

**ACTA ORDINARIA N° 178-2019
PERIODO CONSTITUCIONAL
2016 – 2020**

ACTA NÚMERO CIENTO SETENTA Y OCHO– DOS MIL DIECINUEVE, DE LA SESIÓN ORDINARIA QUE CELEBRA EL CONCEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE CÓBANO EL DÍA VEINTICUATRO DE SETIEMBRE DEL DOS MIL DIECINUEVE A LAS DIECISIETE HORAS, EN LA SALA DE SESIONES DE ESTE CONCEJO.

Con la presencia de las siguientes personas:

PRESIDENTE a.i.

Dunia Campos Salas

PRESIDENTA SUPLENTE

CONCEJALES PROPIETARIOS

Virginia Vargas Acosta.
Fernando Quesada López.
Jonathan Zamora Pérez
Mario Delgado Rodriguez

CONCEJALES SUPLENTE

Manuel Ovaes Elizondo.
Ronny Campos Muñoz
Crisly Morales Méndez

INTENDENTE

Cinthya Rodriguez Quesada

VICE INTENDENTE

Roberto Varela Ledezma

ASESORA LEGAL

Lcda. Rosibeth Obando Loria

SECRETARIA

Roxana Lobo Granados

AUSENTES

CONCEJALES PROPIETARIOS

Dagoberto Villalobos Mayorga
Eladio Picado Ramirez

CONCEJALES SUPLENTE

VISITANTES

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

ARTICULO I.	ORACION
ARTICULO II.	RATIFICACION DE ACTAS
ARTICULO III.	AUDIENCIAS Y JURAMENTACIÓN
ARTICULO IV.	MOCIONES
ARTICULO V.	ASUNTOS DE TRAMITE URGENTE
ARTICULO VI.	INFORME DE LOS CONCEJALES
ARTICULO VII.	INFORME DE LAS COMISIONES
ARTICULO VIII.	INFORME DE LA ASESORA LEGAL
ARTICULO IX.	INFORME DE LA INTENDENCIA Y LA ADMINISTRACION
ARTICULO X	LECTURA DE CORRESPONDENCIA

ARTICULO I. ORACION
A cargo del Presidente Municipal

ARTICULO II. RATIFICACION DE ACTAS
a. Ratificación del acta ordinaria 177-2019
La cual se ratifica en todas sus partes

ARTICULO III. AUDIENCIAS Y JURAMENTACIÓN

a. Se recibe a la Licda. Maricel Rojas. Auditora Interna
PRESIDENTA. Le da la bienvenida y concede el espacio para la presentación del Informe MARICEL. Agradece el espacio brindado, he indica que viene a presentar el Informe denominado:

**INFORME DE RESULTADOS DE LA AUDITORÍA DE CARÁCTER ESPECIAL SOBRE LAS EROGACIONES
REALIZADAS POR EL CMD CON EL FONDO DE CAJA CHICA**

Resumen ejecutivo

El propósito del presente estudio consistió en evaluar si los procedimientos de control establecidos para la adquisición de bienes y servicios con fondos de caja chica, se realizan de conformidad con la normativa aprobada por este gobierno local.

La importancia de este estudio es porque el Concejo Municipal de Distrito de Cóbano en el periodo del 1 de enero al 31 de diciembre del 2018, efectuó gastos utilizando esos fondos, por la suma de \$15.283.122,00, los cuales debieron ajustarse a la normativa interna y externa que demandan el correcto, eficiente y eficaz uso de los fondos públicos administrados por el Concejo y garantizar a la ciudadanía la transparencia en el empleo de los recursos ejecutados.

El estudio realizado permitió determinar que el Concejo Municipal de Distrito ha apelado, de manera importante, a financiar gastos calificados por la administración como protocolarios y que corresponden a actividades que no guardan relación con ese propósito o con el objetivo de la partida presupuestaria y, además, se carece de lineamientos internos para normar el pago de dichas erogaciones, tal como lo ha sugerido la Contraloría General de la República.

Se ha efectuado el pago de algunos gastos de viaje que no se ajusta a lo dictado por la reglamentación aplicable y otros no están documentados con los justificantes respectivos, principalmente en el pago del rubro de la cena a funcionarios que reportan su llegada a la institución antes de la hora que faculta su pago. También en casos que así lo requiere la norma, no se han suplido de los justificantes o facturas que respaldan el pago efectuado.

Se presenta una rotación del reintegro del fondo de caja chica que se puede considerar alta, lo cual implica o señala que no se está ajustando a las actuales circunstancias económicas y necesidades del Concejo. Por otro lado, y tal como lo piden la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuesto Público y el mismo reglamento de cauciones de este Concejo Municipal de Distrito, no todos los funcionarios que recaudan, custodian y administran fondos públicos o valores cuentan con la póliza de fidelidad.

En virtud de lo determinado en el presente estudio, se emitieron las respectivas recomendaciones al Concejo y la Intendencia Municipal, con el fin de que se adopten las medidas correctivas que procurar fortalecer la gestión del fondo de caja chica del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano.

INFORME DE RESULTADOS DE LA AUDITORÍA DE CARÁCTER ESPECIAL SOBRE LAS EROGACIONES REALIZADAS POR EL CMD CON EL FONDO DE CAJA CHICA

INTRODUCCIÓN

1.1 Origen del estudio

El presente informe es parte del plan de trabajo de esta Auditoría Interna para el año 2019.

1.2 Objetivo de la Auditoría

Evaluar si los procedimientos de control establecidos para la adquisición de bienes y servicios con fondos de caja chica, se realizan de conformidad con la normativa interna y externa aprobada por ese gobierno local.

1.3 Naturaleza y alcance de la Auditoría

Los procedimientos se aplicaron sobre las actividades relacionadas con la razonabilidad de los gastos por medio del Fondo de Caja Chica en el período comprendido entre el 1 de enero al 31 de diciembre del 2018, ampliándose a otros períodos cuando se consideró necesario.

1.4 Metodología aplicada

La información aportada fue debidamente revisada y validada por la Auditoría Interna y en los aspectos que se consideró necesario, se solicitó a la Tesorera Municipal información complementaria al respecto.

En consecuencia, es de suma relevancia apuntar que los resultados y las conclusiones expuestos en el presente informe tienen como fundamento la información financiera y documentación aportada por la Administración Municipal.

1.5 Comunicación preliminar de los resultados del estudio

La comunicación preliminar de los principales resultados, conclusiones y recomendaciones producto del estudio a que alude el presente informe, fueron presentados a la Intendencia Municipal en reunión realizada el 9 de setiembre de 2019, contando también con la presencia del licenciado Ronny Montero, Administrador Financiero Tributario y la licenciada Karla Gabriela Paniagua Ledezma, Tesorera Municipal. Al Concejo Municipal se presentó en la sesión ____ del ____ de ____ de 2019.

1.6 Generalidades acerca del estudio

El Concejo Municipal de Distrito de Cóbano (CMD), emitió un proyecto de Reglamento para el funcionamiento del fondo de caja chica, el cual fue aprobado en sesión ordinaria número 15-08, artículo III, inciso j), del 5 de mayo del 2008, publicado en La Gaceta No. 118 del 19 de junio del 2008. En el período objeto de estudio, el CMD efectúo gastos utilizando ese fondo, por la suma de \$15.283.122,00, distribuidos en las siguientes actividades:



Ese fondo de caja chica es de €300.000,00 y es custodiado por la Tesorera del Concejo. Como parte de las reglas establecidas, el monto máximo del vale de caja chica será el 30% del valor total de la caja chica y el vale de viáticos no será mayor a €30.000.00. La Caja Chica funcionará mediante el sistema de cuenta Corriente y la Tesorera mantendrá dinero en efectivo para atender exclusivamente la adquisición de bienes y servicios, así como para pagar viáticos y gastos de viaje y cuando la situación así lo amerite, por razones emergentes y necesarias para una determinada obra o servicio.

Las compras de bienes y/o servicios por medio de caja chica se harán solo sí:

- En el Almacén Municipal no hay existencia del bien que se solicita.
- Ninguna dependencia o funcionario del Concejo, según sus funciones, está en posibilidad de prestar el servicio de que se trate
- El bien o servicio son de urgente necesidad.
- Existe contenido económico con cargo a la respectiva partida presupuestaria.

Asimismo, la reglamentación interna del funcionamiento y operación del fondo de caja chica señala que por ningún motivo se tramitarán las adquisiciones o compras bienes y servicios, cuando el Almacén Municipal mantenga en existencia los artículos solicitados o cuando la administración por medio de sus dependencias, se encuentre en capacidad de suministrar el artículo o servicio requeridos a la dependencia que lo necesite. Las compras que se hayan definido como artículo de uso común, deberán ser adquiridos por medio de los sistemas convencionales, según las disposiciones establecidas en la Ley de Contratación Administrativa y en el Reglamento General de Contratación Administrativa.

Vinculado con la administración de este fondo de caja chica, el Concejo emitió una reglamentación¹ particular sobre la obligación de los funcionarios que recaudan, custodian y administran fondos y recursos, deben contar con una póliza de fidelidad.

¹ El Concejo Municipal del Distrito de Cóbano en sesión ordinaria número 17-09, artículo VI, inciso g), del día once de mayo del dos mil nueve, acordó aprobar y publicar el REGLAMENTO SOBRE LAS CAUCIONES QUE DEBEN RENDIR LOS COLABORADORES (AS) Y FUNCIONARIOS (AS) DEL CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO.

Dice ese Reglamento que se aplicará a todos los colaboradores o funcionarios del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano, que estén encargados de recaudar, custodiar o administrar fondos y valores públicos, o aquellos fondos no propiedad del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano que los afecte, ligados por una relación de empleo o de jerarquía, y aquellos (as) que no siendo colaboradores del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano se encuentren desempeñando, en calidad de servidores públicos, funciones para el Concejo, según lo que establece el artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública.

RESULTADOS

2.1 Egresos con cargo a Gastos Protocolarios que no guardan relación con su naturaleza

Se tiene como práctica, comprar en distintos establecimientos comerciales de la zona y con fondos de la caja chica, alimentos que son preparados para consumir principalmente en actividades capacitaciones o reuniones que se organizan con funcionarios municipales en horario de trabajo y sin una justificación real de la necesidad de incurrir en el gasto. También se utiliza esta práctica para llevar alimentos a otras reuniones comunales, sin que para ello existiera la reglamentación interna aprobada para efectuar este tipo de erogaciones.

Así por ejemplo, en el año 2018 se pagaron 33 compromisos por medio de caja chica (ver cuadro inserto) que sumaban, en forma conjunta, más de €960.0 mil por la compra de bebidas y alimentos y que la administración los registró como actividades protocolarias y de capacitación que si bien, existen pagos que guardan relación con el objeto del gasto, otros no, por cuanto se tratan de actividades con el personal, como reuniones con los funcionarios para tratar el tema sobre la reestructuración municipal. Para capacitación de archivo a funcionarios. Actividad para funcionarios celebración del día del Régimen Municipal.

2-feb	Actividades protocolarias	20.305,00
5-mar	Actividades de capacitación	19.175,00
9-mar	Actividades de capacitación	7.000,00
12-mar	Actividades de capacitación	29.615,00
22-mar	Actividades Protocolarias	37.950,00
12-abr	Actividades de capacitación	18.000,00
12-abr	Actividades de capacitación	18.000,00
20-abr	Actividades protocolarias	21.000,00
23-abr	Actividades protocolarias	20.000,00
30-may	Actividades de capacitación	54.000,00
4-jun	Actividades de capacitación	18.000,00
27-jun	Actividades protocolarias	60.000,00
12-jul	Actividades de capacitación	7.680,00
23-jul	Actividades protocolarias y sociales	65.000,00
24-jul	Actividades protocolarias y sociales	25.000,00
8-ago	Actividades protocolarias y sociales	39.735,00
17-ago	Actividades protocolarias y sociales	74.000,00
27-ago	Actividades protocolarias	17.500,00
31-ago	Actividades protocolarias	40.000,00
3-sep	Actividades protocolarias	25.319,00
7-sep	Actividades protocolarias	47.661,00
13-sep	Actividades protocolarias y sociales	11.702,00
19-sep	Actividades protocolarias y sociales	17.860,00
16-oct	Actividades Protocolarias	18.000,00
23-oct	Actividades de capacitación	35.000,00
23-oct	Actividades de capacitación	35.000,00
23-oct	Actividades de capacitación	35.000,00
30-oct	Actividades Protocolarias	4.080,00
31-oct	Actividades Protocolarias	3.830,00
7-nov	Actividades Protocolarias	15.060,00
13-nov	Actividades protocolarias	54.155,00
26-dic	Actividades de Capacitación	50.000,00
31-dic	Actividades protocolarias	16.000,00
	TOTAL	960.627,00

Fuente: Elaboración propia con información aportada por Tesorería.

Sobre el particular, la Contraloría General de la República, en oficio DJ-03999-2010 del 19 de noviembre de 2010, indicó:

“...1. Que, atendiendo a principios de oportunidad, razonabilidad, conveniencia y austeridad, y en razón de los fines y objetivos específicos de cada institución, esta Contraloría General ha admitido la posibilidad de incurrir en gastos menores de alimentación, en casos excepcionales. 2. Que, para incurrir en este tipo de gastos, la administración deberá emitir en forma previa un reglamento donde se contemplen los supuestos bajo los cuales procederá reconocer dicho gasto, así como los mecanismos de control a fin de que se garantice el uso correcto de dichos dineros. 3. Que el contenido de dicha regulación quedará bajo la exclusiva responsabilidad de cada administración para disponer de este tipo de gastos.”.

Tal y como se desprende de ese criterio y de otros que en situaciones similares ha emitido la Contraloría General, los gastos de alimentación se justifican para casos excepcionales, no obstante, en cumplimiento del principio de legalidad que cubre a todas las instituciones públicas, entre ellas a las corporaciones municipales, es necesario regular los supuestos bajo los cuales se permitirá utilizar estos dineros.

De tal manera, que de forma previa a autorizar este tipo de gastos se requiere que la institución emita un reglamento aprobado por las autoridades competentes para ello, que regule los supuestos, condiciones y mecanismos para hacer uso de estos dineros. Asimismo, se deben incluir mecanismos de control que le permitan a la institución garantizarse que los recursos se destinarán para los verdaderos objetivos y que no sean destinados para otros usos.

Es importante recalcar que, de conformidad con los preceptos legales y reglamentarios, la administración de los recursos financieros del Sector Público, se debe orientar a la satisfacción de los intereses generales de la sociedad, atendiendo los principios de economía, eficacia y eficiencia, con sometimiento pleno a la ley y no podrán destinarse saldos presupuestarios a una finalidad distinta de la prevista en el presupuesto institucional.

2.2 Débil control sobre los pagos de liquidaciones de gastos de viaje y de transporte por medio de caja chica.

a) La revisión de las liquidaciones de gastos de viaje y de transporte permitió determinar debilidades de control tales como pago de hospedaje a concejales sin aportar la factura del hotel. Esta situación es contraria a lo establecido en el artículo 21° del Reglamento de gastos de viaje y de transporte para funcionarios públicos que indica que, para reconocer los gastos de hospedaje, la administración debe solicitar al funcionario la presentación de facturas².

b) Se comprobaron casos en los que los funcionarios consignan en los formularios la hora de llegada a las 8:00 pm o antes de esa hora y aun así cobran la cena sin que para los efectos se cuente con alguna autorización especial que así lo permita, contraviniendo lo que indica el artículo 20° del Reglamento de gastos de viaje antes citado en el sentido de que se pagará cena cuando la partida se realice antes de o a las dieciocho horas (seis de la tarde) y el regreso después de las veinte horas (ocho de la noche)³.

² Artículo 21°. — Justificantes de gastos. Para el reconocimiento de los gastos de hospedaje la Administración requerirá del funcionario la presentación de facturas, las cuales podrán ser emitidas a nombre del funcionario o de la Institución... (Así modificado por Resolución número R-DC-0038-2017 de las diez horas del veintidós de mayo de dos mil diecisiete, publicada en La Gaceta Nro. 116 del 20 de junio de 2017).

³ Artículo 20°.- Monto de la tarifa cuando la permanencia es discontinua. Cuando un funcionario realice una gira, la tarifa que se aplicará será la que corresponda a los servicios utilizados... Durante el desarrollo de la

c) Se presentó el pago de liquidaciones de viáticos a delegaciones del Comité de Deportes donde no se aporta justificación o detalle adicional y el pago se hizo a una sola liquidación a todo el equipo.

Indicar que este procedimiento de liquidación de gastos no se ajusta a lo que norma el Reglamento de Gastos de Viaje, por cuanto se está reconociendo el pago de gastos, principalmente de alimentación, que no están razonablemente documentados y justificados, considerando que es para un grupo de personas que van como delegadas o en representación del Distrito de Cóbano y en segunda instancia, a quién se le paga los viáticos se le gira más recursos de los que le correspondía, esto de conformidad con lo establecido en el mencionado reglamento.

