101-265481, domiciliada en San José, Curridabat, costado norte de la Plaza Cristal, oficina número 1 tiene como Presidente al señor PETER OTTINGUER, mayor, casado, constructor, austriaco, vecino de Cóbano, Santa Teresa, con pasaporte de Austria N.º. 0878785 y al mismo tiempo la empresa LUTANO SOCIEDAD ANONIMA, cédula jurídica N.º. 3-101-142111, domiciliada en Puntarenas, Santa Teresa de Cóbano, Cabinas Itauna tiene como Presidente al señor PETER OTTINGUER, mayor, casado, constructor, austriaco, vecino de Cóbano, Santa Teresa, con pasaporte de Austria N.º. 0878785.

La primera ocupa una parcela para un área de 1602, 42 m2 de los cuales 162,29 m2 corresponden a zona de protección forestal; 165,29 m2 y 1437, 13 m2 corresponden a zona residencial recreativa. Consta en folios 01, 03, 018 y 034 del expediente.

La segunda ocupa una parcela en el sector costero de Playa Carmen, específicamente entre los mojones 81 y 82 con un área de 2270,25 metros cuadrados correspondientes a los usos de suelo de Zona Residencial Recreativa y Zona de Protección Forestal, correspondientes a vivienda unifamiliares, área deportivas y verdes. Tiene los siguientes linderos: al norte con Concejo Municipal de Distrito de Cobano, al sur con Concejo Municipal de Distrito de Cobano; al oeste con zona pública y al este con calle pública. Consta en el expediente de zona marítimo terrestre folio 193.

Dichas parcelas presuntamente carecen de concesión y son producto de una segregación realizada por el señor Ottinguer.

Constituye un hecho probado.

SEGUNDO: Que la parcela que ocupa la empresa ITAUNA HELEMENT SANTA TERESA SOCIEDAD ANONIMA y que se describe en el plano catastrado P-1182138-2007, se encuentran ocupando terreno fuera del área que define el plano de catastro, abarcando gran parte de la calle pública y sendero peatonal definido en el plan regulador.

Si bien el plano de catastro P-1182138-2007, que describe la solicitud de concesión a nombre de la sociedad denominada ITAUNA HELEMENT SANTA TERESA SOCIEDAD ANÓNIMA, se encuentra conforme con el plan regulador de Playa Carmen.; por medio del levantamiento topográfico se logrado determinar que los solicitantes de concesión, se encuentran ocupando terreno fuera del área que define el plano de catastro, abarcando gran parte de la calle pública y sendero peatonal definido en el plan regulador.

Constituye un hecho probado.

TERCERO: Que existen dos construcciones que se encuentran traslapando parte de la calle pública y sendero peatonal, las mismas se encuentran mayormente fuera de los límites de la solicitud de concesión.

Además de lo expuesto anteriormente, se ha procedido a realizar un montaje del plano de la solicitud a nombre de ITAUNA HELEMENT SANTA TERESA SOCIEDAD ANÓNIMA, por medio del método de digitalización de derroteros, dicho montaje se ha realizado a través, del Sistema de Información Geográfico Municipal, quedando en evidencia la invasión a la calle pública y la construcción de un inmueble fuera de los límites del plano de catastro que describe a la solicitud de concesión.

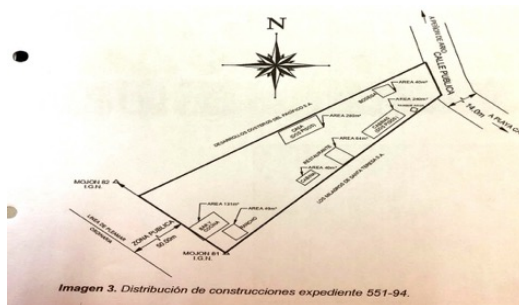


Constituye un hecho probado.

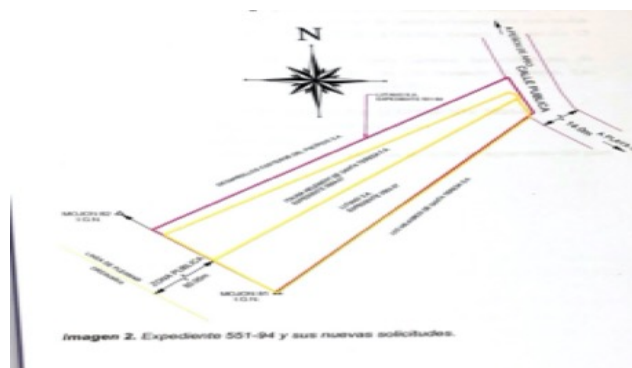
CUARTO: Que existe informe por parte del topógrafo municipal con número de oficio CYV-OF-GE-060-2019 donde realiza montajes sobre la distribución de las construcciones en la parcela original solicitada en concesión por Lutano S,A (donde abarca tanto lo que es actualmente Itauna Helement como Lutano) parcela en la cual se otorgaron los permisos constructivos, también realiza montajes sobre las parcelas una vez divididas y solicitadas en concesión por las dos sociedades antes mencionadas por separado, en este informe el ingeniero topógrafo informa sobre la situación histórica que ha sufrido la parcela desde el momento que era una sola solicitud a nombre de la sociedad Lutano S.A, a continuación se muestra lo indicado por el Ingeniero topógrafo Rodrigo Vásquez Quirós en dicho informe:

Esta sociedad cuenta entre sus antecedentes, con un expediente con número 51-94, por un área total de 4598.62 m2, la cual es descrita por un plano de agrimensura que consta en folios 1 y 2 de dicho expediente.

La distribución de las construcciones existentes con respecto a dicho plano de agrimensura se muestra a continuación en la imagen 1:



Posteriormente, la parcela se divide en dos solicitudes de concesión: LUTANO SOCIEDAD ANONIMA, con expediente número 3553-07 e ITAUNA HELEMENT SANTA TERESA SOCIEDAD ANONIMA, con expediente número 3554-07. Como se muestra en la siguiente imagen:



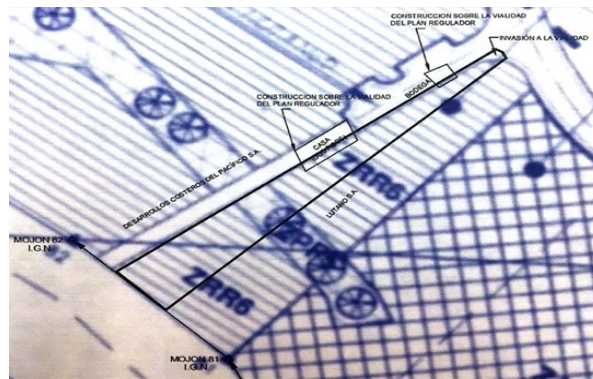
Para la fecha en la que realizaron las dos nuevas solicitudes de concesión, se encuentra en vigencia la implementación del plan regulador Playa Carmen. Aprobado por la Junta Directiva del Instituto Costarricense de Turismo, con la aprobación de la Dirección de Urbanismo del Instituto Nacional de Vivienda y con la aprobación del

Concejo Municipal de Puntarenas en sesión número 359 con fecha del 1 de abril del 2002. Publicado en diario oficial La Gaceta número 176 del día 13 de setiembre del año 2002.

Con la implementación del plan regulador Playa Carmen, las solicitudes de concesión presentan una serie de inconsistencias con respecto al mismo. Las cuales se detallan para cada nueva solicitud en específico:

1TAUNA HELEMENT DE SANTA TERESA S.A. (EXPEDIENTE 3554-07)

- Construcciones fuera de la solicitud de concesión.
- Invasión a la vialidad del plan regulador.
- Frente a calle pública mayor del permitido de acuerdo al reglamento del plan regulador.



- **Imagen 5.** Itauna Helemente de Santa Teresa S.A. Plano P-1182138-2007.

LUTANO S.A. (EXPEDIENTE 3553-07)

- Construcciones dentro de los retiros definidos por el plan regulador.

Específicamente el Bar y cocina, Rancho, Restaurante, Cabinas (dos pisos) y el tanque de agua (ver imagen 4).

- Frente no cumple con el mínimo definido por el reglamento al plan regulador.
- El plano de catastro no se ajusta a la vialidad del plan regulador.
- El Bar y Cocina se encuentra ubicado parcialmente dentro de la Zona Pública.

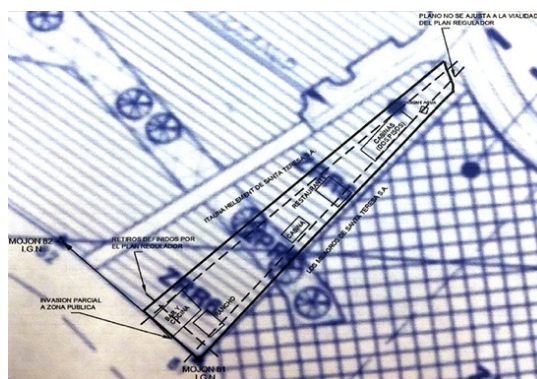
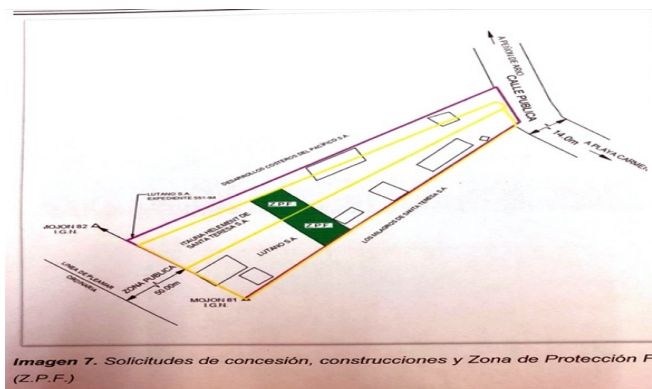


Imagen 6 Lutano S.a. Plano P-1175241-2007

Finalmente se debe indicar que ninguna de las dos solicitudes de concesión se encuentra afectadas por Patrimonio Natural del Estado (PNE), de conformidad con la certificación ACT-OR-DR-1203-18, SINAC-MINAE 2018. Además, ninguna construcción se encuentra ubicada dentro de la Zona de Protección Forestal (ZPF) ver imagen 5, definida por la lámina del plan regulador de Playa Carmen. Así mismo le indico que ambas solicitudes cumplen con los requisitos de área para la zonificación de Zona Residencial Recreativa.



Para clarificar es importante indica que a la empresa LUTANO SOCIEDA ANONIMA, cédula jurídica N.º. 3-101-142111, domiciliada en Puntarenas, Santa Teresa de Cóbano, Cabinas Itauna cuyo representante legal es el señor PETER OTTINGUER, mayor, casado, constructor, austriaco, vecino de Cóbano, Santa Teresa, con pasaporte de Austria N.º. 0878785 cuyo representante legal es el mismo que ITAUNA HELEMENT S.A., se le han aprobado los siguientes permisos de construcción, por parte del Concejo Municipal de Distrito de Cobano; en forma nula absoluta, evidente y manifiesta:

PERMISO N.º	PARA	FECHA
Permiso N.º. 36-95	Tres cabinas de dos plantas con pisos de mosaico, paredes de concreto, cielos de tablilla DE 47 M2 cada una	20 de noviembre 1995
Permiso N.º. 37-95	Dos casas de habitación de 23.5 ms cada uno con pisos de mosaico, paredes de concreto y cielos de tablilla	20 de noviembre 1995
Permiso N.º. 6-97	Rancho y bodega de 42 m2	15 de julio de 1997

Consta en expediente de construcciones.

De un análisis hermenéutico de dichos permisos, se desprende que los mismos son nulos en forma absoluta, evidente y manifiesta, pues violentan lo dispuesto, en el artículo 65 del Reglamento de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre.

Al respecto, la jurisprudencia administrativa ha dispuesto en el pronunciamiento de la Procuraduría General de la República N.º. C-174-2016 del 23 de agosto del 2016 en lo que interesa: "(...)Con la aprobación de la señora Procuradora General Adjunta, (...), donde consulta si a las parcelas solicitadas en concesión debe aplicárseles el artículo 65 del Reglamento a la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, o, el Plan Regulador de Playa Santa Teresa de Cóbano (...) Como se sabe, la competencia para planificar y controlar el desarrollo urbano en su territorio corresponde a los gobiernos municipales (artículo 169 Constitucional) y comprende la adopción e implantación de planes reguladores (Ley 4240, artículos 10 inciso 1, 15 y 17), que son un instrumento de concreción del ordenamiento territorial, sustentado en las pautas genéricas de las Leyes 4240 y 6043, cuando sean costeros (pronunciamientos OJ-62-2000, OJ-96-2000, OJ-123-2000, OJ-96-2005, C-70-2009). Esos planes reguladores costeros deben ser aprobados por el INVU y el ICT, e incluso pueden ser elaborados por dichos Institutos (Ley 6043, artículos 2, 17, 34, 35, 36, 38, 57 y 19 de su Reglamento; Ley 4240, artículo 17; pronunciamientos C-381-2008 y OJ-004-2014). Luego, la concesión es la figura jurídica mediante la cual los municipios otorgan el uso de la zona marítimo terrestre a favor de particulares. Esas concesiones deben ajustarse al bloque de legalidad, entre otras, las disposiciones de la Ley 6043 y su Reglamento, las cuales prevalecen sobre el plan regulador costero, por ser normativa de carácter nacional y de mayor jerarquía (Ley 6227, artículo 6; Ley 4240, numeral 56; dictámenes C-79-2010 y C-97-2015). Por ello, ante una eventual dicotomía de orden jurídico, los funcionarios públicos deben aplicar la norma de grado superior (Constitución Política,

artículo 11; Ley 6227, numeral 11; sentencias constitucionales 2934-93, 5227-94, 6198-95, 2381-96, 2382-96, 6689-96, 1607-98, 998-98, 7967-98, 5445-99, 5669-99, 7619-99, 9236-99, 16975-08; dictámenes C-70-2009, C-116-2015, C-107-2016, C-118-2016, entre otros). Si bien los planes reguladores, por su naturaleza normativa, son de acatamiento obligatorio (pronunciamientos C-100-1995, OJ-11-1996, C-93-2007), dada su jerarquía como actos administrativos de carácter general (sentencias constitucionales 6653-2000 y 4252-2002), no pueden vulnerar normas de rango superior, ni modificar el destino previsto para los bienes demaniales (Ley 6227, artículo 6; opinión jurídica OJ-42-2005). Sobre el rango de los reglamentos ejecutivos señalan los pronunciamientos OJ-116-2005 y C-122-2006: “Uno de los límites fundamentales de la potestad reglamentaria es precisamente el principio de jerarquía normativa... según el cual se determina un orden riguroso y prevalente de aplicación, conforme lo dispuesto

en el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública; es decir, se trata de saber cuando una fuente es superior a otra y, en caso de conflicto, desaplicar la de inferior rango. Lo anterior supone, una relación de subordinación, según la cual “Las normas de la fuente inferior no pueden modificar ni sustituir a las de la superior. Es el caso de la Constitución frente a la ley y al resto de las normas del orden, y es también el caso de la ley frente al reglamento... en caso de contradicción prevalece siempre y necesariamente la ley. Esto expresa y aplica el principio llamado de “jerarquía”. Conforme el artículo 6 de la misma Ley General de Administración Pública, los reglamentos autónomos son parte de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo, no obstante una de las fuentes del menor rango, y por ello deben subordinarse no solo a las fuentes superiores a la ley y a ésta misma, sino también a los reglamentos ejecutivos que hayan sido dictados por los órganos competentes”. (...) Ante una eventual antinomia entre el plan regulador y el párrafo 1° del artículo 65 del Reglamento a la Ley 6043, prevalece la aplicación de este último, en tanto fija las dimensiones mínima y máxima para las concesiones de uso habitacional unifamiliar y con fines de esparcimiento, descanso y vacaciones: “Artículo 65.- Los lotes o parcelas, en las zonas declaradas turísticas destinadas a uso habitacional unifamiliar tendrán un área mínima de 200 metros cuadrados y un área máxima de 4,000 metros cuadrados. Iguaes limitaciones se aplicarán a las parcelas que se den en concesión con fines de esparcimiento, descanso y vacaciones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57, inciso c) de la Ley. Las dimensiones de los lotes para todos los otros usos serán las establecidas en el Plan Regulador de la zona...” Por otra parte, el párrafo 2° del citado artículo 65 dispone: “...Todas las construcciones en la zona marítimo terrestre cumplirán con los retiros y demás disposiciones establecidos en el Reglamento de Construcciones del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo.” Ante ello, recordemos que para realizar construcciones en la zona marítimo terrestre no basta haber solicitado la concesión, sino que los particulares requieren ostentar el otorgamiento eficaz de aquélla conforme con un plan regulador legítimo (Ley 6043, artículos 12, 13, 19, 38, 39-43 y 65; Ley 9242, artículo 6), donde previamente se determinan los usos permitidos (Ley 6043, artículo 26, y 17 de su Reglamento). Ello es así porque la zona marítimo terrestre es un recurso de frágil equilibrio, en el cual los diversos repartos administrativos han de ejercer sus competencias singulares en forma coordinada para la mejor satisfacción del interés público (artículos 50 y 121 inciso 14) Constitucionales; 2, 3 y 36 de la Ley 6043; 6 del Código Municipal; votos constitucionales 5445-99, 6503-01, 6195-07, 17552-07, 14093-08, 139-09, 151-12, 12974-13, 11342-14; pronunciamientos C-381-2008, OJ-13-2009, C-70-2009, C-145-2009, C-171-2009, C-138-2010, C-52-2014, C-209-2014, OJ-82-2014, OJ-64-2015, C-308-2015, entre otros). Luego, la aplicación del Reglamento del INVU prevista en el párrafo 2° del artículo 65 de la Ley 6043, se circunscribe a los supuestos en que el gobierno local acuerde en su plan regulador costero vigente la remisión expresa a esa reglamentación supletoria (Ley 4240, artículo 21 y Transitorio II; Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones, artículo I.10; votos constitucionales 2153-93, 6706-93, 4205-96, 1923-04, 924-12; dictámenes C-62-1994, C-61-1996, C-32-1998, C-304-2006, C-155-2009, C-32-2010, C-324-2011, C-29-2015, C-36-2016 y C-46-2016), o bien, cuando ese plan regulador costero vigente tenga

algún vacío técnico normativo que requiera ser suplido con la aplicación del Reglamento de Construcciones del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo. Cabe recordar que la modificación de un

plan regulador costero, con apego al bloque de legalidad, debe atender el procedimiento del artículo 17 de la Ley 4240, ser conforme con los criterios objetivos o científicos de la realidad territorial, con la normativa ambiental, y con la aprobación del ICT y del INVU (Ley 6043, artículos 2, 17, 35, 36, 38, 57, y 19 de su Reglamento; Ley 6227, artículos 15 y 16; votos constitucionales 12242-04, 2589-05, 7994-06, 16612-06, 18358-09, 964-12, 881-14; pronunciamientos C-327-2001, C-501-2006, C-106-2008, C-132-2008, C-243-2008, C-20-2009, C-39-2012, C-116-2015, OJ-88-2016, entre otros). Conclusiones 1) Conforme con los principios de legalidad y jerarquía normativa, la Ley 6043 y su Reglamento prevalecen sobre las disposiciones del plan regulador costero. 2) El plan regulador costero vigente prevalece sobre la reglamentación del INVU, esta última será de aplicación supletoria cuando lo prevea dicho plan regulador, o para llenar un vacío técnico normativo del mismo, y siempre con observancia de la legislación superior. 3) La modificación de un plan regulador costero debe cumplir el procedimiento del artículo 17 de la Ley 4240, ser conforme con los criterios objetivos o científicos de la realidad territorial, con la normativa ambiental y obtener la aprobación del ICT y del INVU. (...). El subrayado no es del original.

La sentencia N°. 5766-96 del Tribunal Constitucional indica que: “(...) hablamos de tierras cuyo régimen de construcción, uso, disfrute y explotación, está completamente regulado por ley. En el caso de procedimientos administrativos o jurisdiccionales en que se impute la infracción a las disposiciones legales relacionadas con la zona marítima terrestre, es indudable que todo lo construido o edificado sin autorización de los entes respectivos, tanto en la zona pública como en la zona restringida, debe ser demolido. La comprobación que ha de realizarse, es precisamente, en el caso de la zona pública, que no se trate de uno de los casos de excepción que la misma ley señala, y en el caso de la zona restringida, si se contaba con concesión en primera instancia, en qué condiciones estaba otorgada y si existía autorización para realizar las obras, construcciones o mejoras que se hallan hecho y que sean objeto de discusión en el proceso. Constatada la ausencia de autorización por los entes competentes, según sea el caso, lo procedente es la demolición de lo construido y el desalojo de los ocupantes, sin perjuicio de las responsabilidades penales que correspondieren. (...)”.

Los Dictámenes C-199-2013 de fecha 24 de setiembre del 2013 ; el Dictamen C- 234-2011; C-079-2010 del 22 de abril del 2010; C-100-95 y C-179-2019 del 25 de junio del 2019 de la Procuraduría General de la República indican respectivamente que “(...) Cualquier edificación levantada sin una licencia de construcción previamente otorgada quebrantada lo dispuesto en el numeral 12 de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre por lo que debe aplicarse lo ordenado en el artículo 13 ibídem. En consecuencia, no es posible desde el punto de vista legal otorgar permisos o licencias de construcción para construcciones o edificaciones ya iniciadas o terminadas en la zona marítimo terrestre. (...)”; C-234-2011 que indica: “Ante la naturaleza especial de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, no caba alegar otros preceptos normativos tendientes a evitar la aplicación de su numeral 13 (Sala Tercera N°. 167-F-92). El mismo proceder debe

observarse si se excede con obras adicionales las únicas previamente autorizadas, situación que no puede ajustarse a derecho pagando la multa a que refiere la Ley de Construcciones, pues priva la normativa específica de la Ley 6043 (Sala Constitucional N°. 9567-00, considerando Iv).”. Y, C-079-2010 del 22 de abril del 2010 que dice: “(...) El aprovechamiento de la zona costera, bien inalienable y ecológicamente frágil, requiere de concesión ajustada al bloque de legalidad y otorgada con base en un plan regulador legítimo. Por ello, las construcciones y desarrollos no pueden realizarse si el interesado no cuenta de previo con el derecho real administrativo eficaz (...)” y continua “(...) Tampoco procede otorgar permisos de uso (1) para construcciones o avalar el funcionamiento de negocios (dictamen C-100-95), sea en áreas declaradas o no de aptitud turística (dictamen C-097-97), pues en forma previa debe obtenerse la concesión (dictamen C-074-2007) (...)” “(...)En razón de lo expuesto, conforme a la Ley 6043, es improcedente otorgar patentes comerciales y cobrar el tributo correspondiente a negocios establecidos en la zona restringida cuando se trata de obras, construcciones o desarrollos no autorizados, y no cuenten en forma previa con la aprobación legítima de una concesión. La prohibición comprende a la zona pública en los términos de los artículos 12, 13 y 20 ibídem (...)”; dictamen C-100-95 indica en lo que interesa: “La recurrente pretende derivar derechos de una simple solicitud de concesión que no le ha sido resuelta por el fondo y lleva razón la Municipalidad de Puntarenas, transcribiendo la opinión de la Procuraduría General de la república en el sentido que la simple solicitud no confiere derecho alguno a ocupar de inmediato el inmueble y si se ha hecho eso precisamente, se ha violado la ley que regula esa materia. En consecuencia, no advierte la Sala que la Municipalidad haya incurrido en la violación de derechos

fundamentales como lo indica el amparo, el que resulta improcedente y debe ser declarado sin lugar, como se dispone. (Voto Nº. 2658-93 de 8 horas 54 minutos del 11 de junio del 1993).” Y el Dictamen C-179-2019 del 25 de junio del 2019 señala: “ Ha de tenerse en cuenta que el cobro de patente es consecuencia del otorgamiento de la licencia municipal o habilitación previa por el gobierno local para ejercer una actividad lcuroativa. También ha de valorar el Concejo Municipal de Distrito de Cobano si los actos conlleven, en forma implícita, un cambio en el uso del terreno, según la zonificación aprobada.”

