

**ACTA EXTRAORDINARIA N° 99-19
PERIODO CONSTITUCIONAL
2016 - 2020**

ACTA NÚMERO NOVENTA Y NUEVE - DOS MIL DIECINUEVE DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA QUE CELEBRA EL CONCEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE CÓBANO EL DÍA DIECINUEVE DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIECINUEVE, A LAS DIECISIETE HORAS EN LA SALA DE SESIONES DE ESTE CONCEJO MUNICIPAL

Con la presencia de las siguientes personas:

PRESIDENTE

Dunia Campos Salas. A.i.

CONCEJALES PROPIETARIOS

Manuel Ovares Elizondo.
Jonathan Zamora Pérez
Eladio Picado Ramírez.
Ronny Campos Muñoz

CONCEJALES SUPLENTE

Mario Delgado Rodríguez

INTENDENTE

Cinthya Rodríguez Quesada

VICE INTENDENTE

ASESOR LEGAL

Lcda. Rosibeth Obando Loria

SECRETARIA

Roxana Lobo Granados

AUSENTES

CONCEJALES PROPIETARIOS

Virginia Vargas Acosta
Dagoberto Villalobos Mayorga
Fernando Quesada López.

CONCEJALES SUPLENTE

Crisly Morales Méndez

VISITANTES

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

ARTICULO I. ORACION

ARTICULO II. INFORME DE LA ADMINISTRACION

ARTICULO III. INFORME DE COMISION ESPECIAL

ARTICULO I. ORACION

A cargo del presidente.

ARTICULO II. INFORMES DE LA ADMINISTRACION

**a. Sra. Jackelinne Rodriguez. Proveedora. RECOMENDACIÓN. ADJUDICACION
LICITACION ABREVIADA N° 2019LA-000007-01**

**PROVEEDURIA INSTITUCIONAL
RECOMENDACIÓN DE ADJUDICACION
LICITACION ABREVIADA N° 2019LA-000007-01**

“Colocación de Sello Asfáltico sobre la Ruta Cantonal Código C-6-01-01”

Cóbano, a las catorce horas del día diecisiete de diciembre del 2019. Se procede a dar recomendación con respecto a lo solicitado por el departamento de ingeniería vial, para realizar trabajos de colocación de tratamientos, cuya apertura se realizó el catorce de diciembre del año en curso, a las diez horas.

DOCUMENTO COMPLETO CONSTA EN EL EXPEDIENTE DEL ACTA

CONSIDERANDO:

- Que se ha concluido con los trámites anteriores al acto de adjudicación de la **LICITACION ABREVIADA N° 2019LA-000007-01 “Colocación de Sello Asfáltico sobre la Ruta Cantonal Código C-6-01-01”**
- Que se invitó a participar a las siguientes empresas:
 - ✓ Nicoya Volumetric SRC
 - ✓ JR Ajima de Occidente S.A.
 - ✓ Alquileres Valverde S.A.
 - ✓ Dinaju S.A.
 - ✓ Asfaltos Laboro S.A.
- Que una vez concluido el periodo de ofertas se habían presentado la siguiente oferta al concurso.
 - Asfaltos Laboro S.A.
- Que se procedió a revisar la oferta presentada, tanto en los aspectos técnicos y legales que deben comprender, dando como resultado que el monto ofertado sobrepasa el monto presupuestado.
- Que el día diecisiete de diciembre del presente año, se recibió en el departamento de proveeduría carta de descuento presentada por el representante de la empresa de un 14,4% del monto ofertado (¢65.325.750,00) quedando la oferta en la suma de cincuenta

y cinco millones novecientos dieciocho mil ochocientos cuarenta y dos colones exactos. (¢55.918.842,00).

- Que se procedieron a realizar los estudios correspondientes de la CCSS y FODESAF, los cuales al día de hoy se encuentra al día.
- Que Luego de realizada la evaluación correspondiente, a la oferta admitida a este concurso, se determinó que cumple con todos los requisitos solicitados, ya que aplicando el descuento dicha oferta se ajusta al monto disponible con el que cuenta este concejo Municipal.
- Que el Departamento de Proveeduría recomienda se adjudique a la empresa Asfalto Laboro S.A., por las siguientes razones: a) Por cumplir con los requisitos del cartel. b) Por ajustarse al presupuesto disponible

ACUERDO N°1

Con cinco votos presentes a favor SE ACUERDA: “1.1 Dispensar del trámite de comisión”. ACUERDO UNANIME Y FIRME Se somete a votación la aplicación del artículo 45 del código municipal el cual se aprueba en todas sus partes, quedando el anterior acuerdo DEFINITIVAMENTE APROBADO

1.2. Adjudicar la **LICITACION ABREVIADA N° 2019LA-000007-01 “Colocación de Sello Asfáltico sobre la Ruta Cantonal Código C-6-01-01”** a la empresa Asfalto Laboro S.A. por un monto de cincuenta y cinco millones novecientos dieciocho mil ochocientos cuarenta y dos colones con 00/100 (¢55.918.842,00). ACUERDO UNANIME Se somete a votación la aplicación del artículo 45 del código municipal el cual se aprueba en todas sus partes, quedando el anterior acuerdo DEFINITIVAMENTE APROBADO

b. Sra. Jackeline Rodriguez. Proveedora. RECOMENDACIÓN. ADJUDICACION CONTRATACION DIRECTA N° 2019CD-000114-01

PROVEEDURIA INSTITUCIONAL RECOMENDACIÓN DE ADJUDICACION CONTRATACION DIRECTA N° 2019CD-000114-01

“TRABAJOS DE FINALIZACIÓN DE PROYECTO CALLE ADOQUINADA Y REHABILITACIÓN DE SENDERO, EN PLAYA CARMEN”

Cóbano, a las quince horas y treinta minutos del día catorce de diciembre del año 2019. Se procede a dar recomendación con respecto a lo solicitado por parte del Departamento ingeniería Vial, para la contratación de proyecto calle adoquinada y rehabilitación de sendero, en playa Carmen”, cuya apertura se realizó el día cuatro de diciembre del año en curso, a las trece horas.

I-RESULTADO

1. Que dicho proceso de contratación fue amparado conforme a la solicitud:

Oficio	Departamento	Código de partida	Monto
ZMT-227-2019	Ingeniería	5.02.02 IIZMT	¢17.024.940,21

2. Que según el expediente administrativo elaborado para esta contratación se invitó a concursar a los siguientes oferentes.

Nº	PROVEEDOR
----	-----------

1	Grupo Condeco VAC S.A.
2	Angelo Monge Montero
3	Asfaltos Laboro S.A.
4	ALCA Ingeniería y Arquitectura

3. Que al cierre de presentación de ofertas, no se presentaron oferentes.

III.POR LO TANTO

De conformidad con los hechos expuestos en la presente resolución y la normativa vigente en materia de Contratación Administrativa, la Proveeduría institucional del Departamento Administrativo del Concejo Municipal de Distrito Cóbano.

IV.RESUELVE

Recomienda se declare infructuosa la contratación directa N°2019CD-000114-01 denominada **“TRABAJOS DE FINALIZACIÓN DE PROYECTO CALLE ADOQUINADA Y REHABILITACIÓN DE SENDERO, EN PLAYA CARMEN”**, debido a que no se presentaron ofertas al concurso.

CONSIDERANDO:

- ❖ Que se ha concluido con los trámites anteriores al acto final de la Adjudicación Contratación Directa n° 2019CD-000114-01 “Trabajos de Finalización de Proyecto Calle Adoquinada y Rehabilitación de Sendero, en Playa Carmen
- ❖ Que se invitó a participar a los siguientes oferentes:
 - ➡ Grupo Condeco VAC S.A.
 - ➡ Angelo Monge Montero
 - ➡ Asfaltos Laboro S.A.
 - ➡ ALCA Ingeniería y Arquitectura
- ❖ Que al cierre del periodo de la presentación de ofertas, no se presentaron oferentes al concurso
- ❖ Que la proveeduría mediante Resolución de Recomendación avalada por la Intendencia, solicita se declare infructuosa la contratación directa debido a que no se presentaron ofertas al concurso

ACUERDO N°2

Con cinco votos presentes a favor SE ACUERDA: “2.1.Dispensar del trámite de comisión”. ACUERDO UNANIME Y FIRME Se somete a votación la aplicación del artículo 45 del código municipal el cual se aprueba en todas sus partes, quedando el anterior acuerdo DEFINITIVAMENTE APROBADO

2.2. Declarar infructuosa la Contratación Directa n° 2019CD-000114-01 “Trabajos de Finalización de Proyecto Calle Adoquinada y Rehabilitación de Sendero, en Playa Carmen” debido a que no se presentaron ofertas al concurso” ACUERDO UNANIME Y FIRME Se somete a votación la aplicación del artículo 45 del código municipal el cual se aprueba en todas sus partes, quedando el anterior acuerdo DEFINITIVAMENTE APROBADO

2.3. Autorizar a la Intendencia a tramitar nuevamente y bajo las mismas condiciones, el oficio ZMT 227-2019 correspondiente a una decisión inicial para la “contratación de una empresa con el fin de proceder con la finalización de los proyectos iniciados en el sector costero de Playa Carmen denominados Construcción de Calle Adoquinada que da acceso a Zona Publica en Playa Carmen y el Proyecto denominado Rehabilitación Sendero Peatonal y Calle Pública”. Esto debido a la declaratoria de infructuosa de la Contratación Directa nº 2019CD-000114-01 y la urgencia de terminar este proyecto el cual es de suma importancia para la comunidad y para el distrito ya que nuestro desarrollo proviene del turismo y debemos ofrecer buena infraestructura a nuestros visitantes, además ya existe una inversión considerable de fondos públicos en ese trayecto y esta es la etapa final del mismo. Es apremiante agotar todas las vías a fin de poder realizar concluir con este proyecto”. ACUERDO UNANIME Y FIRME Se somete a votación la aplicación del artículo 45 del código municipal el cual se aprueba en todas sus partes, quedando el anterior acuerdo DEFINITIVAMENTE APROBADO

**c. Sra. Jackelinne Rodriguez. Proveedora. RECOMENDACIÓN. ADJUDICACION
CONTRATACION DIRECTA N°2019CD-000130-01**

**PROVEEDURIA INSTITUCIONAL
RECOMENDACIÓN DE ADJUDICACION
CONTRATACION DIRECTA N°2019CD-000130-01
“Compra de Tubos de Concreto”**

Córbano, a las quince horas y veinte minutos del día dieciséis de diciembre del año 2019. Se procede a dar recomendación con respecto a lo solicitado por el departamento de ingeniería, para la compra de tubos, cuya apertura se realizó el día doce de diciembre del año en curso, a las catorce horas.