El artículo 2º del mencionado reglamento dice que el viático es la suma destinada a la atención de gastos de hospedaje, alimentación y otros gastos menores, que se reconocen a sus servidores cuando éstos deban desplazarse en forma transitoria de su centro de trabajo. El artículo 3º, referido a los sujetos beneficiarios dice que los gastos únicamente serán cubiertos a los funcionarios que prestan sus servicios y como parte de las excepciones para el pago de viáticos, el artículo 4º inciso c) dice que también pueden ser cubiertos estos gastos a los miembros de las delegaciones oficiales nombrados por acuerdo ejecutivo.

d) Se comprobaron casos en donde se reconoció el pago de viáticos por diferentes montos a funcionarios que participaron en la misma actividad o gestión. Así por ejemplo, si varios servidores debían desplazarse a San José para participar en una actividad oficial, ocurrió que uno de los participantes viajó un día antes del resto de los demás miembros y sin que conste la evidencia de la justificación respectiva, se le reconocieron los gastos de viaje incurridos ese día.

Indicar que esta situación es contraria con lo que establece el inciso a) del artículo 8º de la Ley General de Control Interno, sobre la responsabilidad de establecer las acciones de control para proteger el patrimonio público, entre otros, de usos indebidos, desperdicios o empleos irregulares. Los gastos de alimentación, hospedaje y transporte que se reconozcan a los funcionarios por motivos de capacitación, deben registrarse en la partida presupuestaria de “Actividades de Capacitación”.

e) Sobre el particular, el “Clasificador por objeto del gasto del Sector Público” indica que se deben excluir de la partida “Gastos de viaje y transporte” aquellos gastos de viaje y de transportes que se relacionen o sean para atender actividades de capacitación los cuales se deberán registrar en la subpartida “1.07.01 Actividades de capacitación”⁴.

En general, lo expuesto en este punto plantea la necesidad de revisar el pago de viáticos y de transporte, con el fin de adoptar las medidas correctivas en cada uno de los puntos anotados en este informe y con el fin de fortalecer los procedimientos de control para el giro de los recursos a estas personas.

2.3 Alta rotación del proceso de reintegro del fondo de caja chica, afecta su eficiencia y eficacia

gira, se observarán las siguientes normas: ... c) Cena: Se pagará cuando la partida se realice antes de o a las dieciocho horas y el regreso después de las veinte horas. En casos especiales, previa justificación de la Administración, podrá ampliarse el límite de la partida, siempre y cuando el regreso se produzca después de las veinte horas y el funcionario haya laborado en forma continua antes de su partida.

⁴ Clasificador por objeto del gasto del Sector Público, Ministerio de Hacienda, edición abril 2018, página 32

Según el reglamento del fondo de caja chica, los vales no pueden ser mayor a €30.000.00. No obstante, lo anterior, durante el año 2018 se determinó que se realizaron 99 reintegros del fondo de caja chica, donde la rotación promedio del fondo fue de cada 4 días, en los cuales se reintegra en promedio el 53% del fondo.

Retomando el gráfico inserto en el ápice de generalidades de este informe, se observa que la principal unidad o servicio usuario de este fondo lo es el Recolección de basura; luego los servicios educativos, culturales y deportivos y tercero materiales y suministros. Las restantes unidades muestran un uso discreto del fondo, que como causa podría ser esa alta rotación que generan las compras que se hacen por el fondo para las tres unidades administrativas señaladas.

Ahora bien, al clasificar estos gastos por partida presupuestaria, se observa que el fondo de caja chica se utiliza mayoritariamente para el pago de gastos de viaje y de transporte a funcionarios del CMDC, donde en el período del 1 de enero al 31 de diciembre del 2018, de los \$15.283.122,00 de gastos utilizando ese fondo, \$9,142,474.00 (59.39%), correspondieron a cubrir los gastos citados, tal como se observa en el siguiente gráfico, situación que merece especial atención de la administración municipal en vista de las debilidades de control que se comentan en el punto 2.2 anterior.



Dicho análisis debe establecer cuál unidad administrativa es la que mayor apela al pago de viáticos y transportes y consecuentemente que estén razonablemente justificado, tanto en la erogación efectuada, en el cumplimiento de los objetivos institucionales y que estén convenientemente documentados, conforme lo exige la normativa aplicable al reconocimiento de los gastos de viaje y transporte.

Lo expuesto evidencia la necesidad de que tanto el reglamento como también dicho fondo, así como el monto de los vales de caja chica, sean actualizados considerando criterios técnicos como por ejemplo la inflación u otros que pueda establecer la administración, para hacer frente a los gastos menores y catalogados de emergencia de acuerdo con los criterios establecidos en el reglamento.

Lo anterior está contemplado en el artículo No. 5 del Reglamento del fondo de Caja Chica que se encuentra en operación en este Concejo Municipal, el cual indica que corresponde al Concejo Municipal, mediante el acuerdo que emane de su seno, variar el monto establecido para este fondo, según solicitud escrita y justificada que le haga el jefe del Departamento de Tesorería Municipal o el Director Financiero.

2.4 No todos los funcionarios (as) del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano que recaudan, custodian o administran fondos y valores cuentan con póliza de fidelidad

En este Concejo Municipal de Distrito se tiene la costumbre de que, en ausencia de la Tesorera Municipal, ya sea por permisos o vacaciones, sea sustituida por personal de otras áreas, sin que estos funcionarios cuenten con la respectiva póliza de fidelidad para respaldar el correcto desempeño de sus funciones, inobservándose de esa manera lo estipulado en el artículo 13 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, en el cual se establece como una obligación general de todo encargado de recaudar, custodiar o administrar fondos y valores públicos, el de rendir con cargo a su propio peculio, una garantía a favor de la

Hacienda Pública o la entidad respectiva, lo anterior con el fin de asegurar el correcto cumplimiento de los deberes y obligaciones que trae consigo el ejercicio de la función pública encargada a tales servidores.

Asimismo, conforme con el “Reglamento sobre las cauciones que deben rendir los colaboradores (as) y funcionarios (as) del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano”, los funcionarios que ocupen los puestos de Intendente, Administrador Tributario, Tesorera, Contador Municipal, Encargado de Bienes Inmuebles, Encargado de Facturación y Cobros y Encargado de Proveeduría, considerando los niveles de responsabilidad y sujetos a los principios de lógica, razonabilidad, eficiencia, eficacia, economía, legalidad y en general, a las prácticas generales de sana administración de los recursos públicos, están llamados a caucionar con una póliza de 1 millón de colones y en el caso de que no suscriba la póliza de fidelidad en los plazos establecidos o que no la mantenga vigente por el periodo que está obligado a hacerlo, será causal de despido sin responsabilidad patronal, sin perjuicio de las acciones penales o civiles que procedan.

Indica ese Reglamento que la tesorería municipal y el Departamento de Recursos Humanos serán las responsables de velar por su cumplimiento y deberán mantener un registro actualizado de los colaboradores (as) y funcionarios (as) que deben rendir caución y de las garantías rendidas, así como las fechas de vencimiento de las mismas⁵.

Conviene señalar que las “Normas de control interno para el sector público” disponen que el jerarca y los titulares subordinados, según sus competencias, deben establecer, actualizar y divulgar las regulaciones y demás actividades de control pertinentes para promover y vigilar el cumplimiento, en todos sus extremos, de las obligaciones relacionadas con la rendición de garantías a favor de la Hacienda Pública o de la institución por los funcionarios encargados de recaudar, custodiar o administrar fondos y valores institucionales⁶.

Lo expuesto en este punto pone en riesgo a la institución, ya que queda desprotegida para recuperar los fondos, en el evento de que se materialicen eventos como pérdida, robos o hurtos de los recursos financieros que eventualmente administren esos funcionarios.

Sobre el particular, también se debe agregar, que desde el 26 de febrero del 2013 (Oficio AIM-016-2013), esta auditoría interna ya había advertido al Intendente de ese entonces, sobre la necesidad de que el personal cumpla con lo aplicable en este Concejo Municipal, sobre los funcionarios que deben contar con póliza de fidelidad según el artículo No. 6 del Reglamento sobre las cauciones que deben rendir los colaboradores (as) y funcionarios (as) del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano, a saber: Intendente, Administrador Tributario, Tesorera, Contador Municipal, Encargado de Bienes Inmuebles, Encargado de Facturación y Cobros y Encargado de Proveeduría.

3 CONCLUSIONES

El presente estudio revela que si bien, existe un esfuerzo institucional por tener normado la administración de su fondo de caja chica, se advierten una serie de áreas susceptibles de mejora lo cual, en el tanto se tomen las medidas correctivas, redundará en fortalecer la gestión de los fondos públicos que manejan por ese medio, en pro del cumplimiento de los objetivos del Concejo para con la ciudadanía.

Se ha apelado de manera importante a financiar gastos catalogados como protocolarios y que corresponden a actividades que no guardan relación con ese propósito o con el objetivo de la partida presupuestaria y, además, se carece de lineamientos internos para normar el pago de dichas erogaciones. Se ha efectuado el pago de algunos gastos de viaje que no se ajusta a lo dictado por la reglamentación aplicable y otros no están documentados con los justificantes respectivos.

⁵ Artículos 3, 6, 8 y 10 del Reglamento sobre las cauciones que deben rendir los colaboradores (as) y funcionarios (as) del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano

⁶ Norma 4.6.1 del Manual de normas de control interno para el sector público.

Se presenta una rotación del reintegro del fondo de caja chica que se puede considerar alta, lo cual implica la urgente revisión para determinar si se ajusta a las actuales circunstancias económicas y necesidades del Concejo. Por otro lado, y como tema indispensable de revisar, es que las personas que recaudan, custodian y administran fondos públicos o valores no todos cuentan con la póliza de fidelidad, tal como lo piden la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuesto Público y el mismo reglamento de cauciones de este Concejo Municipal de Distrito.

4 RECOMENDACIONES

4.1 Al Concejo Municipal.

1. Brindar, en la forma y condiciones que le corresponden conforme a su competencia el apoyo necesario a las acciones que proponga la Administración para el cumplimiento de las recomendaciones giradas por esta Auditoría Interna, en el punto 4.2 de este informe, con el fin de potenciar las oportunidades de mejora en la gestión municipal, a efecto de contar con información de mayor calidad para la toma de decisiones de los Jerarcas y Titulares subordinados, y transparencia de la gestión.

Es importante que este Jerarca esté atento, “in vigilando” de la efectiva implementación de las alternativas de mejora que adopte la Administración del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano.

2. Ordenar a la Intendente Municipal la formalización de la póliza de fidelidad en cumplimiento a lo dispuesto el artículo No. 6 del Reglamento sobre las cauciones que deben rendir los colaboradores (as) y funcionarios (as) del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano, que obliga a la Intendencia cumplir con ese requisito, recordándole que el incumplimiento de ese requisito, es causal de despido sin responsabilidad patronal, sin perjuicio de las acciones penales o civiles que procedan, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo No.10 del mismo reglamento.

Para la acreditación del cumplimiento de esta recomendación se otorga el plazo de un mes, al final del cual debe remitir a esta auditoría interna, de copia del documento de póliza formalizado. Ver punto 2.4 de este informe.

4.2 A la Intendencia Municipal

1. Elaborar y someter a aprobación del Concejo para su posterior implementación un reglamento o normativa, que regule los supuestos, condiciones y mecanismos para hacer uso de dineros de caja chica para gastos de alimentación que se justifiquen para casos excepcionales.

Asimismo, emitir una directriz o lineamiento como mecanismo de control que le permitan a la institución garantizarse que los recursos se destinarán para los verdaderos objetivos y que no sean destinados para otros usos.

Para la acreditación del cumplimiento de esta recomendación se otorga el plazo de dos meses, al final del cual debe remitir a esta auditoría interna, de copia del documento que regula ese tipo de erogaciones. Ver punto 2.1 de este informe.

2. Ordenar a los funcionarios municipales, en lo sucesivo presentar las liquidaciones de gastos de viaje y de transporte de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de gastos de viaje y de transporte, para funcionarios públicos, emitido por la Contraloría General de la Republica, en cuanto al cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 20 y 21 de ese reglamento sobre el cobro de hospedaje y reconocimiento de gastos de alimentación después de la hora autorizada.

La acreditación del cumplimiento de esta recomendación se hará mediante la remisión a esta auditoría interna en el plazo de un mes, de un oficio de esa Intendencia donde consigne que ya fue girada la directriz al personal sobre el tema. Ver punto 2.2 de este informe.

3. Presentar al Concejo en el plazo de tres meses, un informe detallado con indicación de las acciones correctivas a adoptar por la administración acerca de:

a) Los gastos de viaje por concepto de hospedaje reconocidos del 1 de enero del 2018 a la fecha, sin que para ello se aportaran la factura correspondiente al egreso realizado, tal como lo dispone el artículo 21° del Reglamento de gastos de viaje y de transporte para funcionarios públicos.

b) Del reconocimiento del pago de gastos cena, a pesar de que consignan en los formularios la hora de llegada a las 8:00 pm o antes de esa hora, sin que para los efectos se cuente con alguna autorización especial que así lo permita.

c) Sobre el pago de liquidaciones de viáticos a delegaciones del Comité de Deportes donde no se aporta justificación o detalle adicional y el pago se hizo a una sola liquidación a todo el equipo.

Las acciones correctivas deben estar encausadas a recuperar eventuales sumas pagadas sin tener el respaldo legal correspondiente o no ajustado al ordenamiento jurídico.

Para la acreditación del cumplimiento de esta recomendación se otorga el plazo de cinco meses, deben remitir a esta auditoría interna, de copia de las acciones tomadas por la Intendente Municipal para recuperar las sumas giradas sin el respaldo pertinente.

Ver punto 2.2 de este informe.

4. Girar por escrito en el plazo máximo de dos meses contado a partir de la fecha de recibo del informe, la directriz de que el registro de los gastos de viaje y transporte relacionados con actividades de capacitación se deben cargar a la partida presupuestaria "Actividades de Capacitación". Para acreditar el cumplimiento de esta recomendación se debe remitir copia de la directriz a la Auditoría Interna. Ver punto 2.2 de este informe.

5. Realizar un análisis sobre la conveniencia o no de actualizar el fondo de caja chica y el monto de los vales de caja chica para hacer frente a los gastos menores y catalogados de emergencia de acuerdo con los criterios establecidos en el reglamento. De acuerdo con los resultados obtenidos, en cumplimiento a lo contemplado en el artículo No. 5 del Reglamento del fondo de Caja Chica, solicitar al Concejo Municipal, tomar el acuerdo de dicha variación para poder implementarlo en forma inmediata.

Para la acreditación del cumplimiento de esta recomendación, se otorga el plazo de dos meses, al final del cual debe remitir a esta auditoría interna, copia del documento del estudio realizado y recomendando al Concejo la conveniencia o no de actualizar el Reglamento del Fondo de Caja Chica y del monto de los vales de caja chica.

Asimismo, si el Concejo toma el acuerdo de actualizar el Reglamento del Fondo de Caja Chica, se da el plazo de tres meses a partir del mismo, al final del cual deberá remitir a esta auditoría interna, un oficio de esa Intendencia donde consigne que ya fue publicado e implementado dicho reglamento

Ver punto 2.3 de este informe.

6. Ordenar a los funcionarios que se indican en el artículo No. 6 del Reglamento sobre las cauciones que deben rendir los colaboradores (as) y funcionarios (as) del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano, la formalización de la póliza de fidelidad, recordándoles que el incumplimiento de ese requisito, será causal de despido sin responsabilidad patronal, sin perjuicio de las acciones penales o civiles que procedan, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo No.10 del mismo reglamento.

Para la acreditación del cumplimiento de esta recomendación, se otorga el plazo de un mes, al final del cual debe remitir a esta auditoría interna, de copia del documento de póliza formalizado por cada uno de los funcionarios que ocupen los puestos citados en el artículo No. 6 del Reglamento sobre las cauciones. Ver punto 2.4 de este informe.

CINTHYA. Vamos a modificar el reglamento porque si hay muchas cosas que están obsoletas. Yo no sabía que tenía que pagar la póliza de fidelidad

FERNANDO. Podemos nosotros ordenar a la Intendencia, tenemos esa potestad?

PRESIDENTA. Si señor

AUDITORA. Se puede cambiar el término

PRESIDENTA. Agrade a la auditora el informe brindado

AUDITORA. Agradece la atención y se retira

CONSIDERANDO:

-Que se ha conocido el informe de auditoría denominado “Informe de Resultados de la Auditoria de Carácter Especial sobre las Erogaciones Realizadas por el CMD con el fondo de Caja Chica”.