Finalmente la investigación preliminar señala: “Que según información del Ingeniero Topógrafo municipal Rodrigo Vásquez Quirós la parcela original solicitada por la sociedad Lutano S.A, se divide en dos, una parte es solicitada por la misma sociedad y la otra porción de terreno por la sociedad Itauna Helement Santa Teresa S.A, la sociedad Lutano S.A, está conformada según libro de registro de accionistas por el capital accionario de Diez mil colones exactos, representado por diez acciones comunes y nominativas de mil colones cada una de las cuales cinco acciones pertenecen a los señores Peter Ottinger único apellido por su nacionalidad Austriaca y las otras cinco pertenecen a Ivette Cortes Pérez , la representación judicial y extrajudicial de la sociedad corresponde al Presidente y secretario del nombramiento de la Junta directiva, los cuales corresponden respectivamente el señor Peter Ottinger y María Fátima Santos Ottinger. Visible a folios 020 y 188 del expediente 3553-07 y la sociedad Itauna Helement Snata Teresa S.A, está conformada según libro de registro de accionistas por el capital accionario por el capital accionario de la sociedad es la suma de Diez mil colones exactos, representado por diez acciones comunes y nominativas de mil colones cada

una de las cuales cinco acciones pertenecen a los señores Peter Ottinger único apellido por su nacionalidad Austriaca y las otras cinco pertenecen a Jorge Barbaza Vega, la representación judicial y extrajudicial de la sociedad corresponde al Presidente y tesorero del nombramiento de la Junta directiva, los cuales corresponden respectivamente el señor Peter Ottinger y María Fátima Santos. Visible a folios 159,160 y 236 del expediente 3554-07.

Ahora bien, la definición de la zona marítimo terrestre que se encuentra establecida en el numeral 9 de la Ley 6043 Ley de la Zona Marítimo Terrestre es la siguiente: " Zona marítimo terrestre es la franja de doscientos metros de ancho a todo lo largo de los litorales Atlántico y Pacífico de la República, cualquiera que sea su naturaleza, medidos horizontalmente a partir de la línea de la pleamar ordinaria y los terrenos y rocas que deja el mar en descubierto en la marea baja.

Para todos los efectos legales, la zona marítimo terrestre comprende las islas, islotes y peñascos marítimos, así como toda tierra o formación natural que sobresalga del nivel del océano dentro del mar territorial de la República. Se exceptúa la Isla del Coco que estará bajo el dominio y posesión directos del Estado y aquellas otras islas cuyo dominio o administración se determinen en la presente ley o en leyes especiales". Así también en su numeral 10 realiza la separación de las dos zonas que la componen de la siguiente manera "La zona marítimo terrestre se compone de dos secciones: la ZONA PUBLICA, que es la faja de cincuenta metros de ancho a contar de la pleamar ordinaria, y las áreas que quedan al descubierto durante la marea baja; y la ZONA RESTRINGIDA, constituida por la franja de los ciento cincuenta metros restantes, o por los demás terrenos en caso de islas ; Los islotes, peñascos y demás áreas pequeñas y formaciones naturales que sobresalgan del mar corresponden a la zona pública."

Una vez definida la Zona Marítimo terrestre se hace un análisis de los puntos señalados anteriormente donde se desprende que la sociedad Itauna Helement Santa Teresa S.A, cedula jurídica 3-101-265481 no posee una concesión aprobada e inscrita a su favor y en su lugar con lo que cuenta es con una solicitud de concesión que se encuentra en proceso de archivo en sus últimas instancias, la cual no genera derecho alguno como lo indica la Procuraduría General en su dictamen C-100-95 "La recurrente pretende derivar derechos de una simple solicitud de concesión que no le ha sido resuelta por el fondo y lleva razón la Municipalidad de Puntarenas, transcribiendo la opinión de la Procuraduría General de la República, en el sentido que la simple solicitud no confiere derecho alguno a ocupar de inmediato el inmueble y si se ha hecho eso precisamente, se ha violado la ley que regula esta materia. En consecuencia, no advierte la Sala que la Municipalidad haya incurrido en la violación de derechos fundamenta/es como lo indica el amparo, el que resulta improcedente y debe ser declarado sin lugar, como se dispone." (Voto No. 2658-93 de 8 horas 54 minutos del 11 de junio de 1993)"

Así también se evidencia la existencia de permisos constructivos otorgados en el área que ahora es ostentada

por Itauna Helement S.A a favor de la sociedad Lutano S.A que en su momento tenía en solicitud de concesión dicha zona, los permisos fueron otorgados en la zona restringida de la zona marítimo terrestre, por el Concejo Municipal de Distrito Cóbano antes de la entrada en vigencia del plan regulador Playa Carmen, el cual regula la zona costera donde se encuentra ubicada la parcela solicitada en concesión por la sociedad Itauna Helement Santa Teresa S.A, cedula jurídica 3-101-265481, entre el mojón 81 y 82 del Instituto Geográfico Nacional, sin embargo la Procuraduría General de la Republica en su dictamen C-166-2017 indica "Debemos coincidir en que no es posible permitir el desarrollo de construcciones y mucho menos autorizar su realización, sin exigir previamente el cumplimiento de determinados requisitos que el ordenamiento jurídico ha establecido a fin de proteger un área ecológicamente frágil: "no podría concebirse, previo al plan regulador, el levantamiento de construcciones (llámese hoteles, cabinas, restaurantes, urbanizaciones, etc.) con carácter de adherencia permanente al terreno, por cuanto dichas instalaciones vendrían a obstaculizar la implementación efectiva del ordenamiento planificado... ¿ Qué papel vendría a jugar un plan regulador en una zona donde ya las edificaciones se encuentran levantadas? Recordemos que son las construcciones las que deben ajustarse al plan y no éste a ellas." (Dictamen Nº C-100-95 de 10 de mayo de 1995). (Dictamen No. C-230-97 de 3 de diciembre de 1997)." (Lo resaltado no es del original).

Si bien es cierto que algunas de las construcciones existentes en esta parcela cuentan con permisos constructivos otorgados por el Concejo Municipal de Distrito Cóbano, se evidencia según levantamientos topográficos e inspecciones que existen demasías de áreas en las construcciones según los permisos otorgados sin ningún tipo de autorización y las mismas no cumplen con lo establecido en la regularización vigente para la zona, lo que estaría ante una evidente infracción a la Ley, esto tal como lo indica la Ley 833, Ley de Construcciones en sus artículo 74 y 89 incisos a, c, f, j. Por otra parte, la Ley 6043 de la Zona Marítimo terrestre en los artículos 12, 13, 22, 61 y 62, se establece la prohibición de sin la debida autorización legal levantar edificaciones o instalaciones, así como realizar cualquier otro tipo de desarrollo en la zona marítimo terrestre.

Al respecto la Sala Constitucional, Voto Nº 1347-95 de las 9:51 hrs del 10 de marzo de 1995 dispone "... el artículo utiliza conceptos de fácil comprensión y definición como las palabras "construir" y "edificar" que resultan ser además sinónimos. Con ello el legislador lo que pretende es que no se altere de ninguna forma (salvo por disposición expresa del legislador), la zona comprendida como "zona marítimo terrestre", en un afán de conservarla en su estado natural y para evitar que se hagan abusos en bienes considerados demaniales, para beneficio particular. Este artículo hay que entenderlo también, en relación con los artículos 12 y 19 que establecen por su orden la prohibición de explotar la flora y la fauna existentes, o de deslindar con cercas, carriles o en cualquier otra forma, levantar edificaciones o instalaciones, cortar árboles, extraer productos o realizar cualquier otro tipo de desarrollo, actividad u ocupación, o bien el de construir, reconstruir o remodelar... "

Ahora bien, en Zona Marítimo Terrestre la normativa específica de la Ley 6043 y su Reglamento priva el poder regularizar construcciones u obras ilegales, la demolición de las construcciones formaría parte de la reparación del daño provocado por un hecho

delictivo. En este sentido la Sala Constitucional mediante Sentencia Nº 5756-96 de 14:42 hrs. del 30 de octubre de 1996, avala la razonabilidad de esa normativa especial en vista de la naturaleza del bien que tutelan, disponiendo: "... hablamos de tierras cuyo régimen de construcción, uso, disfrute y explotación, está completamente regulado por la ley. En el caso de procedimientos administrativos o jurisdiccionales en que se impute la infracción a las disposiciones legales relacionadas con la zona marítimo terrestre, es indudable que todo lo construido o edificado sin autorización de los entes respectivos, tanto en la zona pública como en la zona restringida, debe ser demolido. La comprobación que ha de realizarse es precisamente, en el caso de la zona pública, que no se trate de uno de los casos de excepción que la misma ley señala y, en el caso de la zona restringida, si se contaba con concesión en primera instancia, en qué condiciones estaba otorgada y si existía autorización para realizar /as obras, construcciones o mejoras que se hallan hecho y que sean objeto de discusión en el proceso. Constatada la ausencia de autorización por los entes competentes, según sea el caso, lo procedente es la demolición de lo construido y el desalojo de /os ocupantes, sin perjuicio de las

responsabilidades penales que correspondieren... " en el caso que nos ocupa si existen autorizaciones para realizar parte de las obras que se encuentran en esta parcela, sin embargo, las mismas fueron modificadas sin ningún tipo de autorización a las aprobadas originalmente por lo que se evidencia una violación a la normativa vigente, así también "... cabe indicar que la Ley sobre la Zona marítimo-terrestre tiene una naturaleza especial, por lo que no resulta aplicable al caso lo dispuesto en la Ley de Construcciones, contemplando además la primera, el procedimiento a seguir en estos casos e incluso autorizando a los funcionarios de la jurisdicción correspondiente y a las municipalidades respectivas, para que en aquellos casos en que se realice una construcción en contra de lo que ella dispone, puedan proceder tanto al desalojo de los infractores como a la destrucción o demolición de lo construido (ver artículo 13 de la Ley citada Nº 6043 del 2 de marzo de 1977). "Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Nº 167- F-92 de 8:35 hrs. del 22 de mayo de 1992.

También así en dictamen C-199 del 24/09/2013 se menciona: "La Sala Constitucional ha abordado el tema de las construcciones ilegales -es decir, aquellas hechas sin la autorización a que se refiere el citado artículo 12 de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre• y ha señalado que las mismas deben ser demolidas. Así, en sentencia número 2005-9503 del 19 de Julio del 2005, dijo lo siguiente: "... Existe un régimen especial de propiedad del Estado en la llamada zona marítimo terrestre. Esa propiedad es inalienable e imprescriptible, es decir, ningún particular puede adquirir derechos sobre ella, con las salvedades de las situaciones vigentes con anterioridad a la promulgación de la ley. Dentro de ese régimen de propiedad, destaca la división en dos zonas: la pública y la zona restringida. La zona pública está por definición excluida de cualquier tipo de explotación o construcción en manos de particulares, y no puede ser objeto de ocupación en ningún caso, pues está destinada al "uso público", según lo establece claramente el artículo 20 de la ley, exceptuando aquellos terrenos que por su topografía sean inaccesibles. Únicamente se permite el desarrollo de obras mínimas de infraestructura en dicha zona, pero debidamente aprobadas por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, el Instituto Costarricense de Turismo y la respectiva municipalidad, atendiendo siempre al uso público al que deben destinarse. El régimen de

esta zona es definitivo: no puede construirse absolutamente nada por particulares, y únicamente obras mínimas de infraestructura, debidamente autorizadas por las instituciones señaladas y en el entendido de que se destinarán al uso público... Por su parte, el régimen de la llamada zona restringida, es un poco más libre, sin que ello implique que tal terreno se "ptiveiice", porque sigue siendo propiedad del Estado. Es en esta zona en que se permite la "explotación" siempre restringida y sujeta a los condicionamientos de la ley y a los planes urbanos de la zona, por parte de los particulares, mediante el instituto de la concesión, que serán, en todo caso, para uso y disfrute (artículos 39 a 43 de la Ley). De la anterior exposición se desprende claramente que hablamos de tierras cuyo régimen de construcción, uso, disfrute y explotación, está completamente regulado por la ley. En el caso de procedimientos administrativos o jurisdiccionales en que se impute la infracción a las disposiciones legales relacionadas con la zona marítimo terrestre, es indudable que todo lo construido o edificado sin autorización de los entes respectivos, tanto en la zona pública como en la zona restringida, debe ser demolido. La comprobación que ha de realizarse es precisamente, en el caso de la zona pública, que no se trate de uno de los casos de excepción que la misma ley señala y, en el caso de la zona restringida, si se contaba con concesión en primera instancia, en qué condiciones estaba otorgada y si existía autorización para realizar las obras, construcciones o mejoras que se hallan hecho y que sean objeto de discusión en el proceso. Constatada la ausencia de autorización por los entes competentes, según sea el caso, lo procedente es la demolición de lo construido y el desalojo de los ocupantes, sin perjuicio de las responsabilidades penales que correspondieren, tal y como el mismo artículo consultado lo establece. Además, habría que comprobar si la construcción se encontraba ya, aún antes de la entrada en vigencia de la ley, o si se trata de uno de los "casos especiales" que la misma ley contempla... "(El resaltado no es del original)". Como se puede observar hay basta jurisprudencia en cuanto al tema de construcciones ilegales en la zona marítimo terrestre.

En el caso de las construcciones ubicadas en la parcela solicitada en concesión por la sociedad Itauna Helement S.A que en su momento solicitaron ajustarlas a la Ley 9242 Ley para la regularización de las construcciones existentes en la zona marítimo terrestre no procedió por estas no ajustarse a lo establecido en la reglamentación del plan regulador, esto a pesar que existe un proyecto de resolución aprobado por el

Concejo Municipal y un contrato debidamente firmado entre las partes el cual no surtió efectos en vista que el Instituto Costarricense de Turismo rechaza la solicitud por una serie de observaciones dentro de las cuales se destacan que existen construcciones que se sobreponen con la vialidad del Plan regulador vigente, que las construcciones no cumplen con los retiros establecidos en la reglamentación del plan regulador y según lo establecido en el artículo 46 del reglamento a la Ley 6043 "La Municipalidad remitirá, el contrato de concesión debidamente firmado al ICT o al IDA según corresponda, para su aprobación razonada, acompañándolo de copia de todos los documentos que sirvieron de base para el otorgamiento. Estos dispondrán de un plazo de treinta días naturales para aprobarlo a partir de la fecha en que recibieron la solicitud. Aprobada la concesión, el interesado realizará los trámites para su inscripción en el Registro General de Concesiones de la Zona Marítimo Terrestre del Registro Nacional. Los contratos no surtirán efectos legales hasta tanto no se cuente con la inscripción en el Registro General de Concesiones del registro Nacional ..." (Lo resaltado no forma parte del original).

Se hace importante mencionar la similitud en la conformación de la sociedad y sus accionistas en cuanto a la sociedad Lutano S.A. e Itauna Helement de Santa Teresa S.A., mismas que ostentan por una concesión cada una, tomando lo que indica el dictamen C-254-2013 de la Procuraduría General de la República del 19 de noviembre del 2013, dirigido al Intendente Municipal del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano el señor Omar Fernandez Villegas, que: "Si bien no hay norma expresa que prohíba a las personas jurídicas obtener más de una concesión en la zona marítimo terrestre, según el desarrollo interpretativo que ha hecho la Procuraduría, la Administración, al aplicar esta norma y en ejercicio de su potestad discrecional en el otorgamiento de concesiones en la zona marítimo terrestre, debe tomar en cuenta la prohibición existente para las personas físicas y el principio de distribución equitativa, en que mediante subterfugios legales se burle el fin de la norma", Así también indica que Cuando se logre demostrar que se evade la prohibición contenida en el numeral 57 inciso e) de la Ley Nº. 6043, mediante el otorgamiento de una concesión a una persona jurídica, contralada en forma dominante por una persona física sujeta a esa prohibición, podría estarse en presencia de un fraude de ley."

Los permisos constructivos autorizados no cumplen con los requisitos que se establecen en el Reglamento de Visados para la Construcción de Edificaciones en la Zona Marítimo Terrestre, que es No. 29307-MP-J-MIVAH-S-MEIC-TUR 26 de enero del 2001, publicado en La Gaceta No. 36 del 20 de febrero del 2001; ni en el Reglamento de la Ley de la Zona Marítima Terrestre.

QUINTO: *Que a la empresa ITAUNA SOCIEDAD ANONIMA, cédula jurídica N.º. 3-101-142111, domiciliada en Puntarenas, Santa Teresa de Cóbano, Cabinas Itauna tiene como Presidente al señor PETER OTTINGUER, mayor, casado, constructor, austriaco, vecino de Cóbano, Santa Teresa, con pasaporte de Austria N.º. 0878785 realiza en su parcela la venta de comidas y bebidas con contenido alcohólico sin contar con las patentes que le autoricen el ejercicio de tal actividad.*

En fecha 03 de diciembre del 2009 el inspector Marcos Steller Segura procede a informar al señor Ronny Montero Orozco Administrador Tributario que en fecha 02 de diciembre del 2009 se habían presentado al Local Comercial Ranchos Itauna, ubicado entre los mojones 81 y 82 del Instituto Geográfico Nacional y el plan regulador Playa Carmen donde realizaban una inspección y procedieron a clausurar una actividad que se estaba llevando a cabo en dicho lugar, la cual se trataba de venta de licor sin contar con patente, venta de comidas, música (parlantes, luces), sin permisos de espectáculos públicos y que la misma se estaba desarrollando en zona pública, organizada por el señor Peter Ottinger del local antes mencionado. Visible en folios 059,060 del expediente 3554-07.

Constituye un hecho probado.(...)"

QUINTO: De acuerdo a los hechos probados en el Procedimiento Administrativo para la Sociedad Anónima Itauna Helement Santa Teresa, El Órgano Director emana las siguientes recomendaciones (Folios 355-356):

"RECOMENDACIÓN

Respetuosamente me permito recomendarle lo siguiente:

Analizado que ha sido, se tiene por probado que la empresa ITAUNA HELEMENT SANTA TERESA SOCIEDAD ANONIMA, cédula jurídica N.º. 3-101-265481, domiciliada en San José, Curridabat, costado norte de la Plaza Cristal, oficina número 1 tiene como Presidente al señor PETER OTTINGUER, mayor, casado, constructor, austriaco, vecino de Cóbano, Santa Teresa, con pasaporte de Austria N.º. 0878785 cuenta con los siguientes permisos de construcción que son nulos, en forma absoluta, evidente y manifiesta, a saber:

PERMISO N.º	PARA	FECHA
Permiso N.º. 36-95	Tres cabinas de dos plantas con pisos de mosaico, paredes de concreto, cielos de tablilla DE 47 M2 cada una	20 de noviembre 1995
Permiso N.º. 37-95	Dos casas de habitación de 23.5 ms cada uno con pisos de mosaico, paredes de concreto y cielos de tablilla	20 de noviembre 1995
Permiso N.º. 6-97	Rancho y bodega de 42 m2	15 de julio de 1997

por cuanto fueron autorizados, a contrapelo de lo que establece el Decreto Ejecutivo N.º. 29307-MP-J-MIVAH-S-MEIC-TUR del 26 de enero del 2001 publicado en el Diario Oficial La Gaceta N.º. 36 del 20 de febrero del 2001.

Siendo que las construcciones autorizadas y realizadas con anterioridad a la Ley 9577, adolecen de una nulidad absoluta, evidente y manifiesta deberá ordenarse su demolición una vez finalizado el plazo de suspensión previsto en dicha norma. El Concejo Municipal de Distrito de Cobano no podía extender permisos de construcción para edificar en una parcela que no se encuentra concesionada a nombre de la empresa interesada.

También se tiene por demostrado que la empresa ITAUNA HELEMENT SANTA TERESA SOCIEDAD ANONIMA, cédula jurídica N.º. 3-101-265481, ha violentado la siguientes normativa: artículos , 10, 12, 13, 34, 46, 62 y 63 de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre; rtículo 1º y siguientes del Decreto Ejecutivo N.º. 29307-MP-J-MIVAH-S-MEIC-TUR del 26 de enero del 2001 publicado en el Diario Oficial La Gaceta N.º. 36 del 20 de febrero del 2001; la Ley de Construcciones y el Reglamento de la misma, así como lo dispuesto en el El Plan Regulador de Playa Santa Teresa fue aprobada por el Instituto Costarricense de Turismo en la sesión ordinaria N.º. 5003, artículo V, inciso 9 del 28 de febrero del 2000; por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo en sesión extraordinaria N.º. 4784 del 15 de abril de 1998 y por la Municipalidad de Puntarenas según consta en la sesión ordinaria N.º. 88, artículo IV del 12 de abril del 2003 y se publicó en el Diario Oficial La Gaceta N.º. 151 del 7 de agosto del 2003.”

SEXTO: En los dos expedientes administrativos que al efecto conformó el Órgano Director del Procedimiento Administrativo (Folios 174-283/359-410), se denota la presunta ausencia de Resoluciones Administrativas al Recurso de Apelación al que hace mención en los folios 242 y 368, planteado por el representante de las Empresas Lutano S.A e Itauna Helement S.A, y que fueron admitidos por parte del órgano director del procedimiento para ante la Intendencia Municipal, quien a pesar de no tener la competencia para resolver dichos recursos, tal resolución debería formar parte del expediente administrativo, ello como garantía al debido proceso y seguridad jurídica para el investigado, lo cual permitiría una adecuada preparación para su defensa, por lo que al no encontrarse insertos dentro del expediente eventualmente podría generar vicios de nulidad en los procedimientos incoados.

SETIMO: El Lic. Varela como Órgano Director de los procedimientos administrativos establece la aplicabilidad de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de los actos declarativos de derechos a la luz del artículo 173 de la Ley General de Administración Pública, para este caso, a las dos sociedades designadas (Lutano Sociedad Anónima e Itauna Helement de Santa Teresa Sociedad Anónima), a través de la materialización de los procedimientos administrativos ordinarios instaurados con dicho objetivo, a fin de analizar desde la óptica legal cada uno de los actos administrativos autorizados por la administración municipal, para que los mismos sean declarados en vía administrativa por el órgano superior de la administración. Sin embargo, cabe enfatizar que en los casos de los procedimientos administrativos a nombre de Lutano Sociedad Anónima y Itauna Helement de Santa Teresa Sociedad Anónima, de acuerdo a la recomendación del Órgano Director se suscitó

que los señores miembros del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano procedieran a adoptar acuerdos con relación a los informes rendidos en

cada uno de los citados casos, siendo posiblemente improcedentes las recomendaciones del Órgano Director, debido a que el Concejo Municipal de Distrito de Cóbano no cuenta con la competencia legal para anulabilidad de actos declaratorios de derechos, ya que no puede delegarse en ellos de acuerdo al marco normativo, debido a que es competencia de la Municipalidad de Puntarenas, así confirmado en el dictamen vinculante C-232-2010 de la Procuraduría General de la República del 16 de noviembre de 2010.

De conformidad con lo anterior, no omito manifestar que el tema de la validez y anulación de un acto declarativo de derecho en vía administrativa, el cual es procedente cuando la naturaleza de la nulidad que se pretende declarar, sea tal que por sí misma produzcan una nulidad que sea visiblemente identificable para que justifique el actuar de la administración, siempre y cuando de previo medie un dictamen favorable de la Procuraduría General de la República. De lo contrario, deberá realizarse la declaratoria de lesividad del acto y acudir al proceso judicial ante un juez de la República, situación que los casos en estudio fueron advertidos de inmediato por parte del abogado representante al órgano directo del proceso en el momento oportuno, a falta de certeza claramente identificable para lo cual requiere la valoración de un juez a través del respectivo proceso judicial.