I-RESULTADO

4. Que dicho proceso de contratación fue amparado conforme a la solicitud:

Oficio	Departamento	Código de partida	Monto
INGV-148-2019	Ingeniería	2.03.02 IIIUTGV	₡17.670.471,21

5. Que según el expediente administrativo elaborado para esta contratación se invitó a concursar a los siguientes oferentes.

Nº	PROVEEDOR
1	Fábrica de Tubos Campeón Limitada
2	Bloquera el progreso LTDA.
3	Pretensados Nacionales S.A.

DOCUMENTO COMPLETO CONSTA EN EL EXPEDIENTE DEL ACTA

CONSIDERANDO:

- Que se ha concluido con los trámites anteriores al acto de adjudicación de la **CONTRATACION DIRECTA N°2019CD-000130-01 “Compra de Tubos de Concreto”**.
- Que cerrado el periodo de ofertas se habían presentado las siguientes ofertas al concurso.
 - ✓ Fábrica de tubos Campeón Ltda.
 - ✓ Pretensados Nacionales S.A

- Que la empresas participantes se encuentran al día con la CCSS y FODESAF
- Que realizadas las evaluaciones respectivas a las empresas participantes se determinó que cumplen a cabalidad con los requisitos
- Que el Departamento de Proveduría recomienda se adjudique por líneas a los dos oferentes Fábrica de Tubos Campeón Ltda. y Pretensados Nacionales S.a. por las siguientes razones: Por cumplir con los requisitos del cartel, ajustarse al presupuesto disponible y dar un mejor precio

ACUERDO N°3

Con cinco votos presentes a favor SE ACUERDA: “**3.1.**Dispensar del trámite de comisión. ACUERDO UNANIME Y FIRME Se somete a votación la aplicación del artículo 45 del código municipal el cual se aprueba en todas sus partes, quedando el anterior acuerdo DEFINITIVAMENTE APROBADO

3.2. Adjudicar las líneas: *****

Línea N°	Adjudicatario	Cedula	Depto.	Monto
1	Fábrica de Tubos Campeón Limitada	3-102-102594	ingeniería	¢647.500,00
2	Fábrica de Tubos Campeón Limitada	3-102-102594	ingeniería	¢487.125,00
3	Fábrica de Tubos Campeón Limitada	3-102-102594	ingeniería	¢839.250,00
5	Fábrica de Tubos Campeón Limitada	3-102-102594	ingeniería	¢1.165.500,00
7	Fábrica de Tubos Campeón Limitada	3-102-102594	ingeniería	¢1.305.000,00
8	Fábrica de Tubos Campeón Limitada	3-102-102594	ingeniería	¢3.072.900,00
9	Fábrica de Tubos Campeón Limitada	3-102-102594	ingeniería	¢995.000,00
10	Fábrica de Tubos Campeón Limitada	3-102-102594	ingeniería	¢1.694.000,00
11	Fábrica de Tubos Campeón Limitada	3-102-102594	ingeniería	¢3.395.000,00

De la Contratación Directa **N°2019CD-000130-01 “Compra de Tubos de Concreto”** a la empresa Fábrica de Tubos Campeón Ltda., por un monto de Trece millones seiscientos un mil doscientos setenta y cinco colones con 00/100 (¢13.601.275,00) ACUERDO UNANIME Y FIRME Se somete a votación la aplicación del artículo 45 del código municipal el cual se aprueba en todas sus partes, quedando el anterior acuerdo DEFINITIVAMENTE APROBADO

3.3. Adjudicar las líneas: *****

Línea N°	Adjudicatario	Cedula	Depto.	Monto
4	Pretensados Nacionales S.A.	3-101-005034	ingeniería	¢1.058.599,95
6	Pretensados Nacionales	3-101-005034	ingeniería	¢2.635.232,60

	S.A.			
--	------	--	--	--

De la Contratación Directa N°2019CD-000130-01 “Compra de Tubos de Concreto” a la empresa Pretensados Nacionales S.A. por un monto de tres millones seiscientos noventa y tres mil ochocientos treinta y dos colones con 55/100/100 (¢3.693.832,55)” ACUERDO UNANIME Y FIRME Se somete a votación la aplicación del artículo 45 del código municipal el cual se aprueba en todas sus partes, quedando el anterior acuerdo DEFINITIVAMENTE APROBADO

**d. Sra. Jackeline Rodriguez. Proveedora. RECOMENDACIÓN. ADJUDICACION
LICITACION ABREVIADA N° 2019LA-000011-01**

**PROVEEDURIA INSTITUCIONAL
RECOMENDACIÓN DE ADJUDICACION
“Camión Recolector Compactador Nuevo”**

Cóbano, a las trece horas y cinco minutos del día diecisiete de diciembre del 2019. Se procede a dar recomendación con respecto a lo solicitado por el departamento de ingeniería vial, para la construcción de cunetas revestidas, cuya apertura se realizó el dieciséis de diciembre del presente año, a las once horas.

DOCUMENTO COMPLETO CONSTA EN EXPEDIENTE DEL ACTA.

CONSIDERANDO:

- Que se ha concluido con los trámites anteriores al acto de adjudicación de la LICITACION ABREVIADA N° 2019 LA-000011-01 “Camión Recolector Compactador Nuevo”
- Que se invitó a participar a las siguientes empresas:
 - Partes de Camión S.A.
 - Maquinaria y Tractores Limitada
 - Mundi Horizontes Globales S.A.
 - AutoStar vehículos S.A.
 - Aditec JCB S.A.
 - Eurobus S.A.
- Que una vez concluido el periodo de recepción de ofertas solo se había presentado una oferta al concurso: La empresa Eurobus S.A.
- Que se procedió a realizar el análisis legal y técnico de la oferta presentada a concurso, por parte de las áreas correspondientes.
- Que se revisó que la empresa oferente estuviera al día con sus obligaciones con la CCSS Y FODESAF y el impuesto a personas jurídicas
- Que realizada la evaluación correspondiente, a la oferta admitida a este concurso, se determinó que cumple con todo los requisitos solicitados.
- Que el departamento de proveeduría recomienda se adjudique la Licitación Abreviada N°2019LA-000011-01 para la “Camión Recolector Compactador Nuevo a la

empresa Eurobus S.A. por las siguientes razones: Por cumplir con los requisitos del cartel y ajustarse al presupuesto disponible

ACUERDO N°4

Con cinco votos presentes a favor SE ACUERDA: 4.1 “Dispensar del trámite de comisión. ACUERDO UNANIME Y FIRME Se somete a votación la aplicación del artículo 45 del código municipal el cual se aprueba en todas sus partes, quedando el anterior acuerdo DEFINITIVAMENTE APROBADO

4.2. Adjudicar la LICITACION ABREVIADA N° 2019 LA-000011-01 correspondiente a la adquisición de un “Camión Recolector Compactador Nuevo” a la empresa **Eurobus S.A.** cedula jurídica 3-101-116084 por un monto de setenta y cinco millones con 00/100 (¢75.000.000,00)”. ACUERDO UNANIME Y FIRME Se somete a votación la aplicación del artículo 45 del código municipal el cual se aprueba en todas sus partes, quedando el anterior acuerdo DEFINITIVAMENTE APROBADO

**e. Sra. Jackelinne Rodriguez. Proveedora. RECOMENDACIÓN. ADJUDICACION DE LA CONTRATACION DIRECTA N° 2019CD-000127-01
PROVEEDURIA INSTITUCIONAL
RECOMENDACIÓN DE ADJUDICACION
CONTRATACION DIRECTA N° 2019CD-000127-01**

“Colocación de un tratamiento superficial multicapa en la localidad de La Tranquilidad”
Cóbano, a las catorce horas del día diecinueve de diciembre del 2019. Se procede a dar recomendación con respecto a lo solicitado por el departamento de ingeniería vial, para realizar trabajos de colocación de tratamiento, cuya apertura se realizó el diecisiete de diciembre del año en curso, a las trece horas.

DOCUMENTO COMPLETO CONSTA EN EL EXPEDIENTE DEL ACTA

CONSIDERANDO:

- ❖ Que se ha concluido con los trámites anteriores al acto final de adjudicación de la **CONTRATACION DIRECTA N° 2019CD-000127-01 “Colocación de un tratamiento superficial multicapa en la localidad de La Tranquilidad”**
- ❖ Que se invitó a participar a los siguientes oferentes:
 - Alquileres Valverde S.A.
 - Asfaltos Laboro S.A.
 - Constructora Ajima de Occidente S.A.
- ❖ Que se procedió a revisar las ofertas presentadas, tanto en los aspectos técnicos y legales que deben comprender, dando como resultado que ambas empresas, incumplen con un elemento esencial como lo es el contenido económico, ya que estas superan en más de un 10% el rubro que corresponde al monto reservado presupuestariamente que es la suma de (¢ 16.524.794,00), el cual a diferencia de las ofertas presentadas de forma global que asciende a la suma de ¢23.419.817,00 y ¢24.312.155,00.

- ❖ Que la proveeduría mediante Resolución de la proveeduría avalada por la Intendencia se solicita se declare infructuosa la contratación directa debido a que ambas ofertas presentadas sobrepasan en más del 10% de la reserva económica con que cuenta el Concejo Municipal de Distrito a que no se presentaron ofertas al concurso

ACUERDO N°5

Con cinco votos presentes a favor SE ACUERDA: “5.1. Dispensar del trámite de comisión. ACUERDO UNANIME Y FIRME Se somete a votación la aplicación del artículo 45 del código municipal el cual se aprueba en todas sus partes, quedando el anterior acuerdo DEFINITIVAMENTE APROBADO

5.2. Declarar infructuosa la contratación directa N°2019CD-000127-01 “**Colocación de un tratamiento superficial multicapa en la localidad de La Tranquilidad**”, debido a que ambas ofertas presentadas sobrepasan en más del 10% de la reserva económica con que cuenta el Concejo Municipal de Distrito” ACUERDO UNANIME Y FIRME Se somete a votación la aplicación del artículo 45 del código municipal el cual se aprueba en todas sus partes, quedando el anterior acuerdo DEFINITIVAMENTE APROBADO

- f. Sra. Cinthya Rodriguez. Intendente. OFICIO IC-727-2019. ASUNTO. Pase para posible pago de canon de la concesión de CLOROFILA S.A.**

Respetables señores:

De acuerdo al criterio legal que adjunto, emitido por el Lic Juan Luis Bolaños Alvarado, esta Intendencia solicita a ese Concejo deliberativo autorización para proceder a notificar y posteriormente firmar acuerdo de cancelación del pendiente de cobro de Canon por concesión aprobada a la sociedad CLOROFILA S.A

Recomiendo que ante los errores acaecidos durante el trámite del proceso recursivo de este caso, y en aplicación del principio de la buena fe y la conservación de la paz social, se proceda a autorizar a mi persona o quien ostente mi cargo, a formalizar un acuerdo sustentado en la oferta escrita y formal presentada por la sociedad concesionaria, dejando en firme el avalúo realizado en el años 2018 mediante Resolución CYV-RES-AV-020-2018 del 25 de abril de 218, por un canon de VEINTITRES MILLONES CIENTO NOVENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS DIECINUEVE COLONES CON SESENTA Y OCHO CENTIMOS, ₡23.193.319,08, avalúo que se aplicará en lo sucesivo y según la oferta presentada, se deberá aplicar de forma retroactiva por los 10 años dejados de pagar, para un total de ₡231,933,196.80 DOSCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y TRES MIL CIENTO NOVENTA Y SEIS COLONES CON CERO OCHO CÉNTIMOS.