-Que se han evacuado las dudas surgidas

ACUERDO N°1

Con cinco votos presentes a favor SE ACUERDA: “1.1. Dispensar del trámite de comisión”. ACUERDO UNANIME

1.2. Aprobar en todas sus partes el Informe presentado por la Auditoria denominado “Informe de Resultados de la Auditoria de Carácter Especial sobre las Erogaciones Realizadas por el CMD con el fondo de Caja Chica”. ACUERDO UNANIME

**ARTICULO IV. MOCIONES
SE DISPENSA**

ARTICULO V. ASUNTOS DE TRAMITE URGENTE

ARTICULO VI. INFORME DE LOS CONCEJALES

- a. VIRGINIA.** Proyecto BID, que habíamos aprobado, el viernes a las 6pm en el auditorio de la clínica fue la reunión con los líderes de Santa Teresa el cual consiste en un kilómetro de asfaltado en Santa Teresa, solo asistimos tres personas, creo que la gente no se enteró, se les pidió otra reunión y esta será en 3 de octubre en el salón comunal de Santa Teresa a las 5 pm. la idea es que ustedes puedan participar. A raíz de eso y con la preocupación de que la gente no esté enterada o no tengan un conocimiento claro les pedimos a algunos vecinos que nos reuniéramos y lo hicimos el lunes a esa asistimos Mario y yo como concejales de las conversaciones quería hacer un mensaje de acuerdo a lo conversado para que se tome en cuenta el día 3 de octubre. Contamos lo que se vio el viernes las tres posibilidades más una pendiente de alternativas de proyectos si con adoquines, si con concreto si solo poner lastre cuánto vale cuanta distancia, les dijimos de lo que el anteproyecto no contempla que es la parte de las aguas residuales y eso hay que tomarlo en cuenta, porque las pluviales si las contempla el proyecto pero no las residuales si eso no se soluciona se va a afectar el desarrollo del proyecto, se habló de las aceras. De los acuerdos que se tienen para el tres de octubre es que ojala ese día se pueda complementar para tener un mejor criterio de que va a pasar con los que kilómetros restantes, el proyecto que hay aquí del préstamo que contempla, que si es posible llevarlo ese día. La idea es tener una idea integral de que va a suceder los próximos años claro lo ideal hubiera sido es que fuera un proyecto con una visión más integral de la parte urbanística acá y de calles de Santa Teresa sin importar de lo que cueste, lo que entiendo es que hay un presupuesto de 200 millones para que se vaya a aplicar un TSB3

CINTHYA. Está hablando del préstamo? Recuerde que es mitad Santa Teresa mitad Mal País

VIRGINIA. No tengo el conocimiento o No tengo la capacidad de recordar todo, queremos ver esa propuesta BID como va aunada con otras que existen, que contemplan que productos se va a utilizar, es ver proyecto BID versus Proyecto Municipal

DUNIA. Es importante saber que aquí todos tenemos el conocimiento de los proyectos municipales de lo qué se va a hacer con el préstamo, aparte de lo que viene en el presupuesto ordinario y quizás esto se dé antes de lo del BID pero la reunión del BID es exclusivamente para hablar sobre ese proyecto para que de cierta forma la comunidad le dé un aval al proyecto, se trata de trabajar en conjunto y seguir avanzando

VIRGINIA. Es información para tener una visión completa

DUNIA. Es información que todos conocemos si ellos la quieren la pueden pedir

VIRGINIA. Voy a pasar el mensaje de que en esa reunión no se va a hablar de esto, que lo deben pedir aquí pero no sé por qué no se puede hablar cuál es el problema

FERNANDO. Desde que pasaron la invitación yo sabía que la gente de Teresa no iba a llegar los habitantes de Teresa tienen una lucha con Cóbano desde todo punto de vista, yo ya sabía que ellos no iban a venir porque ellos tienen allá su salón, por eso no me extraña el informe de doña Vicky. Este proyecto se debe discutir allá, porque allá pertenece

CINTHYA. Solicita receso

PRESIDENTA. a.i. Vamos a receso de hasta diez minutos

PRESIDENTA. Continuamos

La reunión será el jueves 3 a las cinco de la tarde con los líderes de la comunidad

CINTHYA. Sí. Llámese Cámara de Turismo. ADI, Comité de caminos y Transportistas Y es exclusiva para los líderes comunales y Richard, Daniel Jimenez y Roberto de la Ossa son los que invitan

DUNIA. Ayer fui a la sesión de Puntarenas. Ya hay secretaria una jueza dicto medida cautelar para que la muchacha regrese al Concejo. SE aprobó el presupuesto ordinario 2020 en la sesión del domingo a las seis de la tarde y en la sesión de ayer se aprobó el presupuesto extraordinario que se había presentado hace mucho tiempo. Todavía el presupuesto debe ir a la contraloría.

VIRGINIA. Convoque a sesión a la comisión INCOP por medio del chat que existe para esta comisión, de los cinco concejales que la forman solo Ronny y yo confirmamos asistencia entonces la suspendí porque es una falta con los representantes de la comunidad que si vienen peor no podía salir un dictamen porque solo éramos dos los concejales entonces no había quórum. Los concejales y concejales no responden, Me pidieron que fuera el martes y ni siquiera responden para decir que no vienen. Estamos trabajando muy mal las comisiones

LCDA. ROSIBETH. Tal vez nadie se los dio cuando iniciaron la asistencia a las comisiones es tan importante como la asistencia a las sesiones y si bien es cierto el

código municipal ni hace referencia específicamente se sobreentiende y si hablan de que sesionaran y tal vez ustedes desconocen eso. Las comisiones son para tratar asuntos que en la sesión duraran mucho tiempo

RONNY. Seria mejor que las comisiones tengan solo tres para que dos hagan quórum

DUNIA. Si pero ya la comisión está constituida y doña Vicky tiene la razón sino pueden venir justificar y en este caso de igual forma si es apremiante usted convoca y llega a la reunión a ver quién llega.

VIRGINIA. No es justo hacer que la gente de la comunidad venga

DUNIA. No todo es justo y si usted y Ronny esta y la gente de la comunidad perfectamente pueden hacer un dictamen de minoría

VIGINIA. Ya se dijo que no se puede que está mal lo anterior

DUNIA. Se convoca a la reunión y como parte de la comisión los concejales y vecinos del pueblo están en la reunión y pueden hacer el informe de minoría porque las personas de la comunidad no son un cero a la izquierda de ninguna manera también son asesores y pueden opinar

CINTHYA. El informe de minoría es cuando de cinco dos llegan entonces dan un informe aunque esas dos personas estén con posiciones diferentes pero de miembros de comisión no asesores

DUNIA. Si correcto. Y eran dos. No hay quórum porque son cinco los miembros pero pueden hacer dictamen de minoría

LCDA. OBANDO. Doña Roxana y mi persona nos dimos a la tarea de investigar bien eso por lo mismo porque las comisiones no vienen trabajando bien. Que es un dictamen de minoría? Es que llegan tres a la comisión entonces van a votar un asunto y de estos tres digamos que dos tienen un criterio y uno tiene otro criterio este uno solo hace un dictamen de minoría pero ya se reunieron los tres y los dos presentan un dictamen de mayoría y van los dos dictámenes al Concejo. La regla es esa. Si son tres dos no se pueden reunir y decir que van a presentar dictamen, si son cinco tres si pueden presentar dictamen

DUNIA. Necesitamos sentar responsabilidades porque esta no es la única comisión que no está trabajando bien

**ARTICULO VII. INFORME DE LAS COMISIONES
SE DISPENSA**

ARTICULO VIII. INFORME DE LA ASESORA LEGAL

a. Lcda. Rosibeth Obando. Asesora Legal. OFICIO ALCC.59-2019. ASUNTO.

Escrito del señor Lic. Walter Moya.

Indica que lo procedente con respecto al escrito del Lic Walter Moya es dar pase del mismo a la administración para que sea la misma la que direcciones en el funcionario que lleva la dirección del proceso judicial contra el Lic. Moya. Siendo que es la persona conocedora de cada uno de los puntos indicados en el escrito

CONSIDERANDO:

-Que en sesión ordinaria 177 se conoció escrito enviado por el Lic. Walter Moya

-Que el Concejo le solicitó a la asesora legal hacer una referencia que fundamente el pase a la administración

-Que se ha conocido lo indicado por la asesora legal la cual indica que lo **procedente** es dar pase del mismo a la administración para que sea esta la que direcciona. Siendo que la persona conocedora de cada uno de los puntos indicados en el escrito en el funcionario que lleva la dirección del proceso judicial contra el Lic. Moya

ACUERDO N°2

Con cinco votos presentes a favor SE ACUERDA: “2.1. Dar pase del escrito presentado por el Lic. Walter Moya a la Administración y se le conteste tomando en cuenta los tiempos de ley”. ACUERDO UNANIME

b. Lcda. Rosibeth Obando. Asesora Legal. OFICIO ALCC 61 -2019. ASUNTO. Rectificación y convalidación del acuerdo del Concejo sesión ordinaria 173-2019, artículo VIII, inciso a.

En sesión 173-2019 artículo VIII, inciso a del día trece de agosto del dos mil diecinueve este Concejo acuerda indicarles a los adjudicatarios de los lotes de la Tranquilidad que tenían pendiente el pago del lote, realizar arreglo de pago de acuerdo a lo estipulado en el reglamento de cobros que para este fin tiene este Concejo municipal de distrito, sin embargo el reglamento de cobros de este concejo concede el plazo de tres meses para que sea cancelada la deuda y los adjudicatarios no cuentan con el dinero para poder cancelar en tres meses dicha deuda, por lo que esta asesoría legal recomienda a este órgano o colegiado si a bien lo tienen retomar dicho acuerdo para que se discuta en sesión si se le otorga un nuevo plazo a estas personas El Reglamento dice que son tres meses.

DUNIA. Eso se había modificado no es ese el reglamento, yo externe que en Puntarenas se había extendido hasta por un año y recuerdo claramente que Fernando dijo si la Municipalidad madre lo hizo hagámoslo igual y por eso me sorprende el acuerdo que se había tomado era que se modificara, cuando vino la propuesta que de echo Ronny la mando y se modificó hasta por un año

ROSIBETH pero si no se ha publicado rige el anterior el viejo

DUNIA. Creo que ya se había publicado

CINTHYA. Estoy segura que no se ha publicado lo que no estoy segura es si ya se pasó a la administración, tal vez que doña Roxana lo averigüe

DUNIA. Eso fue del año pasado

CINTHYA. Eso fue lo que yo le pedí y le pedí a la comisión de jurídicos que lo presenté el 29 de noviembre y que todavía era

DUNIA. Eso era un manual. Pero el acuerdo existe

Los que están de acuerdo con la asesoría legal de que se les de seis meses y además
CINTHYA. SOLICITA RECESO
PRESIDENTA. VAMOS A RECESO
PRESIDENTA. Continuamos

CONSIDERANDO:

-Que la asesora legal solicita rectificar y convalidar el acuerdo tomado en la sesión ordinaria 173-2019, artículo VIII, inciso a, que dice:

ACUERDO N°1

Con cinco votos presentes a favor SE ACUERDA: “Indicarles a los adjudicatarios de los Lotes de la Tranquilidad, que aun tengan pendiente el pago del mismo, que pueden apersonarse a las oficinas de gestión de cobros de este Concejo a realizar un arreglo de pago de acuerdo a lo estipulado en el reglamento, que para este fin, tiene este Concejo”. ACUERDO UNANIME

-Que indica la asesora legal que el reglamento de este Concejo establece el plazo de tres meses para que sea cancelada la deuda

-Que indica también la asesora que estas personas no cuentan con dinero para cancelar dicha deuda en tres meses

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. Convalidar el acuerdo N°1 tomado en la sesión Ordinaria número **173-2019, artículo VIII, inciso a** del día veinte de agosto del año dos mil diecinueve al tenor de los artículos 157 y 187 de la Ley General de La Administración Publica y que se lea correctamente: Indicarles a los adjudicatarios de los Lotes de la Tranquilidad, que aun tengan pendiente el pago del mismo, que pueden apersonarse a las oficinas de gestión de cobros de este Concejo y realizar un arreglo de pago por un periodo máximo de **hasta 12 meses**”. 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**

ARTICULO IX. INFORME DE LA INTENDENCIA Y LA ADMINISTRACION

Se dispensa y se deja para la próxima semana

7.28 PM. SE RETIRA LA INTENDENTE

ARTICULO X LECTURA DE CORRESPONDENCIA

- a. **MG. Alba Iris Ortiz Recio. Órgano director del Procedimiento en contra del Artículo VIII, inciso a de la sesión ordinaria N°06-2015. ASUNTO. INFORME FINAL.**

INFORME FINAL DE HECHOS PROBADOS Y NO PROBADOS DEL ORGANO DIRECTOR DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO POR NULIDAD ABSOLUTA,

EVIDENTE Y MANIFIESTA DEL ACUERDO QUE ES ARTICULO VIII, INCISO A) DE LA SESION ORDINARIA N°. 06-2015 CELEBRADO EL DIA 10 DE FEBRERO DEL 2015 Y QUE PODRIA PERJUDICAR A LAS EMPRESAS NUESTRA FAMILIA SOCIEDAD ANONIMA Y AMBIENTES MODERNOS C Y A SOCIEDAD ANONIMA

Estimado señor:

Atentamente, me permito saludarle y a la vez hacerle llegar el **“INFORME FINAL DE HECHOS PROBADOS Y NO PROBADOS DEL ORGANO DIRECTOR DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO POR NULIDAD ABSOLUTA, EVIDENTE Y MANIFIESTA DEL ACUERDO QUE ES ARTICULO VIII, INCISO A) DE LA SESION ORDINARIA N°. 06-2015 CELEBRADO EL DIA 10 DE FEBRERO DEL 2015 Y QUE PODRIA PERJUDICAR A LAS EMPRESAS NUESTRA FAMILIA SOCIEDAD ANONIMA Y AMBIENTES MODERNOS C Y A SOCIEDAD ANONIMA.”**

ANTECEDENTES:

PRIMERO: Que mediante acuerdo N°. 8 de la sesión ordinaria N°. 137-18 celebrada el 11 de diciembre del 2018; designa como adjudicataria del proceso de contratación N° 2018CD-000099-01 de la Contratación de los Servicios Profesionales de uno o varios abogados para que se desempeñe como Órgano Director en diferentes procedimientos Ordinarios Administrativos; a la Licenciada Alba Iris Ortiz Recio, cedula de identidad N° 30285594; y que dispone designar como Órgano Director del Procedimiento Administrativo para averiguar la verdad real de los hechos, siguiendo el debido proceso y derecho de defensa, todo de conformidad con los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, 308 siguientes y concordantes de la Ley General de la Administración Pública a las empresas NUESTRA FAMILIA SOCIEDAD ANONIMA”; cedula jurídica N° 3-101-149504 y AMBIENTES MODERNOS C Y A SOCIEDAD ANONIMA, cedula jurídica 3-101-438372

SEGUNDO: Que este Órgano Director del Procedimiento Ordinario Administrativo fue impuesto de sus obligaciones y debidamente juramentado por el Presidente del Concejo Municipal.

TERCERO: Que este Órgano Director del Procedimiento Ordinario Administrativo procedió a realizar el correspondiente traslado e imputación de cargos, como se detalla a continuación:

*****TRASLADO DE CARGOS*****

Expediente. 004-ODPA-CMC-CM-2019	
Proceso Ordinario Administrativo de Nulidad Absoluta, Evidente y Manifiesta	
De:	Concejo Municipal de Distrito de Cóbano.
Contra:	Concesionaria Ambientes Modernos C Y A Sociedad Anónima
	✕ Permisinaria Nuestra Familia Sociedad Anónima

000012 Ambientes Modernos CYA S.A.

Entregado a Yaxin Silouay al ser las 2:00pm
del 24 de Abril del 2019.

Firma recibido: *[Firma]*

Mestra familia S.A.
Fue entregada a *Kevin Jorb David* al ser las *1:45* horas del *24* de
Abril del 2019.

Firma recibido: *[Firma]*

Firma de quien Notifica y cédula: *[Firma]* 5 342 402

Greivin Carreras Rodriguez

RESOLUCIÓN NUMERO 001-ODPA-CMC-CM-19

**CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE COBANO.- CONCEJO MUNICIPAL. ORGANO
DIRECTOR DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.** A las trece horas del día diez de abril
del dos mil diecinueve.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que mediante Decreto Ejecutivo N°. 37882-MP-H-TUR-176 publicado en el Diario
Oficial La Gaceta N°. 176 del 13 de setiembre el 2013; se modificó el artículo 65 del Reglamento

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que mediante Decreto Ejecutivo N°. 37882-MP-H-TUR-176 publicado en el Diario
Oficial La Gaceta N°. 176 del 13 de setiembre el 2013; se modificó el artículo 65 del Reglamento
de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, publicada en el Diario Oficial La Gaceta N°. 176 del
13 de setiembre del 2018 indicó: "(...) Los lotes o parcelas, en las zonas declaradas turísticas
destinadas a uso habitacional unifamiliar tendrán un área máxima de 200 metros cuadrados y
un área máxima 4000 metros cuadrados. Iguales limitaciones se aplicará a las parcelas que se
den en concesión con fines de esparcimiento, descanso y vacaciones de acuerdo con lo
dispuesto en el artículo 57, inciso c) de la ley. Las dimensiones de los lotes para todos los otros
usos serán los establecidos en el plan regulador de la zona. Todas las construcciones en la zona
marítima terrestre cumplirán con los retiros y demás disposiciones establecidos en el
reglamento de construcciones del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo.(...)".

