

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Acta de la Sesión Extraordinaria N° 160-2018 celebrada por el **Concejo Municipal de Distrito de Paquera** a las **Once** horas del **Cinco** de **Junio** del **Dos Mil Dieciocho**, en la Sala de Sesiones del Concejo Municipal.

DIRECTORIO PERMANENTE PRESENTE

PRESIDENTE MUNICIPAL: EDUARDO GONZÁLEZ SÁNCHEZ (Sindico Propietario). **CONCEJALES PROPIETARIOS:** TERESA GONZÁLEZ VILLALOBOS, CARLOS LUIS RODRÍGUEZ VINDAS. El Señor ALEXANDER SILES PANIAGUA –ocupa el puesto de Concejal Propietario en sustitución del señor Francisco Camareno.

Comprobado el cuórum. (4)

EN COMISION: CONCEJALES PROPIETARIOS: RONALD MELLADO FERNANDEZ Y FRANCISCO CAMARENO RODRIGUEZ.

PRESENTES: **INTENDENTA MUNICIPAL:** SIDNEY SÁNCHEZ ORDÓÑEZ. **ASESORA LEGAL:** LANATH CHACÓN GRANADOS. **SECRETARIA DEL CONCEJO MUNICIPAL:** LIDIETH ANGULO FERNÁNDEZ.

AUSENTES: **SÍNDICA SUPLENTE:** YORLENY ALFARO MENDOZA. (Vice Presidenta). **CONCEJALES SUPLENTES:** YADIRA CASTRO HERNANDEZ, FRANCISCO JIMÉNEZ VALVERDE.

Oración: Eduardo González Sánchez.

ORDEN DEL DIA:

PUNTO ÚNICO: Conocer Informe del Presidente Municipal para Resolver y dar respuesta al señor Harry Zurcher Blen, Inversiones Playa La Isla S.A.

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Expresa el señor Eduardo González Sánchez- Presidente Municipal: antes de dar inicio a la lectura del informe de la Presidencia, voy a solicitar alteración del orden del día para poner en comisión a los compañeros.

MOCION DE ORDEN: El Sr. Eduardo González Sánchez- Presidente Municipal: presenta moción de orden para **NOMBRAR EN COMISIÓN:** a los señores Concejales Propietarios: Francisco Camareno Rodríguez- que se encuentra en una reunión con el Acueducto de Valle Azul y al señor Ronald Mellado Fernández, como se empezó la reparación en la ruta 160, por la llega de maquinaria que dará inicio a la reparación del camino (desde el Colegio al centro de población de Guarial de Paquera).

-El Presidente Municipal llamó al señor Alexander Siles Paniagua –Concejal Suplente, para ocupar el puesto de Concejal Propietario durante toda la sesión, en sustitución del señor Francisco Camareno Rodríguez que se encuentra en comisión.

“Queda aprobado con cuatro votos. Se aplica el artículo 45 del Código Municipal. Aprobado.”

Menciona el señor Presidente Municipal: como alteramos el orden, en este caso es como un permiso, comisionar más bien a la Asesora Legal para que el día de mañana ella realice entrega de documento y demás, al Contencioso. Deja en uso de la palabra al Asesora Legal para que ella les comente.

Explica la Licda. Lanath Chacón Granados: necesito ir al Contencioso, y al Tribunal Ambiental, ya que el Lic. Albán Ugalde hizo re denuncia de unos casos que no tenía conocimiento así que necesito ir a entregar la denuncia, que yo soy la abogada, y a fotocopiar el expediente que no lo tengo, hay juicio en Setiembre y Octubre, no tenía conocimiento de eso, por un lado, después para el Contencioso la señora Nora interpuso en el Contencioso, inicio un proceso en la Jerarquía impropia, ocupo ir a presentar el expediente y contestar y poner el lugar de notificaciones.

Pregunta la señora Teresa González Villalobos- Concejala Propietaria: ¿quién es la señora?

-Responde la Licda. Lanath Chacón Granados: Nora Sánchez Sánchez. Ya voy a hacer los escritos.

Indica el Presidente Municipal: los que estén de acuerdo en comisionar a la Licenciada para que acuda a hacer estas diligencias.

“Con cuatro votos, aprobado”.

PUNTO ÚNICO: Conocer Informe del Presidente Municipal para Resolver y dar respuesta al señor Harry Zurcher Blen, Inversiones Playa La Isla S.A.

El Señor Eduardo González Sánchez da lectura al documento:

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procedimiento Administrativo Ordinario

MUNICIPALIDAD DE PAQUERA

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ORDINARIO DE NULIDAD ABSOLUTA
EVIDENTE Y MANIFIESTA

PARTE INTERESADA: INVERSIONES PLAYA LA ISLA S.A

EXPEDIENTE NÚMERO: ODP- CDP- 001.