Los cuales este órgano colegiado apruebe un plazo de 30 días hábiles para su cancelación.

PRESIDENCIA: CONOCIDO EL DOCUMENTO IC-727 -2019 DE LA INTENDENCIA Y OTROS ADJUNTOS SE DA PASE A LA ASESORA LEGAL PARA QUE NOS EMITA UNA OPINION JURIDICA A MAS TARDAR EL 30 DE DICIEMBRE

ARTICULO III. INFORME DE COMISION ESPECIAL

- a. COMISION ESPECIAL PARA RESOLVER LO CORRESPONDIENTE AL INFORME FINAL DE HECHOS PROBADO Y NO PROBADOS DE ÓRGANO DIRECTOR

DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO POR VIOLACIÓN AL RÉGIMEN DE ZONA MARÍTIMO TERRESTRE CONTRA MARIANELA ORTUÑO PINTO

DICTAMEN DE COMISION ESPECIAL

22 01 2019

Comisión Especial resolver lo correspondiente al informe final de hechos probado y no probados de órgano director del procedimiento administrativo por violación al Régimen de Zona Marítimo Terrestre contra Marianela Ortuño Pinto

Concejales presentes, Dagoberto Villalobos, Manuel Ovares y Fernando Quesada.

Una vez leído y analizado el informe final de hechos probados y no probados de órgano director del procedimiento administrativo por violación al Régimen de Zona Marítimo Terrestre contra Marianela Ortuño Pinto, esta comisión recomienda a este honorable Concejo acoger la Recomendación del órgano director y resolver lo siguiente,

Acoger y aprobar el informe final de hechos probados Y NO PROBADOS.

Solicitar a la Concesionaria María Nela Ortuño Pinto que proceda a retirar la casa de habitación del guardia de su propiedad, que se encuentra en la zona de protección forestal en el plazo de treinta días naturales. En caso contrario, el Concejo Municipal del distrito de Cóbano procederá a su demolición y cargará el costo a su cuenta como contribuyente,

Instruir a la intendencia para que ordene a la Unidad de Zona Marítimo terrestre que proceda a practicar una inspección conjunta con el fin de determinar cuáles árboles y plantas deben ser retiradas, para acceder a la zona en forma libre.

ACUERDO N°6

Con cinco votos presentes a favor SE ACUERDA: “6.1. Aprobar en todas sus partes la recomendación emitida por la comisión especial para resolver lo correspondiente al informe final de hechos probado y no probados de órgano director del procedimiento administrativo por violación al Régimen de Zona Marítimo Terrestre contra Marianela Ortuño Pinto, la cual recomendó: “Acoger y aprobar el informe final de hechos probados Y NO PROBADOS. Solicitar a la Concesionaria María Nela Ortuño Pinto que proceda a retirar la casa de habitación del guardia de su propiedad, que se encuentra en la zona de protección forestal en el plazo de treinta días naturales. En caso contrario, el Concejo Municipal del distrito de Cóbano procederá a su demolición y cargará el costo a su cuenta como contribuyente. Instruir a la intendencia para que ordene a la Unidad de Zona Marítimo terrestre que proceda a practicar una inspección conjunta con el fin de determinar cuáles árboles y plantas deben ser retiradas, para acceder a la zona en forma libre “. ACUERDO UNANIME Y FIRME Se somete a votación la aplicación del artículo 45 del código municipal el cual se aprueba en todas sus partes, quedando el anterior acuerdo DEFINITIVAMENTE APROBADO

6.2. Aprobar en todas sus partes el Informe Final de Hechos Probados y No Probados presentado por el Órgano Director del Procedimiento Administrativo conformado con el fin de arribar a la verdad real de los hechos en cuanto a Violaciones al Régimen de Zona Marítima Terrestre en contra de Marianela Ortuño Pinto”. ACUERDO UNANIME Y FIRME Se somete a votación la aplicación del artículo 45 del código municipal el cual se aprueba en todas sus partes, quedando el anterior acuerdo DEFINITIVAMENTE APROBADO

6.3. Dictar Acto Final de Hechos Probados y No Probados como se detalla:

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE COBANO
ACTO FINAL

El Concejo Municipal de Distrito de Cóbano en uso de las atribuciones que le confieren los artículos 39, 41, 169 Y 170 de la Constitución Política; 308 siguientes y concordantes de la Ley General de la Administración Pública: 1º, 4º, 10, 13 inciso p) del Código Municipal; y al tenor de los artículos: 12, 15, 18, 19, 21, 22, 26, 31, 33, 37, 38, 39 de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre, artículo 10, inciso 2, 33, 34, 38, 56 y 58 inciso 2) de la Ley Planificación Urbana, artículos 276, 287, 289, 309, 312, 323 Ley General de Salud, artículo 19 Ley General de Caminos públicos; artículo 18, Ley de Aviación Civil, artículos 33 y 34 de la Ley Forestal, artículo 21 de la Ley del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados; artículo 23 de la Ley de Adquisiciones y Expropiaciones y Constitución de Servidumbres del Instituto Costarricense de Electricidad; artículos 2, 18, 28 y 83, Ley de Construcciones; artículo 5 de la Ley Orgánica del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos; artículo 79 de la Ley del Instituto Costarricense de Deporte y la Recreación; artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente y artículos 41, 42, 43, 44, 45, 48 y 49 de la Ley de Igualdad de Oportunidades para las personas con discapacidad. RESUELVE

RESULTANDO

PRIMERO: Que este Concejo Municipal delegó en la Señora Intendente la tramitación de un procedimiento administrativo con el fin de arribar a la verdad real de los hechos en cuanto a Violaciones al Régimen de Zona Marítima Terrestre cometidas por la señora Marianela Ortuño Pinto; para cuyo efecto designó como Órgano Director del Procedimiento Administrativo Disciplinario a la Magíster Alba Iris Ortiz Recio.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que realizado el correspondiente Órgano Director del Procedimiento Administrativo este arribó a la siguiente relación de hechos probados y no probados, el cual se inserta literalmente y hace suyo el Concejo Municipal de Distrito.

Dice el Informe de Hechos Probados y No Probados:

CONSIDERACIONES CONCEPTUALES

DE LOS CONCEPTOS GENERALES DE LA ZONA MARITIMO TERRESTRE

Las concesiones aprobados debidamente por las instituciones en quienes recae la competencia, se encuentran sujetas al cumplimiento de una serie de disposiciones que se establecen en diferentes documentos, todos de acatamiento obligatorio:

En primer término se encuentran sujetas a las disposiciones que establece la Ley Nº. 6043 de la Zona Marítimo Terrestre; normativa que en su artículo 1º define la zona marítimo terrestre espacialmente, siendo que indica que la zona marítimo terrestre constituye parte del patrimonio nacional, pertenece al Estado y es inalienable e imprescriptible. Su protección, así como la de sus recursos naturales, es obligación del Estado, de sus instituciones y de todos los habitantes del país. Su uso y aprovechamiento están sujetos a las disposiciones de esta ley.

Esta caracterización de inalienable e imprescriptible es de suma importancia, pues nos indica que estamos frente a bienes de dominio público. La Sala Constitucional ha reiterado que: “ Por dominio público se entiende el conjunto de bienes sujetos a un régimen jurídico especial y distinto al que rige el dominio privado, que además de pertenecer o estar bajo la administración de personas jurídicas públicas, están afectos o destinados a fines de utilidad pública y que se manifiesta en el uso directo o indirecto que toda persona pueda hacer de ellos. La doctrina reconoce el dominio público bajo diferentes acepciones como bienes dominicales, bienes dominicales, cosas públicas, bienes públicos o bienes demaniales (...). La Sala arriba a la conclusión de que el dominio público es un concepto jurídico, lo que significa que su existencia depende del tratamiento expreso que le dé al legislador, sin ley que le sirva de fundamento ningún bien o cosa tendrá ese carácter. Un bien público puede ser natural o artificial, según se trate de bienes declarados públicos por el legislador considerándolos en el que la naturaleza los presenta u ofrece (un río por ejemplo), o de bienes declarados públicos por el legislador pero cuya creación o existencia depende

de un hecho humano (construcción de una calle o un parque público, por ejemplo). En nuestra legislación para definirlo, el artículo 261 del Código Civil sigue el concepto de la afectación al fin público, al expresar que: "Son cosas públicas las que, por ley, están destinadas de un modo permanente a cualquier servicio o utilidad general, y aquellas de que todos pueden aprovecharse por estar entregadas al uso público". La afectación es el hecho o la manifestación de voluntad de poder público, en cuya virtud la cosa queda incorporada al uso y goce de la comunidad y puede efectuarse por ley o por acto administrativo. La doctrina hace la distinción entre "asignación del carácter público" a un bien con la "afectación" de ese bien al dominio público. La asignación del carácter público significa establecer que ese bien determinado tendría calidad demanial; así, por ejemplo, la norma jurídica general diría que todas las vías públicas son integrantes o dependientes del dominio público y ello quiere decir que lo son las actuales y las que se lleguen a construir. En cambio, la afectación significa que el bien declarado dominical queda efectivamente incorporado al uso público y esto tiene que ver con la aceptación y recibo de obras públicas cuando se construyen por administración o por la conclusión de las obras y su recibo oficial, cuando es un particular el que las realiza (construcción de una urbanización o fraccionamiento, por ejemplo). Es por esto que se dice que la afectación puede ser declarada por ley en forma genérica, o bien por un acto administrativo, el cual, necesariamente, deberá conformarse con la norma jurídica que le sirve de referencia (principio de legalidad)." Ver Sala Constitucional. Voto N°. 6999-99.

Por su parte, la doctrina administrativa ha señalado que: " Dominio público es un conjunto de bienes que, de acuerdo al ordenamiento jurídico, pertenecen a la comunidad política pueblo, hallándose destinados al uso público -directo o indirecto- de los habitantes". (Tratado del Dominio Público, Miguel S. Marienhoff, pág. 141.