SEGUNDO: Que en consecuencia con lo anterior, el Concejo Municipal de Distrito de Cóbano
promulgó en la sesión ordinaria N°. 06-2015, artículo VIII, inciso a) del día 10 de febrero del
2015, acuerdo N°. 8, el cual dispuso: "(...) acoger y aprobar el oficio 1.050-2015 emitido por la
Intendencia Municipal y se aplique la modificación del artículo 65 del Reglamento de la Ley

6043 de Zona Marítimo Terrestre. Se publique en el Diario Oficial La Gaceta y se hagan la mayor brevedad los comunicados correspondientes a las instalaciones pertinentes. (...)”.

En virtud del acuerdo tomado se publica la modificación a los Planes Reguladores Costeros Vigentes del Distrito de Cóbano en Las Gacetas N°. 71 del 14 de abril del 2015 y N°. 72 del 15 de abril del 2015.

TERCERO: Que la intención de los señores del Concejo Municipal con el supra citado acuerdo y la publicación del mismo fue modificar en forma parcial todos los Planes Reguladores Costeros del Distrito de Cóbano, vigentes a esa fecha, con el fin de ajustarlos al artículo 65 del Reglamento a la Ley N°. 6043 de la Zona Marítimo Terrestre, artículo que fue modificado mediante Decreto Ejecutivo N°. 37882-MP-H-TUR-176 publicado en el Diario Oficial La Gaceta N°. 176 del 13 de setiembre el 2013.

CUARTA: Que la modificación parcial a los Planes Reguladores realizada por el Concejo Municipal mediante acuerdo no fue aprobada por parte del Instituto Costarricense de Turismo y por parte del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo debido a que no se aplicó la normativa vigente para modificar los planes reguladores, esto por cuanto dicha modificación fue efectuada mediante acuerdo y no mediante lo indicado en el numeral 17 de la Ley N°. 4240 de Planificación Urbana que dispone: “(...) 17. Previamente a implantar un plan regulador o alguna de sus partes, deberá la municipalidad que lo intenta: 1) Convocar a una audiencia pública por medio del Diario Oficial y divulgación adicional necesaria con la indicación de local, fecha y hora para conocer del proyecto y de las observaciones verbales o escritas que tengan a bien formular los vecinos o interesados. El señalamiento deberá hacerse con antelación no menor de quince días hábiles. 2) Obtener la aprobación de la Dirección de Urbanismo, si el proyecto no se hubiere originado en dicha oficina o difiera del que aquella hubiere propuestos, sin perjuicio de los recursos establecidos en el artículo 13; 3) Acordar su adopción formal, por mayoría absoluta de votos; y 4) Publicar en “La Gaceta” el aviso de la adopción acordada, con indicación de la fecha a partir de la cual se harán exigibles las correspondientes regulaciones. Igualmente serán observados los requisitos anteriores cuando se trate de modificar, suspender o derogar, total o parcialmente, el referido plan o cualesquiera de sus reglamentos. (...)”

HECHOS

EN CUANTO A LA EMPRESA AMBIENTES MODERNOS C Y A SOCIEDAD ANONIMA

PRIMERO: Que presuntamente la empresa Ambientes Modernos C y A Sociedad Anonima, cédula de persona jurídica N°. 3-101-438372; representada por Yayin Silona, pasaporte

número 13942416 obtuvo al amparo del acuerdo N°. 8 de la sesión ordinaria N°. 06-2015, artículo VIII, inciso a) celebrada por el Honorable Concejo Municipal de Distrito de Cóbano, el día 10 de febrero del 2015, la Licencia Constructiva N°055/2016 para casa de fecha 7 de abril del 2016. Consta en documentación adjunta.

SEGUNDO: Que presuntamente al amparo del pronunciamiento de la Procuraduría General de la República N°. C-174-2016 del 23 de agosto del 2016 dicho acuerdo del Concejo Municipal de Distrito podría resultar nulo. Dicho dictamen indica en lo que interesa: "(...)Con la aprobación de la señora Procuradora General Adjunta, nos referimos al oficio IC-0357-2016 de 9 de agosto de 2016, donde consulta si a las parcelas solicitadas en concesión debe aplicárseles el artículo 65 del Reglamento a la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, o, el Plan Regulador de Playa Santa Teresa de Cóbano modificado parcialmente por el acuerdo del Concejo Municipal No. 8, sesión ordinaria 06-2015, artículo VIII, inciso a, de 10 de febrero de 2015. El criterio legal aportado estima que por jerarquía normativa se aplica el citado artículo 65. Agrega que la modificación parcial al plan regulador para ajustarlo al artículo 65, a que alude el mencionado acuerdo municipal, no ha sido aprobada por el Instituto Costarricense de Turismo. Como se sabe, la competencia para planificar y controlar el desarrollo urbano en su territorio corresponde a los gobiernos municipales (artículo 169 Constitucional) y comprende la adopción e implantación de planes reguladores (Ley 4240, artículos 10 inciso 1, 15 y 17), que son un instrumento de concreción del ordenamiento territorial, sustentado en las pautas genéricas de las Leyes 4240 y 6043, cuando sean costeros (pronunciamientos OJ-62-2000, OJ-96-2000, OJ-123-2000, OJ-96-2005, C-70-2009). Esos planes reguladores costeros deben ser aprobados por el INVU y el ICT, e incluso pueden ser elaborados por dichos Institutos (Ley 6043, artículos 2, 17, 34, 35, 36, 38, 57 y 19 de su Reglamento; Ley 4240, artículo 17; pronunciamientos C-381-2008 y OJ-004-2014). Luego, la concesión es la figura jurídica mediante la cual los municipios otorgan el uso de la zona marítimo terrestre a favor de particulares. Esas concesiones deben ajustarse al bloque de legalidad, entre otras, las disposiciones de la Ley 6043 y su Reglamento, las cuales prevalecen sobre el plan regulador costero, por ser normativa de carácter nacional y de mayor jerarquía (Ley 6227, artículo 6; Ley 4240, numeral 56; dictámenes C-79-2010 y C-97-2015). Por ello, ante una eventual dicotomía de orden jurídico, los funcionarios públicos deben aplicar la norma de grado superior (Constitución Política, artículo 11; Ley 6227, numeral 11; sentencias constitucionales 2934-93, 5227-94, 6198-95, 2381-96, 2382-96, 6689-96, 1607-98, 998-98, 7967-98, 5445-99, 5669-99, 7619-99, 9236-99, 16975-08; dictámenes C-70-2009, C-116-2015, C-107-2016, C-118-2016,

entre otros). Si bien los planes reguladores, por su naturaleza normativa, son de acatamiento obligatorio (pronunciamientos C-100-1995, OJ-11-1996, C-93-2007), dada su jerarquía como actos administrativos de carácter general (sentencias constitucionales 6653-2000 y 4252-2002), no pueden vulnerar normas de rango superior, ni modificar el destino previsto para los bienes demaniales (Ley 6227, artículo 6; opinión jurídica OJ-42-2005). Sobre el rango de los reglamentos ejecutivos señalan los pronunciamientos OJ-116-2005 y C-122-2006: "Uno de los límites fundamentales de la potestad reglamentaria es precisamente el principio de jerarquía normativa... según el cual se determina un orden riguroso y prevalente de aplicación, conforme lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública; es decir, se trata de saber cuando una fuente es superior a otra y, en caso de conflicto, desaplicar la de inferior rango. Lo anterior supone, una relación de subordinación, según la cual "Las normas de la fuente inferior no pueden modificar ni sustituir a las de la superior. Es el caso de la Constitución frente a la ley y al resto de las normas del orden, y es también el caso de la ley frente al reglamento... en caso de contradicción prevalece siempre y necesariamente la ley. Esto expresa y aplica el principio llamado de "jerarquía". Conforme el artículo 6 de la misma Ley General de Administración Pública, los reglamentos autónomos son parte de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo, no obstante una de las fuentes del menor rango, y por ello deben subordinarse no solo a las fuentes superiores a la ley y a ésta misma, sino también a los reglamentos ejecutivos que hayan sido dictados por los órganos competentes". El subrayado es nuestro. Ante una eventual antinomia entre el plan regulador y el párrafo 1° del artículo 65 del Reglamento a la Ley 6043, prevalece la aplicación de este último, en tanto fija las dimensiones de los lotes para todos los otros usos serán las establecidas en el Plan Regulador de la zona..." Por otra parte, el párrafo 2° del citado artículo 65 dispone: "...Todas las construcciones en la zona marítimo terrestre cumplirán con los retiros y demás disposiciones establecidos en el Reglamento de Construcciones del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo." Ante ello, recordemos que para realizar construcciones en la zona marítimo terrestre no basta haber solicitado la concesión, sino que los particulares requieren ostentar el otorgamiento eficaz de

aquella conforme con un plan regulador legítimo (Ley 6043, artículos 12, 13, 19, 38, 39-43 y 65; Ley 9242, artículo 6), donde previamente se determinan los usos permitidos (Ley 6043, artículo 26, y 17 de su Reglamento). Ello es así porque la zona marítimo terrestre es un recurso de frágil equilibrio, en el cual los diversos repartos administrativos han de ejercer sus competencias singulares en forma coordinada para la mejor satisfacción del interés público (artículos 50 y 121 inciso 14) Constitucionales; 2, 3 y 36 de la Ley 6043; 6 del Código Municipal; votos constitucionales 5445-99, 6503-01, 6195-07, 17552-07, 14093-08, 139-09, 151-12, 12974-13, 11342-14; pronunciamientos C-381-2008, OJ-13-2009, C-70-2009, C-145-2009, C-171-2009, C-138-2010, C-52-2014, C-209-2014, OJ-82-2014, OJ-64-2015, C-308-2015, entre otros). Luego, la aplicación del Reglamento del INVU prevista en el párrafo 2° del artículo 65 de la Ley 6043, se circunscribe a los supuestos en que el gobierno local acuerde en su plan regulador costero vigente la remisión expresa a esa reglamentación supletoria (Ley 4240, artículo 21 y Transitorio II; Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones, artículo 1.10; votos constitucionales 2153-93, 6706-93, 4205-96, 1923-04, 924-12; dictámenes C-62-1994, C-61-1996, C-32-1998, C-304-2006, C-155-2009, C-32-2010, C-324-2011, C-29-2015, C-36-2016 y C-46-2016), o bien, cuando ese plan regulador costero vigente tenga algún vacío técnico normativo que requiera ser suplido con la aplicación del Reglamento de Construcciones del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo. Cabe recordar que la modificación de un plan regulador costero, con apego al bloque de legalidad, debe atender el procedimiento del artículo 17 de la Ley 4240, ser conforme con los criterios objetivos o científicos de la realidad territorial, con la normativa ambiental, y con la aprobación del ICT y del INVU (Ley 6043, artículos 2, 17, 35, 36, 38, 57, y 19 de su Reglamento; Ley 6227, artículos 15 y 16; votos constitucionales 12242-04, 2589-05, 7994-06, 16612-06, 18358-09, 964-12, 881-14; pronunciamientos C-327-2001, C-501-2006, C-106-2008, C-132-2008, C-243-2008, C-20-2009, C-39-2012, C-116-2015, OJ-88-2016, entre otros). Conclusiones 1) Conforme con los principios de legalidad y jerarquía normativa, la Ley 6043 y su Reglamento prevalecen sobre las disposiciones del plan regulador costero. 2) El plan regulador costero vigente prevalece sobre la reglamentación del INVU, esta última será de aplicación supletoria cuando lo prevea dicho plan regulador, o para llenar un vacío técnico normativo del mismo, y siempre con observancia de la legislación superior. 3) La modificación de un plan regulador costero debe cumplir el procedimiento del artículo 17 de la Ley 4240, ser conforme con los criterios objetivos o científicos de la realidad territorial, con la normativa ambiental y obtener la aprobación del ICT y del INVU. (...)"

TERCERO: Que presuntamente, de resultar nulo, el acuerdo N°. 8 emitido en la sesión ordinaria N°. 06-2015, artículo VIII inciso a) del día 10 de febrero del 2015 por el Concejo Municipal de Distrito de Cóbano, podría resultar nula la Licencia Constructiva N°055/2016 para casa de fecha 7 de abril del 2016. Consta en documentación adjunta.

Otorgada a favor de la empresa Ambientes Modernos C y A Sociedad Anónima, cédula de persona jurídica N°. 3-101-438372. Consta en documentación adjunta

EN CUANTO A LA EMPRESA NUESTRA FAMILIA SOCIEDAD ANONIMA

PRIMERO: Que presuntamente la empresa Nuestra Familia Sociedad Anónima, cédula de persona jurídica N°. 3-101-149504; representada por Kevin Jon Dewald, pasaporte estadounidense número 031698244; obtuvo al amparo del acuerdo N°. 8 de la sesión ordinaria N°. 06-2015, artículo VIII, inciso a) celebrada por el Honorable Concejo Municipal de Distrito de Cóbano, el día 10 de febrero del 2015, una Concesión en la zona marítimo terrestre en Santa Teresa, Playa Carmen; para cuyo efecto suscribió el Contrato de Concesión respectivo. Consta en documentación adjunta.

SEGUNDO: Que presuntamente al amparo del pronunciamiento de la Procuraduría General de la República N°. C-174-2016 del 23 de agosto del 2016 dicho acuerdo del Concejo Municipal de Distrito podría resultar nulo. Dicho dictamen indica en lo que interesa: "(...)Con la aprobación de la señora Procuradora General Adjunta, nos referimos al oficio IC-0357-2016 de 9 de agosto de 2016, donde consulta si a las parcelas solicitadas en concesión debe aplicárseles el artículo 65 del Reglamento a la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, o, el Plan Regulador de Playa Santa Teresa de Cóbano modificado parcialmente por el acuerdo del Concejo Municipal No. 8, sesión ordinaria 06-2015, artículo VIII, inciso a, de 10 de febrero de 2015. El criterio legal aportado estima que por jerarquía normativa se aplica el citado artículo 65. Agrega que la modificación parcial al plan regulador para ajustarlo al artículo 65, a que alude el mencionado acuerdo municipal, no ha sido aprobada por el Instituto Costarricense de Turismo. Como se sabe, la competencia para planificar y controlar el desarrollo urbano en su territorio corresponde a los gobiernos municipales (artículo 169 Constitucional) y comprende la adopción e implantación de planes reguladores (Ley 4240, artículos 10 inciso 1, 15 y 17), que son un instrumento de concreción del ordenamiento territorial, sustentado en las pautas genéricas de las Leyes 4240 y 6043, cuando sean costeros (pronunciamientos OJ-62-2000, OJ-96-2000, OJ-123-2000, OJ-96-2005, C-70-2009). Esos planes reguladores costeros deben ser

aprobados por el INVU y el ICT, e incluso pueden ser elaborados por dichos Institutos (Ley 6043, artículos 2, 17, 34, 35, 36, 38, 57 y 19 de su Reglamento; Ley 4240, artículo 17; pronunciamientos C-381-2008 y OJ-004-2014). Luego, la concesión es la figura jurídica mediante la cual los municipios otorgan el uso de la zona marítimo terrestre a favor de particulares. Esas concesiones deben ajustarse al bloque de legalidad, entre otras, las disposiciones de la Ley 6043 y su Reglamento, las cuales prevalecen sobre el plan regulador costero, por ser normativa de carácter nacional y de mayor jerarquía (Ley 6227, artículo 6; Ley 4240, numeral 56; dictámenes C-79-2010 y C-97-2015). Por ello, ante una eventual dicotomía de orden jurídico, los funcionarios públicos deben aplicar la norma de grado superior (Constitución Política, artículo 11; Ley 6227, numeral 11; sentencias constitucionales 2934-93, 5227-94, 6198-95, 2381-96, 2382-96, 6689-96, 1607-98, 998-98, 7967-98, 5445-99, 5669-99, 7619-99, 9236-99, 16975-08; dictámenes C-70-2009, C-116-2015, C-107-2016, C-118-2016, entre otros). Si bien los planes reguladores, por su naturaleza normativa, son de acatamiento obligatorio (pronunciamientos C-100-1995, OJ-11-1996, C-93-2007), dada su jerarquía como actos administrativos de carácter general (sentencias constitucionales 6653-2000 y 4252-2002), no pueden vulnerar normas de rango superior, ni modificar el destino previsto para los bienes demaniales (Ley 6227, artículo 6; opinión jurídica OJ-42-2005). Sobre el rango de los reglamentos ejecutivos señalan los pronunciamientos OJ-116-2005 y C-122-2006: "Uno de los límites fundamentales de la potestad reglamentaria es precisamente el principio de jerarquía normativa... según el cual se determina un orden riguroso y prevalente de aplicación, conforme lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública; es decir, se trata de saber cuando una fuente es superior a otra y, en caso de conflicto, desaplicar la de inferior rango. Lo anterior supone, una relación de subordinación, según la cual "Las normas de la fuente inferior no pueden modificar ni sustituir a las de la superior. Es el caso de la Constitución frente a la ley y al resto de las normas del orden, y es también el caso de la ley frente al reglamento... en caso de contradicción prevalece siempre y necesariamente la ley. Esto expresa y aplica el principio llamado de "jerarquía". Conforme el artículo 6 de la misma Ley General de Administración Pública, los reglamentos autónomos son parte de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo, no obstante una de las fuentes del menor rango, y por ello deben subordinarse no solo a las fuentes superiores a la ley y a ésta misma, sino también a los reglamentos ejecutivos que hayan sido dictados por los órganos competentes". El subrayado es nuestro. Ante una eventual antinomia entre el plan regulador y el párrafo 1° del artículo 65 del Reglamento a la Ley 6043, prevalece la aplicación de este último, en tanto fija las dimensiones