OCTAVO: Se desprende del análisis de los expedientes de los procedimientos administrativos instaurados, los cuales fueron remitidos a la Intendencia Municipal por parte del Órgano Director, que pese a que los mismos se encuentran foliados, estos expedientes no guardan una secuencia cronológica congruente con el desarrollo del proceso, tampoco consta la totalidad de la documentación incorporada dentro de los mismos, por lo que presuntamente estos procesos podrían incumplir con las dos formalidades básicas que debe contener el expediente, entre las cuales sería que no se encuentran debidamente foliados, sin ordenar (sea los documentos más antiguos tenga la numeración más baja, además deben obligatoriamente estar incorporados todos los documentos que efectivamente forman parte de éste, con el fin de otorgar certeza a la veracidad de los documentos que conforman el expediente), debidamente rotulado con su respectiva portada, también se encontraron algunas páginas sin folio. Ello debido a que tal como lo establece la norma, los documentos constituidos en los expedientes administrativos deben observar las garantías del debido proceso, por la seguridad jurídica que brinda al investigado para la adecuada preparación de los alegatos de defensa, por lo que su incumplimiento podría devenir a generar vicios de nulidad en los procedimientos realizados contra Las Sociedades Lutano Sociedad Anónima e Itauna Helement Sociedad Anónima.

OCTAVO BIS: Con base en el informe final rendido al Concejo Municipal, presuntamente incorrecto de acuerdo a las Recomendaciones emanadas del mismo, por parte del Lic. Giovanni Varela Dijeres, en los procedimientos administrativos ordinarios instaurados en contra de Lutano Sociedad y Itauna Helement Santa Teresa, en su condición Órgano Director del Procedimiento, los señores miembros del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano toman los acuerdos 2 y 3 en la sesión Ordinaria número 208-20, artículo V, inciso a, b del 21 de abril del año 2020 (folios 047-173), al ser los acuerdos tomados precedentes de una recomendación presuntamente incorrecta se convertirían en absolutamente nulos, lo cual estaría violentando el principio de legalidad que rige a la administración Pública, pudiendo estos acuerdos generar posibles futuras responsabilidades administrativas, civiles o penales en perjuicio del interés público, por los que debe velar este Concejo Municipal de Distrito y evitar causar un presunto perjuicio económico a la Hacienda Pública.

NOVENO: El Concejo Municipal, del Concejo Municipal del Distrito de Cóbano presuntamente no rindió Informe Final como Órgano Decisor, tal como lo exige el marco normativo, sino presuntamente de forma errónea acogió y aprobó mediante acuerdo municipal el informe del Órgano Decisor con las respectivas recomendaciones

HECHOS NO PROBADOS

Ninguno de interés en el presente asunto.

FUNDAMENTO JURIDICO:

Revisada de esta manera toda la prueba que conforma el marco probatorio en este caso, a la luz de las reglas de la sana crítica, en concordancia con los principios de investigación de oficio, prueba libre y libre valoración de la prueba así como los de inmediación y acreditación de la prueba, entre otros principios propios de procedimiento ordinario; de conformidad con lo estipulado en el numeral 298 de la Ley General de la Administración Pública, se desprende que, del Órgano Director a cargo de la empresa PROYECTOS LÓGICOS S.A cédula jurídica 3-101-156758 quién asigna para realizar los mismos al LIC. GIOVANNI VARELA DIJERES portador de la cédula de identidad número 5-189-952, carné 4560, fueron Procedimientos Administrativos y recomendaciones contrarias a La Ley General de Administración Pública Nº 6227 artículos: 11, 99,128,129, 130 inciso 1), 146, 183, 275 y 280 y de Ley 6043 del 2 de marzo de 1.977 artículos 12,13,14,43, 62, 71 inciso b) y su reglamento, aprobado por decreto número 7841-P del 17 de diciembre de 1977.

CONCLUSIONES

Si bien es cierto el Concejo Municipal ostenta la facultad de delegar la asignación de persona distinta de la secretaría del Concejo para un procedimiento administrativo, debe de existir el acto de delegación del mismo, con la debida motivación al respecto. La administración debe actuar sometida al ordenamiento jurídico, para éste caso que nos ocupa, los procedimientos administrativos y sus recomendaciones emanadas de éstos, no sólo debieron estar acorde a todo el marco jurídico atinentes, sino también a la Ley Especial de Zona Marítimo Terrestre Nº6043 y su Reglamento.

Indica la Ley General de Administración Pública Nº 6227:

Artículo 11.-

1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.

2. Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa.

Artículo 99.-

1. Habrá relación de dirección cuando dos órganos de administración activa tengan diversa competencia por razón de la materia y uno de ellos pueda ordenar la actividad, pero no los actos, del otro, imponiéndole las metas de la misma y los tipos de medios que habrá de emplear para realizarlas, dentro de una relación de confianza incompatible con órdenes, instrucciones o circulares.

2. La jerarquía implicará la potestad de dirección, pero no a la inversa.

Artículo 128.-Será válido el acto administrativo que se conforme sustancialmente con el ordenamiento jurídico, incluso en cuanto al móvil del funcionario que lo dicta.

Artículo 129.-El acto deberá dictarse por el órgano competente y por el servidor regularmente designado al momento de dictarlo, previo cumplimiento de todos los trámites sustanciales previstos al efecto y de los requisitos indispensables para el ejercicio de la competencia.

Artículo 130.-

1. El acto deberá aparecer objetivamente como una manifestación de voluntad libre y consciente, dirigida a producir el efecto jurídico deseado para el fin querido por el ordenamiento.

(...)”

Artículo 146.-

- 1. La Administración tendrá potestad de ejecutar por sí, sin recurrir a los Tribunales, los actos administrativos eficaces, válidos o anulables, aún contra la voluntad o resistencia del obligado, sujeta a la responsabilidad que pudiera resultar.*
- 2. El empleo de los medios de ejecución administrativa se hará sin perjuicio de las otras responsabilidades en que incurra el administrado por su rebeldía.*
- 3. No procederá la ejecución administrativa de los actos ineficaces o absolutamente nulos y la misma, de darse, producirá responsabilidad penal del servidor que la haya ordenado, sin perjuicio de las otras resultantes.*
- 4. La ejecución en estas circunstancias se reputará como abuso de poder.*

Artículo 183.-

1) La administración conservará su potestad para anular o declarar de oficio la nulidad del acto -sea absoluta o relativa- aunque el administrado haya dejado caducar los recursos administrativos y acciones procedentes, siempre y cuando dicha revisión se dé en beneficio del administrado y sus derechos.

2) La potestad de revisión oficiosa consagrada en este artículo no estará sujeta al plazo de caducidad y podrá ser ejercida por la Administración, previo dictamen vinculante de la Procuraduría General de la República.

(Así reformado el inciso anterior por el inciso 8) del artículo 200 del Código Procesal Contencioso-Administrativo, Ley N° 8508 de 28 de abril de 2006,).

3) Fuera de los casos previstos en el artículo 173 de este Código, la Administración no podrá anular de oficio los actos declaratorios de derechos en favor del administrado y para obtener su eliminación deberá acudir al proceso de lesividad, previsto en el Código Procesal Contencioso-Administrativo.

(Así reformado el inciso anterior por el inciso 8) del artículo 200 del Código Procesal Contencioso-Administrativo, Ley N° 8508 de 28 de abril de 2006,).

(Así reformado por el artículo 47 (actual 50) de la ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, N° 6815 de 27 de setiembre de 1982)

Artículo 275.-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. El interés de la parte deberá ser legítimo y podrá ser moral, científico, religioso, económico o de cualquier otra naturaleza.

Artículo 280.-

- 1. Será permitida la intervención excluyente de un tercero, haciendo valer un derecho subjetivo o un interés legítimo contra una o ambas partes, siempre que ello no sirva para burlar plazos de caducidad.*

2. Será igualmente permitida la intervención adhesiva para hacer valer un derecho o interés propio concurrente con el de una parte, con limitación del párrafo anterior.

3. El que intervenga podrá deducir pretensiones propias a condición de que sean acumulables.

Como se desprende, para este caso objeto de estudio con el fin de investigar la verdad real de los hechos en los procedimientos administrativos expediente número 0002-ODPA-CMDC-IM-20 y expediente 0003-ODPA-CMDC-IM-20, que dieron origen a los acuerdos **2 Y 3 DE LA SESIÓN ORDINARIA NÚMERO 208-20, ARTICULO V, INCISO A, B DEL 21 DE ABRIL DEL AÑO 2020** nos encontramos que una vez que se habían establecido los citados procedimientos administrativos ordinarios, es que el Órgano Director designado en el Lic. Giovanni Varela Dijeres, éste acude ante el Concejo Municipal en fecha 23 de enero del 2020 para su debida juramentación, según consta en el acta de sesión ordinaria N° 101 – 20, artículo II, inciso a, del 23 de Enero del 2020 e inserta dentro de cada uno de los expedientes administrativos que al efecto se llevan, el cual tenía como objetivo principal proceder a dar inicio a cada uno de los procedimientos administrativos ordinarios que le fueron delegados por parte del contratista, y proceder a hacer efectivo el respectivo traslado de cargos de las sociedades Lutano Sociedad Anónima e Itauna Helement Sociedad Anónima.

No obstante cabe mencionar que al amparo de lo que establece la Ley General de Administración Pública de previo a dicha etapa procesal debe efectuarse la materialización de un acto de delegación para la instrucción de dichos procedimientos a fin de establecer y delimitar las competencias propias de dicho Órgano Director, a quien el Órgano Decisor (Órgano Superior) debería haber delimitado el correspondiente ámbito de acción con relación propiamente al objeto y los fines de cada uno de los procedimientos, acto que claramente era necesario a fin de impulsar el desarrollo de cada uno de los procedimientos previamente seleccionados. Escenario que en ninguno de los casos en mención y a cargo del Licenciado Varela Dijeres, se efectuó una delimitación concreta de los actos administrativos objeto de investigación en dichos procedimientos administrativos, no consta tampoco el señalamiento del carácter y los fines de cada uno de ellos. Por lo tanto, el Órgano Director a falta de la existencia de una motivación razonada que ordenara desde su inicio el ámbito de acción a este, no puede suplir la voluntad, menos aún en ésta etapa procesal incluir aspectos diversos al objeto, ya que esto acarrearía una eventual nulidad al proceso, al generar con dicho actuar una eminente violación al debido proceso y al derecho de defensa.

Todo lo anterior, sin dejar de lado lo regulado al amparo del artículo 90 inciso e) de la Ley General de Administración Pública, con respecto al tema de la conformación del Órgano Director de los Procedimiento que establece que el **Órgano Decisor no podrá delegar sus funciones, si no únicamente la instrucción de la misma, en el Secretario, solo excepcionalmente en aquellos casos en que la realización del fin público así lo requiera**, ya que de ser así, debe considerar el Concejo Municipal, las razones de oportunidad y conveniencia en razón de la especialidad de la materia, o bien por razones de impedimento que resultara necesario nombrar a un funcionario distinto al Secretario. Contexto que es totalmente posible tal como se supra indicó, en el tanto que tal decisión estuviera plenamente motivada mediante un acuerdo firme adoptado en este sentido, pero lamentablemente dicho acto no se materializó a favor del Lic. Geovanny Varela Dijeres quien figuró dentro del expediente administrativo, como el profesional en derecho a cargo del procedimiento administrativo.

En consecuencia de ello, se pudo evidenciar de igual forma que el Órgano Director de los procedimientos establece la aplicabilidad de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de los actos declarativos de derechos a la luz del artículo 173 de la Ley General de Administración Pública, para los 2 casos instruidos(Lutano Sociedad, Itauna Helement Santa Teresa), a través de la materialización de los procedimientos administrativos ordinarios instaurados, con dicho objetivo de analizar desde la óptica legal cada uno de los actos administrativos autorizados por la administración municipal, para que los mismos sean declarados en vía administrativa por el órgano superior supremo de la administración.

Sin embargo, cabe enfatizar que en los casos concretos de los procedimientos administrativos a nombre de Lutano Sociedad Anónima y Itauna Helement Santa Teresa Sociedad Anónima, de la recomendación del Lic. Varela Dijeres se suscitó que los señores miembros del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano procedieran

a adoptar acuerdos con relación a los informes rendidos en cada uno de los citados casos, y así como también las acciones recomendadas a causa de la improcedencia de los actos que fueron objeto de investigación. Ello a pesar de que este Concejo Municipal de Distrito no cuenta con la competencia legal para la anulabilidad de actos declaratorios de derechos, ya que no puede delegarse en ellos una atribución que sólo la ley puede otorgarles por tratarse de una potestad de imperio y excepcional, así confirmado en el dictamen vinculante C-232-2010 de fecha 16 de noviembre de 2010 el cual indica en sus conclusiones lo siguiente:

“(…)

IV. CONCLUSIONES

- a) *A partir de lo dispuesto en el artículo 172 de la Constitución Política y 1 de la Ley 8173 del 7 de diciembre de 2001, los concejos municipales de distrito son órganos adscritos a la municipalidad del cantón de la cual forman parte y aun cuando gozan cierta autonomía administrativa, están sujetas a ellas en materia de presupuesto, personería jurídica y líneas orientadoras de gobierno.*
- b) *Dado lo anterior, los concejos municipales de distrito no ostentan la competencia dispuesta en el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública, para efectos de declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un acto declaratorio de derechos, toda vez que no gozan la condición de órgano superior supremo de la jerarquía administrativa.*
- c) *El Concejo Municipal del cantón es el competente para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de cualquier acto administrativo declaratorio de derechos en materia municipal, y dicha competencia no puede ser delegada en un concejo municipal de distrito, al no existir norma legal que lo autorice y tratarse de una potestad de imperio que debe ser ejercida por el órgano máximo de la entidad. Lo anterior, sin perjuicio de que en caso de que estos últimos detecten la existencia de una posible nulidad absoluta, evidente y manifiesta en su jurisdicción, coordinen la apertura del respectivo procedimiento administrativo con el Concejo Municipal respectivo y le envíen la información necesaria.*
- d) *Si bien la Ley General de Concejos Municipales de Distrito señala que debe aplicarse a los concejos municipales de distrito toda la normativa referente a las municipalidades, y la Ley 6043 del 2 de marzo de 1977 en su artículo 73 bis, les confiere la posibilidad de administrar la zona marítimo terrestre, dicha normativa no modifica ni altera la competencia exclusiva e indelegable dispuesta en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, en cuanto a la competencia del jerarca supremo de la entidad.*
- e) *Por lo anterior, debemos contestar en forma negativa las preguntas planteadas en cuanto a la posibilidad de que el Concejo Municipal de Distrito de Cóbano, **anule** tanto dentro como fuera de la zona marítimo terrestre, actos declaratorios de derechos en su jurisdicción, entre ellos el otorgamiento de patentes comerciales en casos irregulares y la apertura de calles públicas que generen derechos subjetivos.*
- f) *En los casos donde no exista acto administrativo que anular, sino un deber de poner a derecho una situación irregular ocasionada por un administrado, sea por el ejercicio irregular de un derecho reconocido (patente) o por simple vías de hecho (construcciones ilegales), el asunto debe resolverse a partir de lo dispuesto en el artículo 73 bis de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre y 3 de la Ley General sobre Concejos Municipales de Distrito.*
- g) *Dado lo anterior, cualquier actuación irregular de un patentado excediendo la autorización otorgada por la Administración, así como una construcción ilegal en zona marítimo terrestre, puede ser conocida por el concejo municipal de distrito al existir una competencia legal reconocida a su favor en forma expresa para administrar y gozar del usufructo de dicha zona.*
- h) *Cuando el asunto ocurre fuera de la zona marítimo terrestre, pero dentro de la circunscripción territorial del distrito, debemos estarnos a lo dispuesto en el numeral 3 de la Ley General de Concejos Municipales de Distrito, que aplica a dichos órganos toda la normativa referente a las*

municipalidades, siempre y cuando no haya incompatibilidad en caso de atribuciones propias y exclusivas de las municipalidades. Consecuentemente, la municipalidad del cantón deberá determinar cuáles competencias pueden ser delegadas al concejo municipal de distrito, sin que pueda tratarse de atribuciones propias y exclusivas. (...)”.

De conformidad con lo anterior, no omito manifestar que el tema de la validez y anulación de un acto declarativo de derecho en vía administrativa, el cual es procedente cuando la naturaleza de la nulidad que se pretende declarar, sea tal que por sí misma produzcan una nulidad que sea visiblemente identificable para que justifique el actuar de la administración, siempre y cuando de previo medie un dictamen favorable de la Procuraduría General de la República. De lo contrario, deberá realizarse la declaratoria de lesividad del acto y acudir al proceso judicial ante un juez de la República. De lo contrario, deberá realizarse la declaratoria de lesividad del acto y acudir al proceso judicial ante un juez de la República, situación que en los casos estudiados por el Lic. Varela Dijeres fueron advertidos de inmediato por parte del abogado defensor de las sociedades investigadas, al órgano director del proceso en el momento oportuno, a falta de certeza claramente identificable para lo cual requiere la valoración de un juez a través del respectivo proceso judicial.

Aunado lo anterior se pudo detectar que producto del análisis de los procedimientos administrativos instaurados, quedó evidenciado en los referidos expedientes administrativos generados producto de los mismos y remitidos a la Intendencia municipal por parte del Lic. Varela Dijeres, donde fue posible constatar que a pesar de que los mismos se encuentran foliados, estos no guardan una secuencia cronológica congruente con el desarrollo del proceso, ni consta la totalidad de la documentación incorporada dentro de los mismos, por lo que evidentemente estos procesos incumplen con las dos formalidades básicas que deben contener entre las cuales encontramos que no se encuentran debidamente foliados, sin ordenar (sea los documentos más antiguos tenga la numeración más baja y su orden debe ser ascendente y además deben obligatoriamente estar incorporados todos los documentos que efectivamente forman parte de éste y debe dar certeza a la veracidad de dichos documentos), y debidamente rotulados con su respectiva portada, esto por cuanto los citados documentos constituyen parte de las garantías del debido proceso, por la seguridad jurídica que brinda al investigado para la adecuada preparación de los alegatos de defensa, por lo que su incumplimiento ciertamente genera vicios de nulidad en los procedimientos incoados.

Con base en el informe final rendido por parte del señor Giovanni Varela Dijeres, en los procedimientos administrativos ordinarios instaurados en contra de Lutano Sociedad Anónima cuyo número de cédula jurídica es 3-101-142111 e Itauna Helement Santa Teresa con cédula jurídica 3-101-265481 en su condición de Órgano Director de esos Procedimientos, los señores miembros del Concejo Municipal del Concejo Municipal del Distrito de Cóbano toma los acuerdos 2 y 3 de la sesión ordinaria número 208-20, artículo V, inciso a y b del 21 de abril del año 2020, mismos que en razón de los argumentos expuestos consta que violentan el principio de legalidad que rige a la administración Pública. Por lo que es criterio de la suscrita que éste Concejo Municipal, a fin de eventualmente evitar futuras responsabilidades administrativas, civiles o penales en perjuicio del interés público, mismos por los cuales debe velar, es dable que tome las acciones pertinentes con el fin de evitar causar un perjuicio económico a la Hacienda Pública.

La ley General de Administración Pública N°6227 indica: *Artículo 157.-En cualquier tiempo podrá la Administración rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos.* Aplicación de éste artículo para el que se debe atender el debido proceso, en este caso se estableció el presente Procedimiento Administrativo regulado en el mismo cuerpo normativo.

RECOMENDACIONES

En virtud de las conclusiones en relación a los hechos probados, en los que se desprende que el Concejo Municipal del Concejo Municipal del Distrito de Cóbano en los procedimientos administrativos expediente número 0002-ODPA-CMDC-IM-20 y expediente 0003-ODPA-CMDC-IM-20 no emitió Informe Final, sino que acogió las recomendaciones del Órgano Director asignado a la empresa Proyectos Lógicos Sociedad Anónima, designado para realizar el procedimiento el Lic. Giovanni Varela Dijeres, mismas recomendaciones que no son atinentes al marco jurídico, como tampoco lo es la asignación e instrucción del Procedimiento realizada sin la debida delegación, es por ello que la suscrita Aralyn Villegas Ruiz, Órgano Director del **PROCEDIMIENTO**

ADMINISTRATIVO ORDINARIO DE INVESTIGACIÓN DE POSIBLE NULIDAD DE LOS ACUERDOS 2 Y 3 DE LA SESIÓN ORDINARIA NÚMERO 208-20, ARTICULO V, INCISO A, B DEL 21 DE ABRIL DEL AÑO 2020. CITADOS COMO INTERESADOS CON INTERVENCIÓN ADHESIVA: LUTANO S.A, ITAUNA HELEMENT SANTA TERESA S.A Y LA EMPRESA PROYECTOS LÓGICOS S.A/LIC. GIOVANNI VARELA, recomienda con todo respeto al Órgano Decisor que se anulen los acuerdos 2 Y 3 DE LA SESIÓN ORDINARIA NÚMERO 208-20, ARTICULO V, INCISO A, B DEL 21 DE ABRIL DEL AÑO 2020.

ACUERDO N°3

Con cuatro votos presentes a favor SE ACUERDA: 3.1. Acoger y aprobar la recomendación de la comisión permanente de asuntos jurídicos". ACUERDO UNANIME. Votan afirmativamente los Concejales William Morales, Eduardo Sánchez, Minor Centeno y Eric Salazar

CONSIDERANDO

- Que se conoció el informe emitido por el Órgano director unipersonal para el procedimiento administrativo ordinario de investigación de posible nulidad de los acuerdos 2 y 3 de la sesión ordinaria número 208-20, artículo v, inciso a, b del 21 de abril del año 2020. Citados como interesados con intervención adhesiva: Lutano S.A., Itauna Helement Santa Teresa S.A. y la Empresa Proyectos Lógicos S.A. /Lic. Giovanni Varela, el cual se remitió a comisión de jurídicos para que lo dictaminara.
- Que se ha conocido y aprobado la recomendación de la comisión permanente de Asuntos Jurídicos sobre el procedimiento administrativo ordinario de investigación de posible nulidad de los acuerdos 2 y 3 de la sesión ordinaria número 208-20, artículo v, inciso a, b del 21 de abril del año 2020. Citados como interesados con intervención adhesiva: Lutano S.A., Itauna Helement Santa Teresa S.A. y la Empresa Proyectos Lógicos S.A. /Lic. Giovanni Varela.
- Que el Concejo Municipal en uso de las atribuciones que le confieren los artículos 11 y 169 de la Constitución Política; 13 inciso T) del Código Municipal; **RESUELVE EL SIGUIENTE ACTO FINAL DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO PARA LA NULIDAD DE LOS ACUERDOS 2 Y 3 DE LA SESIÓN ORDINARIA NÚMERO 208-20, ARTICULO V, INCISO A, B DEL 21 DE ABRIL DEL AÑO 2020**

ACUERDO N° 3.A

Con cuatro votos presentes a favor SE ACUERDA: “Emitir Acto Final del Procedimiento Administrativo Ordinario de Investigación de posible nulidad de los acuerdos 2 y 3 de la sesión ordinaria número 208-20, artículo v, inciso a, b del 21 de abril del año 2020. citados como interesados con intervención adhesiva: Lutano S.A, Itauna Helement Santa Teresa S.A y la Empresa Proyectos Lógicos S.A/Lic. Giovanni Varela. en los siguientes términos:

RESULTANDO

Primero: Que el Concejo Municipal en su condición Órgano Decisor mediante acuerdo N°1 de la Sesión Ordinaria N°66-21, artículo I, inciso b, del 3 de agosto del 2021, nombro como Órgano Director Unipersonal, a la licenciada Aralyn Villegas Ruiz, con el fin de investigar la verdad real de los hechos y antecedentes, y así proceder a declarar la **NULIDAD DE LOS ACUERDOS 2 Y 3 DE LA SESIÓN ORDINARIA NÚMERO 208-20, ARTICULO V, INCISO A, B DEL 21 DE ABRIL DEL AÑO 2020**, los cuales consistieron en acoger la recomendación de dos informes finales de hechos probados y no probados de un Órgano Director externo, contratado mediante el proceso de contratación administrativa, encargado de investigar la Verdad Real de Los Hechos de cuatro Sociedades anónimas, en este caso los informes de recomendación rendidos fueron para la sociedad Lutano Sociedad Anónima cédula Jurídica 3-101-142111 e Itauna Helment Sociedad

Anónima cédula jurídica número 3-101-265481, por considerar que presuntamente estos acuerdos son absolutamente nulos.