La Ley N°. 6043 define la composición de la zona marítimo terrestre, emitiéndose como 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. Ver artículo 9º de la Ley. Y el artículo 10 establece que 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.

La vigilancia de la zona marítimo terrestre como es bien sabido, es competentica de los Gobiernos Locales. Las concesiones se encuentran sometidas además al Plan Regulador que ha sido definido por la Honorable Sala Constitucional, como ley formal. Así la Sala Constitucional ha afirmado sobre estas competencias: "En consonancia con lo dispuesto en los artículos 169 y 170 de la Constitución Política, la Ley de Planificación Urbana, número 4240, de quince de noviembre de mil novecientos sesenta y ocho, parte del supuesto de que la titularidad primaria en materia de planificación urbana corresponde a las municipalidades, lo cual ha sido plasmado en los artículos 15 y 19 de dicha ley. De manera que es a los municipios a quienes corresponde asumir la planificación urbana local por medio de la promulgación de los respectivos reglamentos -planes reguladores-, y haciendo efectiva la normativa que al efecto dicte el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, como institución encargada de la planificación urbana a nivel nacional." Sala Constitucional Sentencia No 4205-96, de las 14:33 horas del 20 de agosto de 1996.

Por su parte, la doctrina ha indicado que el plan regulador es "la pieza fundamental del sistema de intervención estatal, (...) pues solo a través de los planes es posible la conversión del suelo rústico en

suelo urbano: son los planes los que asignarán a cada zona del suelo su destino urbanístico y los que reglamentarán el uso de los terrenos.” González Pérez, Jesús. Los planes de urbanismos. Antología de Derecho Urbanístico. Página 37.

El Plan Regulador de Playa El Carmen fue aprobado por el Instituto Costarricense de Turismo e la sesión ordinaria N.º 1516, artículo único, inciso XIV celebrada el 5 de diciembre del 1994; por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo en sesión extraordinaria N.º. 4838, artículo único inciso 2) celebrada el día 4 de noviembre de 1998 y por la Municipalidad de Puntarenas según consta en la sesión ordinaria N.º359, artículo III, inciso d) del 1º de abril de 2002 y se publicó en el Diario Oficial La Gaceta N.º. 166 del 13 de setiembre del 2002.

Por su parte, los terrenos de la zona marítimo terrestre pueden ser concesionados. La concesión es definida en la doctrina como: “ La concesión, en efecto, permite: primero, elegir los sujetos más capaces o con mayores garantías para que la indicada actividad se cumpla en el sentido que al interés público convenga; segundo, tasar de una manera previa y bien delimitada el contenido de las facultades de ejercicio que se transmiten en función del objetivo social que con ello se pretende; tercero, imponer, a la vez, ese ejercicio de una manera forzosa, de modo que elimine la posibilidad de un no ejercicio, que se juzga contrario al interés general, todo ello bajo la fiscalización administrativa; y en fin, reservar la posibilidad de una caducidad de los derechos otorgados, o de un rescate de los mismos, o de una reversión a tiempo establecido, en virtud de una titularidad remanente y última que permanece en la Administración que puede recuperar la plenitud de facultades con vistas, o bien a una explotación directa ulterior por la propia Administración, o bien a una nueva distribución concesional en favor de nuestros titulares”. (Curso de Derecho Administrativo II, Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, pág. 133).

El Reglamento a la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, que es Decreto Ejecutivo N.º. 7841-P del 16 de diciembre de 1977, publicado en La Gaceta No. 3 del 4 de enero de 1978 define el concepto concesión como el otorgamiento por parte de autoridad competente para el disfrute o aprovechamiento de la zona marítimo terrestre de dominio público; Contrato: Pacto o convenio entre la municipalidad de la jurisdicción respectiva y el concesionario, por medio del cual se formaliza la concesión y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas ambas partes; Uso público: El derecho que tiene toda persona de usar y disfrutar la zona pública en toda su extensión, sin otra limitación que la que impongan las leyes y sus reglamentos. Ver artículo 2º.

Para acceder a una concesión se debe firmar un “Contrato de Concesión” que es aprobado no solo por el Gobierno Local, sino también por el Instituto Costarricense de Turismo, de conformidad con los artículos 40y 41 de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre; que indican que únicamente las municipalidades podrán otorgar concesiones en las zonas restringidas correspondientes a la zona marítimo terrestre de su respectiva jurisdicción, de conformidad con lo dispuesto en esta ley, salvo las excepciones que ella establece y que las concesiones serán únicamente para el uso y disfrute de áreas determinadas en la zona restringida, por el plazo y bajo las condiciones que esta ley establece

Los concesionarios se encuentran sometidos además del Contrato, el Plan Regulador y la Ley de la Zona Marítimo Terrestre, a todas aquellas normas que establezcan procedimientos para el uso, disfrute y explotación de la zona marítimo terrestre, de conformidad con el numeral 43 que ordena que aunque no se exprese en los documentos respectivos, todas las concesiones otorgadas de conformidad con esta ley están sujetas a la condición de que los concesionarios no podrán variar el destino de su parcela y las edificaciones o instalaciones que hagan en ella, sin el consentimiento de la municipalidad respectiva y del Instituto de Tierras y Colonización o del Instituto Costarricense de Turismo, según corresponda.

DE LOS REQUISITOS PARA CONSTRUIR EN LA ZONA MARITIMO TERRESTRE

Las construcciones en la zona marítima terrestre requieren de permisos y autorizaciones de diferentes instituciones. Así lo indica la Ley Nº. 6043 de la Zona Marítimo Terrestre.

Por su parte, el Reglamento a la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, que es Decreto Ejecutivo Nº. 7841-P del 16 de diciembre de 1977, publicado en La Gaceta No. 3 del 4 de enero de 1978; en sus numerales 20 y 22 disponen los terrenos situados deberán ajustarse en todo a las normas y recomendaciones contempladas en el Plan Regulador Vigente, así como en la legislación que rige en la materia. Las disposiciones urbanísticas se regirán por los criterios de planificación y edificación específicas establecidas en las leyes especiales; las autoridades administrativas de la correspondiente jurisdicción, así como las respectivas municipalidades, tan pronto tengan noticia de alguna contravención a lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley deberán proceder, previa información levantada al efecto, si lo consideran conveniente, al desalojo de los infractores, así como a la destrucción o demolición de las construcciones que se hayan realizado, sin responsabilidad alguna para la autoridad o la municipalidad. Los gastos que se ocasionen con motivo de la destrucción o demolición serán pagados por el respectivo dueño de la construcción o instalación, sin perjuicio de las sanciones penales que procedieren en contra de este o los posibles infractores.

Es obligación a quien construya en la zona marítimo terrestre aplicar los requisitos de visados que establece 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.

El artículo 54 del Reglamento a la Ley de la Zona Marítimo Terrestre dispone su aplicación obligatoria.

Por su parte, 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; dispone los requisitos legales de visado de planos, a saber, son los establecidos en las siguientes leyes:

- b. Ley de la Zona Marítimo Terrestre No 6043 del 2 de marzo de 1977, artículos 12, 15, 18, 19, 21, 22, 26, 31, 33, 37, 38, 39.
- c. Ley Planificación Urbana N° 4240, artículos 10, inciso 2, 33, 34, 38, 56 y 58 inciso 2).
- d. Ley General de Salud N° 5395, artículos 276, 287, 289, 309, 312, 323.
- e. Ley General de Caminos públicos N° 5060, artículo 19.
- f. Ley de Aviación Civil N° 5150, artículo 18.
- g. Ley Forestal N° 7575, artículos 33 y 34.
- h. Ley del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados N° 2726 del 14 de abril de 1961 y sus reformas, artículo 21.
- i. Ley de Adquisiciones y Expropiaciones y Constitución de Servidumbres del Instituto Costarricense de Electricidad N° 6313, artículo 23.
- j. Ley de Construcciones N° 883 de 4 de noviembre de 1949, artículos 2, 18, 28 y 83.
- k. Ley Orgánica del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos N° 3663, artículo 54.
- l. Ley del Instituto Costarricense de Deporte y la Recreación N° 7800, artículo 79.
- m. Ley Orgánica del Ambiente N° 7554, artículo 17.
- n. Ley de Igualdad de Oportunidades para las personas con discapacidad, N° 7600, artículos 41, 42, 43, 44, 45, 48 y 49.

Los requisitos para los planos para la construcción se establecer en el numeral 4º que ordena que todos los planos para la construcción deberán ser ajustados, según corresponda, a las regulaciones estipuladas en:

- i. El Reglamento de Construcciones, publicado en La Gaceta No 56, Alcance 17 del 22 de marzo de 1983 y sus reformas.

- ii. El plan regulador publicado respectivo.

Por su parte, de acuerdo con el artículo 7º de dicho Reglamento los requisitos para obtener el permiso de construcción ante las municipalidades; para el diseño y elaboración de los planos, son los requerimientos establecidos por las leyes especiales detalladas en dicho decreto. Para estos efectos, los interesados deberán cumplir y presentar a las municipalidades lo siguiente:

- i. Una copia del plano catastrado y certificación notarial o registral del contrato de concesión inscrito en el Registro General de Concesiones del Registro Nacional y/o certificación de propiedad. Si existen servidumbres inscritas, el plano catastrado debe contener la línea de construcción de las servidumbres administrativas constituidas a favor del Estado.
- ii. Los alineamientos de construcción del Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT) en caso de carreteras nacionales o de la municipalidad si fueran carreteras cantonales.
- iii. Los alineamientos en áreas de protección de nacientes, ríos, quebradas, arroyos, lagos y embalses naturales o artificiales y acuíferos de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley Forestal No 7575 del 13 de febrero de 1996. Estos son extendidos por la Dirección de Urbanismo del INVU en caso de ríos, quebradas y arroyos. Respecto de otros cuerpos de aguas, estos son extendidos por el Ministerio de Ambiente y Energía MINAE.
- iv. Las alturas máximas de construcción en zonas definidas como de aproximación a aeropuertos y campos de aterrizaje según la Dirección General de Aviación Civil (DGAC).
- v. Los retiros, alineamientos y requisitos fijados en el plan regulador publicado.
- vi. Los retiros, alineamientos y requisitos establecidos en el reglamento municipal de construcciones.