mínima y máxima para las concesiones de uso habitacional unifamiliar y con fines de esparcimiento, descanso y vacaciones: "Artículo 65.- Los lotes o parcelas, en las zonas declaradas turísticas destinadas a uso habitacional unifamiliar tendrán un área mínima de 200 metros cuadrados y un área máxima de 4,000 metros cuadrados. Iguales limitaciones se aplicarán a las parcelas que se den en concesión con fines de esparcimiento, descanso y vacaciones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57, inciso c) de la Ley. Las dimensiones de los lotes para todos los otros usos serán las establecidas en el Plan Regulador de la zona..." Por otra parte, el párrafo 2º del citado artículo 65 dispone: "...Todas las construcciones en la zona marítimo terrestre cumplirán con los retiros y demás disposiciones establecidos en el Reglamento de Construcciones del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo." Ante ello, recordemos que para realizar construcciones en la zona marítimo terrestre no basta haber solicitado la concesión, sino que los particulares requieren ostentar el otorgamiento eficaz de aquélla conforme con un plan regulador legítimo (Ley 6043, artículos 12, 13, 19, 38, 39-43 y 65; Ley 9242, artículo 6), donde previamente se determinan los usos permitidos (Ley 6043, artículo 26, y 17 de su Reglamento). Ello es así porque la zona marítimo terrestre es un recurso de frágil equilibrio, en el cual los diversos repartos administrativos han de ejercer sus competencias singulares en forma coordinada para la mejor satisfacción del interés público (artículos 50 y 121 inciso 14) Constitucionales; 2, 3 y 36 de la Ley 6043; 6 del Código Municipal; votos constitucionales 5445-99, 6503-01, 6195-07, 17552-07, 14093-08, 139-09, 151-12, 12974-13, 11342-14; pronunciamientos C-381-2008, OJ-13-2009, C-70-2009, C-145-2009, C-171-2009, C-138-2010, C-52-2014, C-209-2014, OJ-82-2014, OJ-64-2015, C-308-2015, entre otros). Luego, la aplicación del Reglamento del INVU prevista en el párrafo 2º del artículo 65 de la Ley 6043, se circunscribe a los supuestos en que el gobierno local acuerde en su plan regulador costero vigente la remisión expresa a esa reglamentación supletoria (Ley 4240, artículo 21 y Transitorio II; Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones, artículo I.10; votos constitucionales 2153-93, 6706-93, 4205-96, 1923-04, 924-12; dictámenes C-62-1994, C-61-1996, C-32-1998, C-304-2006, C-155-2009, C-32-2010, C-324-2011, C-29-2015, C-36-2016 y C-46-2016), o bien, cuando ese plan regulador costero vigente tenga algún vacío técnico normativo que requiera ser suplido con la aplicación del Reglamento de Construcciones del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo. Cabe recordar que la modificación de un plan regulador costero, con apego al bloque de legalidad, debe atender el procedimiento del artículo 17 de la Ley 4240, ser conforme con los criterios objetivos o científicos de la realidad territorial, con la normativa ambiental, y con la aprobación del ICT y

del INVU (Ley 6043, artículos 2, 17, 35, 36, 38, 57, y 19 de su Reglamento; Ley 6227, artículos 15 y 16; votos constitucionales 12242-04, 2589-05, 7994-06, 16612-06, 18358-09, 964-12, 881-14; pronunciamientos C-327-2001, C-501-2006, C-106-2008, C-132-2008, C-243-2008, C-20-2009, C-39-2012, C-116-2015, OJ-88-2016, entre otros). Conclusiones 1) Conforme con los principios de legalidad y jerarquía normativa, la Ley 6043 y su Reglamento prevalecen sobre las disposiciones del plan regulador costero. 2) El plan regulador costero vigente prevalece sobre la reglamentación del INVU, esta última será de aplicación supletoria cuando lo prevea dicho plan regulador, o para llenar un vacío técnico normativo del mismo, y siempre con observancia de la legislación superior. 3) La modificación de un plan regulador costero debe cumplir el procedimiento del artículo 17 de la Ley 4240, ser conforme con los criterios objetivos o científicos de la realidad territorial, con la normativa ambiental y obtener la aprobación del ICT y del INVU. (...)"

TERCERO: Que presuntamente, de resultar nulo, el acuerdo N°. 8 emitido en la sesión ordinaria N°. 06-2015, artículo VIII inciso a) del día 10 de febrero del 2015 por el Concejo Municipal de Distrito de Cóbano, podría resultar nula la Concesión autorizada y el Contrato suscrito; otorgada a favor de la empresa Nuestra Familia Sociedad Anónima, cédula de persona jurídica N°. 3-101-149504; representada por Kevin Jon Dewald, pasaporte estadounidense número 031698244; obtuvo al amparo del acuerdo N°. 8 de la sesión ordinaria N°. 06-2015, artículo VIII, inciso a) celebrada por el Honorable Concejo Municipal de Distrito de Cóbano, el día 10 de febrero del 2015, una Concesión en la zona marítimo terrestre en Santa Teresa, Playa Carmen; para cuyo efecto suscribió el Contrato de Concesión respectivo. Consta en documentación adjunta.

CONSIDERACIONES FACTICO-JURÍDICAS

Las anteriores supuestos hechos y conductas podrían encontrarse infringiendo la siguiente normativa:

1. Artículos 11 de la Constitución Política que ordena: "Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir con la Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública. La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el

cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas. (...)”.

2. Artículos 171, 172 y 173 de la Ley General de la Administración Pública, reformado este último por el Código Contencioso Administrativo lo siguiente: “Artículo 171.- La declaración de nulidad absoluta tendrá efecto puramente declarativo y retroactivo a la fecha del acto, todo sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. Artículo 172.- El acto absolutamente nulo no se podrá arreglar a derecho ni por saneamiento, ni por convalidación. Artículo 173. 1. Cuando la nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos sea evidente y manifiesta, podrá ser declarada por la Administración en la vía administrativa, sin necesidad de recurrir al contencioso-administrativo de lesividad, previsto en el Código Procesal Contencioso-Administrativo, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República; este dictamen es obligatorio y vinculante. (...) Cuando se trate de otros entes públicos o Poderes del Estado, deberá declararla el órgano superior supremo de la jerarquía administrativa. Contra lo resuelto cabrá recurso de reposición o de reconsideración, en los términos del Código Procesal Contencioso-Administrativo. 3) Previo al acto final de anulación de los actos a que se refiere este artículo, la Administración deberá dar audiencia a las partes involucradas y cumplir con el debido procedimiento administrativo ordinario dispuesto en esta Ley. 4) La potestad de revisión oficiosa consagrada en este artículo, caducará en un año, a partir de la adopción del acto, salvo que sus efectos perduren. 5) La anulación administrativa de un acto contra lo dispuesto en este artículo, sea por omisión de las formalidades previstas o por no ser absoluta, evidente y manifiesta, será absolutamente nula, y la Administración estará obligada, además, al pago por daños, perjuicios y costas; todo sin perjuicio de las responsabilidades personales del servidor agente, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 199, (...)”.

SE RESUELVE:

- 1) Abrir procedimiento ordinario administrativo en contra de las empresas:
- o **Ambientes Modernos C Y A Sociedad Anónima**, cédula jurídica N°. 3-101-438372 representada Hayin Siloni, pasaporte número 13942416.

000001

Se advierte que contra esta resolución proceden los recursos de revocatoria ante este Órgano Director, y de apelación para ante el Concejo Municipal, ambos dentro del término veinticuatro horas contadas a partir de la comunicación de este acto (artículos 245, 345, 346 de la Ley General de la Administración Pública).

NOTIFIQUESE.


MG. Alba Iris Ortiz Recio
Órgano Director.

CUARTO: Que en fecha 03 de junio del 2019 se conoce solicitud de reprogramación de audiencia administrativo por parte de NUESTRA FAMILIA SOCIEDAD ANONIMA, el cual es rechazo por este órgano como se detalla a continuación:

CONCEJO DE DISTRITO DE COBANO
ORGANO DIRECTOR DEL PROCEDIMIENTO
RESOLUCION N°. N°- 002-ODPA-CMC-IM-19

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE COBANO.- ORGANO DIRECTOR DEL
PROCEDIMIENTO.- Cóbano, a las ocho horas del día cinco de junio del dos mil diecinueve.

RESULTANDO

PRIMERO: Que este Órgano Director del Procedimiento ha recibido una solicitud de suspensión de audiencia formulado por el señor Alejandro Pignatario Madrigal, apoderado especial administrativo de la empresa Nuestra familia Sociedad Anónima.

SEGUNDO: Que como prueba para sustentar su gestión acompaña protocolización de acta de Asamblea mediante la cual se le confiere el poder, con el que actúa; copia de boleto de regreso a su nombre programado para el 5 de junio de 2019 de Sao Paulo a Panamá y 6 de junio del 2019 de Panamá a Costa Rica; y pase de abordaje; copia según su dicho de un folio de su pasaporte, en donde consta su ingreso a Brasil el 31 de mayo del 2019.

TERCERO: Adicionalmente afirma que el representante legal de la empresa no se encuentra, pues reside en Estados Unidos.

CONSIDERANDO

UNICO: Como punto de partida, en el análisis de la solicitud, para este Órgano Director, no hay prueba que acredite la afirmación del apoderado de la empresa investigada; que su representante legal no puede comparecer, por cuanto reside en los Estados Unidos.

En segundo lugar debemos tener presente que la notificación del traslado de cargos, y señalamiento de audiencia, para el día 6 de junio del 2019, se le realizó adecuadamente a la empresa con más de un mes de anticipación.

La ley y la jurisprudencia constitucional establece que se ha de otorgar un plazo no menor a 15 días hábiles, a la parte investigada, con el fin de que si lo tiene a bien, procure patrocinio legal, prepare su defensa, identifique la prueba en su descargo y realice las gestiones previas que estime oportunas.

La Sala Constitucional en ese sentido de que en el auto de traslado, se le advierta en este caso, al representante de la empresa, que tiene derecho, a hacerse representar, por medio de un patrocinio legal, pero la ausencia de éste no es impedimento, para que el proceso continúe.

Por otro lado tenemos, que el representante de la empresa, a pesar de haber sido notificado, con sobrado plazo, para todos estos propósitos, no provee nada en el expediente. Es a tres días, que se hace una Asamblea para otorgar un poder especial, misma

que se protocoliza horas después de ese mismo día. Pero además, la designación que esta Asamblea realiza resulta ineficaz, pues conforme nos indica el Licenciado Pignatario; él ya no se encontraba en el país, para esa fecha, pues había salido el 31 de mayo del 2019, en el país y no regresara sino hasta el 6 de junio del 2019, fecha fijada para la audiencia.

Por los anteriores motivos, el Órgano Director no encuentra sustento para que el Licenciado Pignatario ejerza un poder para representar a la empresa, en momentos en que él mismo, no se encuentra en el país y estaría desatiendo en ese sentido el procedimiento.

En virtud del principio de lealtad procesal, el Licenciado Pignatario no debió haber aceptado, que en el momento en que se le otorga, no lo puede ejercer; y es más bien, la empresa la que debió haber gestionado por sus propios medios con suficiente antelación, la solicitud de posposición, para que este Órgano la valorara.

Finalmente, es claro que la participación del Licenciado Pignatario en Brasil, al ser en calidad de conferencista, no es intempestiva y debió conocer de ella, bastante tiempo atrás, suficiente para informarle a quien pretendía sus servicios que no se iba a encontrar en el país.

POR TANTO ESTE ORGANO DIRECTOR DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO RESUELVE

PRIMERO: En mérito de lo expuesto y con fundamento en los numerales 11 de la Constitución Política; 11 en relación con el 214 y 308 de la Ley General de la Administración Pública, SE RESUELVE:

- A) Rechazar la gestión de modificación de fecha de la audiencia oral y privada y confirmar la fecha señalada, para el día seis de junio del dos mil diecinueve, a las nueve y treinta horas.

SEGUNDO: En otro orden de ideas se tiene como apoderado especial administrativo de la empresa Nuestra Familia Sociedad Anónima al Licenciado Alejandro Pignatario Madrigal y señalado para atender notificaciones el correo notificaciones@pignataroabogados.com Y de la empresa Ambientes Modernos Sociedad Anónima como apoderado especial administrativo a la Licenciada Sonia Elena Aragón Muñoz, Licenciada Raquel Boyer Sanchez y Licenciado Alejandro Vargas Mora y señala para atender notificaciones el correo notificaciones@sferalegal.com

NOTIFIQUESE.


LICDA. ALBA IRIS ORTIZ RECIO
ORGANO DIRECTOR DEL PROCEDIMIENTO

QUINTO: Que la audiencia se celebra el día 6 de junio del 2019 tal y como se detalla a continuación

CONCEJO DE DISTRITO DE COBANO
ORGANO DIRECTOR DEL PROCEDIMIENTO
ACTA AUDIENCIA ORAL Y PRIVADA

En la sala de sesiones del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano, el día 6 de junio del 2019, a las 9:10 horas; encontrándose presente las siguientes personas:

- a) Licda. Sonia Aragón Muñoz, carne profesional 26372, apoderada administrativa de la empresa Ambientes Modernos S.A.
- b) Lic. Giovanni Varela Dijeres, carne profesional 4560 asesor del Órgano Director
- c) Licda. Rosibeth Obando, carne 23867 asistente de sonido
- d) Licda. Alba Iris Ortiz Recio, Órgano Director del Procedimiento Administrativo.

No se encuentra presente la empresa Nuestra Familia Sociedad Anónima.

ODP: Explica el procedimiento y pregunta si es necesario que se lea el traslado de cargos?

LICDA: No los conozco.

ODP: Si excepción previo y especial pronunciamiento.

LICDA: No es de previo y especial pronunciamiento; es de fondo.

ODP: Va a presentar prueba documental?

LICDA: La primera es la licencia constructiva 0555-2019; el contrato de concesión de fecha 30 de abril del 2010 y un estudio registral del Registro Público inscrita a nombre de mi representada Ambientes Modernos Sociedad Anónima.

ODP: Se refiere al fondo.

LICDA: Interpongo la excepción de caducidad. El punto cuatro de ese artículo caducará en un año, la licencia constructiva se otorgó en agosto el 11 de agosto del 2016.

La casa se construyó. El acto administrativo no perdura en el tiempo. La potestad oficiosa caducó en el 2018. Por lo que no es posible realizar el procedimiento al tenor del artículo 173.

ODP: Se resuelve admitir la totalidad de la prueba documental aportada en esta audiencia.

ODP: Como no tenemos prueba testimonial que evacuar, vamos a pasar a conclusiones de una vez. Se le otorga la palabra para que formule sus conclusiones.

LICDA: El acuerdo N°. 8 no ha sido declarado nulo.

No existe nexo causal entre el acuerdo del Concejo y la licencia constructiva.

La casa de habitación se construyó y cumple con la Ley N°. 6043, el Plan Regulador y cualquier otra regulación: esta siempre cumple. El área de concesión y el área constructiva siempre cumple.

La construcción cumple con el artículo 65 del Reglamento de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre; evidencia que el procedimiento no tiene sentido pues no es procedente anularla.

El Concejo modificó el Plan Regulador y no hay nulidad sin perjuicio.

El derribo de las obras obligaría a mi representada

000046

Sí hay un vicio en la forma, es una nulidad relativo y no absoluta. El procedimiento y con base en los artículos 187 y 189 podría ser convalidada.

No es procedente que se cancele la concesión y el contrato de concesión se firmó el 30 de abril del 2010, y el acuerdo es del año 2015, y no puede ser retrotraído.

El procedimiento es nulo y violenta el derecho de defensa porque no existe un expediente administrativo debidamente foliado y completo.

No se genera daño alguno ni a los intereses de esta institución y del interés público.

Solicito se archive este proceso.

Recibidas las conclusiones al ser las 9:38 horas se procede a dar por concluida la audiencia.

The block contains several handwritten signatures and stamps. On the left, there is a signature that appears to be 'García'. In the center, there is a large, stylized signature. To its right, there is a circular stamp with some text inside. Further right, there is another signature. At the bottom right, there is a signature that looks like 'García' and a large, horizontal signature.