SEGUNDO: Que una vez finalizado el procedimiento administrativo ordinario seguido bajo el expediente N° ODP-01-2021 por parte de la Licenciada Aralyn Villegas Ruiz en su condición de Órgano Director, remite ante el Concejo Municipal, **INFORME EN RELACION AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ORDINARIO DE INVESTIGACION**, quien lo conoce y acoge las recomendaciones teniendo como probados los siguientes hechos:

- ❖ **I.-** Al amparo del artículo 90 inciso e) de la Ley General de Administración Pública, con respecto al tema de la conformación del Órgano Director de los Procedimientos Administrativos, el cual establece que el **Órgano Colegiado y Decisor del proceso no podrá delegar sus funciones, si no únicamente la instrucción de la misma, en el Secretario, solo excepcionalmente en aquellos casos en que la realización del fin público así lo requiera**, ya que de ser así, debe considerar este Concejo Municipal de Distrito, por razones de oportunidad y conveniencia en razón de la especialidad de la materia, o bien por razones de impedimento, resultó necesario nombrar a un funcionario distinto al Secretario. Contexto que es totalmente posible en el tanto que tal decisión, esté plenamente motivada mediante un acuerdo firme adoptado en este sentido, sin embargo, dicho acto presuntamente no se materializó a favor del Lic. Geovanny Varela Dijeres quien figuró dentro del expediente administrativo, como el profesional en derecho a cargo del procedimiento administrativo, debido a que la juramentación fue en fecha posterior, tal como se supra indicó.
- ❖ **II:** En el caso del Procedimiento Administrativo de la empresa **LUTANO SOCIEDAD ANONIMA**, según el expediente N° 0002-OPDA- CMDC- IM – 20 constituido por el Lic. Giovanni Varela Dijeres, de los hechos que tuvo ese órgano como hechos probados y no probados se desprenden

“RELACION DE HECHOS PROBADOS

- **PRIMERO:** Que la empresa LUTANO SOCIEDAD ANONIMA, cédula jurídica N.º. 3-101-142111, domiciliada en Puntarenas, Santa Teresa de Cóbano, Cabinas Itauna tiene como Presidente al señor PETER OTTINGUER, mayor, casado, constructor, austriaco, vecino de Cóbano, Santa Teresa, con pasaporte de Austria N°. 0878785 OCUPA UNA PARCELA en el sector costero de Playa Carmen, específicamente entre los mojones 81 y 82 con un área de 2270,25 metros cuadrados correspondientes a los usos de suelo de Zona Residencial Recreativa y Zona de Protección Forestal, correspondientes a vivienda unifamiliares, área deportivas y verdes. Tiene los siguientes linderos: al norte con Concejo Municipal de Distrito de Cobano, al sur con Concejo Municipal de Distrito de Cobano; al oeste con zona pública y al este con calle pública. Consta en el expediente de zona terrestre folio 193.

Dicha parcela carece de concesión.

Constituye un hecho probado.

- **SEGUNDO:** Que a la empresa LUTANO SOCIEDAD ANONIMA, cédula jurídica N.º. 3-101-142111, domiciliada en Puntarenas, Santa Teresa de Cóbano, Cabinas Itauna tiene como Presidente al señor PETER OTTINGUER, mayor, casado, constructor, austriaco, vecino de Cóbano, Santa Teresa, con pasaporte de Austria N°. 0878785 se le han aprobado los siguientes permisos de construcción, por parte del Concejo Municipal de Distrito de Cobano; en forma nula absoluta, evidente y manifiesta:

PERMIS O N°	PARA	FECHA

Permiso Nº. 36-95	Tres cabinas de dos plantas con pisos de mosaico, paredes de concreto, cielos de tablilla DE 47 M2 cada una	20 de noviembre 1995
Permiso Nº. 37-95	Dos casas de habitación de 23.5 ms cada uno con pisos de mosaico, paredes de concreto y cielos de tablilla	20 de noviembre 1995
Permiso Nº. 6-97	Rancho y bodega de 42 m2	15 de julio de 1997

En inspección realizada se vertió el Informe de fecha 23 de febrero del 2018, en donde el Inspector de la Zona Marítimo Terrestre Greivin Carmona Rodriguez verifica in situ construcciones y determina que:

“(…) Datos de las construcciones: 383 metros cuadrados aproximadamente 1.Casa de habitación y Piscina

Información	Construcción
Nombre comercial	Rancho Itauna
Área	383 M2
Ubicación	Zona Restrtingida
Uso	Comercial
Tipo de material	Concreto



Consta en expediente de construcciones.

Constituye un hecho probado.

- TERCERO: Que a la empresa LUTANO SOCIEDA ANONIMA, cédula jurídica N.º. 3-101-142111, domiciliada en Puntarenas, Santa Teresa de Cóbano, Cabinas Itauna tiene como Presidente al señor PETER OTTINGUER, mayor, casado, constructor, austriaco, vecino de Cóbano, Santa Teresa, con pasaporte de Austria N.º. 0878785 se le ha aprobado las siguientes licencias comerciales para el ejercicio de la actividad que se dirán:

Patente número	Actividad autorizada	Fecha
	Tienda	01/01/2001
	Cabinas	23/01/2000
	Restaurante	23/01/2000

Estas patentes se produjeron a través de recibos de dinero y NUNCA de un acto administrativo denominado resolución que las autorizare y en forma nula absoluta , evidentes y manifiesta.

El 25 de setiembre del 2014, que figura el oficio ADT-219-2013 suscrito por el Licenciado Ronny Montero, Administrador Tributario y Financiero, que le informa a la contribuyente que no se están aceptando suspensiones de patentes, sin las correspondientes declaraciones de la renta (ver folio 085 de expediente de patentes).

En folios 0109 del expediente, constan los certificados de patentes en fecha 29 de setiembre del 2016 a 29 de setiembre del 2017. Ver folios 0142 y 0143.,0171 y 0172,

Existen varios reportes que constan en los folios 0132 a 034, 0149 a 0151, 0157 a 0167, 0179 a 0259, 0260 a 0267 a 0307constan actividades por parte de la contribuyente sin constar con la licencia respectiva, a saber, espectáculos públicos y venta de bebidas con contenido alcohólico sin contar con la patente respectiva. Incluso constan sendas resoluciones administrativas del Departamento de Patentes del Concejo Municipal de Distrito en donde se la advierten que, al no contar, con licencia que lo autorice para el expendio de bebidas alcohólicas se abstenga del ejercicio de dicha actividad. Esta situación, según consta en los folios indicados y en la investigación preliminar no se ha llevado a cabo, más bien, consta una solicitud de renovación de patente comercial visible a folio 0290, para el ejercicio de la actividad.

Constituye un hecho probado.

- CUARTO: Que la empresa LUTANO SOCIEDA ANONIMA, cédula jurídica N.º. 3-101-142111, domiciliada en Puntarenas, Santa Teresa de Cóbano, Cabinas Itauna tiene como Presidente al señor PETER OTTINGUER, mayor, casado, constructor, austriaco, vecino de Cóbano, Santa Teresa, con pasaporte de Austria N.º. 0878785; no se encuentra autorizada para el expendio de bebidas con contenido alcohólico, es decir licencia o patente de licores.

Constituye un hecho probado.

- QUINTO: Que la empresa LUTANO SOCIEDA ANONIMA, cédula jurídica N.º. 3-101-142111, domiciliada en Puntarenas, Santa Teresa de Cóbano, Cabinas Itauna tiene como Presidente al señor PETER OTTINGUER, mayor, casado, constructor, austriaco, vecino de Cóbano, Santa Teresa, con pasaporte de Austria N.º. 0878785; ha sido advertida, desde el año 2004 que de incurrir en la venta de bebidas con contenido alcohólico, sin licencia, se le cancelarían las demás licencias comerciales que ostenta su establecimiento.

Constituye un hecho probado.

- SEXTO: Que en fecha 20 de febrero del 2016, se le notifica al apoderado generalísimo de la empresa LUTANO SOCIEDA ANONIMA, cédula jurídica N.º. 3-101-142111, domiciliada en Puntarenas, Santa Teresa de Cóbano, Cabinas Itauna el señor PETER OTTINGUER, mayor, casado, constructor, austriaco, vecino de Cóbano, Santa Teresa, con pasaporte de Austria N.º. 0878785; que existe en su local Ranchos Itauna, una barra tipo bar en la zona restringida, que no está autorizada.

Constituye un hecho probado.

- SETIMO. Rancho Itauna propiedad de la empresa LUTANO SOCIEDA ANONIMA, cédula jurídica N.º. 3-101-142111, domiciliada en Puntarenas, Santa Teresa de Cóbano, Cabinas Itauna el señor PETER OTTINGUER, mayor, casado, constructor, austriaco, vecino de Cóbano, Santa Teresa, con pasaporte de Austria N.º. 0878785; por encontrarse vendiendo bebidas con contenido alcohólico, sin contar con la licencia que lo autorice.

Constituye un hecho probado.

- OCTAVO: Que en fecha 1 de abril del 2018, se realiza una acta de clausura en el sitio Rancho Itauna propiedad de la empresa LUTANO SOCIEDA ANONIMA, cédula jurídica N.º. 3-101-142111, domiciliada en Puntarenas, Santa Teresa de Cóbano, Cabinas Itauna el señor PETER OTTINGUER, mayor, casado, constructor, austriaco, vecino de Cóbano, Santa Teresa, con pasaporte de Austria N.º. 0878785, se realiza una nueva acta de clausura en el local comercial indicado por encontrarse realizando espectáculos públicos, sin contar con la licencia respectiva.

Constituye un hecho probado.

- NOVENO: Que en fecha 31 de julio del 2018, el Departamento de Patentes notifica a la empresa LUTANO SOCIEDA ANONIMA, cédula jurídica N.º. 3-101-142111, domiciliada en Puntarenas, Santa Teresa de Cóbano, Cabinas Itauna el señor PETER OTTINGUER, mayor, casado, constructor, austriaco, vecino de Cóbano, Santa Teresa, con pasaporte de Austria N.º. 0878785; el oficio PAT-184-2018 una advertencia administrativa en que se apercibe que en caso de incumplimiento y continuar con las actividades sin licencia que le autorice, se procederá al procedimiento administrativo correspondiente y a la denuncia ante el Ministerio Público.

Constituye un hecho probado.

- DECIMO: Que en marzo y abril del 2019, se realiza una actividad sin autorización, en la zona pública, por parte de la empresa LUTANO SOCIEDA ANONIMA, cédula jurídica N.º. 3-101-142111, domiciliada en Puntarenas, Santa Teresa de Cóbano, Cabinas Itauna el señor PETER OTTINGUER, mayor, casado, constructor, austriaco, vecino de Cóbano, Santa Teresa, con pasaporte de Austria N.º. 0878785; al lado del Rancho Itauna, propiedad de la empresa indicada, que si cuenta con patente para el ejercicio de la actividad comercial de restaurante.

Esta actividad se realiza además, en una construcción (ranchitos) que carece de permiso de construcción según informe ZMT-024-2019 pues se colocaron techos y están ejecutando en los mismos la actividad de restaurante y que la estructura, es parte de la barra y se colocaron bancas. Consta en oficio INSP4-008-2019 del expediente administrativo, a folios 196 a 199 y que la estructura autorizada en el año 2000, es completamente diferente a la estructura actual.



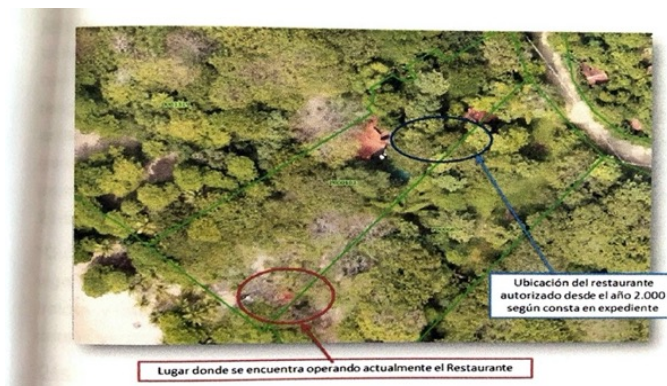
Primer inspección 2014



Inspección del 2019

Al presentarse, a las mismas instalaciones, a las 23:50 pm, se puede observar gran cantidad de personas bailando con un evento de DJ y una mezcladora, poniendo música en una tarima. Se procede a clausurar el evento, por no contar con patente que autorice la actividad; en donde se encontraban aproximadamente 250 personas, además de que se expendía bebidas con contenido alcohólico en un rancho en el sitio. Ver folios 250 a 253.

En la imagen inserta, a continuación, se inserta la distribución de las edificaciones existentes y el establecimiento comercial que se indica. Ver además IP-024-2019



Esta conducta, consiste además en el ejercicio de una actividad comercial, en un local no autorizado y sin los permisos y licencias respectiva tanto de patentes, como de construcción. Es decir, supone el traslado de local sin contar con la autorización del Concejo Municipal de Distrito de Cobano

Igualmente, suponen el ejercicio de una actividad contraria a los usos permitidos según la zonificación del plan regulador en donde se ubica el local comercial.

Constituye un hecho probado.

➤ **DECIMO:** *Que las anteriores conductas, que autorizan permisos de construcción y licencias comerciales, por parte del Concejo Municipal de Distrito, son nulas en forma absoluta, evidente y manifiesta; por contravenir lo dispuesto en la Ley N°. 7866 Tarifa de Impuestos Municipales del Cantón Centra de Puntarenas, pues para la realización de cualquier actividad comercial, se debe contar con la licencia que así la autorice. La Sala Constitucional en la resolución N°. 2007-009567 del 3 de julio del 2007 al respecto ha indicado: “En primer lugar debe indicarse que, tal y como se informa bajo juramento al suscribirse el contrato de concesión, la amparada tuvo pleno conocimiento de las condiciones bajo las cuales aceptaba la concesión, siendo precisamente una de ellas la obligación de sujetarse a la normativa vigente y en materia de construcción, que solo podría edificar lo que previamente se autorizara. En atención a tales circunstancias, la amparada solicitó permiso para la construcción de una vivienda y las autoridades recurridas la otorgaron porque, como se indicó en el considerando anterior, en la zona restringida se permite la explotación pero sujeta la normativa vigente. Sin embargo, a pesar de que la amparada tenía pleno conocimiento de esa situación, se excedió y construyó obras adicionales sin contar previamente con los respectivos permisos para obras adicionales. En ese sentido, no puede pretender ahora el recurrente que con sola la presentación de planos y el pago de una multa pueda la amparada ajustar a derecho una situación que él mismo reconoce que no es correcta. Recuérdese como se indicó en el considerando anterior, que la zona marítima terrestre, aun y cuando sea restringida como es el caso concreto, no implica en modo alguno que tal terreno se “privatice”, porque sigue siendo propiedad del Estado y por ende, el recurrente no puede pretender solucionar una ilegalidad con solo presentar unos planos y pagar una multa a la luz de lo dispuesto en la ley de construcciones porque acá no se trata de un terreno privado y particular de la amparada, sino de una zona pública que, como tal, está sujeta a regulaciones y condiciones respecto de las cuales tenía conocimiento. Aceptar su pretensión implicaría permitirle a la amparada sacar provecho de su propio dolo y por ende permitirle usufructuar en su beneficio propio en relación con un terreno de naturaleza pública. El recurrente pretende obtener lo mejor de las dos leyes vigentes sin sujetarse a las condiciones particulares que tiene el inmueble ubicado dentro de una zona marítima terrestre para el cual existe una normativa específica y clara en cuanto a requisitos y sanciones.(...)”.*

La sentencia N°. 5766-96 del Tribunal Constitucional indica que: “(...) hablamos de tierras cuyo régimen de construcción, uso, disfrute y explotación, está completamente regulado por ley. En el caso de procedimientos administrativos o jurisdiccionales en que se impute la infracción a las disposiciones legales relacionadas con la zona marítima terrestre, es indudable que todo lo construido o edificado sin autorización de los entes respectivos, tanto en la zona pública como en la zona restringida, debe ser demolido. La comprobación que ha de realizarse, es precisamente, en el caso de la zona pública, que no se trate de uno de los casos de excepción que la misma ley señala, y en el caso de la zona restringida, si se contaba con concesión en primera instancia, en qué condiciones estaba otorgada y si existía autorización para realizar las obras, construcciones o mejoras que se hallan hecho y que sean objeto de discusión en el proceso. Constatada la ausencia de autorización por los entes competentes, según sea el caso, lo procedente es la demolición de lo construido y el desalojo de los ocupantes, sin perjuicio de las responsabilidades penales que correspondieren. (...)”.

Los Dictámenes de la Procuraduría General de la República N°. C-297-2014 del 5 de setiembre del 2014 y N°. C-280-2016 del día 20 de diciembre del 2016 dirigido a la Auditoría Interna del Concejo Municipal de Distrito de Cobano, que indican, en lo que interesa respectivamente: “(...) Precisamente lo indicado en el párrafo precedente in fine nos lleva a la siguiente conclusión: Si los Concejos Municipales de Distrito tienen su órbita de acción referida a la circunscripción territorial de “distrito”, es claro que tal parámetro no es el que utiliza la Ley sobre la venta de Licores para determinar el

ejercicio de la atribución para autorizar, con carácter definitivo y permanente, las licencias para el expendio de bebidas etílicas. De ello, que no sea posible acceder a una interpretación normativa que pretendiera incluir en el contenido del artículo 4 de la Ley General de Concejos de Distrito una competencia que la Municipalidad respectiva ejercida en la función de un parámetro distinto al que corresponde a la circunscripción territorial denominada “distrito”. Y si a lo anterior añadimos que la materia relacionada con la venta de licores no puede considerarse de estricta naturaleza “local”, sino “nacional” por las razones oportunamente reseñadas, es dable arribar a la conclusión de que no ostenta los Concejos Municipales de Distrito, una competencia para otorgar, por sí misma, patentes de licores. Todo lo anterior se termina de confirmar si retomamos la naturaleza del “órgano adscrito” que ostentan los Concejos Municipales de Distrito en relación con la municipalidad que lo crea, de donde no existe un centro de imputación jurídica que les permita a estos órganos realizar una determinada actuación jurídica que esta exclusivamente asignada al órgano mayor. El avalar una tesis contraria, tal y como tuvimos oportunidades de reseñar para el caso de la zona marítima terrestre, tendría nuestro criterio, que consentir en una modificación al texto legal (en este caso, la ley sobre la venta de licores) echando de menos los reparos en puntos a los elementos destacados en cuanto material nacional y no local de las ventas de estas bebidas y las prescripciones que en su momento estableció el legislador para el otorgamiento de patentes definitivas para la actividad comercial. (...)” y “En lo que es objeto de la consulta, esto es, si para la obtención de licencias para la venta de licores, Clase E, se requiere la declaratoria turística del Instituto Costarricense de Turismo (ICT) o haber accedido a los beneficios establecidos en la Ley N°. 6990, se estima que el requisito se tiene por cumplido una vez que el interesado haya cumplido con el procedimiento establecido en el Reglamento de las Empresas y Actividades Turísticas, Decreto Ejecutivo N°. 25226-MEIC-TUR y el ICT haya emitido el acto de declaratoria de interés turístico. (...) En el caso de cantones que cuenten con Concejo de Distrito, este Órgano Asesor ha señalado que la competencia para el otorgamiento de licencias para la venta de licor se mantiene en la Corporación Municipal, al efecto puede consultarse el dictamen N°. 276-3014. (...) De lo indicado, podemos señalar que por la naturaleza deliberativa y representativa del Concejo Municipal, este es el órgano competente para determinar la procedencia o no de la adjudicación de una licencia a un negocio declarado de interés turístico por parte del ICT, en razón de que dicha decisión demanda sopesar aspectos de índole discrecional que por su trascendencia pueden afectar el interés público o los derechos de los particulares. La discrecionalidad de dicha decisión, radica también en el hecho de que la municipalidad no se encuentra obligada a otorgar la licencia de licores, aun cuando un negocio haya sido declarado de interés turístico.”.

Y los Dictámenes C-199-2013 de fecha 24 de setiembre del 2013 de la Procuraduría General de la República indican respectivamente que “(...) Cualquier edificación levantada sin una licencia de construcción previamente otorgada quebrantada lo dispuesto en el numeral 12 de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre por lo que debe aplicarse lo ordenado en el artículo 13 ibídem. En consecuencia, no es posible desde el punto de vista legal otorgar permisos o licencias de construcción para construcciones o edificaciones ya iniciadas o terminadas en la zona marítimo terrestre. (...)” Y (el Dictamen C- 234-2011) que indica: Ante la naturaleza especial de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, no cabe alegar otros preceptos normativos tendientes a evitar la aplicación de su numeral 13 (Sala Tercera N°. 167-F-92). El mismo proceder debe observarse si se excede con obras adicionales las únicas previamente autorizadas, situación que no puede ajustarse a derecho pagando la multa a que refiere la Ley de Construcciones, pues priva la normativa específica de la Ley 6043 (Sala Constitucional N°. 9567-00, considerando Iv).”. Y, C-079-2010 del 22 de abril del 2010 que dice: “(...) El aprovechamiento de la zona costera, bien inalienable y ecológicamente frágil, requiere de concesión ajustada al bloque de legalidad y otorgada con bas en un plan regulador legítimo. Por ello, las construcciones y desarrollos no pueden realizarse si el interesado no cuenta de previo con el derecho real administrativo eficaz (...)” y continúa “(...) Tampoco procede otorgar permisos de uso (1) para construcciones o avalar el funcionamiento de negocios (dictamen C-100-95), sea en áreas declaradas o no de aptitud turística (dictamen C-097-97), pues en forma previa debe obtenerse la concesión (dictamen C-074-2007) (...)” “(...)En razón de lo expuesto, conforme a la Ley 6043, es improcedente otorgar patentes comerciales y cobrar el tributo correspondiente a negocios establecidos en la zona restringida cuando se trata de obras, construcciones o desarrollos no autorizados, y no cuenten en forma previa con la aprobación legítima de una concesión. La

prohibición comprende a la zona pública en los términos de los artículos 12, 13 y 20 íbidem (...).

El Dictamen C-100-95 indica en lo que interesa: “La recurrente pretende derivar derechos de una simple solicitud de concesión que no le ha sido resuelta por el fondo y lleva razón la Municipalidad de Puntarenas, transcribiendo la opinión de la Procuraduría General de la república en el sentido que la simple solicitud no confiere derecho alguno a ocupar de inmediato el inmueble y si se ha hecho eso precisamente, se ha violado la ley que regula esa materia. En consecuencia, no advierte la Sala que la Municipalidad haya incurrido en la violación de derechos fundamentales como lo indica el amparo, el que resulta improcedente y debe ser declarado sin lugar, como se dispone. (Voto N°. 2658-93 de 8 horas 54 minutos del 11 de junio del 1993).”

Por su parte, el Dictamen C-179-2019 del 25 de junio del 2019 señala: “ Ha de tenerse en cuenta que el cobro de patente es consecuencia del otorgamiento de la licencia municipal o habilitación previa por el gobierno local para ejercer una actividad lucrativa. También ha de valorar el Concejo Municipal de Distrito de Cobano si los actos conllevan, en forma implícita, un cambio en el uso del terreno, según la zonificación aprobada.”