**SE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO CONTRA
RESOLUCIÓN INICIAL TRASLADO DE CARGOS y GESTIÓN DE RECUSACIÓN
CONTRA ÓRGANO DIRECTOR y CONCEJO MUNICIPAL**

EL CONCEJO DE DISTRITO DE LA MUNICIPAL DE PAQUERA, EN SU CONDICION DE ORGANO DECISOR DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, al ser las trece horas del día cuatro de junio del dos mil dieciocho; conoce este Órgano Director del procedimiento del recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Harry James Zurcher Blen, en su condición de apoderado generalísimo de la sociedad Inversiones Playa La Isla SA así como de la gestión denominada por el recurrente como "Reiteración de solicitud de Recusación de miembros del consejo Municipal y recusación del Órgano Director del Procedimiento", ambas gestiones presentadas en contra de la resolución inicial de traslado de cargos dictada por el Órgano Director del Procedimiento en resolución de las siete horas del día nueve de mayo del dos mil dieciocho.

RESULTANDO:

1.- El Órgano Director del procedimiento, mediante resolución de las siete horas del día nueve de mayo del dos mil dieciocho, dictó la resolución inicial de traslado de cargos, conforme a lo ordenado en por Concejo Municipal de Distrito de Paquera, conforme al acuerdo tomado en sesión extraordinaria 145-2018, inciso a) de fecha nueve de abril del dos mil dieciocho; nombramiento del órgano director y

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procedimiento Administrativo Ordinario

ratificación de las actuaciones de la Intendente Municipal por acuerdo tomado en sesión ordinaria número 152 celebrada el dos de mayo del 2018, artículo cuatro informe de la Intendencia Municipal, con el fin de determinar la existencia de posibles nulidades absolutas, evidentes y manifiestas, del Concejo Municipal de Distrito de Paquera, la Intendencia Municipal, en los actos de suscripción, formalización y ejecución del "Convenio de uso de Suelo" suscrito con la entidad Inversiones Playa la Isla S.A

2.- Que el día 14 de marzo del 2018, al ser las once horas con cuatro minutos, fue notificada en su domicilio social la entidad Inversiones Playa Isla S.A, del acto inicial para la determinar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta y demás aspectos de legalidad referidos al *"Convenio de Permiso de uso de suelo temporal entre el Concejo de Distrito de Paquera y la empresa Inversiones Playa la Isla S.A, para colocar tiendas de campaña removibles en la zona restringida del sector oeste de la Isla Jesusita, incluyendo un Restaurante, Bar, Spa y un Atracadero para los turistas que lo visiten"* así como de las actuaciones y acuerdos municipales referidos en dicha resolución inicial.

3.- Que el día 12 de mayo del 2018, el señor Harry James Zurcher Blen, en su condición de apoderado generalísimo de la sociedad Inversiones Playa La Isla SA, presentó vía correo electrónico dirigido a la secretaria Municipal del Concejo Municipal de Distrito de Paquera, un escrito de diez páginas rotulado *"revocatoria con apelación en subsidio en contra de resolución inicial de traslado de cargos y recusación de Órgano Decisor: Concejo Municipal"*

4.- El Órgano Director del Procedimiento, mediante resolución de las diez horas del día veinte de mayo del dos mil dieciocho, resolvió y declaró sin lugar el recurso de revocatoria planteado por el señor Harry James Zurcher Blen, en su condición de apoderado generalísimo de la sociedad Inversiones Playa La Isla SA, en contra de la resolución inicial de traslado de cargos, dictada al ser las siete horas del día nueve de mayo del dos mil dieciocho.

5.- El Órgano Director del Procedimiento, mediante oficio fechado 28 de mayo del 2018, trasladó el expediente administrativo ante el Consejo Municipal de Paquera, a efecto de que dicha instancia conozca y resuelva el recurso de apelación en subsidio presentado en contra de la resolución inicial de traslado de cargos, dictada al ser las siete horas del día nueve de mayo del dos mil dieciocho.