SEXTO: Que la empresa NUESTRA FAMILIA SOCIEDAD ANONIMA, no se hace presente a la audiencia señalada:

CONCEJO DE DISTRITO DE COBANO
ORGANO DIRECTOR DEL PROCEDIMIENTO
RESOLUCION Nº. Nº- 003-ODPA-CMC-IM-19

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE COBANO.- ORGANO DIRECTOR DEL PROCEDIMIENTO.- Cóbano, a las nueve horas y cincuenta minutos del día cinco de junio del dos mil diecinueve.

RESULTANDO

PRIMERO: Que este Órgano Director del Procedimiento señaló para audiencia las 9:00 horas del día de hoy y realizó la correspondiente notificación, a la empresa Nuestra Familia Sociedad Anónima.

SEGUNDO: Que conforme consta en el acta de dicha audiencia no compareció ninguna persona en su representación.

CONSIDERANDO

UNICO: No habiendo prueba testimonial que evacuar, se resuelve declarar el presente procedimiento de puro derecho y se le otorga a la empresa Nuestra Familia S.A., el plazo de cinco días hábiles, para que por escrito presente su alegato de conclusiones, si lo tiene a bien.

POR TANTO ESTE ORGANO DIRECTOR DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO RESUELVE

PRIMERO: En mérito de lo expuesto y con fundamento en los numerales 11 de la Constitución Política; 11 en relación con el 214 y 308 de la Ley General de la Administración Pública, SE RESUELVE:

- A) Declarar el presente procedimiento de puro derecho.
- B) Otorgar a la empresa Nuestra Familia Sociedad Anónima el plazo de cinco días hábiles, para que formule su alegato de conclusiones.

NOTIFIQUESE EN notificaciones@pignatarioabogados.com

LICDA. ALBA IRIS ORTIZ RECIO
ORGANO DIRECTOR DEL PROCEDIMIENTO

SETIMO: Que este órgano Director del Procedimiento ha recibido un recurso de revocatoria con apelación en subsidio de parte de la empresa NUESTRA FAMILIA SOCIEDAD ANONIMA, el cual es acogido y se señala para audiencia el día 15 de Julio del 2019. Como se detalla a continuación:

CONCEJO DE DISTRITO DE COBANO
ORGANO DIRECTOR DEL PROCEDIMIENTO
RESOLUCION Nº. Nº- 004-ODPA-CMC-IM-19

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE COBANO.- ORGANO DIRECTOR DEL PROCEDIMIENTO.- Cóbano, a las ocho horas del día diecisiete de junio del dos mil diecinueve.

RESULTANDO

PRIMERO: Que este Órgano Director del Procedimiento ha recibido un recurso de revocatoria con apelación en subsidio formulado en contra de la realización de la audiencia oral y privada, celebrada el día 6 de junio del 2019; en donde el argumento en que se soporta el recurso es que existía una solicitud de suspensión de audiencia formulado por el señor Alejandro Pignatario Madrigal, apoderado especial administrativo de la empresa Nuestra familia Sociedad Anónima; para cuyo efecto acompañó como prueba para sustentar su gestión la protocolización de acta de Asamblea mediante la cual se le confiere el poder, con el que actúa; copia de boleto de regreso a su nombre programado para el 5 de junio de 2019 de Sao Paulo a Panamá y 6 de junio del 2019 de Panamá a Costa Rica; y pase de abordaje; copia según su dicho de un folio de su pasaporte, en donde consta su ingreso a Brasil el 31 de mayo del 2019. Adicionalmente afirma que el representante legal de la empresa no se encuentra, pues reside en Estados Unidos.

CONSIDERANDO

UNICO: Que con fecha 5 de junio del 2019, este Órgano Director mediante Resolución Nº. 003-ODPAD-CMC-IM-19 había resuelto la solicitud de suspensión, con los siguientes argumentos: Como punto de partida, en el análisis de la solicitud, para este Órgano Director, no hay prueba que acredite la afirmación del apoderado de la empresa investigada; que su representante legal no puede comparecer, por cuanto reside en los Estados Unidos.

En segundo lugar debemos tener presente que la notificación del traslado de cargos, y señalamiento de audiencia, para el día 6 de junio del 2019, se le realizó adecuadamente a la empresa con más de un mes de anticipación.

La ley y la jurisprudencia constitucional establece que se ha de otorgar un plazo no menor a 15 días hábiles, a la parte investigada, con el fin de que si lo tiene a bien, procure patrocinio legal, prepare su defensa, identifique la prueba en su descargo y realice las gestiones previas que estime oportunas.

La Sala Constitucional en ese sentido de que en el auto de traslado, se le advierta en este caso, al representante de la empresa, que tiene derecho, a hacerse representar, por medio de un patrocinio legal, pero la ausencia de éste no es impedimento, para que el proceso continúe.

Por otro lado tenemos, que el representante de la empresa, a pesar de haber sido notificado, con sobrado plazo, para todos estos propósitos, no provee nada en el expediente. Es a tres días, que se hace una Asamblea para otorgar un poder especial, misma que se protocoliza horas después de ese mismo día. Pero además, la designación que esta Asamblea realiza resulta ineficaz, pues conforme nos indica el Licenciado Pignatario; él ya no se encontraba en el país, para esa fecha, pues había salido el 31 de mayo del 2019, en el país y no regresara sino hasta el 6 de junio del 2019, fecha fijada para la audiencia.

Por los anteriores motivos, el Órgano Director no encontró sustento para que el Licenciado Pignatario ejerza un poder para representar a la empresa, en momentos en que él mismo, no se encuentra en el país y estaría desatiendo en ese sentido el procedimiento.

En virtud del principio de lealtad procesal, el Licenciado Pignatario no debió haber aceptado, que en el momento en que se le otorga, no lo puede ejercer; y es más bien, la empresa la que debió haber gestionado por sus propios medios con suficiente antelación, la solicitud de posposición, para que este Órgano la valorara.

Finalmente, es claro que la participación del Licenciado Pignatario en Brasil, al ser en calidad de conferencista, no es intempestiva y debió conocer de ella, bastante tiempo atrás, suficiente para informarle a quien pretendía sus servicios que no se iba a encontrar en el país.

SEGUNDO: Ahora bien, siendo que la resolución recurrida no fue notificada, en forma previa a la realización de la audiencia, por causas ajenas a este Órgano Director del Procedimiento Administrativo, lo procedente es anular la misma y proceder a acoger el recurso de revocatoria incoado y señalar fecha para la continuación de la audiencia oral y privada, en cuanto a la empresa Nuestra Familia Sociedad Anónima.

POR TANTO ESTE ORGANO DIRECTOR DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO RESUELVE

PRIMERO: En mérito de lo expuesto y con fundamento en los numerales 11 de la Constitución Política; 11 en relación con el 214 y 308 de la Ley General de la Administración Pública, SE RESUELVE:

- A) Anular la Resolución N°. 002-ODPA-CMC-IM-19 del día 5 de junio del 2019 y acoger el recurso de revocatoria formulada por el Licenciado Pignatario en su condición de apoderado especial administrativo de la empresa Nuestra Familia Sociedad Anonima.
- B) Señalar para la celebración de la audiencia oral y privada, el día QUINCE DE JULIO DEL DOS MIL DIECINUEVE, A LAS NUEVE Y TREINTA HORAS, EN LA SALA DE SESIONES DE NUESTRA OFICINA, sea, en San José, Sabana Norte, del ICE, 200 metros oeste y 200 metros al norte. Lo anterior en virtud de encontrarse el expediente y las partes en la ciudad de San José.

NOTIFIQUESE EN notificaciones@pignataroabogados.com y notificaciones@sferalegal.com


LICDA. ALBA IRIS ORTIZ RECIO
ORGANO DIRECTOR DEL PROCEDIMIENTO

OCTAVO: Que la audiencia se celebra el día 06 de Agosto del 2019 tal y como se detalla a continuación:

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE COBANO
ACTA DE AUDIENCIA ORAL Y PRIVADA

En la sala de sesiones de Alba Iris Ortiz, al ser las 14 horas del día 6 de agosto del 2019, se procede a continuar la audiencia oral y privada, estando presentes las siguientes personas:

- A) Licda. Sonia Aragon, carne profesional 26372, representante de la empresa Ambientes Modernos S.A.
- B) Lic. Adrian Alvarenga Odio, carne profesional 5865, representante de la empresa Nuestra Familia S.A.
- C) Licda. Lilliana Garcia Barrantes, carne profesional 11923, testigo
- D) Lic. Giovanni Varela, carne profesional 4560
- E) Licda. Alba Iris Ortiz, Órgano Director del Procedimiento Administrativo

ODP? Explica el procedimiento y pregunta si es necesario que se le de lectura al traslado de cargos.

LIC. ALVARENGA? Conozco el traslado.

ODP: Va a presentar excepciones previas.

LIC: Aporta poder especial administrativo de la empresa Nuestra Familia.

ODP: Se le otorga la palabra.

LIC: Mi representado la excepción de falta de derecho, adolece de acciona para accionar en contra de su representada, la concesión se encuentra inscrita y con la totalidad de los pasos y procedimientos para su obtención, esta refrendado, se realizaron las consultas, se publicaron edictos, fue avalado por el ICT. Desde esa fecha, mi representada ha sido la legitima concesionaria, ha pagado cánones y ha cumplido con todas las obligaciones.

La excepción de falta de derecho que tiene por objeto archivar la causa incoada.

La excepción de caducidad no queda claro sobre que versa el traslado de cargos, los plazos se encuentran caducos, de acuerdo con la LGAP.

Y en cuanto a lo establecido en el Reglamento de Concesiones. Y ofrezco como prueba testimonial, copia certificada del contrato de concesión, y la escritura pública de inscripción certificada por el Registro Nacional, en donde consta la inscripción en el registro de concesiones y copia del expediente de zona marítimo terrestre 537-94 y las licencias de construcción, que son anteriores a la concesión. Y ofrezco el testimonio de Lilliana García Barrantes, quien es una de las abogadas que tuvo a su cargo la tramitación de la concesión por casi 10 años y quien declarara que esta concesión cumplió con todos los procedimientos.

No jerarquía de normas ni antinomia jurídica, y las razones que tuvo la Municipalidad, no se está en presencia del artículo 6 de la LGAP, no hay antinomia, todas las normas aplicables, son las que se aplican a los actos administrativos.

ODP? Vamos a resolver, les pedimos un momento.

RESOLUCION N 05

EXCEPCION DE FALTA DE DERECHO

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que el apoderado especial administrativo ha formulado la excepción de falta de derecho.

POR TANTO SE RESUELVE

PRIMERO: En mérito de lo expuesto y con fundamento en los numerales 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública, SE RESUELVE:

- A) Atendiendo que la excepción de falta de derecho no constituye una excepción de previo y especial pronunciamiento, se procede a reservar la misma, para el momento en que se emita el informe final.

EXCEPCION DE CADUCIDAD

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que la zona marítimo terrestre es un bien demanial y en consecuencia como dominio público, los procedimientos relativos a ella, no se encuentran afectos a los plazos de caducidad y prescripción previsto en el ordenamiento jurídico para otro tipo de diligencias procesales.

POR TANTO SE RESUELVE

PRIMERO: En mérito de lo expuesto y con fundamento en los numerales 11 y 121 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública, SE RESUELVE:

- A) Rechazar la excepción de caducidad formulada por el apoderado especial administrativo de la empresa Nuestra Familia S.A.

NOTIFIQUESE.

LIC: Procedemos con la evacuación de la prueba.

Se recibe a LILIANA GARCIA BARRANTES, mayor, soltera, vecina de San José, Montes de Oca, Sabanilla, 900 suroeste del Cristo, Condominio Arandas, abogada y con cédula de identidad N. 106440662 y debidamente juramentada y advertida de las penas con que se castiga el falso testimonio e impuesta de las generales de ley, MANIFIESTA: Yo tengo 26 años de trabajar en zona marítima e inscripción de concesiones, en el año 2007 y 2008, Alejandro Pignatario, uno de los abogados de Nuestra Familia, me pidió que le ayudara, en el proceso de inscripción de nuestra familia S.A. En esa época se inició el proceso, la solicitud creo que es del 2008, ahí se inició la presentación de todos los requisitos, lo que se pide en la ley. Posterior se inició el proceso de revisión con el Plan Regulador vigente, creo que es residencial recreativo de baja densidad. En ese momento, se continua con las inspecciones, se publica el edicto, en el 2015, creo, no hubo objeciones, se continuo con las inspecciones, se revisa nuevamente todo el expediente, en conjunto con la municipalidad. En aquella época, aunque no tuviera firmado contrato, se pagaron cánones, después se dieron cuenta que no era legítimo y lo dejaron de hacer. Posterior a la revisión, estando a derecho, se procede a preparar el proyecto de resolución, para ser aprobado por el Concejo. Se aprueba y se prepara el contrato de concesión, ya habiendo cumplido con todos los requisitos de ley, y en abril del 2015 se firma el contrato de concesión, se envía al ICT, este aprueba y en diciembre del 2015 se procedió a inscribir en el Registro.

ODP

LICÑ: Durante ese proceso, se presentó alguna disconformidad por parte de la municipalidad.

LILIANA? No

LIC: ¿Hubo disconformidad por parte del ICT?

LILIANA: No lo aprobaron

LIC: Si en su declaración usted menciona de varias inspecciones, el departamento de ingeniería y topografía en el área de concesión. Cual fue el resultado de esas inspecciones.

LILIANA: Uno de los requisitos indispensables es la inspección por parte del ingeniero, el avala que se cumpla con el uso de suelo, y el resultado fue positivo.

ODP: Cuando fue

LILIANA: Fue antes de la concesión, en el año 2014.

LIC: Usted nos puede indicar porque demoro tantos años.

LILIANA: Precisamente, uno de los temas, en temas de ZOMT, es lo que se tarda, por la lentitud de gestión de las mismas municipalidades, en estos 12 años, se empezaron, a modificar leyes, ley 9242, que para justificar las construcciones que estuviesen en orden de acuerdo al Plan regulador. Esto también fue revisado por el Ingeniero que estuviera en orden.

LIC: Si tiene conocimiento, si la Municipalidad le otorgo alguna licencia de construcción a Nuestra Familia, a la sociedad Nuestra Familia, para edificar alguna obra.

LILIANA: Efectivamente las construcciones se hicieron con licencia de la municipalidad.

LIC: Usted tiene conocimiento o recuerda de que año fueron las licencias de construcción

LILIANA: Antes del 2008.

LIC: Si el área objeto de la concesión de Nuestra Familia, es un uso conforme con el uso de suelo, con densidad y con el marco normativo regulatorio de este tipo de contratos administrativos.

LILIANA: Efectivamente antes de que se firme el contrato con el ICT, todo tiene que cumplir con el certificado de uso de suelo y el reglamento.

LIC: Usted nos puede decir si esta inscripción cumplió con los requisitos de la Ley N. 6043 para efectos de validez y legalidad de la misma.

LILIANA: Efectivamente, al ser aprobado por la Municipalidad y el ICT fue porque cumplieron con todos los requisitos.

LIC: Durante el proceso de concesión hubo oposiciones por parte de algún tercero o entidad estatal.

LILIANA: En el expediente consta que no hubo oposición alguna.

ODP? No habiendo más preguntas, le otorgo la palabra para el alegato de conclusiones.

LIC: Las conclusiones son breves, la concesión inscrita hoy, a nombre de mi representada, cumple con la totalidad de los requisitos exigidos para su validez. Mi representada, fue objeto de un escrutinio en este proceso administrativo, que inicia en el año 2008, pero la municipalidad le viene dando derechos de uso en esa concesión, desde el año 1994, pero desde el 2008 se consolida. Paga los cánones, se le otorgan licencias de construcción que datan del 95 y 2006 y en el año 2008, producto de las disfunciones, inicia un proceso de

construcción, porque la municipalidad le había dado una concesión, antes, pero se consolida en el año 2008, se presenta la nueva solicitud que es la que nos tiene hoy acá. Esta solicitud que culmina con la suscripción del contrato de concesión, en el año 2015, suscrito por el intendente de Cobano con los apoderados de Nuestra Familia, en representación del petente.

Hay documentos desde el año 94, en donde la Municipalidad, se suscribe una escritura pública, en donde se produce una cesión de los derechos de posesión de un área, pero después la municipalidad empieza a cobrar cánones.

Había una anterior no estaba otorgada, aparecen los escritos, pero no aparece la aprobación de la municipalidad.

Porque las construcciones datan del año 1995 y 2006.

Entonces, volviendo a la solicitud esta culmina con la suscripción del contrato de concesión, que se suscribe en el año 2015 siguiendo el escrutinio y cumpliendo con las autorizaciones intermedias y concluyen con el acto administrativo final, por parte del Concejo Municipal otorgamiento de concesión que es refrendado y aprobado por el ICT, y que con la aprobación de este último, y cumpliendo con los requisitos legales y reglamentarios, se suscribe la protocolización de la escritura pública 42 otorgada ante la Notaria Publico Mónica Faller Peña, cuya fecha de otorgamiento es el 29 de junio del 2016 y cuya inscripción en la ZMT origina la matrícula 2591 Z 000 como consta en el tomo 2016, asiento 43482 consecutivo 01 del Registro Nacional.