Del análisis y confrontación de la prueba documental que constan el expediente; se puede desprender con meridiana claridad, que existe una clara nulidad, en el otorgamiento de permisos de construcción y de patentes; pues no se cumplen con los requisitos establecidos en la normativa en forma taxativa, ni para los permisos ni para las patentes. Esta situación no requiere un análisis exégitio profundo, sino que es una mera constatación, por lo que la nulidad es evidente, notaria y palpable, es decir, absoluta, evidente y manifiesta.

Constituye un hecho probado.(...)

III: En Virtud de los hechos probados en el Informe, el Lic. Varela como Órgano Director emite las siguientes Recomendaciones (Folios 172-173):

- **“(…) PRIMERA:** Siendo que la empresa LUTANO SOCIEDAD ANONIMA, cédula jurídica N.º. 3-101-142111 no tiene concesión, queda claro que las construcciones autorizadas y realizadas con anterioridad a la Ley 9577, **adolecen de una nulidad absoluta, evidente y manifiesta que deberá promoverse una vez finalizado el plazo de suspensión previsto en dicha norma.** El Concejo Municipal de Distrito de Cóbano no podía extender permisos de construcción para edificar en una parcela que no se encuentra concesionada a nombre de la empresa interesada.
 - **SEGUNDA:** Ordénese la demolición inmediata de las áreas construidas de mas, es decir sin permiso y que constan en los informes del departamento de zona marítima terrestre. concretamente construcción (ranchitos) que carece de permiso de construcción según informe ZMT-024-2019 pues se colocaron techos y están ejecutando en los mismos la actividad de restaurante y que la estructura, es parte de la barra y se colocaron bancas. Consta en oficio INSP4-008-2019 del expediente administrativo, a folios 196 a 199 y que la estructura autorizada en el año 2000, es completamente diferente a la estructura actual.
 - **TERCERO:** Cancélense la patente de restaurante, con base en los informes y clausuras realizadas por el Departamento de Zona Marítima Terrestre de 1 de abril de 2018 y marzo y abril de 2019. En ellos se constata la existencia de actividades no autorizadas con música y expendio de licores.
 - **CUARTA:** Que las patentes para cabinas y tienda, correrán la misma suerte que los permisos de construcción otorgados con anterioridad a la ley 9577, **pues adolecen de una nulidad absoluta, evidente y manifiesta que deberá promoverse una vez finalizado el plazo de suspensión previsto en dicha norma.** El Concejo Municipal de Distrito de Cóbano no podía extender patentes de ningún tipo para funcionar en una parcela que no se encuentra concesionada a nombre de la empresa interesada.
- COMUNIQUESE.(...)**
- ❖ **VI:** En el caso del Procedimiento Administrativo de la empresa **ITAUNA HELEMENT SANTA TERESA SOCIEDAD ANONIMA**, según el expediente N° 0003-OPDA- CMDC- IM

– 20 constituido por el Lic. Giovanni Varela Dijeres, se desprenden los siguientes hechos probados (Folios 341-355):

- **PRIMERO:** Que la empresa ITAUNA HELEMENT SANTA TERESA SOCIEDAD ANONIMA, cédula jurídica N.º. 3-101-265481, domiciliada en San José, Curridabat, costado norte de la Plaza Cristal, oficina número 1 tiene como Presidente al señor PETER OTTINGUER, mayor, casado, constructor, austriaco, vecino de Cóbano, Santa Teresa, con pasaporte de Austria N.º. 0878785 y al mismo tiempo la empresa LUTANO SOCIEDAD ANONIMA, cédula jurídica N.º. 3-101-142111, domiciliada en Puntarenas, Santa Teresa de Cóbano, Cabinas Itauna tiene como Presidente al señor PETER OTTINGUER, mayor, casado, constructor, austriaco, vecino de Cóbano, Santa Teresa, con pasaporte de Austria N.º. 0878785.

La primera ocupa una parcela para un área de 1602, 42 m² de los cuales 162,29 m² corresponden a zona de protección forestal; 165,29 m² y 1437, 13 m² corresponden a zona residencial recreativa. Consta en folios 01, 03, 018 y 034 del expediente.

La segunda ocupa una parcela en el sector costero de Playa Carmen, específicamente entre los mojones 81 y 82 con un área de 2270,25 metros cuadrados correspondientes a los usos de suelo de Zona Residencial Recreativa y Zona de Protección Forestal, correspondientes a vivienda unifamiliares, área deportivas y verdes. Tiene los siguientes linderos: al norte con Concejo Municipal de Distrito de Cobano, al sur con Concejo Municipal de Distrito de Cobano; al oeste con zona pública y al este con calle pública. Consta en el expediente de zona marítimo terrestre folio 193.

Dichas parcelas presuntamente carecen de concesión y son producto de una segregación realizada por el señor Ottinguer.

Constituye un hecho probado.

- **SEGUNDO:** Que la parcela que ocupa la empresa ITAUNA HELEMENT SANTA TERESA SOCIEDAD ANONIMA y que se describe en el plano catastrado P-1182138-2007, se encuentran ocupando terreno fuera del área que define el plano de catastro, abarcando gran parte de la calle pública y sendero peatonal definido en el plan regulador.

Si bien el plano de catastro P-1182138-2007, que describe la solicitud de concesión a nombre de la sociedad denominada ITAUNA HELEMENT SANTA TERESA SOCIEDAD ANÓNIMA, se encuentra conforme con el plan regulador de Playa Carmen.; por medio del levantamiento topográfico se logrado determinar que los solicitantes de concesión, se encuentran ocupando terreno fuera del área que define el plano de catastro, abarcando gran parte de la calle pública y sendero peatonal definido en el plan regulador.

Constituye un hecho probado.

- **TERCERO:** Que existen dos construcciones que se encuentran traslapando parte de la calle pública y sendero peatonal, las mismas se encuentran mayormente fuera de los límites de la solicitud de concesión.

Además de lo expuesto anteriormente, se ha procedido a realizar un montaje del plano de la solicitud a nombre de ITAUNA HELEMENT SANTA TERESA SOCIEDAD ANÓNIMA, por medio del método de digitalización de derroteros, dicho montaje se ha realizado a través, del Sistema de Información Geográfico Municipal, quedando en evidencia la invasión a la calle pública y la construcción de un inmueble fuera de los límites del plano de catastro que describe a la solicitud de concesión.

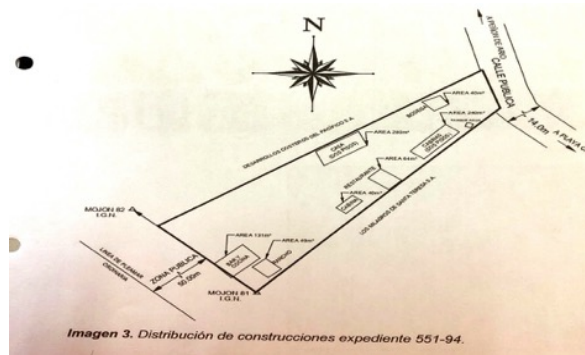


Constituye un hecho probado.

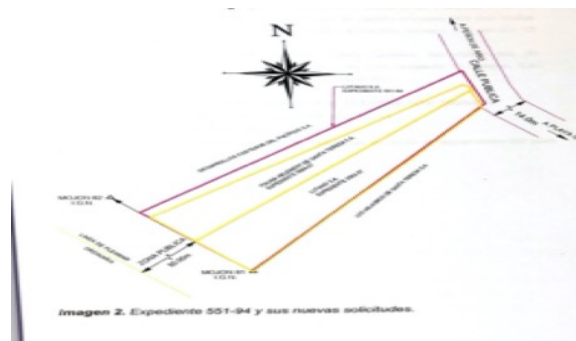
- CUARTO: Que existe informe por parte del topógrafo municipal con número de oficio CYV-OF-GE-060-2019 donde realiza montajes sobre la distribución de las construcciones en la parcela original solicitada en concesión por Lutano S,A (donde abarca tanto lo que es actualmente Itauna Helement como Lutano) parcela en la cual se otorgaron los permisos constructivos, también realiza montajes sobre las parcelas una vez divididas y solicitadas en concesión por las dos sociedades antes mencionadas por separado, en este informe el ingeniero topógrafo informa sobre la situación histórica que ha sufrido la parcela desde el momento que era una sola solicitud a nombre de la sociedad Lutano S.A, a continuación se muestra lo indicado por el Ingeniero topógrafo Rodrigo Vásquez Quirós en dicho informe:

Esta sociedad cuenta entre sus antecedentes, con un expediente con número 51-94, por un área total de 4598.62 m2, la cual es descrita por un plano de agrimensura que consta en folios 1 y 2 de dicho expediente.

La distribución de las construcciones existentes con respecto a dicho plano de agrimensura se muestra a continuación en la imagen 1:



Posteriormente, la parcela se divide en dos solicitudes de concesión: LUTANO SOCIEDAD ANONIMA, con expediente número 3553-07 e ITAUNA HELEMENT SANTA TERESA SOCIEDAD ANONIMA, con expediente número 3554-07. Como se muestra en la siguiente imagen:



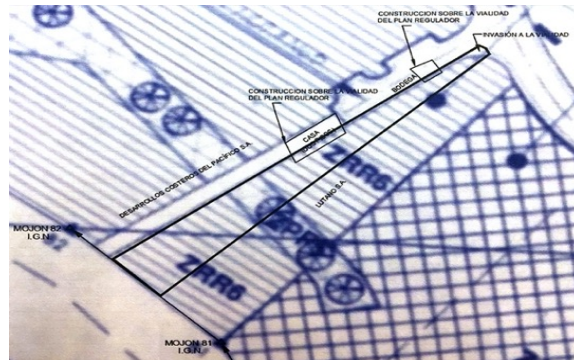
Para la fecha en la que realizaron las dos nuevas solicitudes de concesión, se encuentra en vigencia la implementación del plan regulador Playa Carmen. Aprobado por la Junta Directiva del

Instituto Costarricense de Turismo, con la aprobación de la Dirección de Urbanismo del Instituto Nacional de Vivienda y con la aprobación del Concejo Municipal de Puntarenas en sesión número 359 con fecha del 1 de abril del 2002. Publicado en diario oficial La Gaceta número 176 del día 13 de setiembre del año 2002.

Con la implementación del plan regulador Playa Carmen, las solicitudes de concesión presentan una serie de inconsistencias con respecto al mismo. Las cuales se detallan para cada nueva solicitud en específico:

1TAUNA HELEMENT DE SANTA TERESA S.A. (EXPEDIENTE 3554-07)

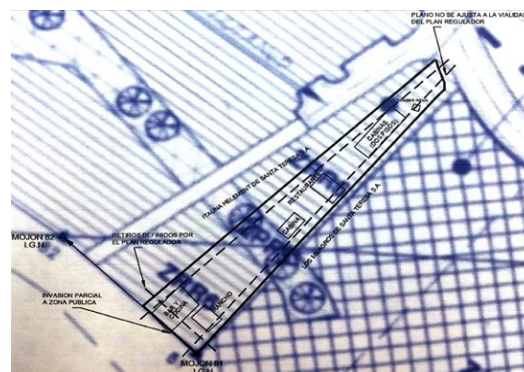
- Construcciones fuera de la solicitud de concesión.
 - Invasión a la vialidad del plan regulador.
- Frente a calle pública mayor del permitido de acuerdo al reglamento del plan regulador.*



- **Imagen 5.** Itauna Helement de Santa Teresa S.A. Plano P-1182138-2007.

LUTANO S.A. (EXPEDIENTE 3553-07)

- Construcciones dentro de los retiros definidos por el plan regulador. Específicamente el Bar y cocina, Rancho, Restaurante, Cabinas (dos pisos) y el tanque de agua (ver imagen 4).
- Frente no cumple con el mínimo definido por el reglamento al plan regulador.
- El plano de catastro no se ajusta a la vialidad del plan regulador.
- El Bar y Cocina se encuentra ubicado parcialmente dentro de la Zona Pública.



➤ *Imagen 6 Lutano S.a. Plano P-1175241-2007*

Finalmente se debe indicar que ninguna de las dos solicitudes de concesión se encuentra afectadas por Patrimonio Natural del Estado (PNE), de conformidad con la certificación ACT-OR-DR-1203-18, SINAC-MINAE 2018. Además, ninguna construcción se encuentra ubicada dentro de la Zona de Protección Forestal (ZPF) ver imagen 5, definida por la lámina del plan regulador de Playa Carmen. Así mismo le indico que ambas solicitudes cumplen con los requisitos de área para la zonificación de Zona Residencial Recreativa.

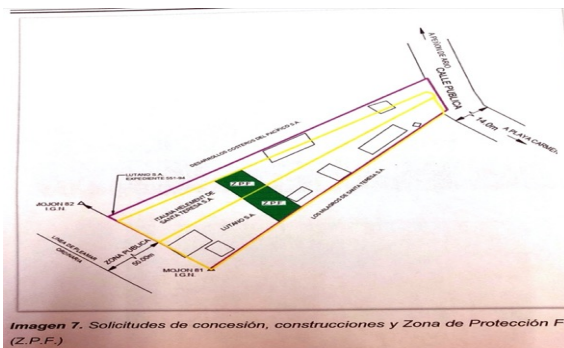


Imagen 7. Solicitudes de concesión, construcciones y Zona de Protección Forestal (Z.P.F.)

Para clarificar es importante indicar que a la empresa LUTANO SOCIEDAD ANONIMA, cédula jurídica N.º. 3-101-142111, domiciliada en Puntarenas, Santa Teresa de Cóbano, Cabinas Itauna cuyo representante legal es el señor PETER OTTINGUER, mayor, casado, constructor, austriaco, vecino de Cóbano, Santa Teresa, con pasaporte de Austria N.º. 0878785 cuyo representante legal es el mismo que ITAUNA HELEMENT S.A., se le han aprobado los siguientes permisos de construcción, por parte del Concejo Municipal de Distrito de Cobano; en forma nula absoluta, evidente y manifiesta:

➤ PERMISO N.º	➤ PARA	➤ FECHA
➤ Permiso N.º. 36-95	➤ Tres cabinas de dos plantas con pisos de mosaico, paredes de concreto, cielos de tablilla DE 47 M2 cada una	➤ 20 de noviembre 1995
➤ Permiso N.º. 37-95	➤ Dos casas de habitación de 23.5 ms cada uno con pisos de mosaico, paredes de concreto y cielos de tablilla	➤ 20 de noviembre 1995
➤ Permiso N.º. 6-97	➤ Rancho y bodega de 42 m2	➤ 15 de julio de 1997

Consta en expediente de construcciones.

De un análisis hermenéutico de dichos permisos, se desprende que los mismos son nulos en forma absoluta, evidente y manifiesta, pues violentan lo dispuesto, en el artículo 65 del Reglamento de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre.

Al respecto, la jurisprudencia administrativa ha dispuesto en el pronunciamiento de la Procuraduría General de la República N.º. C-174-2016 del 23 de agosto del 2016 en lo que interesa: "(...)Con la aprobación de la señora Procuradora General Adjunta, (...), donde consulta si a las parcelas solicitadas en concesión debe aplicárseles el artículo 65 del Reglamento a la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, o, el Plan Regulador de Playa Santa Teresa de Cóbano (...) Como se sabe, la competencia para planificar y controlar el desarrollo urbano en su territorio corresponde a los

gobiernos municipales (artículo 169 Constitucional) y comprende la adopción e implantación de planes reguladores (Ley 4240, artículos 10 inciso 1, 15 y 17), que son un instrumento de concreción del ordenamiento territorial, sustentado en las pautas genéricas de las Leyes 4240 y 6043, cuando sean costeros (pronunciamientos OJ-62-2000, OJ-96-2000, OJ-123-2000, OJ-96-2005, C-70-2009). Esos planes reguladores costeros deben ser aprobados por el INVU y el ICT, e incluso pueden ser elaborados por dichos Institutos (Ley 6043, artículos 2, 17, 34, 35, 36, 38, 57 y 19 de su Reglamento; Ley 4240, artículo 17; pronunciamientos C-381-2008 y OJ-004-2014). Luego, la concesión es la figura jurídica mediante la cual los municipios otorgan el uso de la zona marítimo terrestre a favor de particulares. Esas concesiones deben ajustarse al bloque de legalidad, entre otras, las disposiciones de la Ley 6043 y su Reglamento, las cuales prevalecen sobre el plan regulador costero, por ser normativa de carácter nacional y de mayor jerarquía (Ley 6227, artículo 6; Ley 4240, numeral 56; dictámenes C-79-2010 y C-97-2015). Por ello, ante una eventual dicotomía de orden jurídico, los funcionarios públicos deben aplicar la norma de grado superior (Constitución Política, artículo 11; Ley 6227, numeral 11; sentencias constitucionales 2934-93, 5227-94, 6198-95, 2381-96, 2382-96, 6689-96, 1607-98, 998-98, 7967-98, 5445-99, 5669-99, 7619-99, 9236-99, 16975-08; dictámenes C-70-2009, C-116-2015, C-107-2016, C-118-2016, entre otros). Si bien los planes reguladores, por su naturaleza normativa, son de acatamiento obligatorio (pronunciamientos C-100-1995, OJ-11-1996, C-93-2007), dada su jerarquía como actos administrativos de carácter general (sentencias constitucionales 6653-2000 y 4252-2002), no pueden vulnerar normas de rango superior, ni modificar el destino previsto para los bienes demaniales (Ley 6227, artículo 6; opinión jurídica OJ-42-2005). Sobre el rango de los reglamentos ejecutivos señalan los pronunciamientos OJ-116-2005 y C-122-2006: “Uno de los límites fundamentales de la potestad reglamentaria es precisamente el principio de jerarquía normativa... según el cual se determina un orden riguroso y prevalente de aplicación, conforme lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública; es decir, se trata de saber cuando una fuente es superior a otra y, en caso de conflicto, desaplicar la de inferior rango. Lo anterior supone, una relación de subordinación, según la cual “Las normas de la fuente inferior no pueden modificar ni sustituir a las de la superior. Es el caso de la Constitución frente a la ley y al resto de las normas del orden, y es también el caso de la ley frente al reglamento... en caso de contradicción prevalece siempre y necesariamente la ley. Esto expresa y aplica el principio llamado de “jerarquía”. Conforme el artículo 6 de la misma Ley General de Administración Pública, los reglamentos autónomos son parte de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo, no obstante una de las fuentes del menor rango, y por ello deben subordinarse no solo a las fuentes superiores a la ley y a ésta misma, sino también a los reglamentos ejecutivos que hayan sido dictados por los órganos competentes”. (...) Ante una eventual antinomia entre el plan regulador y el párrafo 1° del artículo 65 del Reglamento a la Ley 6043, prevalece la aplicación de este último, en tanto fija las dimensiones mínima y máxima para las concesiones de uso habitacional unifamiliar y con fines de esparcimiento, descanso y vacaciones: “Artículo 65.- Los lotes o parcelas, en las zonas declaradas turísticas destinadas a uso habitacional unifamiliar tendrán un área mínima de 200 metros cuadrados y un área máxima de 4,000 metros cuadrados. Iguaes limitaciones se aplicarán a las parcelas que se den en concesión con fines de esparcimiento, descanso y vacaciones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57, inciso c) de la Ley. Las dimensiones de los lotes para todos los otros usos serán las establecidas en el Plan Regulador de la zona...” Por otra parte, el párrafo 2° del citado artículo 65 dispone: “...Todas las construcciones en la zona marítimo terrestre cumplirán con los retiros y demás disposiciones establecidos en el Reglamento de Construcciones del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo.” Ante ello, recordemos que para realizar construcciones en la zona marítimo terrestre no basta haber solicitado la concesión, sino que los particulares requieren ostentar el otorgamiento eficaz de aquélla conforme con un plan regulador legítimo (Ley 6043, artículos 12, 13, 19, 38, 39-43 y 65; Ley 9242, artículo 6), donde

previamente se determinan los usos permitidos (Ley 6043, artículo 26, y 17 de su Reglamento). Ello es así porque la zona marítimo terrestre es un recurso de frágil equilibrio, en el cual los diversos repartos administrativos han de ejercer sus competencias singulares en forma coordinada para la mejor satisfacción del interés público (artículos 50 y 121 inciso 14) Constitucionales; 2, 3 y 36 de la Ley 6043; 6 del Código Municipal; votos constitucionales 5445-99, 6503-01, 6195-07, 17552-07, 14093-08, 139-09, 151-12, 12974-13, 11342-14; pronunciamientos C-381-2008, OJ-13-2009, C-70-2009, C-145-2009, C-171-2009, C-138-2010, C-52-2014, C-209-2014, OJ-82-2014, OJ-64-2015, C-308-2015, entre otros). Luego, la aplicación del Reglamento del INVU prevista en el párrafo 2° del artículo 65 de la Ley 6043, se circunscribe a los supuestos en que el gobierno local acuerde en su plan regulador costero vigente la remisión expresa a esa reglamentación supletoria (Ley 4240, artículo 21 y Transitorio II; Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones, artículo I.10; votos constitucionales 2153-93, 6706-93, 4205-96, 1923-04, 924-12; dictámenes C-62-1994, C-61-1996, C-32-1998, C-304-2006, C-155-2009, C-32-2010, C-324-2011, C-29-2015, C-36-2016 y C-46-2016), o bien, cuando ese plan regulador costero vigente tenga algún vacío técnico normativo que requiera ser suplido con la aplicación del Reglamento de Construcciones del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo. Cabe recordar que la modificación de un plan regulador costero, con apego al bloque de legalidad, debe atender el procedimiento del artículo 17 de la Ley 4240, ser conforme con los criterios objetivos o científicos de la realidad territorial, con la normativa ambiental, y con la aprobación del ICT y del INVU (Ley 6043, artículos 2, 17, 35, 36, 38, 57, y 19 de su Reglamento; Ley 6227, artículos 15 y 16; votos constitucionales 12242-04, 2589-05, 7994-06, 16612-06, 18358-09, 964-12, 881-14; pronunciamientos C-327-2001, C-501-2006, C-106-2008, C-132-2008, C-243-2008, C-20-2009, C-39-2012, C-116-2015, OJ-88-2016, entre otros). Conclusiones 1) Conforme con los principios de legalidad y jerarquía normativa, la Ley 6043 y su Reglamento prevalecen sobre las disposiciones del plan regulador costero. 2) El plan regulador costero vigente prevalece sobre la reglamentación del INVU, esta última será de aplicación supletoria cuando lo prevea dicho plan regulador, o para llenar un vacío técnico normativo del mismo, y siempre con observancia de la legislación superior. 3) La modificación de un plan regulador costero debe cumplir el procedimiento del artículo 17 de la Ley 4240, ser conforme con los criterios objetivos o científicos de la realidad territorial, con la normativa ambiental y obtener la aprobación del ICT y del INVU. (...)”. El subrayado no es del original.

La sentencia N°. 5766-96 del Tribunal Constitucional indica que: “(...) hablamos de tierras cuyo régimen de construcción, uso, disfrute y explotación, está completamente regulado por ley. En el caso de procedimientos administrativos o jurisdiccionales en que se impute la infracción a las disposiciones legales relacionadas con la zona marítima terrestre, es indudable que todo lo construido o edificado sin autorización de los entes respectivos, tanto en la zona pública como en la zona restringida, debe ser demolido. La comprobación que ha de realizarse, es precisamente, en el caso de la zona pública, que no se trate de uno de los casos de excepción que la misma ley señala, y en el caso de la zona restringida, si se contaba con concesión en primera instancia, en qué condiciones estaba otorgada y si existía autorización para realizar las obras, construcciones o mejoras que se hallan hecho y que sean objeto de discusión en el proceso. Constatada la ausencia de autorización por los entes competentes, según sea el caso, lo procedente es la demolición de lo construido y el desalojo de los ocupantes, sin perjuicio de las responsabilidades penales que correspondieren. (...)”.