En relación con esta normativa, resultan de aplicación inexorable los artículos 15 y 19 de la Ley de Planificación Urbana que tipifican conforme al precepto del artículo 169 de la Constitución Política, reconócese la competencia y autoridad de los gobiernos municipales para planificar y controlar el desarrollo urbano, dentro de los límites de su territorio jurisdiccional. Consecuentemente, cada uno de ellos dispondrá lo que proceda para implantar un plan regulador, y los reglamentos de desarrollo urbano conexos, en las áreas donde deba regir, sin perjuicio de extender todos o alguno de sus efectos a otros sectores, en que priven razones calificadas para establecer un determinado régimen contralor y cada Municipalidad emitirá y promulgará las reglas procesales para el debido acatamiento del plan regulador y para la protección de los intereses de la salud, seguridad, comodidad y bienestar de la comunidad. (...) Ver artículos 15 y 19.

Así como, los numerales 1º y 74 de la Ley de Construcciones que sancionan las Municipalidades de la República son las encargadas de que las ciudades y demás poblaciones reúnan las condiciones necesarias de seguridad, salubridad, comodidad, y belleza en sus vías públicas y en los edificios y construcciones que en terrenos de las mismas se levanten sin perjuicio de las facultades que las leyes conceden en estas materias a otros órganos administrativo y toda obra relacionada con la construcción, que se ejecute en las poblaciones de la República, sea de carácter permanente o provisional, deberá ejecutarse con licenciad de la Municipalidad correspondiente.

El hecho de un concesionario realice obras en la zona marítimo terrestre sin respetar, la normativa urbanística citada, constituye una violación grave a su contrato de concesión y en consecuencia se imponen sanciones. En ese sentido dispone el artículo 53 de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre: “.- Las concesiones podrán ser canceladas por la municipalidad respectiva, o el Instituto Costarricense de Turismo o el de Tierras y Colonización según corresponda, en cualquiera de los siguientes eventos: (...) b) Por incumplimiento de las obligaciones del concesionario conforme a la concesión otorgada o su contrato; c) Por violación de las disposiciones de esta ley o de la ley conforme a la cual se otorgó el arrendamiento o concesión; d) Si el concesionario impidiere o estorbare el uso general de la zona pública; (...) De toda

cancelación, una vez firme, se deberá informar al Instituto Costarricense de Turismo, si éste no la hubiere decretado. Las cancelaciones deberán anotarse en la inscripción de la concesión en el Registro que indica el artículo 30.

La Sala Constitucional se ha pronunciado en este sentido; 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 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. Recuérdesse 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. (...)”.

El Dictamen C-199-2013 de fecha 24 de setiembre del 2013 de la Procuraduría General de la República indica que “(...) Cualquier edificación levantada sin una licencia de construcción previamente otorgada quebrantada lo dispuesto en el numeral 12 de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre por lo que debe aplicarse lo ordenado en el artículo 13 ibídem. En consecuencia, no es posible desde el punto de vista legal otorgar permisos o licencias de construcción para construcciones o edificaciones ya iniciadas o terminadas en la zona marítimo terrestre. (...)”.

El Dictamen C- 234-2011 de la Procuraduría General de la República que indica: Ante la naturaleza especial de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, no cabe alegar otros preceptos normativos tendientes

a evitar la aplicación de su numeral 13 (Sala Tercera Nº. 167-F-92). El mismo proceder debe observarse si se excede con obras adicionales las únicas previamente autorizadas, situación que no puede ajustarse a derecho pagando la multa a que refiere la Ley de Construcciones, pues priva la normativa específica de la Ley 6043 (Sala Constitucional Nº. 9567-00, considerando iv).".

En consecuencia no basta con tramitar el permiso de construcción en el Gobierno Local, si no se cumple con los requisitos del Reglamento de Visados para Edificaciones en Zona Marítimo Terrestre.

DE LOS INCUMPLIMIENTOS DEL CONTRATO DE CONCESION EN LA ZONA MARITIMO TERRESTRE Y EL EJERCICIO ABUSIVO DEL IUS EDIFICANDI.

La Concesión una vez aprobada por el Instituto Costarricense de Turismo debe suscribirse el correspondiente "Contrato de Concesión" el cual constituye al amparo de nuestra doctrina y la ley ; ley formal entre las partes. Ver en ese sentido el artículo 54 de la Ley Nº. 6043 de la Zona Marítimo Terrestre. Es en el "Contrato de Concesión" en donde se plasma en sus cláusulas las obligaciones de las partes. Así en el contrato se indica lo siguiente: "(...) TERCERA: El área de esta parcela es de 5946,97 metros cuadrados, de acuerdo al plano catastrado número P-930415-2004-Folio 012. CUARTA: La concesionaria se compromete a darle a esta parcela los siguientes usos: Zona Residencial Baja Densidad (ZRBD) con un área de 2000 m2, y Zona Protección Forestal (ZPE) por un área total de 3946,47 m2, de conformidad con el Plan Regulador. (...) QUINTA: Que la parcela solicitada se encuentra en el Sector Costero Playa Carmen, el cual fue declarado de aptitud turística (...) OCTAVA: OBLIGACION DE LA CONCESIONARIA. La concesionaria acepta todas y cada una de las obligaciones contenidas en la Ley seis mil cuarenta y tres del dos de marzo de mil novecientos setenta y siete y su Reglamento aprobado por el Decreto Ejecutivo N.º. 7841-P del 4 de enero de 1978. (...) NOVENA. LIMITACIONES: La concesión no podrá ceder, traspasar o gravar parcial o totalmente a ninguna persona física o jurídica sin previa justificación escrita del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano y del Instituto Costarricense de Turismo, bajo pena de rescindirle al concesionario esta concesión si incumple lo anterior. (...) (...) DECIMO TERCERA: Una vez que cuente con toda la infraestructura necesaria para el desarrollo del proyecto, la concesionaria deberá iniciar la construcción del mismo, en un término de quince meses.(...) DECIMO SEXTA: LEGISLACION APLICABLE: Las partes contratantes acuerdan que, en todo lo no previsto aquí regirán las disposiciones contenidas en la Ley seis mil cuarenta y tres, su Reglamento y cualesquiera otras leyes conexas. DECIMO SETIMA: CANCELACION: El incumplimiento de las anteriores cláusulas, así como de las disposiciones de la Ley y su Reglamento citados, dará derecho a la Municipalidad, previa consulta a las entidades correspondientes, para dar por cancelada la presente concesión, sin responsabilidad ni reconocimiento de cualquier tipo de concesionario. DECIMO OCTAVA: LIBRE ACCESO A LA ZONA PUBLICA: LA CONCESIONARIO garantiza el libre acceso y tránsito de las personas a la zona pública, así como la práctica de deportes en la misma. LA CONCESIONARIA no podrá ocupar, bajo ningún título y ningún caso, dicha zona. (...)".

Lo anterior encuentra plena concordancia con lo establecido en la Ley de la Zona Marítimo Terrestre y su Reglamento.

Las violaciones a la Ley de la Zona Marítimo Terrestre y el Contrato de Concesión o el incumplimiento demostrado de las cláusulas ahí establecida, darán lugar a la cancelación de la concesión y/o a la demolición de obras, previo ejercicio pleno de la defensa del indiciado, a través del procedimiento administrativo disciplinario correspondiente. En ese sentido, establece los artículos 3º, 13 y 53 de la Ley Nº. 6043 de la Zona Marítimo Terrestre lo siguiente: "Sin perjuicio de las atribuciones de ese Instituto, compete a las municipalidades velar directamente por el cumplimiento de las normas de esta ley referentes al dominio, desarrollo, aprovechamiento y uso de la zona marítimo terrestre y en especial de las áreas turísticas de los litorales. El usufructo y administración de la zona marítimo terrestre, tanto de la

zona pública como de la restringida, corresponden a la municipalidad de la jurisdicción respectiva. Artículo 13.- Las autoridades de la jurisdicción correspondiente y las municipalidades respectivas, tan pronto tengan noticia de las infracciones a que se refieren los dos artículos anteriores procederán, previa información levantada al efecto si se estimare necesaria, al desalojo de los infractores y a la destrucción o demolición de las construcciones, remodelaciones o instalaciones realizadas por aquellos, sin responsabilidad alguna para la autoridad o la municipalidad. El costo de demolición o destrucción se cobrará al dueño de la construcción o instalación. Todo lo anterior sin perjuicio de las sanciones penales que procedan. (La Sala Constitucional mediante resolución N° 5756 del 30 de octubre de 1996, declaró que la aplicación del presente artículo "...en procesos jurisdiccionales pendientes, que aún no concluyen con sentencia firme, no es violatorio del debido proceso y del derecho de defensa del imputado, siempre y cuando se interprete que es deber del juzgador, previo a la adopción de la medida de destrucción, demolición, constatar que los terrenos o las obras involucradas se encuentran efectivamente dentro de la zona marítimo terrestre y que éstas, se realizaron al margen de lo dispuesto en la presente Ley".(...)) Artículo 53.- Las concesiones podrán ser canceladas por la municipalidad respectiva, o el Instituto Costarricense de Turismo o el de Tierras y Colonización según corresponda, en cualquiera de los siguientes eventos: (...) b) Por incumplimiento de las obligaciones del concesionario conforme a la concesión otorgada o su contrato; c) Por violación de las disposiciones de esta ley o de la ley conforme a la cual se otorgó el arrendamiento o concesión; d) Si el concesionario impidiere o estorbare el uso general de la zona pública; (...) De toda cancelación, una vez firme, se deberá informar al Instituto Costarricense de Turismo, si éste no la hubiere decretado. Las cancelaciones deberán anotarse en la inscripción de la concesión en el Registro que indica el artículo 30.(...)"

Las municipalidades y el Instituto Costarricense de Turismo deberán dictar las normas y hacer cumplir las medidas que estimaren necesarias, para conservar o evitar que se perjudiquen las condiciones originarias de la zona marítimo terrestre y sus recursos naturales de conformidad con el artículo 17 ibídem.

El procedimiento para acreditar los incumplimientos contractuales y violaciones a las disposiciones de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre y los permisos constructivos que se autorizaren, por parte de las entidades correspondientes, deben preceder a cualquier solicitud de cancelación de concesión. En idéntico sentido, una vez acreditadas los incumplimientos en respecto estricto de los numerales 39 de la Constitución Política y siguiendo el procedimiento ordinario administrativo dispuesto en los numerales 214 y 308 de la Ley General de la Administración Pública, se le deberá reconocer al concesionario, el valor de las edificaciones y mejoras que existieren en la parcela objeto de la concesión; en el caso de que las causas no sean imputables al concesionario.

Sí las extinción opera por motivos imputables al concesionario, las mejoras, edificaciones e instalaciones que hubiere en esa parcela quedarán en favor de la municipalidad respectiva, sin que ésta deba reconocer suma alguna por aquellas. Lo anterior sin perjuicio del derecho de la municipalidad para demandar al concesionario la reparación civil correspondiente por su incumplimiento o por los daños y perjuicios respectivos, rebajándose de éstos el valor de dichas mejoras y edificaciones. El uso y disfrute plenos de la parcela revertirán a la municipalidad respectiva.