Y por consiguiente la solicitud de concesión y el uso es totalmente conforme con lo establecido por el ordenamiento jurídico. No nos encontramos en presencia de violación a ningún principio de jerarquía normativa, o que produce antinomia jurídica sobre cuál es el derecho aplicable.

Todo lo contrario, se trata de una concesión ajustada a derecho y por consiguiente esta representación solicita al Órgano Director que se emita la recomendación al Concejo, del archivo de este procedimiento administrativo, porque no existe ninguna razón jurídica para pretender la nulidad jurídica del otorgamiento de esta concesión a mi representada. Muchas gracias.

Al ser las 15:33 se da por concluida la audiencia.

The image shows four handwritten signatures in black ink. From left to right: the first signature is 'calle'; the second is a large, stylized signature that appears to be 'Luis'; the third is 'Luis Huang'; and the fourth is a signature that appears to be 'Pablo'. The signatures are written on a light-colored background.

NOVENO: Que NUESTRA FAMILIA SOCIEDAD ANONIMA presenta como prueba lo siguiente:

21/08/19

SEÑORES

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE COBANO

ORGANO DIRECTOR

PRESENTE

Expediente: 004-ODPA-CMC-CM-2019

MG. ALBA IRIS ORTIZ RECIO

ORGANO DIRECTOR.

**ESCRITO DE OFRECIMIENTO DE PRUEBA PARA LA AUDIENCIA PROGRAMADA
PARA EL DÍA 6 DE AGOSTO DEL 2019 Y DE OPOSICIÓN DE EXCEPCIONES.**

Señora Miembro del Órgano Director:

Quien suscribe, **ADRIÁN ALVARENGA ODIO**, mayor, abogado y notario público, portador de la cédula de identidad número 1-0743-0316, carnet de abogado número 5865, casado una vez, vecino de San José, Santa Ana, respetuosamente comparezco en mi condición de apoderado especial administrativo de la sociedad **NUESTRA FAMILIA, SOCIEDAD ANÓNIMA**, cédula jurídica número 3-101-149504, poder que se adjunta, respetuosamente comparezco a oponer excepciones y ofrecer prueba de descargo en el proceso administrativo número 004-ODPA-CMC-CM-2019, incoado en contra de mi representada, en la audiencia oral programada para las 14 horas del día 6 de agosto del 2019 a manifestar lo siguiente

I- OPOSICIÓN DE EXCEPCIONES

A) EXCEPCIÓN DE FALTA DE DERECHO: Contra la acción objeto de este proceso administrativo interpongo la excepción de falta de Derecho, por cuanto la concesión otorgada e inscrita a nombre de la sociedad **NUESTRA FAMILIA, S.A.**, representada por el señor **KEVIN JON DEWALD**, de calidades que constan en el expediente administrativo se encuentra totalmente ajustada a derecho, concesión para cuya tramitación mi representada cumplió con todos los requisitos establecidos por el Ordenamiento Jurídico, fue debidamente aprobada por la Municipalidad de Cobano, por el Instituto Costarricense de Turismo e inscrita en el Registro Nacional de Concesiones, como consta en el expediente administrativo No. 3565-2008 y en la prueba de descargo que se presenta y se evacuará en esta audiencia.

B) EXPEPCIÓN DE CADUCIDAD: Contra la acción objeto de este proceso administrativo interpongo la excepción la caducidad debido a que se encuentran caducos, por cuanto la caducidad, se basa siempre en un supuesto objetivo que es la falta de ejercicio de un derecho dentro de un término preestablecido.

II- OFRECIMIENTO DE PRUEBA PARA SER EVACUADA EN LA AUDIENCIA ORAL.

A) DOCUMENTAL:

- Testimonio de escritura pública en donde se confiere poder especial administrativo.
- Copia certificada del contrato de concesión suscrito por la Municipalidad de Cobano con la sociedad Nuestra Familia.
- Certificación de la escritura pública de la inscripción de la concesión en el Registro General de Concesiones del Registro Nacional.

B) TESTIMONIAL:

- Ofrezco el testimonio de la señora **LILLIANA GARCIA BARRANTES**, mayor, abogada, portadora de la cédula de identidad número I-0664-0662, vecina de San José, quien va a declarar sobre el cumplimiento de la totalidad de los requisitos para la inscripción de la concesión a favor de la sociedad Nuestra Familia.

Notificaciones: Señalo como lugar para oír notificaciones a la siguiente dirección de correo electrónico: [notificaciones @pignataroabogados.com](mailto:notificaciones@pignataroabogados.com) rotuladas de los abogados Alejandro Pignataro Madrigal o a nombre del abogado Adrián Alvarenga Odio.

Ruego resolver de conformidad.

ADRIAN
ALVARENGA
ODIO (FIRMA)

Formado digitalmente por
ADRIAN ALVARENGA ODIO
(FIRMA)
Fecha: 2019.09.24 17:25:11
449892

Adrián Alvarenga Odio

Apoderado especial administrativo.

NUESTRA FAMILIA, S.A.

Luego de los antecedentes de cita, este Órgano Director arriba a la siguiente relación de hechos probados y no probados.

HECHOS PROBADOS

EN CUANTO A LA EMPRESA AMBIENTES MODERNOS C Y A SOCIEDAD ANONIMA

PRIMERO: Que la empresa Ambientes Modernos C y A Sociedad Anonima, cédula de persona jurídica N°. 3-101-438372; representada por Yayin Silona, pasaporte número 13942416 obtuvo al amparo del acuerdo N°. 8 de la sesión ordinaria N°. 06-2015, artículo VIII, inciso a) celebrada por el Honorable Concejo Municipal de Distrito de Cóbano, el día 10 de febrero del 2015, la Licencia Constructiva N°055/2016 para casa de fecha 7 de abril del 2016. Consta en documentación adjunta.

Constituye un hecho probado.

SEGUNDO: Que al amparo del pronunciamiento de la Procuraduría General de la República N°. C-174-2016 del 23 de agosto del 2016 dicho acuerdo del Concejo Municipal de Distrito podría resultar nulo. Dicho dictamen indica en lo que interesa: "(...)Con la aprobación de la señora Procuradora General Adjunta, nos referimos al oficio IC-0357-2016 de 9 de agosto de 2016, donde consulta si a las parcelas solicitadas en concesión debe aplicárseles el artículo 65 del Reglamento a la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, o, el Plan Regulador de Playa Santa Teresa de Cóbano modificado parcialmente por el acuerdo del Concejo Municipal No. 8, sesión ordinaria 06-2015, artículo VIII, inciso a, de 10 de febrero de 2015. El criterio legal aportado estima que por jerarquía normativa se aplica el citado artículo 65. Agrega que la modificación parcial al plan regulador para ajustarlo al artículo 65, a que alude el mencionado acuerdo municipal, no ha sido aprobada por el Instituto Costarricense de Turismo. Como se sabe, la competencia para planificar y controlar el desarrollo urbano en su territorio corresponde a los gobiernos municipales (artículo 169 Constitucional) y comprende la adopción e implantación de planes reguladores (Ley 4240, artículos 10 inciso 1, 15 y 17), que son un instrumento de concreción del ordenamiento territorial, sustentado en las pautas genéricas de las Leyes 4240 y 6043, cuando sean costeros (pronunciamientos OJ-62-2000, OJ-96-2000, OJ-123-2000, OJ-96-2005, C-70-2009). Esos planes reguladores costeros deben ser aprobados por el INVU y el ICT, e incluso pueden ser elaborados por dichos Institutos (Ley 6043, artículos 2, 17, 34, 35, 36, 38, 57 y 19 de su Reglamento; Ley 4240, artículo 17; pronunciamientos C-381-2008 y OJ-004-2014). Luego, la concesión es la figura jurídica mediante la cual los municipios otorgan el uso de la zona marítimo terrestre a favor de particulares. Esas concesiones deben ajustarse al bloque de legalidad, entre otras, las disposiciones de la Ley 6043 y su Reglamento, las cuales prevalecen sobre el plan regulador costero, por ser normativa de carácter nacional y de mayor jerarquía (Ley 6227, artículo 6; Ley 4240, numeral 56; dictámenes C-79-2010 y C-97-2015). Por ello, ante una eventual dicotomía de orden jurídico, los funcionarios públicos deben aplicar la norma de grado superior (Constitución Política, artículo 11; Ley 6227, numeral 11; sentencias constitucionales 2934-93, 5227-94, 6198-95, 2381-96, 2382-96, 6689-96, 1607-98, 998-98, 7967-98, 5445-99, 5669-99, 7619-99, 9236-99, 16975-08; dictámenes C-70-2009, C-116-2015, C-107-2016, C-118-2016, entre otros). Si bien los planes reguladores, por su naturaleza normativa, son de acatamiento obligatorio (pronunciamientos C-100-1995, OJ-11-1996, C-93-2007), dada su jerarquía como actos administrativos de carácter general (sentencias constitucionales 6653-2000 y 4252-2002), no

pueden vulnerar normas de rango superior, ni modificar el destino previsto para los bienes demaniales (Ley 6227, artículo 6; opinión jurídica OJ-42-2005). Sobre el rango de los reglamentos ejecutivos señalan los pronunciamientos OJ-116-2005 y C-122-2006: “Uno de los límites fundamentales de la potestad reglamentaria es precisamente el principio de jerarquía normativa... según el cual se determina un orden riguroso y prevalente de aplicación, conforme lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública; es decir, se trata de saber cuando una fuente es superior a otra y, en caso de conflicto, desaplicar la de inferior rango. Lo anterior supone, una relación de subordinación, según la cual “Las normas de la fuente inferior no pueden modificar ni sustituir a las de la superior. Es el caso de la Constitución frente a la ley y al resto de las normas del orden, y es también el caso de la ley frente al reglamento... en caso de contradicción prevalece siempre y necesariamente la ley. Esto expresa y aplica el principio llamado de “jerarquía”. Conforme el artículo 6 de la misma Ley General de Administración Pública, los reglamentos autónomos son parte de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo, no obstante una de las fuentes del menor rango, y por ello deben subordinarse no solo a las fuentes superiores a la ley y a ésta misma, sino también a los reglamentos ejecutivos que hayan sido dictados por los órganos competentes”. El subrayado es nuestro. Ante una eventual antinomia entre el plan regulador y el párrafo 1° del artículo 65 del Reglamento a la Ley 6043, prevalece la aplicación de este último, en tanto fija las dimensiones mínima y máxima para las concesiones de uso habitacional unifamiliar y con fines de esparcimiento, descanso y vacaciones: “Artículo 65.- Los lotes o parcelas, en las zonas declaradas turísticas destinadas a uso habitacional unifamiliar tendrán un área mínima de 200 metros cuadrados y un área máxima de 4,000 metros cuadrados. Iguales limitaciones se aplicarán a las parcelas que se den en concesión con fines de esparcimiento, descanso y vacaciones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57, inciso c) de la Ley. Las dimensiones de los lotes para todos los otros usos serán las establecidas en el Plan Regulador de la zona...” Por otra parte, el párrafo 2° del citado artículo 65 dispone: “...Todas las construcciones en la zona marítimo terrestre cumplirán con los retiros y demás disposiciones establecidos en el Reglamento de Construcciones del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo.” Ante ello, recordemos que para realizar construcciones en la zona marítimo terrestre no basta haber solicitado la concesión, sino que los particulares requieren ostentar el otorgamiento eficaz de aquélla conforme con un plan regulador legítimo (Ley 6043, artículos 12, 13, 19, 38, 39-43 y 65; Ley 9242, artículo 6), donde previamente se determinan los usos permitidos (Ley 6043, artículo 26, y 17 de su Reglamento). Ello es así porque la zona marítimo terrestre es un recurso de frágil equilibrio, en el cual los diversos repartos administrativos han de ejercer sus competencias singulares en forma coordinada para la mejor satisfacción del interés público (artículos 50 y 121 inciso 14) Constitucionales; 2, 3 y 36 de la Ley 6043; 6 del Código Municipal; votos constitucionales 5445-99, 6503-01, 6195-07, 17552-07, 14093-08, 139-09, 151-12, 12974-13, 11342-14; pronunciamientos C-381-2008, OJ-13-2009, C-70-2009, C-145-2009, C-171-2009, C-138-2010, C-52-2014, C-209-2014, OJ-82-2014, OJ-64-2015, C-308-2015, entre otros). Luego, la aplicación del Reglamento del INVU prevista en el párrafo 2° del artículo 65 de la Ley 6043, se circunscribe a los supuestos en que el gobierno local acuerde en su plan regulador costero vigente la remisión expresa a esa reglamentación supletoria (Ley 4240, artículo 21 y Transitorio II; Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones, artículo I.10; votos constitucionales 2153-93, 6706-93, 4205-96, 1923-04, 924-12; dictámenes C-62-1994, C-61-1996, C-32-1998, C-304-2006, C-155-2009, C-32-2010, C-324-2011, C-29-2015, C-36-2016 y C-46-2016), o bien, cuando ese plan regulador costero vigente tenga algún vacío técnico normativo que requiera ser suplido con la aplicación del Reglamento de Construcciones del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo. Cabe recordar que la modificación de un plan regulador costero, con apego al bloque de legalidad, debe atender el procedimiento del artículo 17 de la Ley 4240, ser

conforme con los criterios objetivos o científicos de la realidad territorial, con la normativa ambiental, y con la aprobación del ICT y del INVU (Ley 6043, artículos 2, 17, 35, 36, 38, 57, y 19 de su Reglamento; Ley 6227, artículos 15 y 16; votos constitucionales 12242-04, 2589-05, 7994-06, 16612-06, 18358-09, 964-12, 881-14; pronunciamientos C-327-2001, C-501-2006, C-106-2008, C-132-2008, C-243-2008, C-20-2009, C-39-2012, C-116-2015, OJ-88-2016, entre otros). Conclusiones 1) Conforme con los principios de legalidad y jerarquía normativa, la Ley 6043 y su Reglamento prevalecen sobre las disposiciones del plan regulador costero. 2) El plan regulador costero vigente prevalece sobre la reglamentación del INVU, esta última será de aplicación supletoria cuando lo prevea dicho plan regulador, o para llenar un vacío técnico normativo del mismo, y siempre con observancia de la legislación superior. 3) La modificación de un plan regulador costero debe cumplir el procedimiento del artículo 17 de la Ley 4240, ser conforme con los criterios objetivos o científicos de la realidad territorial, con la normativa ambiental y obtener la aprobación del ICT y del INVU. (...)."

Constituye un hecho probado.

EN CUANTO A LA EMPRESA NUESTRA FAMILIA SOCIEDAD ANONIMA

PRIMERO: Que la empresa Nuestra Familia Sociedad Anónima, cédula de persona jurídica N°. 3-101-149504; representada por Kevin Jon Dewald, pasaporte estadounidense número 031698244; obtuvo al amparo del acuerdo N°. 8 de la sesión ordinaria N°. 06-2015, artículo VIII, inciso a) celebrada por el Honorable Concejo Municipal de Distrito de Cóbano, el día 10 de febrero del 2015, una Concesión en la zona marítimo terrestre en Santa Teresa, Playa Carmen; para cuyo efecto suscribió el Contrato de Concesión respectivo. Consta en documentación adjunta. Constituye un hecho probado.