Los Dictámenes C-199-2013 de fecha 24 de setiembre del 2013 ; el Dictamen C- 234-2011; C-079-2010 del 22 de abril del 2010; C-100-95 y C-179-2019 del 25 de junio del 2019 de la Procuraduría General de la República indican respectivamente que “(...) Cualquier edificación levantada sin una licencia de construcción previamente otorgada quebrantada lo dispuesto en el numeral 12 de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre por lo que debe aplicarse lo ordenado en el artículo 13 ibídem. En consecuencia, no es posible desde el punto de vista legal otorgar permisos o licencias de

construcción para construcciones o edificaciones ya iniciadas o terminadas en la zona marítimo terrestre. (...).”; C-234-2011 que indica: “Ante la naturaleza especial de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, no caba alegar otros preceptos normativos tendientes a evitar la aplicación de su numeral 13 (Sala Tercera N°. 167-F-92). El mismo proceder debe observarse si se excede con obras adicionales las únicas previamente autorizadas, situación que no puede ajustarse a derecho pagando la multa a que refiere la Ley de Construcciones, pues priva la normativa específica de la Ley 6043 (Sala Constitucional N°. 9567-00, considerando Iv).”. Y, C-079-2010 del 22 de abril del 2010 que dice: “(...) El aprovechamiento de la zona costera, bien inalienable y ecológicamente frágil, requiere de concesión ajustada al bloque de legalidad y otorgada con base en un plan regulador legítimo. Por ello, las construcciones y desarrollos no pueden realizarse si el interesado no cuenta de previo con el derecho real administrativo eficaz (...)” y continúa “(...) Tampoco procede otorgar permisos de uso (1) para construcciones o avalar el funcionamiento de negocios (dictamen C-100-95), sea en áreas declaradas o no de aptitud turística (dictamen C-097-97), pues en forma previa debe obtenerse la concesión (dictamen C-074-2007) (...)” “(...)En razón de lo expuesto, conforme a la Ley 6043, es improcedente otorgar patentes comerciales y cobrar el tributo correspondiente a negocios establecidos en la zona restringida cuando se trata de obras, construcciones o desarrollos no autorizados, y no cuenten en forma previa con la aprobación legítima de una concesión. La prohibición comprende a la zona pública en los términos de los artículos 12, 13 y 20 ídem (...).”; dictamen C-100-95 indica en lo que interesa: “La recurrente pretende derivar derechos de una simple solicitud de concesión que no le ha sido resuelta por el fondo y lleva razón la Municipalidad de Puntarenas, transcribiendo la opinión de la Procuraduría General de la república en el sentido que la simple solicitud no confiere derecho alguno a ocupar de inmediato el inmueble y si se ha hecho eso precisamente, se ha violado la ley que regula esa materia. En consecuencia, no advierte la Sala que la Municipalidad haya incurrido en la violación de derechos fundamentales como lo indica el amparo, el que resulta improcedente y debe ser declarado sin lugar, como se dispone. (Voto N°. 2658-93 de 8 horas 54 minutos del 11 de junio del 1993).” Y el Dictamen C-179-2019 del 25 de junio del 2019 señala: “ Ha de tenerse en cuenta que el cobro de patente es consecuencia del otorgamiento de la licencia municipal o habilitación previa por el gobierno local para ejercer una actividad lucrativa. También ha de valorar el Concejo Municipal de Distrito de Cobano si los actos conllevan, en forma implícita, un cambio en el uso del terreno, según la zonificación aprobada.”

Finalmente la investigación preliminar señala: “Que según información del Ingeniero Topógrafo municipal Rodrigo Vásquez Quirós la parcela original solicitada por la sociedad Lutano S.A, se divide en dos, una parte es solicitada por la misma sociedad y la otra porción de terreno por la sociedad Itauna Helement Santa Teresa S.A, la sociedad Lutano S.A, está conformada según libro de registro de accionistas por el capital accionario de Diez mil colones exactos, representado por diez acciones comunes y nominativas de mil colones cada una de las cuales cinco acciones pertenecen a los señores Peter Ottinger único apellido por su nacionalidad Austriaca y las otras cinco pertenecen a Ivette Cortes Pérez , la representación judicial y extrajudicial de la sociedad corresponde al Presidente y secretario del nombramiento de la Junta directiva, los cuales corresponden respectivamente el señor Peter Ottinger y María Fátima Santos Ottinger. Visible a folios 020 y 188 del expediente 3553-07 y la sociedad Itauna Helement Snata Teresa S.A, está conformada según libro de registro de accionistas por el capital accionario por el capital accionario de la sociedad es la suma de Diez mil colones exactos, representado por diez acciones comunes y nominativas de mil colones cada una de las cuales cinco acciones pertenecen a los señores Peter Ottinger único apellido por su nacionalidad Austriaca y las otras cinco pertenecen a Jorge Barbaza Vega, la representación judicial y extrajudicial de la sociedad corresponde al Presidente y tesorero del nombramiento de la Junta directiva, los cuales corresponden respectivamente el señor Peter Ottinger y María Fátima Santos. Visible a folios 159,160 y 236 del expediente 3554-07.

Ahora bien, la definición de la zona marítimo terrestre que se encuentra establecida en el numeral 9 de la Ley 6043 Ley de la Zona Marítimo Terrestre es la siguiente: “ Zona marítimo terrestre es la franja de doscientos metros de ancho a todo lo largo de los litorales Atlántico y Pacífico de la República, cualquiera que sea su naturaleza, medidos horizontalmente a partir de la línea de la pleamar ordinaria y los terrenos y rocas que deja el mar en descubierto en la marea baja.

Para todos los efectos legales, la zona marítimo terrestre comprende las islas, islotes y peñascos marítimos, así como toda tierra o formación natural que sobresalga del nivel del océano dentro del mar territorial de la República. Se exceptúa la Isla del Coco que estará bajo el dominio y posesión directos del Estado y aquellas otras islas cuyo dominio o administración se determinen en la presente ley o en leyes especiales". Así también en su numeral 10 realiza la separación de las dos zonas que la componen de la siguiente manera "La zona marítimo terrestre se compone de dos secciones: la ZONA PUBLICA, que es la faja de cincuenta metros de ancho a contar de la pleamar ordinaria, y las áreas que quedan al descubierto durante la marea baja; y la ZONA RESTRINGIDA, constituida por la franja de los ciento cincuenta metros restantes, o por los demás terrenos en caso de islas ; Los islotes, peñascos y demás áreas pequeñas y formaciones naturales que sobresalgan del mar corresponden a la zona pública."

Una vez definida la Zona Marítimo terrestre se hace un análisis de los puntos señalados anteriormente donde se desprende que la sociedad Itauna Helement Santa Teresa S.A, cedula jurídica 3-101-265481 no posee una concesión aprobada e inscrita a su favor y en su lugar con lo que cuenta es con una solicitud de concesión que se encuentra en proceso de archivo en sus últimas instancias, la cual no genera derecho alguno como lo indica la Procuraduría General en su dictamen C-100-95 "La recurrente pretende derivar derechos de una simple solicitud de concesión que no le ha sido resuelta por el fondo y lleva razón la Municipalidad de Puntarenas, transcribiendo la opinión de la Procuraduría General de la República, en el sentido que la simple solicitud no confiere derecho alguno a ocupar de inmediato el inmueble y si se ha hecho eso precisamente, se ha violado la ley que regula esta materia. En consecuencia, no advierte la Sala que la Municipalidad haya incurrido en la violación de derechos fundamenta/es como lo indica el amparo, el que resulta improcedente y debe ser declarado sin lugar, como se dispone." (Voto No. 2658-93 de 8 horas 54 minutos del 11 de junio de 1993)"

Así también se evidencia la existencia de permisos constructivos otorgados en el área que ahora es ostentada por Itauna Helement S.A a favor de la sociedad Lutano S.A que en su momento tenía en solicitud de concesión dicha zona, los permisos fueron otorgados en la zona restringida de la zona marítimo terrestre, por el Concejo Municipal de Distrito Cóbano antes de la entrada en vigencia del plan regulador Playa Carmen, el cual regula la zona costera donde se encuentra ubicada la parcela solicitada en concesión por la sociedad Itauna Helement Santa Teresa S.A, cedula jurídica 3-101-265481, entre el mojón 81 y 82 del Instituto Geográfico Nacional, sin embargo la Procuraduría General de la Republica en su dictamen C-166-2017 indica "Debemos coincidir en que no es posible permitir el desarrollo de construcciones y mucho menos autorizar su realización, sin exigir previamente el cumplimiento de determinados requisitos que el ordenamiento jurídico ha establecido a fin de proteger un área ecológicamente frágil: "no podría concebirse, previo al plan regulador, el levantamiento de construcciones (llámese hoteles, cabinas, restaurantes, urbanizaciones, etc.) con carácter de adherencia permanente al terreno, por cuanto dichas instalaciones vendrían a obstaculizar la implementación efectiva del ordenamiento planificado... ¿Qué papel vendría a jugar un plan regulador en una zona donde ya las edificaciones se encuentran levantadas? Recordemos que son las construcciones las que deben ajustarse al plan y no éste a ellas." (Dictamen N° C-100-95 de 10 de mayo de 1995). (Dictamen No. C-230-97 de 3 de diciembre de 1997)." (Lo resaltado no es del original).

Si bien es cierto que algunas de las construcciones existentes en esta parcela cuentan con permisos constructivos otorgados por el Concejo Municipal de Distrito Cóbano, se evidencia según levantamientos topográficos e inspecciones que existen demasías de áreas en las construcciones según los permisos otorgados sin ningún tipo de autorización y las mismas no cumplen con lo establecido en la regularización vigente para la zona, lo que estaría ante una evidente infracción a la Ley, esto tal como lo indica la Ley 833, Ley de Construcciones en sus artículo 74 y 89 incisos a, c, f, j. Por otra parte, la Ley 6043 de la Zona Marítimo terrestre en los artículos 12, 13, 22, 61 y 62, se establece la prohibición de sin la debida autorización legal levantar edificaciones o instalaciones, así como realizar cualquier otro tipo de desarrollo en la zona marítimo terrestre.

Al respecto la Sala Constitucional, Voto N° 1347-95 de las 9:51 horas del 10 de marzo de 1995

dispone "... el artículo utiliza conceptos de fácil comprensión y definición como las palabras "construir" y "edificar" que resultan ser además sinónimos. Con ello el legislador lo que pretende es que no se altere de ninguna forma (salvo por disposición expresa del legislador), la zona comprendida como "zona marítimo terrestre", en un afán de conservarla en su estado natural y para evitar que se hagan abusos en bienes considerados demaniales, para beneficio particular. Este artículo hay que entenderlo también, en relación con los artículos 12 y 19 que establecen por su orden la prohibición de explotar la flora y la fauna existentes, o de deslindar con cercas, carriles o en cualquier otra forma, levantar edificaciones o instalaciones, cortar árboles, extraer productos o realizar cualquier otro tipo de desarrollo, actividad u ocupación, o bien el de construir, reconstruir o remodelar... "

Ahora bien, en Zona Marítimo Terrestre la normativa específica de la Ley 6043 y su Reglamento priva el poder regularizar construcciones u obras ilegales, la demolición de las construcciones formaría parte de la reparación del daño provocado por un hecho delictivo. En este sentido la Sala Constitucional mediante Sentencia N° 5756-96 de 14:42 hrs. del 30 de octubre de 1996, avala la razonabilidad de esa normativa especial en vista de la naturaleza del bien que tutelan, disponiendo: "... hablamos de tierras cuyo régimen de construcción, uso, disfrute y explotación, está completamente regulado por la ley. En el caso de procedimientos administrativos o jurisdiccionales en que se impute la infracción a las disposiciones legales relacionadas con la zona marítimo terrestre, es indudable que todo lo construido o edificado sin autorización de los entes respectivos, tanto en la zona pública como en la zona restringida, debe ser demolido. La comprobación que ha de realizarse es precisamente, en el caso de la zona pública, que no se trate de uno de los casos de excepción que la misma ley señala y, en el caso de la zona restringida, si se contaba con concesión en primera instancia, en qué condiciones estaba otorgada y si existía autorización para realizar /as obras, construcciones o mejoras que se hallan hecho y que sean objeto de discusión en el proceso. Constatada la ausencia de autorización por los entes competentes, según sea el caso, lo procedente es la demolición de lo construido y el desalojo de /os ocupantes, sin perjuicio de las responsabilidades penales que correspondieren..." en el caso que nos ocupa si existen autorizaciones para realizar parte de las obras que se encuentran en esta parcela, sin embargo, las mismas fueron modificadas sin ningún tipo de autorización a las aprobadas originalmente por lo que se evidencia una violación a la normativa vigente, así también "... cabe indicar que la Ley sobre la Zona marítimo-terrestre tiene una naturaleza especial, por lo que no resulta aplicable al caso lo dispuesto en la Ley de Construcciones, contemplando además la primera, el procedimiento a seguir en estos casos e incluso autorizando a los funcionarios de la jurisdicción correspondiente y a las municipalidades respectivas, para que en aquellos casos en que se realice una construcción en contra de lo que ella dispone, puedan proceder tanto al desalojo de los infractores como a la destrucción o demolición de lo construido (ver artículo 13 de la Ley citada N° 6043 del 2 de marzo de 1977). "Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 167- F-92 de 8:35 hrs. del 22 de mayo de 1992.

También así en dictamen C-199 del 24/09/2013 se menciona: "La Sala Constitucional ha abordado el tema de las construcciones ilegales -es decir, aquellas hechas sin la autorización a que se refiere el citado artículo 12 de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre- y ha señalado que las mismas deben ser demolidas. Así, en sentencia número 2005-9503 del 19 de Julio del 2005, dijo lo siguiente: "... Existe un régimen especial de propiedad del Estado en la llamada zona marítimo terrestre. Esa propiedad es inalienable e imprescriptible, es decir, ningún particular puede adquirir derechos sobre ella, con las salvedades de las situaciones vigentes con anterioridad a la promulgación de la ley. Dentro de ese régimen de propiedad, destaca la división en dos zonas: la pública y la zona restringida. La zona pública está por definición excluida de cualquier tipo de explotación o construcción en manos de particulares, y no puede ser objeto de ocupación en ningún caso, pues está destinada al "uso público"; según lo establece claramente el artículo 20 de la ley, exceptuando aquellos terrenos que por su topografía sean inaccesibles. Únicamente se permite el desarrollo de obras mínimas de infraestructura en dicha zona, pero debidamente aprobadas por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, el Instituto Costarricense de Turismo y la respectiva municipalidad, atendiendo siempre al uso público al que deben destinarse. El régimen de esta zona es definitivo: no puede construirse absolutamente nada por particulares, y únicamente obras mínimas de

infraestructura, debidamente autorizadas por las instituciones señaladas y en el entendido de que se destinarán al uso público... Por su parte, el régimen de la llamada zona restringida, es un poco más libre, sin que ello implique que tal terreno se "ptiveice", porque sigue siendo propiedad del Estado. Es en esta zona en que se permite la "explotación" siempre restringida y sujeta a los condicionamientos de la ley y a los planes urbanos de la zona, por parte de los particulares, mediante el instituto de la concesión, que serán, en todo caso, para uso y disfrute (artículos 39 a 43 de la Ley). De la anterior exposición se desprende claramente que hablamos de tierras cuyo régimen de construcción, uso, disfrute y explotación, está completamente regulado por la ley. En el caso de procedimientos administrativos o jurisdiccionales en que se impute la infracción a las disposiciones legales relacionadas con la zona marítimo terrestre, es indudable que todo lo construido o edificado sin autorización de los entes respectivos, tanto en la zona pública como en la zona restringida, debe ser demolido. La comprobación que ha de realizarse es precisamente, en el caso de la zona pública, que no se trate de uno de los casos de excepción que la misma ley señala y, en el caso de la zona restringida, si se contaba con concesión en primera instancia, en qué condiciones estaba otorgada y si existía autorización para realizar las obras, construcciones o mejoras que se hallan hecho y que sean objeto de discusión en el proceso. Constatada la ausencia de autorización por los entes competentes, según sea el caso, lo procedente es la demolición de lo construido y el desalojo de los ocupantes, sin perjuicio de las responsabilidades penales que correspondieren, tal y como el mismo artículo consultado lo establece. Además, habría que comprobar si la construcción se encontraba ya, aún antes de la entrada en vigencia de la ley, o si se trata de uno de los "casos especiales" que la misma ley contempla... "(El resaltado no es del original)". Como se puede observar hay basta jurisprudencia en cuanto al tema de construcciones ilegales en la zona marítimo terrestre.

En el caso de las construcciones ubicadas en la parcela solicitada en concesión por la sociedad Itauna Helement S.A que en su momento solicitaron ajustarlas a la Ley 9242 Ley para la regularización de las construcciones existentes en la zona marítimo terrestre no procedió por estas no ajustarse a lo establecido en la reglamentación del plan regulador, esto a pesar que existe un proyecto de resolución aprobado por el Concejo Municipal y un contrato debidamente firmado entre las partes el cual no surtió efectos en vista que el Instituto Costarricense de Turismo rechazó la solicitud por una serie de observaciones dentro de las cuales se destacan que existen construcciones que se sobreponen con la vialidad del Plan regulador vigente, que las construcciones no cumplen con los retiros establecidos en la reglamentación del plan regulador y según lo establecido en el artículo 46 del reglamento a la Ley 6043 "La Municipalidad remitirá, el contrato de concesión debidamente firmado al ICT o al IDA según corresponda, para su aprobación razonada, acompañándolo de copia de todos los documentos que sirvieron de base para el otorgamiento. Estos dispondrán de un plazo de treinta días naturales para aprobarlo a partir de la fecha en que recibieron la solicitud. Aprobada la concesión, el interesado realizará los trámites para su inscripción en el Registro General de Concesiones de la Zona Marítimo Terrestre del Registro Nacional. Los contratos no surtirán efectos legales hasta tanto no se cuente con la inscripción en el Registro General de Concesiones del registro Nacional ..." (Lo resaltado no forma parte del original).

Se hace importante mencionar la similitud en la conformación de la sociedad y sus accionistas en cuanto a la sociedad Lutano S.A. e Itauna Helement de Santa Teresa S.A., mismas que ostentan por una concesión cada una, tomando lo que indica el dictamen C-254-2013 de la Procuraduría General de la República del 19 de noviembre del 2013, dirigido al Intendente Municipal del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano el señor Omar Fernandez Villegas, que: "Si bien no hay norma expresa que prohíba a las personas jurídicas obtener más de una concesión en la zona marítimo terrestre, según el desarrollo interpretativo que ha hecho la Procuraduría, la Administración, al aplicar esta norma y en ejercicio de su potestad discrecional en el otorgamiento de concesiones en la zona marítimo terrestre, debe tomar en cuenta la prohibición existente para las personas físicas y el principio de distribución equitativa, en que mediante subterfugios legales se burle el fin de la norma", Así también indica que Cuando se logre demostrar que se evade la prohibición contenida en el numeral 57 inciso e) de la Ley Nº. 6043, mediante el otorgamiento de una concesión a una persona jurídica, contralada en forma dominante por una persona física sujeta a esa prohibición, podría estarse en presencia de

un fraude de ley.”

Los permisos constructivos autorizados no cumplen con los requisitos que se establecen en el Reglamento de Visados para la Construcción de Edificaciones en la Zona Marítimo Terrestre, que es No. 29307-MP-J-MIVAH-S-MEIC-TUR 26 de enero del 2001, publicado en La Gaceta No. 36 del 20 de febrero del 2001; ni en el Reglamento de la Ley de la Zona Marítima Terrestre.

- **QUINTO:** *Que a la empresa ITAUNA SOCIEDAD ANONIMA, cédula jurídica N.º. 3-101-142111, domiciliada en Puntarenas, Santa Teresa de Cóbano, Cabinas Itauna tiene como Presidente al señor PETER OTTINGUER, mayor, casado, constructor, austriaco, vecino de Cóbano, Santa Teresa, con pasaporte de Austria N.º. 0878785 realiza en su parcela la venta de comidas y bebidas con contenido alcohólico sin contar con las patentes que le autoricen el ejercicio de tal actividad.*

En fecha 03 de diciembre del 2009 el inspector Marcos Steller Segura procede a informar al señor Ronny Montero Orozco Administrador Tributario que en fecha 02 de diciembre del 2009 se habían presentado al Local Comercial Ranchos Itauna, ubicado entre los mojones 81 y 82 del Instituto Geográfico Nacional y el plan regulador Playa Carmen donde realizaban una inspección y procedieron a clausurar una actividad que se estaba llevando a cabo en dicho lugar, la cual se trataba de venta de licor sin contar con patente, venta de comidas, música (parlantes, luces), sin permisos de espectáculos públicos y que la misma se estaba desarrollando en zona pública, organizada por el señor Peter Ottinger del local antes mencionado. Visible en folios 059,060 del expediente 3554-07.

Constituye un hecho probado.(...)”

- ❖ **V:** De acuerdo a los hechos probados en el Procedimiento Administrativo para la Sociedad Anónima Itauna Hlement Santa Teresa, El Órgano Director emana las siguientes recomendaciones (Folios 355-356):

“RECOMENDACIÓN

Respetuosamente me permito recomendarle lo siguiente:

*Analizado que ha sido, se tiene por probado que la empresa ITAUNA HELEMENT SANTA TERESA SOCIEDAD ANONIMA, cédula jurídica N.º. 3-101-265481, domiciliada en San José, Curridabat, costado norte de la Plaza Cristal, oficina número 1 tiene como Presidente al señor PETER OTTINGUER, mayor, casado, constructor, austriaco, vecino de Cóbano, Santa Teresa, con pasaporte de Austria N.º. 0878785 cuenta con los siguientes **permisos de construcción que son nulos, en forma absoluta, evidente y manifiesta, a saber:***

PERMISO Nº	PARA	FECHA
Permiso Nº. 36-95	Tres cabinas de dos plantas con pisos de mosaico, paredes de concreto, cielos de tablilla DE 47 M2 cada una	20 de noviembre 1995
Permiso Nº. 37-95	Dos casas de habitación de 23.5 ms cada uno con pisos de mosaico, paredes de concreto y cielos de tablilla	20 de noviembre 1995
Permiso Nº. 6-97	Rancho y bodega de 42 m2	15 de julio de 1997

por cuanto fueron autorizados, a contrapelo de lo que establece el Decreto Ejecutivo N.º. 29307-MP-J-MIVAH-S-MEIC-TUR del 26 de enero del 2001 publicado en el Diario Oficial La Gaceta N.º. 36 del 20 de febrero del 2001.

*Siendo que las construcciones autorizadas y realizadas con anterioridad a la Ley 9577, **adolecen de una nulidad absoluta, evidente y manifiesta deberá ordenarse su demolición una vez finalizado el plazo de suspensión previsto en dicha norma.** El Concejo Municipal de Distrito de Cobano no podía extender permisos de construcción para edificar en una parcela que no se encuentra concesionada a nombre de la empresa interesada.*

También se tiene por demostrado que la empresa ITAUNA HELEMENT SANTA TERESA SOCIEDAD ANONIMA, cédula jurídica N.º. 3-101-265481, ha violentado la siguientes normativa: artículos, 10, 12, 13, 34, 46, 62 y 63 de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre; artículo 1º y siguientes del Decreto Ejecutivo N.º. 29307-MP-J-MIVAH-S-MEIC-TUR del 26 de enero del 2001 publicado en el Diario Oficial La Gaceta N.º. 36 del 20 de febrero del 2001; la Ley de Construcciones y el Reglamento de la misma, así como lo dispuesto en el El Plan Regulador de Playa Santa Teresa fue aprobada por el Instituto Costarricense de Turismo en la sesión ordinaria N.º. 5003, artículo V, inciso 9 del 28 de febrero del 2000; por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo en sesión extraordinaria N.º. 4784 del 15 de abril de 1998 y por la Municipalidad de Puntarenas según consta en la sesión ordinaria N.º. 88, artículo IV del 12 de abril del 2003 y se publicó en el Diario Oficial La Gaceta N.º. 151 del 7 de agosto del 2003.”