Los artículos 62 y 65 de la Ley N°. 6043 de la Zona Marítimo Terrestre dispone que: "Quien en la zona marítimo terrestre construyere o realizare cualquier tipo de desarrollo contra lo dispuesto en esta ley o en leyes conexas, o impidiere la ejecución de una orden de suspensión o demolición de obras o instalaciones, o la aplicación de una sanción a un infractor a las disposiciones de aquellas leyes, sin perjuicio de las sanciones de otra clase, será reprimido con prisión de un mes a tres años, excepto que el hecho constituya delito de mayor gravedad. Artículo 65.- En todos los casos de penas impuestas por delitos indicados en esta ley, o con motivo de hechos en relación con el abuso de la propiedad en la zona marítimo terrestre, si el autor o cómplice fuere un concesionario, perderá su concesión, que será cancelada, así como las

edificaciones o mejoras o instalaciones que tuviere en su parcela y deberá pagar los daños y perjuicios causados con su acción u omisión.”.

Los gastos en que se incurre por la destrucción o demolición de las construcciones que se hayan realizado, sin responsabilidad alguna para la autoridad o la municipalidad. Los gastos que se ocasionen con motivo de la destrucción o demolición serán pagados por el respectivo dueño de la construcción o instalación, sin perjuicio de las sanciones penales que procedieren en contra de éste o los posibles infractores deberá ser cancelada por los infractores de conformidad con el numeral 22 del Reglamento de la Ley Nº. 6043.

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

La jurisprudencia patria judicial sobre el ejercicio abusivo del ius edificandi ha señalado, la Honorable Sala Constitucional en la resolución Nº. 2007-009567 del 3 de julio del 2007 “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.(...)”.

Y, 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. (...)”.

Por su parte, la jurisprudencia administrativa ha indicado en el Dictamen C-199-2013 de fecha 24 de setiembre del 2013 de la Procuraduría General de la República indica que “(...) Cualquier edificación levantada sin una licencia de construcción previamente otorgada quebrantada lo dispuesto en el numeral 12 de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre por lo que debe aplicarse lo ordenado en el artículo 13 ibídem. En consecuencia, no es posible desde el punto de vista legal otorgar permisos o licencias de construcción para construcciones o edificaciones ya iniciadas o terminadas en la zona marítimo terrestre. (...)” Y, en el dictamen C- 234-2011 de la Procuraduría General de la República que indica: Ante la naturaleza especial de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, no cabe alegar otros preceptos normativos tendientes a evitar la aplicación de su numeral 13 (Sala Tercera Nº. 167-F-92). El mismo proceder debe observarse si se excede con obras adicionales las únicas previamente autorizadas, situación que no puede ajustarse a derecho pagando la multa a que refiere la Ley de Construcciones, pues priva la normativa específica de la Ley 6043 (Sala Constitucional Nº. 9567-00, considerando Iv).”.

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

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

Para los efectos de dimensionar la sanción a aplicar, debe estarse necesariamente, a los principios de razonabilidad y proporcionalidad; entendidos según la jurisprudencia de la Sala Constitucional como: “(...)

V. DEL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD COMO PARAMETRO CONSTITUCIONAL. La jurisprudencia constitucional ha sido clara y conteste que el principio de razonabilidad constituye un parámetro de constitucionalidad... Para realizar el juicio de la razonabilidad la doctrina estadounidense invita a examinar, en primer término, la llamada “razonabilidad técnica” dentro de la que se examina la norma en concreto (ley, reglamento, etc). Una vez establecido que la norma elegida es la adecuada para regular determinada materia habrá que examinar si hay proporcionalidad entre el medio escogido y el fin buscado. Superado el criterio de la “razonabilidad técnica” hay que examinar: a) razonabilidad ponderativa que es un tipo de valoración jurídica a la que se concurre cuando ante la existencia de un determinado antecedente (ej. Ingreso) se exige una determinada prestación (ej. tributo), debiendo en este supuesto establecer si la misma es equivalente o proporcionada; b) la razonabilidad de igualdad, es el tipo de valoración jurídica que parte de que ante iguales antecedentes deben haber iguales consecuencias, sin excepciones arbitrarias; c) razonabilidad en el fin, en este punto se valora si el objetivo a alcanzar, no ofende los fines previstos por el legislador con su aprobación. Dentro de este mismo análisis, no basta con afirmar que un medio sea razonablemente adecuado, a un fin, es necesario,

además, verificar la índole y el tamaño de la limitación que por ese medio debe soportar un derecho personal. De esta manera, si al mismo fin se puede llegar buscando otro medio que produzca una limitación menos gravosa a los derechos personales, el medio escogido no es razonable...” (En igual sentido ver los Votos N°. 843-02 del 30 de enero del 2002; 5374-03 del 20 de junio del 2003; 340-04 del 16 de enero del 2004; 846-05 del 28 de enero del 2005; 1800-05 del 23 de febrero del 2005; 2236-05 del 2 de marzo de 2005; 1806-05 del 23 de febrero del 2006; 1807-06 del 15 de febrero de 2006 y 1157-07 del 7 de febrero del 2007 y 1571-08 del 15 de enero del 2008.)

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

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

Esta jurisprudencia encuentra sustento normativo en los numerales 16, párrafo 1º, 158, párrafo 4º y 160; así como el 132 párrafo 2 de la Ley General de la Administración Pública que disponen que los actos administrativos no podrán dictarse en forma discrecional contrarios a las reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a los principios elementales de justicia, lógica y conveniencia.

En lo que se refiere al principio de interdicción de la arbitrariedad, la Sala Constitucional ha indicado: “(...)

V. PRINCIPIO DE INTERDICCION DE LA ARBITRARIEDAD Y EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA.

El principio de interdicción de la arbitrariedad fue concebido por el jurista alemán Leibold en 1928 como un criterio para ponderar el respecto del principio de igualdad por el legislador. Según esta formulación, el principio de interdicción de la arbitrariedad supone la prohibición de la arbitrariedad, esto es, de toda diferencia carente de una razón suficiente y justa. El principio es retomado por la doctrina española, concretamente por García de Enterría a finales de la década de los cincuenta (1959) con un sentido más extenso –no circunscrito al principio de igualdad- al propuesto por Leibold. Ulteriormente, el principio con ese sentido más amplio, fue acogido por la Constitución Española de 1978, en su artículo 9.3, a propuesta del señorador Lorenzo Martín-Retortillo, quien justificó su iniciativa en la necesidad de tener el principio de interdicción de la arbitrariedad como una técnica o mecanismo más de control o fiscalización de los poderes públicos, inherente al Estado de Derecho. Consecuentemente, el principio de interdicción de la arbitrariedad no está contenido en el de igualdad de la ley, por cuanto la ruptura de ésta, ciertamente, en un caso de arbitrariedad pero no el único. Arbitrariedad es sinónimo de injusticia ostensible y la injusticia no se limita a la discriminación. La actuación arbitraria es la contraria a la justicia, a la razón o las leyes, que obedece al mero capricho o voluntad del agente público. La prohibición de la arbitrariedad lo que condena es la falta de sustento o fundamento jurídico objetivo de una conducta administrativa y, por consiguiente, la infracción del orden material de los principios y valores propios del Estado de derecho. En esencia, el principio de interdicción de la arbitrariedad han venido operando como un

poderoso correctivo frente a las actuaciones abusivas y discriminadoras de las administraciones públicas cuando ejercen potestades discrecionales (abuso o exceso de discrecionalidad). (...)”. Ver 11155-07.

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

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Que la señora ORTUÑO PINTO, cédula de identidad Nº. 9-041-476 tiene una concesión de terreno ubicado en la zona marítima terrestre de una propiedad pública ubicada en el sector costero denominado Playa El Carmen, Cantón de Puntarenas, Distrito de Cóbano; específicamente entre los mojones Nº 87 y Nº. 89, matrícula de folio real Nº. 002362-Z-000 del Partido de Puntarenas, que es naturaleza terreno en Playa el Carmen, para uso residencial de baja densidad y zona protección forestal con los siguientes linderos al norte propiedad privada de Isidora Pereira Quirós, al sur con zona pública con un frente a ella de 41,33 metros lineales, al este con calle publica con un frente a ella de 112,84 metros lineales y Concejo Municipal de Distrito de Cóbano; oeste con Concejo Municipal Distrito de Cóbano y con plano catastrado Nº. P-930415-2004; con los siguientes gravámenes 2011-00060301-01-0004 que es regulación de la Ley Nº. 6043.

La concesión fue inscrita en el Registro el día 6 de mayo del 2011, según consta en la escritura aportada como prueba documental y en los documentos visibles, en el expediente de zona marítima terrestre.

Constituye un hecho probado.

SEGUNDO: Que dicha concesión fue autorizada por el Concejo Municipal de Distrito de Cóbano en la sesión ordinaria Nº. 26-07 celebrada el día 23 de julio del 2007, artículo VI; para Uso Residencial de Baja Densidad con un área de 2000 metros cuadrados y Zona de Protección Forestal con un área de 3946,57 metros cuadrados.

Para estos efectos se suscribió el “Contrato de Concesión entre el Concejo Municipal de Cóbano y la señora MARIANELA ORTUÑO PINTO, en fecha 5 de diciembre del 2007. Dicho contrato tiene un addendum suscrito el 30 de abril del 2010 que corrigió los considerandos.

Constituye un hecho probado.

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

- i. “(...) CONSIDERANDO (...). CUARTA: La concesionaria se compromete a darle a esta parcela los siguientes usos: Zona Residencial Baja Densidad (ZRBD) con un área de 2000 m2, y Zona Protección Forestal (ZPE) por un área total de 3946,47 m2, de conformidad con el Plan Regulador. (...)OCTAVA: OBLIGACION DE LA CONCESIONARIA. La concesionaria acepta todas y cada una de las obligaciones contenidas en la Ley seis mil cuarenta y tres del dos de marzo de mil novecientos setenta y siete y su Reglamento aprobado por el Decreto Ejecutivo N.º. 7841-P del 4 de enero de 1978. (...) NOVENA. LIMITACIONES: La concesión no podrá ceder, traspasar o gravar parcial o totalmente a ninguna persona física o jurídica sin previa justificación

escrita del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano y del Instituto Costarricense de Turismo, bajo pena de rescindirle al concesionario esta concesión si incumple lo anterior. (...)DECIMO SEXTA: LEGISLACION APLICABLE: Las partes contratantes acuerdan que, en todo lo no previsto aquí regirán las disposiciones contenidas en la Ley seis mil cuarenta y tres, su Reglamento y cualesquiera otras leyes conexas. DECIMO SETIMA: CANCELACION: El incumplimiento de las anteriores cláusulas, así como de las disposiciones de la Ley y su Reglamento citados, dará derecho a la Municipalidad, previa consulta a las entidades correspondientes, para dar por cancelada la presente concesión, sin responsabilidad ni reconocimiento de cualquier tipo de concesionario. DECIMO OCTAVA: LIBRE ACCESO A LA ZONA PUBLICA: LA CONCESIONARIO garantiza el libre acceso y tránsito de las personas a la zona pública, así como la práctica de deportes en la misma. LA CONCESIONARIA no podrá ocupar, bajo ningún título y ningún caso, dicha zona. (...)En fe de lo anterior, firmamos en cuatrotantos (sic) en el distrito de Cóbano de Puntarenas al ser las trece horas y quince minutos horas (sic) del cinco de Diciembre del año 2007 José Eladio Cortes Castrillo, Intendente Municipal Concejo Municipal Distrito de Cóbano Henry Alberto González Arias Apoderado Especial Marianela Ortuño Pinto. Aut: Lic. Eladio Picado Ramirez (...)” Consta en folios 047 a 051 del expediente de concesión.