SEGUNDO: Que al amparo del pronunciamiento de la Procuraduría General de la República N°. C-174-2016 del 23 de agosto del 2016 dicho acuerdo del Concejo Municipal de Distrito podría resultar nulo. Dicho dictamen indica en lo que interesa: "(...)Con la aprobación de la señora Procuradora General Adjunta, nos referimos al oficio IC-0357-2016 de 9 de agosto de 2016, donde consulta si a las parcelas solicitadas en concesión debe aplicárseles el artículo 65 del Reglamento a la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, o, el Plan Regulador de Playa Santa Teresa de Cóbano modificado parcialmente por el acuerdo del Concejo Municipal No. 8, sesión ordinaria 06-2015, artículo VIII, inciso a, de 10 de febrero de 2015. El criterio legal aportado estima que por jerarquía normativa se aplica el citado artículo 65. Agrega que la modificación parcial al plan regulador para ajustarlo al artículo 65, a que alude el mencionado acuerdo municipal, no ha sido aprobada por el Instituto Costarricense de Turismo. Como se sabe, la competencia para planificar y controlar el desarrollo urbano en su territorio corresponde a los gobiernos municipales (artículo 169 Constitucional) y comprende la adopción e implantación de planes reguladores (Ley 4240, artículos 10 inciso 1, 15 y 17), que son un instrumento de concreción del ordenamiento territorial, sustentado en las pautas genéricas de las Leyes 4240 y 6043, cuando sean costeros (pronunciamientos OJ-62-2000, OJ-96-2000, OJ-123-2000, OJ-96-2005, C-70-2009). Esos planes reguladores costeros deben ser aprobados por el INVU y el ICT, e incluso pueden ser elaborados por dichos Institutos (Ley 6043, artículos 2, 17, 34, 35, 36, 38, 57 y 19 de su Reglamento; Ley 4240, artículo 17; pronunciamientos C-381-2008 y OJ-004-2014). Luego, la concesión es la figura jurídica mediante la cual los municipios otorgan el uso de la zona marítimo terrestre a favor de particulares. Esas concesiones deben ajustarse al bloque de legalidad, entre otras, las disposiciones de la Ley 6043 y su Reglamento, las cuales prevalecen sobre el plan regulador costero, por ser normativa de carácter nacional y de mayor jerarquía (Ley 6227, artículo 6; Ley 4240, numeral 56; dictámenes C-79-2010 y C-97-2015). Por ello, ante una eventual dicotomía de orden jurídico, los funcionarios públicos deben aplicar la norma de grado superior (Constitución

Política, artículo 11; Ley 6227, numeral 11; sentencias constitucionales 2934-93, 5227-94, 6198-95, 2381-96, 2382-96, 6689-96, 1607-98, 998-98, 7967-98, 5445-99, 5669-99, 7619-99, 9236-99, 16975-08; dictámenes C-70-2009, C-116-2015, C-107-2016, C-118-2016, entre otros). Si bien los planes reguladores, por su naturaleza normativa, son de acatamiento obligatorio (pronunciamientos C-100-1995, OJ-11-1996, C-93-2007), dada su jerarquía como actos administrativos de carácter general (sentencias constitucionales 6653-2000 y 4252-2002), no pueden vulnerar normas de rango superior, ni modificar el destino previsto para los bienes demaniales (Ley 6227, artículo 6; opinión jurídica OJ-42-2005). Sobre el rango de los reglamentos ejecutivos señalan los pronunciamientos OJ-116-2005 y C-122-2006: “Uno de los límites fundamentales de la potestad reglamentaria es precisamente el principio de jerarquía normativa... según el cual se determina un orden riguroso y prevalente de aplicación, conforme lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública; es decir, se trata de saber cuando una fuente es superior a otra y, en caso de conflicto, desaplicar la de inferior rango. Lo anterior supone, una relación de subordinación, según la cual “Las normas de la fuente inferior no pueden modificar ni sustituir a las de la superior. Es el caso de la Constitución frente a la ley y al resto de las normas del orden, y es también el caso de la ley frente al reglamento... en caso de contradicción prevalece siempre y necesariamente la ley. Esto expresa y aplica el principio llamado de “jerarquía”. Conforme el artículo 6 de la misma Ley General de Administración Pública, los reglamentos autónomos son parte de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo, no obstante una de las fuentes del menor rango, y por ello deben subordinarse no solo a las fuentes superiores a la ley y a ésta misma, sino también a los reglamentos ejecutivos que hayan sido dictados por los órganos competentes”. El subrayado es nuestro. Ante una eventual antinomia entre el plan regulador y el párrafo 1° del artículo 65 del Reglamento a la Ley 6043, prevalece la aplicación de este último, en tanto fija las dimensiones mínima y máxima para las concesiones de uso habitacional unifamiliar y con fines de esparcimiento, descanso y vacaciones: “Artículo 65.- Los lotes o parcelas, en las zonas declaradas turísticas destinadas a uso habitacional unifamiliar tendrán un área mínima de 200 metros cuadrados y un área máxima de 4,000 metros cuadrados. Iguales limitaciones se aplicarán a las parcelas que se den en concesión con fines de esparcimiento, descanso y vacaciones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57, inciso c) de la Ley. Las dimensiones de los lotes para todos los otros usos serán las establecidas en el Plan Regulador de la zona...” Por otra parte, el párrafo 2° del citado artículo 65 dispone: “...Todas las construcciones en la zona marítimo terrestre cumplirán con los retiros y demás disposiciones establecidos en el Reglamento de Construcciones del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo.” Ante ello, recordemos que para realizar construcciones en la zona marítimo terrestre no basta haber solicitado la concesión, sino que los particulares requieren ostentar el otorgamiento eficaz de aquélla conforme con un plan regulador legítimo (Ley 6043, artículos 12, 13, 19, 38, 39-43 y 65; Ley 9242, artículo 6), donde previamente se determinan los usos permitidos (Ley 6043, artículo 26, y 17 de su Reglamento). Ello es así porque la zona marítimo terrestre es un recurso de frágil equilibrio, en el cual los diversos repartos administrativos han de ejercer sus competencias singulares en forma coordinada para la mejor satisfacción del interés público (artículos 50 y 121 inciso 14) Constitucionales; 2, 3 y 36 de la Ley 6043; 6 del Código Municipal; votos constitucionales 5445-99, 6503-01, 6195-07, 17552-07, 14093-08, 139-09, 151-12, 12974-13, 11342-14; pronunciamientos C-381-2008, OJ-13-2009, C-70-2009, C-145-2009, C-171-2009, C-138-2010, C-52-2014, C-209-2014, OJ-82-2014, OJ-64-2015, C-308-2015, entre otros). Luego, la aplicación del Reglamento del INVU prevista en el párrafo 2° del artículo 65 de la Ley 6043, se circunscribe a los supuestos en que el gobierno local acuerde en su plan regulador costero vigente la remisión expresa a esa reglamentación supletoria (Ley 4240, artículo 21 y Transitorio II; Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones, artículo

I.10; votos constitucionales 2153-93, 6706-93, 4205-96, 1923-04, 924-12; dictámenes C-62-1994, C-61-1996, C-32-1998, C-304-2006, C-155-2009, C-32-2010, C-324-2011, C-29-2015, C-36-2016 y C-46-2016), o bien, cuando ese plan regulador costero vigente tenga algún vacío técnico normativo que requiera ser suplido con la aplicación del Reglamento de Construcciones del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo. Cabe recordar que la modificación de un plan regulador costero, con apego al bloque de legalidad, debe atender el procedimiento del artículo 17 de la Ley 4240, ser conforme con los criterios objetivos o científicos de la realidad territorial, con la normativa ambiental, y con la aprobación del ICT y del INVU (Ley 6043, artículos 2, 17, 35, 36, 38, 57, y 19 de su Reglamento; Ley 6227, artículos 15 y 16; votos constitucionales 12242-04, 2589-05, 7994-06, 16612-06, 18358-09, 964-12, 881-14; pronunciamientos C-327-2001, C-501-2006, C-106-2008, C-132-2008, C-243-2008, C-20-2009, C-39-2012, C-116-2015, OJ-88-2016, entre otros). Conclusiones 1) Conforme con los principios de legalidad y jerarquía normativa, la Ley 6043 y su Reglamento prevalecen sobre las disposiciones del plan regulador costero. 2) El plan regulador costero vigente prevalece sobre la reglamentación del INVU, esta última será de aplicación supletoria cuando lo prevea dicho plan regulador, o para llenar un vacío técnico normativo del mismo, y siempre con observancia de la legislación superior. 3) La modificación de un plan regulador costero debe cumplir el procedimiento del artículo 17 de la Ley 4240, ser conforme con los criterios objetivos o científicos de la realidad territorial, con la normativa ambiental y obtener la aprobación del ICT y del INVU. (...)"

HECHOS NO PROBADOS

EN CUANTO A LA EMPRESA AMBIENTES MODERNOS C Y A SOCIEDAD ANONIMA

TERCERO: Que de resultar nulo, el acuerdo N°. 8 emitido en la sesión ordinaria N°. 06-2015, artículo VIII inciso a) del día 10 de febrero del 2015 por el Concejo Municipal de Distrito de Cóbano, podría resultar nula la **Licencia Constructiva N°055/2016 para casa de fecha 7 de abril del 2016. Consta en documentación adjunta.** Otorgada a favor de la empresa Ambientes Modernos C y A Sociedad Anónima, cédula de persona jurídica N°. 3-101-438372. Consta en documentación adjunta
Constituye un hecho no probado.

EN CUANTO A LA EMPRESA NUESTRA FAMILIA SOCIEDAD ANONIMA

TERCERO: Que presuntamente, de resultar nulo, el acuerdo N°. 8 emitido en la sesión ordinaria N°. 06-2015, artículo VIII inciso a) del día 10 de febrero del 2015 por el Concejo Municipal de Distrito de Cóbano, podría resultar nula la Concesión autorizada y el Contrato suscrito; otorgada a favor de la empresa Nuestra Familia Sociedad Anónima, cédula de persona jurídica N°. 3-101-149504; representada por Kevin Jon Dewald, pasaporte estadounidense número 031698244; obtuvo al amparo del acuerdo N°. 8 de la sesión ordinaria N°. 06-2015, artículo VIII, inciso a) celebrada por el Honorable Concejo Municipal de Distrito de Cóbano, el día 10 de febrero del 2015, una Concesión en la zona marítimo terrestre en Santa Teresa, Playa Carmen; para cuyo efecto suscribió el Contrato de Concesión respectivo. Consta en documentación adjunta.
Constituye un hecho no probado.

CONCLUSION Y RECOMENDACIÓN

El presente Órgano Director del Procedimiento contra ambas empresas tiene su génesis, en la eventual nulidad de autorizaciones, licencias y concesiones otorgadas al amparo de un acuerdo del Concejo Municipal que resultara contrario a la legalidad.

En ese sentido, debemos recordar como antecedente importante, que el Concejo Municipal pretendió incorporar a sus Planes Reguladores, las modificaciones que el Decreto Ejecutivo N°. 37882-MP-H-TUR-176 del 13 de setiembre del 2013, mediante el cual se modificó el artículo 65 del Reglamento de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre; modificaciones relativas a las dimensiones de los lotes o parcelas, en las zonas declaradas turísticas.

En ese sentido, el Concejo Municipal tomó en su sesión ordinaria N°. 06-2015 del 10 de febrero del 2015, el artículo VIII, acuerdo 8º para tener por incorporadas, esas modificaciones, a sus planes reguladores.

Tal procedimiento, no fue aceptado por el ICT y el INVU, al estimarse contrariado el mecanismo legal previsto, para la creación o modificación de planes reguladores, y en el tal virtud, lesionado, lo previsto, en el artículo 17 de la Ley de Planificación Urbana.

Investiga este Órgano Director, si las autorizaciones, licencias o concesiones, otorgadas a estas empresas resultan nulas, por haberse otorgado en aplicación de ese acuerdo del Concejo, que finalmente resultó inaplicable por ilegal.

En primer lugar, debemos tener presente, que la aplicación de ese acuerdo del Concejo implicó, que las autorizaciones a favor de las empresas, contemplaran y respetarán, las nuevas modificaciones que se le habían aplicado, al artículo 65 del Reglamento a la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre.

En consecuencia, la premisa podría ser, que esa modificación no se le podía aplicar a las empresas investigadas, por cuanto no estaban correctamente incluidas en el Plan Regulador, a falta del cumplimiento del rito previsto por la Ley de Planificación Urbana al efecto.

Considera este Órgano Director que esta premisa, no es correcta, atendiendo a que los actos jurídicos aplicables en la zona marítimo terrestre, ante todo, deben cumplir con el denominado bloque de legalidad, es decir, a la concatenación de las diferentes normas aplicables independientemente del rango de cada cual. Así las cosas, los actos aprobatorios a favor de las empresas, debieron cumplir con al menos, la observancia de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, el Reglamento de la citada ley e incluso la reforma al numeral 65 de este reglamento, independientemente de si estuviese o no, incorporado en el Plan Regulador, y por supuesto la observancia del Plan Regulador respectivo.

Así las cosas y verificado el expediente de cada una de las empresas, podemos constatar que independientemente del acuerdo del Concejo Municipal que resultó inocuo, las gestiones y posteriores resoluciones afirmativas, cumplieron con el bloque de legalidad.

Por otro lado, tal y como lo ha indicado la Procuraduría General de la República, el vacío que en el caso concreto del Plan Regulador, pudiese tener por la no incorporación legal de las modificaciones al artículo 65 del Reglamento, se deben subsanar o compensar, con lo que se denomina la aplicación de la jerarquía de las normas, esto es, que la aplicación del numeral 65 de

reiterada cita, resultaba aplicable, por estar incluido, en una norma, de carácter superior al mismo Plan Regulador. Ver en ese sentido, el Dictamen C-174-2016 del 23 de agosto del 2016.

En conclusión, se estima nuevamente, que independientemente del destino que sufrió el acuerdo del Concejo Municipal cuestionado, los permisos, licencias y concesiones otorgados a estas empresas, fueron adecuadamente otorgados, a la luz, del bloque de legalidad aplicado, sin que, aquel acuerdo viciado, hubiese modificado, en su favor, normas de acatamiento obligatorio o inobservado requisitos y condiciones necesarias, para el acto administrativo aprobado.

Por todo lo anterior, este Órgano Director recomienda, que se declare que los actos cuestionados emitidos a favor de las empresas Nuestra Familia S.A. y Ambientes Modernos S.A. fueron otorgados conforme a derecho, atendiendo a la observancia del bloque de legalidad, sin que, la aplicación del acuerdo tomado en la sesión ordinaria 06-2015, artículo VIII, inciso a), acuerdo 8º del día 10 de febrero del 2015, condicione su eficacia o validez por haber resultado éste, tomado contrario a los procedimientos legales dispuestos y previstos en la Ley de Planificación Urbana.

En consecuencia, con lo anterior solicitamos se archive el presente expediente.

Dejamos de esta forma rendido el informe solicitado.

Magister Alba Iris Ortiz Recio
Órgano Director del Procedimiento Administrativo

CONSIDERANDO:

-Que se ha conocido el informe final emitido por el Órgano Director del Procedimiento en contra del Artículo VIII, inciso a de la sesión ordinaria N° 06-2015

ACUERDO N°4

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

ACUERDO UNANIME

4.2. Acoger el informe final y las recomendaciones emitido por el Órgano Director del Procedimiento en contra del Artículo VIII, inciso a de la sesión ordinaria N° 06-2015 y dejar pendiente para la próxima sesión la resolución del acto final”. ACUERDO UNANIME

PRESIDENTA. PRESENTA MOCION DE ORDEN PARA EXTENDER LA SESION Y TERMINAR DE CONOCER LA CORRESPONDENCIA. SE ACOGE Y QUEDA DEFINITIVAMENTE APROBADA

- b. Moraya Iacono. Presidente. ADI Montezuma. OFICIO N° C19-0013. ASUNTO.** Acuerdo de Junta Directiva de solicitud del permiso para desarrollar un proyecto de aprovechamiento del espacio público recuperado tras el incendio del Hotel Lys de creación de una cancha de voleibol playero y actividades deportivas en general.

PRESIDENTA. SE DA PASE A LA ADMINISTRACION PARA QUE NOS EMITAN CRITERIO AL RESPECTO

- c. **Moraya Iacono. Presidente. ADI Montezuma.** OFICIO N° C19-0014. ASUNTO. Solicitud de demarcación. Adjuntan nota recibida por el Dpto. de Ingeniería el 23 de agosto

PRESIDENTA. Se da pase a la Administración para que les contesten y nos envíen copia de la respuesta brindada. Y que se nos informe si se les contesto la nota anterior

PRESIDENTE. Se da pase a la administración

- d. **Vecinos del Barrio La Tranquilidad.** Copia de nota enviada al CONAVI exponiendo un problema de inundación de sus viviendas que se ha suscitado a raíz del levantamiento de la calle. Solicitan inspección. SE CONOCE

- e. **Yadira Concepción Barrantes. Directora. Centro Educativo San Isidro.** ASUNTO. Ternas para el nombramiento de la Junta de Educación

CONSIDERANDO:

- ◆ Que la directora de la Escuela San Isidro ha presentado ternas para el nombramiento de la Junta de Educación de su centro educativo, por vencimiento de la actual junta
- ◆ Que las ternas cuenta con el visto bueno del supervisor del circuito educativo 02 MSc. Warren Zamora Murillo
- ◆ Que se adjunta declaración jurada firmada por la directora en la cual se indica que este registro de firmas no contraviene lo establecido en el artículo 13 del Reglamento General de Juntas de Educación y Administrativas

ACUERDO N°5

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

6.2 Nombrar en la junta de Educación de la Escuela San Isidro a las siguientes personas:

- | | |
|----------------------------------|-------------------|
| Ⓢ Maria Jimenez Morales | Cedula 2 669 906 |
| Ⓢ Leonardo Rutt Calderon | Cedula 1 1298 513 |
| Ⓢ Lina Vanessa Mendoza Rodriguez | Cedula 6 107 934 |
| Ⓢ Ricardo Jesús Flores Reyes | Cedula 6 326 690 |
| Ⓢ Evelyn Zamora Cubero | Cedula 2 655 354 |

ACUERDO UNANIME

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

La presidenta da por finaliza las sesión al ser las veinte horas con ocho minutos

Sra. Roxana Lobo Granados

SECRETARIA

Sra. Dunia Campos Salas

PRESIDENTA