- ❖ **VI:** En los dos expedientes administrativos que al efecto conformó el Órgano Director del Procedimiento Administrativo (Folios 174-283/359-410), se denota la presunta ausencia de Resoluciones Administrativas al Recurso de Apelación al que hace mención en los folios 242 y 368, planteado por el representante de las Empresas Lutano S.A e Itauna Helement S.A, y que fueron admitidos por parte del órgano director del procedimiento para ante la Intendencia Municipal, quien a pesar de no tener la competencia para resolver dichos recursos, tal resolución debería formar parte del expediente administrativo, ello como garantía al debido proceso y seguridad jurídica para el investigado, lo cual permitiría una adecuada preparación para su defensa, por lo que al no encontrarse insertos dentro del expediente eventualmente podría generar vicios de nulidad en los procedimientos incoados.

- ❖ **VII:** El Lic. Varela como Órgano Director de los procedimientos administrativos establece la aplicabilidad de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de los actos declarativos de derechos a la luz del artículo 173 de la Ley General de Administración Pública, para este caso, a las dos sociedades designadas (Lutano Sociedad Anónima e Itauna Helement de Santa Teresa Sociedad Anónima), a través de la materialización de los procedimientos administrativos ordinarios instaurados con dicho objetivo, a fin de analizar desde la óptica legal cada uno de los actos administrativos autorizados por la administración municipal, para que los mismos sean declarados en vía administrativa por el órgano superior de la administración. Sin embargo, cabe enfatizar que en los casos de los procedimientos administrativos a nombre de Lutano Sociedad Anónima y Itauna Helement de Santa Teresa Sociedad Anónima, de acuerdo a la recomendación del Órgano Director se suscitó que los señores miembros del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano procedieran a adoptar acuerdos con relación a los informes rendidos en cada uno de los citados casos, siendo posiblemente improcedentes las recomendaciones del Órgano Director, debido a que el Concejo Municipal de Distrito de Cóbano no cuenta con la competencia legal para anulabilidad de actos declaratorios de derechos, ya que no puede delegarse en ellos de acuerdo al marco normativo, debido a que es competencia de la Municipalidad de Puntarenas, así confirmado en el dictamen vinculante C-232-2010 de la Procuraduría General de la República del 16 de noviembre de 2010.
De conformidad con lo anterior, no omito manifestar que el tema de la validez y anulación de un acto declarativo de derecho en vía administrativa, el cual es procedente cuando la naturaleza de la nulidad que se pretende declarar, sea tal que por sí misma produzcan una nulidad que sea visiblemente identificable para que justifique el actuar de la administración, siempre y cuando de previo medie un dictamen favorable de la Procuraduría General de la República. De lo contrario, deberá realizarse la declaratoria de lesividad del acto y acudir al proceso judicial ante un juez de la República, situación que los casos en estudio fueron

advertidos de inmediato por parte del abogado representante al órgano directo del proceso en el momento oportuno, a falta de certeza claramente identificable para lo cual requiere la valoración de un juez a través del respectivo proceso judicial.

❖ **VIII:** Se desprende del análisis de los expedientes de los procedimientos administrativos instaurados, los cuales fueron remitidos a la Intendencia Municipal por parte del Órgano Director, que pese a que los mismos se encuentran foliados, estos expedientes no guardan una secuencia cronológica congruente con el desarrollo del proceso, tampoco consta la totalidad de la documentación incorporada dentro de los mismos, por lo que presuntamente estos procesos podrían incumplir con las dos formalidades básicas que debe contener el expediente, entre las cuales sería que no se encuentran debidamente foliados, sin ordenar (sea los documentos más antiguos tenga la numeración más baja, además deben obligatoriamente estar incorporados todos los documentos que efectivamente forman parte de éste, con el fin de otorgar certeza a la veracidad de los documentos que conforman el expediente), debidamente rotulado con su respectiva portada, también se encontraron algunas páginas sin folio. Ello debido a que tal como lo establece la norma, los documentos constituidos en los expedientes administrativos deben observar las garantías del debido proceso, por la seguridad jurídica que brinda al investigado para la adecuada preparación de los alegatos de defensa, por lo que su incumplimiento podría devenir a generar vicios de nulidad en los procedimientos realizados contra Las Sociedades Lutano Sociedad Anónima e Itauna Helement Sociedad Anónima.

❖ **VIII BIS:** Con base en el informe final rendido al Concejo Municipal, presuntamente incorrecto de acuerdo a las Recomendaciones emanadas del mismo, por parte del Lic. Giovanni Varela Dijeres, en los procedimientos administrativos ordinarios instaurados en contra de Lutano Sociedad y Itauna Helement Santa Teresa, en su condición Órgano Director del Procedimiento, los señores miembros del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano toman los acuerdos 1 y 2 en la sesión Ordinaria número 208-20, artículo V, inciso a, b del 21 de abril del año 2020 (folios 047-173), al ser los acuerdos tomados precedentes de una recomendación presuntamente incorrecta se convertirían en absolutamente nulos, lo cual estaría violentando el principio de legalidad que rige a la administración Pública, pudiendo estos acuerdos generar posibles futuras responsabilidades administrativas, civiles o penales en perjuicio del interés público, por los que debe velar este Concejo Municipal de Distrito y evitar causar un presunto perjuicio económico a la Hacienda Pública.

❖ **IX:** El Concejo Municipal, del Concejo Municipal del Distrito de Cóbano presuntamente no rindió Informe Final como Órgano Decisor, tal como lo exige el marco normativo, sino presuntamente de forma errónea acogió y aprobó mediante acuerdo municipal el informe del Órgano Decisor con las respectivas recomendaciones

HECHOS NO PROBADOS

❖ Ninguno de interés en el presente asunto.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que ciertamente el Concejo Municipal mediante el proceso de Contratación Directa N°2019CD-000131, "SERVICIOS PROFESIONALES PARA INSTAURAR PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS" adjudica a la empresa Proyectos lógicos S.A cedula jurídica 3-101-156758, la realización de procedimientos administrativos para determinar las posibles infracciones de un concesionario a diversas normas jurídicas vigente y a la vez recomiende lo procedente en cada caso, para la atención de cuatro órganos del procedimiento administrativo en materia de Zona Marítimo Terrestre. Estos procedimientos serían desarrollados, por designación de la empresa adjudicada, por el Licenciado Giovanni Varela Dijeres, quien fue juramentado por este cuerpo Edil en la sesión extraordinaria número: 101 -2020, artículo II, inciso a, el día 23 de enero de 2020. Sucede que no medio motivación alguna del porque no le serian asignados dichos procedimientos a la Secretaria

del Concejo Municipal, que si bien es cierto ha de ser posible la realización de los mismos en otra persona distinta a la secretaria municipal, debe de existir justificación que indique que a falta de conocimiento técnico - legal en razón de la materia la secretaria no es la persona idónea para dicha tarea, siendo un hecho que dicha actuación no se materializo ni fue aprobado por parte de este Órgano Colegiado, ni antes ni en el momento previo a la juramentación .

Aunado a ello no existió un acto en la cual el Concejo Municipal delegara la instrucción de los procedimientos que llevaría a cabo el Licenciado Varela Dijeres, en el que se delimitara concretamente el ámbito en el que debía de actuar como Órgano Director y los hechos a valorar, mismos que resultaban necesarios a fin de impulsar el desarrollo de cada uno de los procedimientos administrativos contratados, para determinar posibles infracciones a diversas normas jurídicas en materia de zona marítimo terrestre.

SEGUNDO: Que el Licenciado Varela Dijeres a pesar de no haber recibido la delegación del acto para llevar a cabo los procedimientos administrativos y la delimitación del ámbito de acción, conduce dos de los procedimientos, los que fueron tramitados bajo los expedientes administrativos, N° 0002-OPDA- CMDC- IM – 20 y N° 0003-OPDA- CMDC- IM –20, hasta el dictado del Informe final de hechos probados y no probados, en donde en sus conclusiones menciona que existen actos administrativos declaratorio de derechos que adolecen de la nulidad absoluta, evidente y manifiesta en ambas sociedades procedimentadas (Lutano Sociedad Anónima e Itauna Helement de Santa Teresa Sociedad Anónima), obviando en todo momento que este Concejo Municipal no ostentaba la competencia legal para conducir procedimientos para declarar en la vía administrativa la Nulidad Absoluta Evidente y Manifiesta de actos declaratorios de derechos, conforme al numeral 173 de la Ley General de la Administración Publica, ello a pesar de gozar de autonomía administrativa , no poseen la condición de órgano superior supremo de la jerarquía administrativa siendo esta competencia reservada al Concejo Municipal De la Municipalidad de Puntarenas, así confirmado en el dictamen vinculante C-232-2010 de la Procuraduría General de la República del 16 de noviembre de 2010 que en lo literal señala (...) *“En definitiva, es incontestable que los Concejos Municipales de Distrito, a pesar de su autonomía funcional, son órganos dependientes y adscritos a la Municipalidad respectiva, y por lo tanto, no ocupan la condición de órganos superiores jerárquicos, exigida por el artículo 173 LGAP para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un acto declarativo de derechos, tampoco para ordenar el inicio del procedimiento respectivo o requerir el dictamen favorable preceptivo de este Órgano Superior Consultivo. Por el contrario, es claro que tratándose de la administración local, la competencia para declarar la invalidez radical de un acto declaratorio de derechos, permanece incardinada dentro del ámbito de atribuciones de los Concejos Municipales de los cantones respectivos (...).*

Lo anterior a pesar que el Licenciado a cargo de la defensa de las sociedades Lutano S.A e Itauna Helemnt Santa Teresa S.A mediante un recurso presentado dentro de los procedimientos, le había señalado al Órgano Director que no procedían dichos procedimientos al no existir el acto de delegación y justificación para que persona distintita a la secretaria del Concejo llevara los procedimientos y al mismo tiempo señalo la incompetencia por parte de este Concejo Municipal para llevar a cabo dichos procedimientos por existir en los mismos derechos subjetivos otorgados por la administración, a lo cual no tomo en consideración y continua con los procedimientos hasta rendir el informe final.

TERCERO: Que el Licenciado Varela Dijeres, en su condición de Órgano Director, actuó con negligencia en la conformación de los expedientes administrativos N° 0002-OPDA- CMDC- IM – 20 y N° 0003-OPDA- CMDC- IM –20, mostrando un total descuido en cada uno de los aspectos que debe resguardar un expediente, evidenciado en los mismos la falta de resoluciones a recursos presentados por las empresas procedimentadas, al mismo tiempo se comprueba la falta de documentos que debían constar dentro de los expedientes debidamente foliados, los cuales servirían de garantía y seguridad jurídica a los investigados, mostrando con ello no solo negligencia tal y como se supra cito sino que además un total desconocimiento de la tramitología que requiere un expediente administrativo, ello a pesar de haber demostrado mediante declaraciones juradas que poseía la expertis suficiente para llevar a cabo los procedimientos por su vasta experiencia en procedimientos administrativos.

CUARTO: Que de acuerdo a las recomendaciones dadas por el Lic. Giovanni Varela Dijeres, en los procedimientos administrativos ordinarios instaurados en contra de Lutano Sociedad Anónima e Itauna Helement Santa Teresa Sociedad Anónima, en su condición Órgano Director del Procedimiento, el Concejo Municipal del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano toma los acuerdos 2 y 3 en la sesión Ordinaria número 208-20, artículo V, inciso a, b del 21 de abril del año 2020, acogiendo los informes de hechos probados y no probados a pesar de las siguientes inconsistencias:

1.- Que el Licenciado Varela Dijeres actúa como Órgano Director de los procedimientos administrativos sin mediar el acto de delegación e instrucción de parte del Concejo Municipal, para la instauración de los procedimientos, omisión que nunca fue advertida por parte del Licenciado Varela Dijeres.

2.- Que El Concejo Municipal no es un Órgano que goza de la competencia legal para declarar la nulidad absoluta evidente y manifiesta de actos declaratorios de derechos de acuerdo al artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública.

QUINTO: Que se logra comprobar que el LIC. GIOVANNI VARELA DIJERES portador de la cédula de identidad número 5-189-952, carné 4560, asignado por la empresa PROYECTOS LÓGICOS S.A cédula jurídica 3-101-156758 contratado mediante el proceso de contratación directa N° 2019 CD -000131-01" SERVICIOS PROFESIONALES PARA INSTAURAR PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS, lleva a cabo Procedimientos Administrativos con recomendaciones contrarias a La Ley General de Administración Pública N° 6227 artículos: 11, 99, 128, 129, 130 inciso 1), 146, 183, llevando con ello al Concejo Municipal a adoptar acuerdos contrarios al ordenamiento jurídico convirtiéndolos en actos inválidos viciados de nulidad, violatorios al principio de legalidad que rige a la Administración Pública,

SEXTO: Que siendo que los acuerdos **2 y 3** de la sesión Ordinaria **NÚMERO 208-20, ARTICULO V, INCISO A, B DEL 21 DE ABRIL DEL AÑO 2020**, los cuales consistieron en acoger los informes finales rendidos por el Licenciado Varela Dijeres de los procedimientos seguidos bajo los números de expedientes N° 0002-OPDA- CMDC- IM – 20 y N° 0003-OPDA- CMDC- IM –20, están viciados de nulidad, se hace necesario anular los mismos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 146 inc. 3, 158 inc. 2, 165, 174 inc. 1 y 180, de la Ley General de la Administración Pública, y que por no constituir actos declaratorio de derecho no procede emitir el dictamen favorable prescrito por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, ello con el objetivo de impedir futuras responsabilidades administrativas, civiles o penales en perjuicio del interés público, se toman las acciones pertinentes para con ello evitar causar un perjuicio económico a la Hacienda Pública.

POR TANTO:

De conformidad con los artículos 174 inciso.1 y 180 de la Ley General de la Administración Pública este Concejo Municipal resuelve anular los acuerdos **2 Y 3 DE LA SESIÓN ORDINARIA NÚMERO 208-20, ARTICULO V, INCISO A, B DEL 21 DE ABRIL DEL AÑO 2020**, que consistió en acoger los informes finales de hechos probados y no probados de los procedimientos administrados llevados a cabo por el LICENCIADO VARELA DIJERES ÓRGANO DIRECTOR DE LOS PROCEDIMIENTOS SEGUIDOS BAJO LOS EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS, N° 0002-OPDA- CMDC- IM – 20 (LUTANO SOCIEDAD ANÓNIMA) Y N° 0003-OPDA- CMDC- IM –20 (ITAUNA HELEMENT DE SANTA TERESA SOCIEDAD ANÓNIMA) por ser los mismos absolutamente nulos. **NOTIFIQUESE. ACUERDO UNANIME.** Votan afirmativamente los Concejales William Morales Castro, Eduardo Sánchez Segura, Minor Centeno Sandi y Eric Salazar Rodríguez

ARTICULO VII. INFORME DE LA ASESORA LEGAL
Se dispensa

ARTICULO VIII. INFORME DE LA INTENDENCIA Y LA ADMINISTRACION

a. INFORME DE INTENDENCIA 2021-038

a.1. La situación con relación al COVID-19 en el distrito transcurre de la siguiente manera, tenemos **29** casos **activos**, **12** **muer**tes, **2467** casos acumulados y **2426** recuperados.

a.2. OFICIO INT-201-523. Asunto: TRASLADO DE DOCUMENTOS SST CONSULTORES

Por medio de la presente les saludo y deseo éxitos en sus funciones diarias, de la manera más atenta procedo a realizar traslado de los siguientes documentos:

- carta de solicitud al Concejo
- Poder
- IV lamina camino – PNE
- In_visita Piedra Amarilla
- Resumen Ejecutivo a SINAC
- Caracterización del Ecosistema Forestal

PRESIDENTE: Se da pase de este oficio y documentos a la comisión especial Marina Tambor para que emitan dictamen

a.3. Ing. Franklin Obregón Zamora. OFICIO INGV-0219-202. ASUNTO. V.B. para rompimiento de vía pública.

Por este medio les saludo, y traslado la solicitud según oficio -ING-211-2021, del Departamento de Ingeniería y Construcciones, donde se requiere visto bueno a la siguiente petición; con el objetivo de intervenir la vía publica en Santa Teresa, según indica en la dirección; Costado Norte del Súper Fresco 280mt al Este, después de Quebrada Carmen. En él cual, se pretende colocar una tubería de 100mm de diámetro PVC, para el abastecimiento de agua potable, en un tramo de 280 metros lineales.

Para lograr este trabajo, es necesario romper la vía pública, donde se deberá construir una zanja de un poco más de un metro de profundidad, según planos aportados por el propietario ante el CFIA oc 995229, cuyo número de finca matricula folio real 6-183262-000 con número de plano catastrado P-1528261-2011, a nombre de LAS BRISAS DE LOS MILAGROS S.A. cedula jurídica 3-101-727767, quien funge como presidente el señor Gilbardo Montoya Mora, con cedula de identidad N° 603590868, correo electrónico famaoro@gmail.com

Por lo tanto, el Departamento de Ingeniería Vial, solicitará lo siguiente a LAS BRISAS DE LOS MILAGROS S.A.

1. “La calle publica a intervenir deberá quedar igual o mejores condiciones, aplicando el Manual de especificaciones generales para construcción de carreteras, caminos y puentes CR2010, en lo que corresponda.
2. No se puede utilizar el material extraído de la excavación para volver a rellenar nuevamente la zanja. Deberá colocar otro material que cumpla con las especificaciones del punto 1. (lastre o material de préstamo)
3. Deberá mantener un constante supervisión y coordinación del flujo vehicular en el momento de los trabajos para evitar accidente.
4. Deberá mantener rótulos de prevención para los conductores y peatones que pasen durante horas de trabajos y no trabajo.
5. Dichos trabajos serán fiscalizados por nuestros inspectores, los cuales deberán atender cualquier indicación a corregir.

6. Deberán coordinar con la Asada o Instituto de Acueductos y Alcantarillados (AYA), al que corresponda, para evitar o reparar daños durante la ejecución de la obra.
7. Se deberá mantener la zona limpia libre de escombros producto de los trabajos durante su ejecución.
8. Se deberá contar con un profesional a cargo de dichos trabajos.
9. *Deberán entregar una garantía a favor del Consejo Municipal del Distrito de Cóbano, el cual será devuelto, cuando el Departamento de Ingeniería Vial, este satisfecho con los trabajos efectuados.*
10. *Deberá indicar a este departamento la fecha de inicio y finalización de dichos trabajos para su debida supervisión antes, durante la ejecución de las obras, requisito fundamental para la devolución de la garantía. (ingenieríavial@municobano.go.cr)”*

Con base a lo anterior y garantizar que, LAS BRISAS DE LOS MILAGROS S.A., realice el trabajo dejando la vía publica en buen estado, es importante solicitar una garantía de cumplimiento de un monto ₡3 394 600,00 (Tres millones trescientos noventa y cuatro mil seiscientos colones exactos), calculado sobre la base de que, si la empresa no deja en óptimas condiciones la calzada a intervenir por parte de ellos, el Concejo Municipal del Distrito de Cóbano, utilizara los fondos para reparar dicha calle.

El monto se estimó para cuatro días de trabajo.

Actividad a realizar	cantidad	unidad	costos unitario	costo total
Limpieza (Vagoneta)	1,00	global	80 000,00	₡80 000,00
Peones	32,00	horas	2 550,00	₡81 600,00
Zapos Brincón	2,00	días	45 000,00	₡90 000,00
Back Hoe	16,00	horas	28 000,00	₡448 000,00
Lastre	110,00	m3	24 500,00	₡2695 500,00
Costo total				₡3 394 600,00

En vista de lo anteriormente expuesto, el Departamento de Ingeniería Vial, recomienda solicitar la garantía de cumplimiento por un monto de ₡3 394 600,00 (Tres millones trescientos noventa y cuatro mil seiscientos colones exactos) y garantizar que dicha calle quede en buenas condiciones. Por lo tanto, solicitamos el visto bueno por parte del Concejo Municipal del Distrito de Cóbano, para aplicar el cobro de la garantía de cumplimiento, una vez finalizadas las obras este Departamento de Ingeniería Vial, deberá constatar que las obras quedaron en perfecto estado, para aplicar su debida devolución.

CONSIDERANDO:

- ❖ Que la sociedad LAS BRISAS DE LOS MILAGROS S.A. cedula jurídica 3 101-727767 ha solicitado permiso de construcción para ampliación de ramal, en la finca matriculo folio real 6-183262-000 plano catastrado P-1528261-2011, propiedad ubicada en Santa Teresa 280 metros al este del costado norte de súper fresco
- ❖ Que se ha conocido oficio **INGV-0219-2021** en el cual el dpto. de ingeniería vial municipal indica que para realizar este trabajo, es necesario romper la vía publica en un tramo de 208 metros lineales, donde se deberá construir una zanja de un

poco más de un metro de profundidad para colocar una tubería de 100mm de diámetro PVC, esto según planos aportados por el propietario.

❖ Que el Departamento de Ingeniería Vial, en este oficio informa que solicitará a la empresa LAS BRISAS DE LOS MILAGROS, *lo siguiente:*

1. “La calle publica a intervenir deberá quedar en buen estado, aplicando el Manual de especificaciones generales para construcción de carreteras, caminos y puentes CR2010, en lo que corresponda.
 2. No se puede utilizar el material extraído de la excavación para volver a rellenar nuevamente la zanja. Deberá colocar otro material que cumpla con las especificaciones del punto 1. (lastre o material de préstamo)
 3. Deberá mantener un constante supervisión y coordinación del flujo vehicular en el momento de los trabajos para evitar accidente.
 4. Deberá mantener rótulos de prevención para los conductores y peatones que pasen durante horas de trabajos y no trabajo.
 5. Dichos trabajos serán fiscalizados por nuestros inspectores, los cuales deberán atender cualquier indicación a corregir.
 6. Deberán coordinar con la Asada o Instituto de Acueductos y Alcantarillados (AYA), al que corresponda, para evitar o reparar daños durante la ejecución de la obra.
 7. Se deberá mantener la zona limpia libre de escombros producto de los trabajos durante su ejecución.
 8. Se deberá contar con un profesional a cargo de dichos trabajos.
 9. *Deberán entregar una garantía a favor del Concejo Municipal del Distrito de Cóbano, el cual será devuelto, cuando el departamento vial este satisfecho con los trabajos efectuados.*
 10. *Deberá indicar a este departamento la fecha de inicio y finalización de dichos trabajos para su debida supervisión antes, durante la ejecución de las obras, requisito fundamental para la devolución de la garantía”.*
- ❖ Que la Ingeniera vial municipal recomienda al Concejo solicitar una garantía de cumplimiento de un monto de tres millones trescientos noventa y cuatro mil seiscientos colones exactos (¢3.394.600,00), monto que se estimó para cuatro días de trabajo.

Actividad a realizar	cantidad	unidad	costos unitario	costo total
Limpieza (Vagoneta)	1,00	global	80 000,00	¢80 000,00
Peones	3200	horas	2 550,00	¢81.600,00
Zapos Brincón	2,00	días	45 000,00	¢90 000,00
Back Hoe	16,00	horas	28 000,00	¢448 000,00
Lastre	110,00	m3	24 500,00	¢2 652 500,00
Costo total				¢3 394 600,00

ACUERDO N°4

Con cuatro votos presentes a favor SE ACUERDA: 4.1. Dispensar del trámite de comisión”. ACUERDO UNANIME

4.2. Aprobar un depósito de garantía de tres millones trescientos noventa y cuatro mil seiscientos colones exactos (¢3.394.600,00) a la empresa **Las Brisas de Los Milagros**

S.A. cedula jurídica 3 101-727767 con el objetivo de garantizar que dichas vías públicas, una vez realizado el rompimiento para la ampliación de ramal para abastecimiento de agua potable, quede en buenas condiciones. El deposito será devuelto cuando el departamento vial este satisfecho con los trabajos efectuados. Si la empresa no deja en óptimas condiciones la calzada, el Concejo Municipal del Distrito de Cóbano, utilizara los fondos para reparar dicha calle. El deposito debe hacerse a la cuenta 100-01-090-001254-6 a nombre del Concejo Municipal de Distrito de Cobano y presentar copia del depósito a la tesorera municipal Lcda. Karla Paniagua. **ACUERDO UNANIME** Votan a favor los Concejales William Morales, Eduardo Sánchez, Minor Centeno y Eric Salazar

a.4. OFICIO. N° INT-2021-525. ASUNTO. TRASLADO DE PLAN DE CONDONACIÓN PARA EL CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE CÓBANO

Por medio de la presente les saludo y deseo éxitos en sus funciones diarias, de la manera más atenta procedo a realizar traslado del PLAN DE CONDONACIÓN PARA EL CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE CÓBANO.