- ii. Que en fecha 30 de abril del 2010 se suscribió un addendum que reforma el considerando segundo del contrato de concesión. Consta en folios 077 a 079 del expediente de concesión.
- iii. Dichos contratos fueron debidamente autorizados por el Instituto Costarricense de Turismo mediante oficio G-347-2011 de fecha 7 de febrero del 2011, de la Gerencia General. Consta en folios 0086 a 0088 del expediente de concesión.

Constituye un hecho probado.

CUARTO: Que en fecha 1º de enero del 2015, el Concejo Municipal de Distrito autorizó la cesión de derechos de Marianela Ortuño Pinto a la empresa REMANEROS SOCIEDAD ANONIMA, cédula de persona jurídica Nº 3-101-47072 inscrita en el tomo 249, folio 40 y asiento 41, cuyos representantes legales son los señores Robert Edmond Woodbrige Alvarado, cédula de identidad Nº. 1-0434-0907 y la señora Marianela Ortuño Pinto, cédula de identidad Nº. 9-0041-0476.

La composición social de dicha empresa es la siguiente: a) La empresa Chiribitil Sociedad Anónima, cédula de persona jurídica Nº. 3-101-212755 es dueña de 55 acciones; su domicilio social es San José, calle 29 y 31 avenida 5, número 2949 y su representante legal es su Presidente con facultades de apoderada generalísima sin límite de suma, la señora Marianela Ortuño Pinto, cédula de identidad Nº. 9-041-0406 y la composición social es así: la señora Sthepanie María Woodbrig Ortuño, cédula de identidad 1-1167-0004 que representa 5.010.000,00 acciones y la señora Rebecca María Woodbrige Ortuño, cédula de identidad Nº 1-1004-461 quien es dueña de 5.010.000,00 acciones; b) La empresa Rural Treinta y Cinco cédula de persona jurídica Nº. 3-101-427011 es dueña de 55 acciones; su domicilio social es San José, La Uruca, de Lacsa 400 norte y 400 noroeste; Barrio Privado Woodbrige y su representante legal es su Presidente con facultades de apoderado generalísimo quien es Robert Edmond Woodbrige Alvarado, cédula de identidad Nº. 1-434-907. La propiedad de las acciones recae en el mismo señor Woodbrige y la señora Amalia Alvarado Hernández, cédula de identidad Nº. 1-170-195 con 90 y 10 acciones respectivamente.

Dicho acuerdo fue dejado en suspenso y en consecuencia la solicitud de cesión de derechos fue suspendida mediante acuerdo que es artículo VII, inciso a) de la sesión ordinaria Nº. 94-18 celebrada el día 13 de febrero del 2018 que dispuso: “(...) De acuerdo al análisis que esta asesoría legal realiza, de la situación expuesta, se recomienda suspender el proceso de Cesión de Derechos y en su lugar se proceda apegados al debido proceso, a la correspondiente aclaración de la situación ya que de continuar con lo solicitado se estaría ante la eventual transferencia de situaciones irregulares. ACUERDO UNANIME. (...)” Consta en folios 198 y 199 del expediente de concesión.

Constituye un hecho probado.

QUINTO: Que la señora ORTUÑO PINTO, cédula de identidad N°. 9-0041-0406 ha realizado las siguientes construcciones sin licencia municipal; invadiendo la zona especial de protección y violentando las cláusulas cuarta, octava, décima, décima sexta, décima séptima y décima octava dispuestas en el contrato de concesión entre dicha señora y el Concejo Municipal de Distrito de Cóbano de la Municipalidad de Puntarenas:

Para empezar a dimensionar este hecho, es imperativo traer a colación las cláusulas del contrato de concesión que se estima se estarían violentado, a saber:

“(...) CUARTA: La concesionaria se compromete a darle a esta parcela los siguientes usos: Zona Residencial Baja Densidad (ZRBD) con un área de 2000 m2, y Zona Protección Forestal (ZPE) por un área total de 3946,47 m2, de conformidad con el Plan Regulador. (...) OCTAVA: OBLIGACION DE LA CONCESIONARIA. La concesionaria acepta todas y cada una de las obligaciones contenidas en la Ley seis mil cuarenta y tres del dos de marzo de mil novecientos setenta y siete y su Reglamento aprobado por el Decreto Ejecutivo N.º. 7841-P del 4 de enero de 1978. (...) DECIMO: LIMITACION: El concesionario no podrá modificar ninguna de las cláusulas del presente contrato sin previa autorización del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano.(...) DECIMO SEXTA: LEGISLACION APLICABLE: Las partes contratantes acuerdan que, en todo lo no previsto aquí regirán las disposiciones contenidas en la Ley seis mil cuarenta y tres, su Reglamento y cualesquiera otras leyes conexas. DECIMO SETIMA: CANCELACION: El incumplimiento de las anteriores cláusulas, así como de las disposiciones de la Ley y su Reglamento citados, dará derecho a la Municipalidad, previa consulta a las entidades correspondientes, para dar por cancelada la presente concesión, sin responsabilidad ni reconocimiento de cualquier tipo de concesionario. DECIMO OCTAVA: LIBRE ACCESO A LA ZONA PUBLICA: LA CONCESIONARIO garantiza el libre acceso y tránsito de las personas a la zona pública, así como la práctica de deportes en la misma. LA CONCESIONARIA no podrá ocupar, bajo ningún título y ningún caso, dicha zona. (...)”.

Como podemos notar, se refieren a los incumplimientos del concesionario.

- i. La construcción de una casa de habitación con un frente de 18 metros y 6 metros de fondo según consta en el Informe I-ZMT-075-2015 suscrito por el inspector Greivin Carmona Rodríguez que consta en folios 159 a 161 y 188 a 191 del expediente de concesión;
- ii. Construcción de una casa de habitación con un frente de 14 metros de frente y 10.50 metros de fondo según consta en el Informe I-ZMT-075'2015 suscrito por el inspector Greivin Carmona Rodríguez que consta en folios 159 a 161 y 188 a 191 del expediente de concesión;

En el expediente de concesión de zona marítimo terrestre se encuentran visibles; a folios 004, la solicitud de concesión de la señora Ortuño Pinto, de fecha 20 de octubre del 2005 que indica en el acápite de 2.11 Meoras existentes, “casa de habitación”.

En el informe de inspección de campo de la Municipalidad de Puntarenas, visible a folio 009 del expediente de concesión, se indica la construcción de dos ranchos; y expresamente se indica: “(...) En el lote existen 2 ranchos viejos en buen estado y no se logra visualizar en el capítulo de 23 pisos, si son 2 o 1 pues los números se encuentran sobrepuestos.

No obstante, en la declaración jurada rendida por la señora Ortuño Pinto visible a folio 011 del expediente se indica lo siguiente: “(...) y se describe así: 1.) Construcciones existentes: a.- Casa de habitación y b.-Casa pequeña para uso de guarda.(...)”. Esta declaración se rindió el día 15 de febrero del 2006.

En folios 013 se aporta, para la solicitud de concesión, el plano catastrado N°. 6-930415-2004, en donde se indica en el área residencial de baja densidad, dos propiedades y en la zona reforestada no se indica casa alguna. Dicha situación se repite en fecha 19 de junio del 2015, en la solicitud de cesión de acciones, adonde se indica, el mismo plano catastrado, que no contiene edificación alguna en la zona de protección forestal.

En folios 028 y 029 del expediente consta el Avalúo Fiscal N°. 27-2006, el cual indica en la descripción de la propiedad “(...) Posee dos cabinas en dos y un nivel en bloques de concreto y madera sobre pilotes de madera y una casa en fibrolit sobre pilotes de concreto. (...)”.

En folios 056 a 060 consta el contrato de concesión, con fecha 5 de diciembre del 2007; en donde expresamente se indica que la concesionaria se compromete a darle el uso de Zona Residencial de Baja Densidad y Zona Protección Forestal a la parcela concesionada. Igual de delimitan cuales áreas son para una zona y cuales para otra. Ver cláusulas cuarta.

En folio 080 del expediente se encuentra otra declaración jurada de la señora Ortuño Pinto que indica que las construcciones se ajustan al dictamen N°. 230-97 de la Procuraduría General de la República y cumplen con el plan regulador y se encuentran fuera del área pública.

En folios 086 a 088 del expediente consta la autorización del ICT mediante resolución G-347-2011 para la concesión.

En los folios 158 a 161 consta el oficio I-ZMT-075-2015; que es informe de inspección del funcionario Greivin Carmona; quien reconoció en la audiencia los documentos y manifestó que existen tres construcciones y que se cuenta con una cerca natural que impide el acceso a la zona pública y el libre tránsito de las personas.

A folios 186 y 187 del expediente consta el Montaje de planos y construcciones elaborado por el Ing. Daniel Fonseca Castro, de la Unidad de Catastro, Topografía y Valoraciones, en donde se indica que la parcela posee tres construcciones, dos en la zona residencial de baja densidad y una en la zona de protección forestal. En folios 188 y 191 consta el informe I-ZMT-048-2017 en donde se hace constar las tres construcciones existentes. Se adjunta fotografías.

En la prueba documental aportada, constan las imágenes y un croquis de planos constructivos, que hacen constar que en el año 2001, la señora Ortuño Pinto, contrató los servicios de la Arquitecta Damaris Ortuño Pinto, para que le elaborara el diseño de una casa, compuesta por dos alas, una norte con tres habitaciones y dos baños, un corredor y un deck y otra con área comunes, como comedor, cocina, bodega y utensilios generales, corredor y una habitación encima de la bodega.

Como podemos inferir del análisis de los hechos que constan en el expediente; tenemos acreditada lo siguiente:

- i. La existencia del diseño de una unidad habitacional con dos áreas; realizado en el año 2001.
- ii. Un permiso de construcción tramitado en la Municipalidad de Puntarenas del año 2002.
- iii. Un plano catastrado que es el que se ha usado en toda la tramitología y que data del año 2004.
- iv. La solicitud de concesión de la señora Ortuño Pinto que data del año 2005 en donde acredita la existencia de una casa de habitación.
- v. La inspección de la Tributación Directa a solicitud de la Municipalidad de Puntarenas que data del año 2006 y que acredita la existencia de dos cabinas y una casa en fibrolit sobre pilotes.
- vi. La declaración jurada de la señora Ortuño Pinto en donde indica casa de habitación y casa pequeña para uso de guarda; en el año 2006.
- vii. El contrato de concesión, en donde la señora Ortuño Pinto es impuesta del destino de las áreas de las parcelas y de las prohibiciones y limitaciones del año 2007.
- viii. Otra declaración jurada en el año 2009 de la señora Ortuño Pinto en donde indica que las construcciones se ajustan al plan regulador.
- ix. La inexistencia de un acuerdo del Concejo Municipal que autorice construcciones al amparo del Dictamen C-230-97 de la Procuraduría General de la República.

- x. Los informes del inspector municipal y del Ingeniero Municipal de los años 2015 y 2017.

Por su parte, el Plan regulador de playa Carmen de Santa Teresa de Cóbano de Puntarenas (Reglamento de Zonificación para el sector costero) dispone en cuanto a la zona de protección forestal, lo siguiente de interés:

“(…)

C. ZONA DE PROTECCIÓN FORESTAL (ZPF):

C.1. Propósito:

Sectores longitudinales para la preservación de árboles significativos en la franja. Aportan elementos acondicionadores del clima, favorecen el enriquecimiento del paisaje y amplían el hábitat para las especies nativas. Ocupa 51.949 m² representando un 15,40% de la Zona Marítimo Terrestre. En esta zona se prohíbe la tala de árboles y la chapita total a fin de propiciar la sucesión de la flora. Tampoco se permitirá plantar especies que no sean nativas ni la modificación de su condición natural.

(…)

C.3. Usos permitidos:

- Áreas de descanso y de estar.
- Áreas de almuerzo campestre.
- Senderos peatonales.

Los proyectos deberán ser aprobados por la Municipalidad, previa verificación de que las obras producirán el menor impacto posible en el suelo y la vegetación.

Los senderos peatonales de estas zonas tendrán un ancho de vía de 6 metros, con 1,50 metros de calzada y el resto de espacio, será derecho de vía, cubierto de árboles. El ancho de la calzada puede variar de acuerdo con las necesidades y las condiciones naturales del lugar.

C.4. Usos condicionales:

Ranchos para almuerzos.

C.5. Usos conflictivos:

Toda construcción de carácter duradero para vivienda, alojamiento turístico, campamento, comercio, servicios o industria o aquellos que obstruyan los usos mencionados anteriormente. Tampoco se permitirán obras tales como servicios sanitarios, tanques sépticos, muros, drenajes, bodegas, estacionamientos y similares.

(…)”.

Como podemos deducir el uso al que se ha destinado el bien, se encuentra expresamente prohibido.

- iii. Colocación de un portón en vía pública cerrando el acceso a una calle pública que consta en el informe del inspector I-ZMT-022-2016 suscrito por el inspector Greivin Carmona Rodríguez que consta en folios 166 a 165 del expediente de concesión;

En folio 048 del expediente de concesión consta una nota del Lic. Eladio Picado, en donde expresamente advierte, que no procede a otorgar el visto bueno, para la aprobación del contrato de concesión, pues “(…) el lindero ESTE que es de conformidad con el plano, no existe en la realidad, según se desprende de la inspección, pues existe un portón en la entrada y manifiestan que se trata de una calle privada, cuando en realidad es pública. Deberá antes de aprobarse el mencionado contrato demarcarse la calle indicada y realizarse en forma real la misma, dejando el libre paso público por la misma removiendo el portón y bazas u horcones. (…)”. Ver oficio ZMT-4772007 en folio 049.

A folios 165 y 166 consta el oficio I-ZMT-022-2016 se encuentra el Informe de Inspector Greivin Carmona, sobre el portón colocado en la vía pública. En dicho informe constan fotografías del portón.

En la prueba documental aportada, consta una fotografía, en donde se visualiza, que el portón ha sido retirado de la calle.

En consecuencia se tiene por demostrado el hecho de que el portón existió en forma prohibida, pero que el asunto ya ha sido enmendado.

- i. Construcción de una casa de habitación con un frente de 12 metros de frente y 8 metros de fondo según consta en el Informe I-ZMT-075-2015 suscrito por el inspector Greivin Carmona Rodríguez que consta en folios 159 a 161 y 188 a 191 del expediente de concesión.
- ii. Construcción de una casa en zona especial de protección según consta en el oficio CYV-OF-GE-218-2017 suscrito por el Ing. Daniel Fonseca Calvo, del Departamento de Zona Marítima Terrestre visible a folios 186 a 187 del expediente de concesión.

En la prueba documental aportada consta una copia simple de una constancia del ICE, que indica que existe un servicio eléctrico a nombre del señor Juan Luis Hernández desde el 7 de diciembre del 2005.

Igualmente consta una copia simple de una factura de Amanco, en donde indica que el contacto es doña Marianela Ortuño, de una serie de materiales, que se está cotizando. Es una factura proforma de fecha 25 de junio del 2004.

Por su parte, el Plan regulador de playa Carmen de Santa Teresa de Cóbano de Puntarenas (Reglamento de Zonificación para el sector costero) dispone en cuanto a la zona de protección forestal, lo siguiente de interés:

“(…)

C. ZONA DE PROTECCIÓN FORESTAL (ZPF):

C.1. Propósito:

Sectores longitudinales para la preservación de árboles significativos en la franja. Aportan elementos acondicionadores del clima, favorecen el enriquecimiento del paisaje y amplían el hábitat para las especies nativas. Ocupa 51.949 m² representando un 15,40% de la Zona Marítimo Terrestre. En esta zona se prohíbe la tala de árboles y la chapita total a fin de propiciar la sucesión de la flora. Tampoco se permitirá plantar especies que no sean nativas ni la modificación de su condición natural.

(…)

C.3. Usos permitidos:

- Áreas de descanso y de estar.
- Áreas de almuerzo campestre.
- Senderos peatonales.

Los proyectos deberán ser aprobados por la Municipalidad, previa verificación de que las obras producirán el menor impacto posible en el suelo y la vegetación.

Los senderos peatonales de estas zonas tendrán un ancho de vía de 6 metros, con 1,50 metros de calzada y el resto de espacio, será derecho de vía, cubierto de árboles. El ancho de la calzada puede variar de acuerdo con las necesidades y las condiciones naturales del lugar.

C.4. Usos condicionales:

Ranchos para almuerzos.

C.5. Usos conflictivos:

Toda construcción de carácter duradero para vivienda, alojamiento turístico, campamento, comercio, servicios o industria o aquellos que obstruyan los usos mencionados anteriormente. Tampoco se permitirán obras tales como servicios sanitarios, tanques sépticos, muros, drenajes, bodegas, estacionamientos y similares.

(…)”.

Como podemos notar la acción de la Administración no prescribe, al encontrarnos en una zona ambientalmente frágil, como ha indicado la jurisprudencia de la Honorable Sala Constitucional, y en consecuencia debe demolerse la obra o retirarse de la zona de protección forestal.

iii. Colocación de árboles y plantas que impiden el acceso a la zona pública.

Como podemos ver en la imagen aportada en el disco como prueba documental; debidamente admitida, existe una serie de árboles autóctonos y una serie de plantas que el apoderado de la parte indica, que no ha sido sembrados por ellos y que su crecimiento ha sido natural.

HECHOS NO PROBADOS

SEGUNDO: Que el addendum suscrito el 30 de abril del 2010 haya indicado que el terreno concesionado no se encuentra en presencia de Zona de Explotación Turística.

En consecuencia, en mérito de lo expuesto y con fundamento en los numerales 11 de la Constitución Política; 11, 131, 214 y 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública; 13 del Código Municipal, 10, 12, 13, 34, 43, 53 y 62 de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre, 80 y 81 del Reglamento de dicha Ley, Cláusulas IV, VIII, X, XVI, XVII y XVIII del Contrato de Concesión, 15 y 19 de la Ley de Planificación Urbana, 1º y 74 de la Ley de Construcciones y 2º del Plan Regulador; se hacen las siguientes recomendaciones.

Recomendación.

Respetuosamente recomendamos a ese Honorable Concejo Municipal emitir los siguientes acuerdos:

- a) Acoger y aprobar el presente informe final de hechos probados y no probados:
- b) Solicitar a la concesionaria Marianela Ortuño Pinto que proceda a retirar la casa de habitación del guarda de su propiedad, que se encuentra en la zona de protección forestal, en el plazo de treinta días naturales. En caso contrario, el Concejo de Distrito procederá a su demolición y cargará el costo a su cuenta como contribuyente.
- c) Instruir a la Intendencia para que ordene a la Unidad de Zona Marítimo Terrestre que proceda a practicar una inspección conjunta a los fines de determinar cuáles árboles y plantas deben ser retirados, para acceder a la zona marítimo terrestre; en forma libre.

Finalmente, se le recuerda al Honorable Concejo que el acto final debe ser emitido en el plazo de un mes, a partir del conocimiento del presente informe. **ACUERDO UNANIME Y FIRME** Se somete a votación la aplicación del artículo 45 del código municipal el cual se aprueba en todas sus partes, quedando el anterior acuerdo **DEFINITIVAMENTE APROBADO NOTIFIQUESE EN EL MEDIO SEÑALADO.**

3.4 Indicar a la señora Marianela Ortuño Pinto que contra el presente acuerdo son oponibles los recursos ordinarios de revocatoria y apelación en subsidio, ante este mismo órgano, los cuales deben interponerse en el plazo de TRES días hábiles contados a partir de la notificación del presente asunto y ante el superior jerárquico impropio sea el Tribunal Contencioso Administrativo. **ACUERDO UNANIME ACUERDO UNANIME Y FIRME** Se somete a votación la aplicación del artículo 45 del código municipal el cual se aprueba en todas sus partes, quedando el anterior acuerdo **DEFINITIVAMENTE APROBADO**

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

Finaliza la sesión al ser las diecisiete horas con cincuenta minutos

Sra. Roxana Lobo Granados
SECRETARIA

Sra. Dunia Campos Salas
PRESIDENTA a.i.