Adjunto encontraran el Plan realizado por los departamentos de Gestión de Cobro y Administración Tributaria Financiera, acompañados por la compañera Laura Segura Muñoz de presupuesto. El mismo cuenta con la información requerida para aplicar la condonación a los contribuyentes según decreto legislativo 10.026 publicado en la gaceta 14 del 8 de octubre del año 2021, alcance 204, que deseen pagar lo adeudado sin multas o intereses hasta el 1er trimestre del año 2021 en los rubros de Bienes Inmuebles, Patentes y Servicio de Recolección de Basura.

Este Plan debe ser aprobado y acordado por el Concejo municipal, por lo que se hace formal solicitud para lo que corresponda.

CONSIDERANDO:

- Que la Intendencia mediante OFICIO INT-2021-525 hace traslado del Plan de Condonación para el Concejo Municipal de Distrito de Cobano según decreto legislativo N°10. 026, publicado en el alcance 204 de la gaceta 14 del 8 de octubre del 2021,
- Que el Plan de condonación fue elaborado o por los departamentos de Gestión de Cobros y Administración Tributaria Financiera con el apoyo del Depto. de Presupuesto
- Que este cuenta con la información requerida para aplicar la condonación a los contribuyentes que deseen pagar lo adeudado sin multas o intereses hasta el 1er trimestre del año 2021, en los rubros de Bienes Inmuebles, Patentes y Servicio de Recolección de Basura.

ACUERDO N°5

Con cuatro votos a favor SE ACUERDA: “5.1. Dispensar la aplicación del artículo 44 del código Municipal”. **ACUERDO UNANIME**

5.2. Acogerse a lo establecido en decreto legislativo 10.026 denominado “AUTORIZACIÓN MUNICIPAL PARA PROMOVER LA DISMINUCIÓN DE LA MOROSIDAD DE SUS CONTRIBUYENTES Y FACILITAR LA RECAUDACIÓN”, publicada en El Alcance No. 204 a La Gaceta No. 194 del día 08 de octubre de 2021, para la condonación total o parcial de los recargos, los intereses y las multas que adeuden al Concejo Municipal de Distrito de

Cócano por concepto de impuestos y tasas, en el período comprendido hasta el primer trimestre del año 2021. *****

5.3. Aprobar en todas sus partes el Plan de Condonación para el Concejo Municipal de Distrito de Cobano según decreto legislativo N°10. 026, que se detalla:

PLAN DE CONDONACION

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el decreto legislativo 10.026 en todo su texto se refiere y autoriza de manera expresa para que los Concejos Municipales de Distrito procedan a realizar una condonación tributaria que ayude a disminuir la morosidad y facilite la recaudación.

SEGUNDO: Mediante decreto legislativo 10.026 denominado “AUTORIZACIÓN MUNICIPAL PARA PROMOVER LA DISMINUCIÓN DE LA MOROSIDAD DE SUS CONTRIBUYENTES Y FACILITAR LA RECAUDACIÓN”, se dispuso autorizar a las Municipalidades y Concejos Municipales de Distrito a aplicar una condonación tributaria para disminuir la morosidad y facilite la recaudación.

TERCERO: Específicamente en el artículo 2° del decreto legislativo 10.026 antes citado, se estableció que para la aplicación de esta ley, los concejos municipales y los concejos municipales de distrito deberán acordar las condiciones en las que implementarán la condonación de recargos, intereses y multas por concepto de impuestos y tasas municipales; para ello, deberán contar con un estudio técnico y un plan de condonación que aporte la administración, de conformidad con los parámetros dispuestos en esta ley. Lo anterior por acuerdo municipal, tomado dentro de los nueve meses posteriores a la publicación de la presente ley

CUARTO: Que la ley fue publicada en El Alcance No. 204 a La Gaceta No. 194 del día 08 de octubre de 2021 por lo cual ya corre el plazo dispuesto para la aprobación respectiva y el último día para solicitudes o aplicación será el 8 de julio del año 2022.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Promover la disminución de la morosidad de los contribuyentes y facilitar la recaudación de los diferentes tributos municipales.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

Disminuir la morosidad que los contribuyentes tengan con la municipalidad en cuanto de sus obligaciones tributarias.

Facilitar la recaudación de los tributos sobre las cuentas que presentan morosidad.

CONDICIONES

Por una única vez, se otorgará a los sujetos pasivos la condonación total o parcial de los recargos, los intereses y las multas que adeuden a la municipalidad por concepto de impuestos y tasas, en el período comprendido hasta el primer trimestre del año 2021 (para Bienes inmuebles y servicios 31 de marzo del año 2021 y para patentes 31 de enero del año 2021).

Esta condonación será efectiva solo en el caso de que los sujetos pasivos paguen la totalidad del principal adeudado o se acojan a un arreglo de pago según lo señalado en esta ley, para lo cual deberá presentarse la solicitud ante la administración tributaria del gobierno local, por parte del contribuyente.

SOBRE LOS ARREGLOS DE PAGO

Específicamente en el artículo 3° del decreto legislativo 10.026 antes citado, se estableció que *“Durante los nueve meses posteriores a la publicación de esta ley, arreglos de pago por un plazo hasta de veinticuatro meses, para que los contribuyentes cancelen el principal de sus obligaciones*

pendientes por concepto de impuestos y tasas. Ante ello, se deberán dictar las regulaciones internas que definan las condiciones de dichas facilidades de pago”.

Para el caso del Concejo Municipal de Distrito de Cobano, la Administración Tributaria y el departamento de Gestión de Cobros han determinado que el tiempo concedido no podrá exceder de doce meses plazo para el caso del impuesto de bienes inmuebles y servicios municipales, y de 6 meses para el caso de las licencias comerciales.

Los plazos mencionados en el párrafo anterior podrán ampliarse, hasta en un cien por ciento en el mismo orden (24 y 12 meses máximo), siempre y cuando la persona contribuyente presente condiciones de extrema pobreza, comprobada mediante estudio socioeconómico por parte del Instituto Mixto de Ayuda Social “IMAS” y se cuente con el visto bueno de la Dirección Tributaria.

El formulario de solicitud de los arreglos de pago, será el mismo utilizado para los arreglos de pago ya existentes y los montos de pago corresponderán al total adeudado entre la cantidad de cuotas mensuales establecidas.

SOBRE LOS PROCESOS DE COBRO JUDICIAL

Específicamente en el artículo 4° del decreto legislativo 10.026 antes citado establece que los deudores que se encuentran en las etapas de cobro extra o judicial, antes de acogerse a este beneficio, deberán cancelar los honorarios del abogado externo, los gastos de perito en que haya incurrido la municipalidad, para el trámite de cobro de sus deudas, junto con las costas procesales.

EXCEPCIONES

ARTÍCULO 5- Excepciones

No se autoriza la condonación en aquellos casos en que la municipalidad haya denunciado o se encuentre ante una situación denunciante ante el Ministerio Público, por estimar que existen irregularidades que pueden ser constitutivas de los delitos tributarios tipificados en los artículos 92 y 93 de la Ley 4755, Código de Normas y Procedimientos Tributarios, de 3 de mayo de 1971 y en otros cuerpos de aplicación directa o de manera supletoria.

CAMPAÑA DE DIVULGACIÓN

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6 del decreto legislativo 10.026, el Concejo Municipal de Distrito de Cóbano realizara una adecuada campaña de divulgación, de tal forma que los contribuyentes pasivos se enteren de los alcances y los procedimientos de estos beneficios consignados en esta ley.

Dicha campaña de divulgación se basará en:

1. Realizar envío de correos electrónicos masivos,
2. Mensajería de texto masiva y
3. Publicaciones en las redes sociales oficiales de este Concejo Municipal.

ESTUDIO TECNICO - FINANCIERO

En cumplimiento del artículo 2 del decreto legislativo 10.026, a continuación, se detalla la información tomada del sistema municipal y entregada por el Gestor de Cobros a esta Dirección Tributaria Financiera, donde podremos valorar la oportunidad de recuperación que posee el Concejo Municipal con la aplicación de la condonación que se aprueba, así como la disminución en la morosidad.

		DEUDA	INTERES
BIENES INMUEBLES	TOTALES:	313 325 876,00	125 863 959,00
PATENTES	TOTALES:	80 502 853,00	32 966 131,00
S.R.B	TOTALES:	122 761 454,00	32 375 076,00
		516 590 183,00	191 205 166,00

Es de conocimiento que en tiempo de pandemia los ingresos en gran parte de la ciudadanía y por ende en los contribuyentes se ha visto afectada, por lo que muchos de ellos han optado por realizar el pago de las prioridades familiares, dejando de lado las obligaciones tributarias y municipales.

Como se puede observar la condonación puede traer consigo un ingreso importante en los rubros de Bienes Inmuebles, Patentes y Servicio de Recolección que beneficiaría en gran manera la realización de proyectos, continuidad de servicios, así como el fortalecimiento de las finanzas municipales.

Si bien es cierto se dejarían de percibir intereses, es importante tomar en cuenta que los ingresos que puede generar una aplicación masiva de pagos condonados son mayores al ingreso de intereses, por lo que se aprovecharía de igual manera dichos ingresos y los más importante se disminuiría el pendiente de cobro y cuentas con alta morosidad.*****

5.3. Autorizar a la administración para que inicie con la aplicación de este Plan de condonación". **ACUERDO UNANIME** Votan a favor los Concejales William Morales, Eduardo Sánchez, Minor Centeno y Eric Salazar

a.5. OFICIO INT-2021-520. ASUNTO. Presentación de Proyecto de Resolución nombre MERCADO HEART FIREURBINA S.A, con cédula jurídica número 3-101-798023

Reciban un cordial saludo, mediante la presente hago presentación de Proyecto de Resolución, con recomendación de RECHAZO de solicitud de concesión a nombre MERCADO HEART FIREURBINA S.A, con cédula jurídica número 3-101-798023 solicitud que consta en el expediente N°3980-2020, ubicada exactamente entre los mojones número 16-17 del Instituto Geográfico Nacional del Plan Regulador Integral Cabuya Montezuma, Distrito de Cóbano, cantón Central, provincia de Puntarenas Cordialmente

CONSIDERANDO:

-Que mediante OFICIO INT-2021-520 la administración hace pase del Proyecto de Resolución a nombre de Mercado Heart Fireurbina S.A. cedula jurídica 3-101-798023 en el cual se recomienda el rechazo de la solicitud de concesión, expediente N°3980 /2020

ACUERDO N°6

Con cuatro votos presentes a favor SE ACUERDA: “6.1. Dispensar la aplicación del artículo 44 del Código Municipal”. **ACUERDO UNANIME**

6.2. Aprobar en todas sus partes el proyecto de Resolución correspondiente a la solicitud de concesión de Zona Marítimo Terrestre presentada por la sociedad denominada MERCADO HEART FIREURBINA S.A, con cédula jurídica número 3-101-798023, expediente N°3980-2020 y rechazar la solicitud de concesión. Se detalla el proyecto de resolución:

Concejo Municipal Distrito de Cóbano, Intendencia Municipal, al ser las diez horas del día 06 de octubre del 2021.

Resultando:

Conforme a lo establecido en el artículo 42° del Reglamento a la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, aprobado mediante Decreto Ejecutivo número 7841-P del 16 de diciembre de 1977, por este medio me permito presentarles el PROYECTO DE RESOLUCIÓN correspondiente a la solicitud de concesión de Zona Marítimo Terrestre presentada por la sociedad denominada MERCADO HEART FIREURBINA S.A, con cédula jurídica número 3-101-798023, expediente N°3980-2020.

Considerando:

- I. Que el solicitante, la representación de la sociedad denominada MERCADO HEART FIREURBINA S.A, con cédula jurídica número 3-101-798023, expediente N°3980-2020, ha presentado solicitud de concesión atinente a la Ley 6043 sobre la Zona Marítimo Terrestre y su Reglamento.
- II. En fecha 02 de julio del año 2020, se recibe solicitud de concesión en el Concejo Municipal del Distrito de Cóbano a nombre MERCADO HEART FIREURBINA S.A, con cédula jurídica número 3-101-798023 solicitud que conta en el expediente N°3980-2020, misma que no indica cantidad de área, ubicada exactamente entre los mojones número 16-17 del Instituto Geográfico Nacional en Cabuya Montezuma, Distrito de Cóbano, cantón Central, provincia de Puntarenas, visible a folio 001.
- III. Los linderos indicados para esta parcela son los siguientes: NORTE: Concejo Municipal de Distrito Cóbano. SUR: Concejo Municipal de Distrito Cóbano, ESTE: Concejo Municipal de Distrito Cóbano, OESTE: Calle Pública, visible a folio 01.
- IV. Consta en el expediente aportado el plano catastrado 6-2268458-2021, por un área de 213 metros cuadrados, cuya uso será para Hospedaje o Turístico por los 213 metros cuadrados del área mixta para el turismo y la Comunidad (MIX), folio 029.
- V. La parcela solicitada en concesión se encuentra en el Sector Costero de Cabuya-Montezuma, distrito de Cóbano, del cantón Central, provincia de Puntarenas. La declaratoria de actitud turística fue otorgada por parte del Instituto Costarricense de Turismo, en la sesión ordinaria número: 6041, artículo 5, del 27 de agosto del 2018, publicado en Diario Oficial La Gaceta número 199, del 29 de octubre del 2018.
- VI. Se corrobora la adecuación de la parcela, su área y su uso con el Plan Regulador Integral Cabuya Montezuma, Que el Plan Regulador vigente para el sector costero Cabuya Montezuma fue publicado en el Diario Oficial La Gaceta, alcance número 184 del 14 de setiembre del 2016, en la cual el Concejo Municipal del Distrito de Cóbano, comunica que en la sesión extra ordinaria número 03-2016, celebrada el 9 de junio del 2016, acordó: Adoptar y poner en ejecución el plan regulador Integral de Cabuya Montezuma de Cóbano, de Puntarenas. Por otra parte se indica que la aprobación por parte del ICT fue en la sesión de la Junta Directiva del Instituto Costarricense de Turismo número 55927, artículo 5^o, inciso 11, del 18 de abril del año 2016 y con la aprobación del Departamento de Urbanismo del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo comunicado mediante oficio C-UCT00T-35-05 2016 con fecha 31 de mayo del año 2016.
- VII. El uso que se le dará a parcela será destinado de la siguiente forma: la totalidad de los 213 metros cuadrados para uso hospedaje o turístico, en el Área de Pueblo Costero, según solicitud de concesión.
- VIII. Se encuentra una solicitud por la misma parcela, a nombre de la sociedad denominada FACOCAR ZMT-LTADA, con cédula jurídica número 3-102-748776, la sociedad denominada MERCADO HEART FIREURBINA S.A, con cédula jurídica número 3-101-798023 presentó oposición al edicto de FACOCAR ZMT-LTADA, del análisis de los elementos de prueba presentados en la audiencia, y en virtud del desprendimiento del análisis de ambas solicitudes el mejor derecho por ser primera en tiempo le corresponde a la sociedad FACOCAR ZMT-LTADA, con cédula jurídica número 3-102-748776, por lo que en virtud de ello se recomienda rechace la solicitud de concesión a nombre de la sociedad denominada MERCADO HEART FIREURBINA S.A, con cédula jurídica número 3-101-798023.

Por tanto:

Esta Intendencia, en virtud de los argumentos expuestos, recomienda al Concejo Municipal de Cóbano se rechace la solicitud de concesión solicitada por la sociedad denominada MERCADO

HEART FIREURBINA S.A, con cédula jurídica número 3-101-798023, sobre un terreno que consta de área de 213 metros cuadrados, en la zonificación de Pueblo Costero, de acuerdo al Reglamento de Zonificación del Plan Regulador Integral Cabuya Montezuma..

ACUERDO UNANIME Votan a favor los Concejales William Morales, Eduardo Sánchez, Minor Centeno y Eric Salazar

a.6. OFICIO INT-2021-512. ASUNTO. Presentación Proyecto de Resolución y solicitud de autorización de firma de adendum a contrato, sobre la parcela solicitada en concesión por la sociedad denominada Khanmar Brillante de Santa Teresa Sociedad Anónima.

Por medio de la presente hago de su conocimiento Proyecto de Resolución sobre la parcela ubicada en el Plan Regulador Cocal del Peñón entre los mojones 162-165, solicitada en concesión por la sociedad denominada Khanmar Brillante de Santa Teresa Sociedad Anónima, cedula jurídica 3-101-147742 expediente N° 3515-07, asimismo solicito se me autorice a firmar contrato de concesión.

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

a.7. OFICIO INT-2021-511 ASUNTO: Presentación de adendum de Proyecto de Resolución, sobre la parcela solicitada en concesión por la sociedad denominada 3-102-728754 S.R.L.

Por medio de la presente hago de su conocimiento Adendum a Proyecto de Resolución sobre la parcela ubicada en el Plan Regulador Integral Cabuya Montezuma entre los mojones 65-67, solicitada en concesión por la sociedad denominada 3-102-728754 S.R.L, cedula jurídica nmero 3-102-728754, expediente N° 3751-2017.

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

6.45. pm SE RETIRA EL INTENDENTE.

ARTICULO IX. CORRESPONDENCIA

- a. MBA. Karen Porras Arguedas. Directora Ejecutiva UNGL. OFICIO DE-E-264-10-2021. ASUNTO.** Informan de la decisión de disminución del 17.2 % en los recursos que se transfieren a las municipalidades por concepto de la ley 8114 y 9329.
- b. M.Sc. Eugenia C. Aguirre. Directora Incidencia Política y comunicación. UNGL. Asunto.** Informe de que se aprobó en segundo debate el exp. N°21.635 denominado Creación de la Oficina del Adulto Mayor y de personas en situación de discapacidad en las Municipalidades”. SE CONOCE
- c. MBA. Karen Porras Arguedas. Directora Ejecutiva UNGL. OFICIO DE-E-258-2021. ASUNTO.** Informa que a partir del 7 de octubre del 2021, como día posterior a la campaña electoral ha recordado el TSE queda prohibido difundir por cualquier medio de comunicación cualquier información o publicidad relacionada a la obra publica realizada

- d. **Ernestina Garcia Molina.** Secretaria Concejo Municipal de Distrito de Colorado. Oficio CMDC-S- 44-2021. ASUNTO. Solicitud de voto de apoyo

PRESIDENTE. Soy del criterio que los ocho concejos municipales de distrito deben transformarse en cantón para así dejar de estar dependiendo de una municipalidad y poder crecer

CONSIDERANDO:

-Que se ha conocido Oficio CMDC-S- 44-2021 firmado por Ernestina Garcia Molina, correspondiente a transcripción de acuerdo del Concejo Municipal de Distrito de Colorado , que dice:

Transcribo para su conocimiento y tramites respectivos, acuerdo tomado El Concejo Municipal de Distrito Colorado, en la sesión ordinaria N° 39-2021, capítulo V, artículo 1, celebrada el lunes 27 de setiembre del presente año 2021, en la sala de sesiones de este Concejo, que textualmente dice:

Considerando

Una vez conocido el oficio –INT N° 011-2021, enviado por la señora María Wilman Acosta Gutiérrez Intendencia Municipal, también solicita un voto de apoyo a todas las Municipalidades del País, a la federación de Municipalidades de Guanacaste y la federación de concejos municipales de Distrito de Costa Rica, al proyecto Expediente 22643 “**CREACIÓN DEL CANTÓN COLORADO, DUODÉCIMO DE LA PROVINCIA DE GUANACASTE.** Por tanto se acuerda:

Acuerdo CMDC-0288-2021

SE ACUERDA: “SOLICITARLE UN VOTO DE APOYO A TODAS LAS MUNICIPALES DEL PAÍS, A LA FEDERACIÓN DE MUNICIPALIDADES DE GUANACASTE Y LA FEDERACIÓN DE CONCEJOS MUNICIPALES DE DISTRITO DE COSTA RICA, QUE SE PRONUNCIEN A FAVOR DEL PROYECTO CON NÚMERO DE EXPEDIENTE 22643 “ **CREACIÓN DEL CANTÓN COLORADO, DUODÉCIMO DE LA PROVINCIA DE GUANACASTE**” SIENDO ESTE PROYECTO DE GRAN IMPORTANCIA, PARA EL CRECIMIENTO ECONÓMICO, SOCIAL Y CULTURAL DE NUESTRA POBLACIÓN, ADEMÁS VIENE A DAR LA AUTONOMÍA QUE NECESITA ESTÁ INSTITUCIÓN, CON LA APROBACIÓN DE DICHO PROYECTO TENDRÍAMOS MAYORES INGRESOS DE LEYES NACIONALES, PARA PODER APORTAR Y CUBRIR MÁS LAS NECESIDADES DE CADA UNA DE LAS COMUNIDADES QUE FORMAN PARTE DE ESTE DISTRITO.” **SE VOTA CON DISPENSA DE TRÁMITE DE COMISIÓN POR UNANIMIDAD SE APRUEBA EL ASUNTO PRESENTADO, CINCO VOTOS POSITIVOS (JUSTO TENORIO, ANA LORENA URBINA, ROBERTO RODRÍGUEZ, JORGE ENRIQUE GÓMEZ Y MARCIAL TENORIO, SOMETE A VOTACIÓN EL FONDO DEL ACUERDO Y POR UNANIMIDAD SE APRUEBA EL MISMO, CINCO VOTOS POSITIVOS (JUSTO TENORIO, ANA LORENA URBINA, ROBERTO RODRÍGUEZ, JORGE ENRIQUE GÓMEZ Y MARCIAL TENORIO, SE SOMETE A VOTACIÓN LA DECLARATORIA DEL ACUERDO Y POR UNANIMIDAD SE ACUERDA APROBARLO EN FIRME. CINCO VOTOS POSITIVOS (JUSTO TENORIO, ANA LORENA URBINA, ROBERTO RODRÍGUEZ, JORGE ENRIQUE GÓMEZ Y MARCIAL TENORIO**

ACUERDO N°7

Con cuatro votos presentes a favor SE ACUERDA: “Brindar un voto de apoyo al proyecto Expediente 22.643 Creación del Cantón Colorado. Duodécimo de la provincia de Puntarenas. ACUERDO UNANIME. Votan afirmativamente los concejales William Morales, Eduardo Sánchez, Minor Centeno y Eric Salazar

- e. **Lcda. Aralyn Villegas. Órgano director. OFICIO L-ZMT-095-2021. ASUNTO.** Informa de error material en el contenido del expediente PAO-01-2021 Procedimiento administrativo ordinario de investigación de posible nulidad de los acuerdos 2 y 3 de la sesión extraordinaria número 208-2021, en atención a

certificación de la secretaria se consignó sesión extraordinaria y lo correcto es sesión ordinaria. **Se conoce**

ARTICULO X. INFORME DE LOS CONCEJALES

MINOR. Aunque don Favio se fue igual se va a enterar de lo que voy a decir. Hay problemas en las calles con solución muy sencilla pero no se hacen. En el centro de Cobano hay como cuatro huecos a los cuales se les puede dar solución en una tarde y con un saco de cemento un poco de piedra y arena y un peón, los huecos se ubican por la zapatería ríos, frente a ferroca, frente al súper maya y por la entrada del centro comercial esos huecos golpean mucho los vehículos, eso se puede arreglar de una forma muy artesanal

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

Sra. Roxana Lobo Granados
Secretaria

Sr. Eric Salazar Rodriguez
Presidente