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procedimiento Administrativo Ordinario

6.- Por medio de escrito recibido en la secretaría del Consejo Municipal de Paquera, vía correo electrónico, el señor Harry James Zurcher Blen, en su condición de apoderado generalísimo de la sociedad Inversiones Playa La Isla SA, gestión denominada por el recurrente como “Reiteración de solicitud de Recusación de miembros del consejo Municipal y recusación del Órgano Director del Procedimiento”

7.- Se emite la presente resolución observando los plazos legales establecidos, y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: SOBRE LOS ALEGATOS PRESENTADOS EN EL RECURSO

El día 12 de mayo del 2018, el señor Harry James Zurcher Blen, en su condición de apoderado generalísimo de la sociedad Inversiones Playa La Isla SA, presentó vía correo electrónico dirigido a la secretaría Municipal del Concejo Municipal de Distrito de Paquera, un escrito de diez páginas rotulado “revocatoria con apelación en subsidio en contra de resolución inicial de traslado de cargos y recusación de órgano decisor: Concejo Municipal”, dentro de los alegatos allí expresados, el recurrente señaló lo siguiente:

“...con fundamento en el artículo 345 de la Ley General de la Administración Pública, me presento respetuosamente ante este órgano director con la finalidad de interponer RECURSO DE REVOCATORIA CON APELACIÓN EN SUBSIDIO en contra de la resolución del Órgano Director del Procedimiento Administrativo de las 7:00 hrs que dicta el traslado de cargos para tramitar un proceso de nulidad absoluta evidente y manifiesta en contra de mi representada. De igual forma se interpone en forma concomitante formal RECUSACIÓN del órgano decisor: Concejo Municipal de Distrito de Paquera, con fundamento en los artículos 231 y siguientes de la ley General de Administración Pública y bajo las siguientes consideraciones legales

1. - RECUSACIÓN DEL CONSEJO MUNICIPAL

El Consejo municipal del distrito 144-2017 adelantó ya criterios sobre el caso sometido al presente procedimiento administrativo, que en este caso se pretende abrir. En concreto, el Acuerdo del Consejo Municipal de la

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procedimiento Administrativo Ordinario

Sesión Ordinaria No. 144 del 4 de abril de 2018, artículo 4, inciso a. 1., aprobó en todas sus partes el Informe Legal de la Asesora Legal del Concejo Municipal de Paquera del 4 de abril de 2018 que en su contenido califica que existe una nulidad absoluta, evidente y manifiesta de los Permisos de uso otorgados a Mi representada en la isla Jesusita.

Nótese que el *Concejo Municipal* no ordenó en la sesión 144 la realización del procedimiento para investigar los hechos o argumentos contenidos el dictamen de la Asesoría Legal, sino que por el contrario lo ***“APROBÓ EN TODOS SUS EXTREMOS”***, haciendo suyas todas las conclusiones que había dispuesto la Asesora Legal que entre otras cosas afirmaba en forma absolutamente errada:

- a) Que “En el caso en análisis ni siquiera tenemos enfrente un acuerdo o reglamento, sino un acto administrativo puro y simple como lo es un convenio temporal de uso de suelo, el cual desde ya se adelanta es antijurídico”.
- b) Que la aprobación de un uso de suelo corresponde en forma exclusiva a la Asamblea Legislativa con fundamento en el artículo 121 inciso 14 de la Constitución Política.
- c) Señala que el artículo 42 de la Ley sobre la Zona Marítima Terrestre determina que si la concesión se refiere a una isla o islote marítimo será necesario la aprobación de la Asamblea Legislativa.
- d) Que la figura de Uso de Suelo no está regulado expresamente en la ley para el caso de Islas o Islote, por lo que debe asimilarse entonces a una concesión.
- e). Considera entonces que el convenio es nulo conforme al artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública.

Debemos además advertirse que el acuerdo N° 144-2018, al acoger las recomendaciones de la Asesoría Legal, tiene a su vez efectos Jurídicos externos, directos e inmediatos dado que por ejemplo en el contenido del mismo se “acoge la recomendación de no otorgar ninguna autorización que encamine la ejecución del convenio marco” y también determina que el convenio consultado es absolutamente nulo. Incluso al amparo del Acuerdo citado, el Departamento de Patentes ha rechazado el trámite de renovación de las mismas, por lo que tuvimos que en fecha 3 de mayo del 2018 interponer un reclamo administrativo ante este municipio. De manera que, no estamos ante un acto preparatorio, sino ante un acto administrativo del Concejo Municipal con efectos directos sobre la actividad de mi representada.

Incluso, es evidente que la Municipalidad procedió en forma incorrecta dado que primero determinó y aceptó el informe en que determina la nulidad absoluta del convenio, e incluso se atrevió a realizar la consulta a la Procuraduría General de la República, sin que si hubiese encausado un procedimiento administrativo ordinario. Es decir, podrá este órgano director apreciar vicios elementales del proceso, cuando esta Municipalidad decide enviar a la Procuraduría General de la República la solicitud de

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procedimiento Administrativo Ordinario

nulidad absoluta cuando ni siquiera se había realizado el procedimiento respectivo.

De tal forma que, no es procedente que el Concejo Municipal de Paquera, en su conformación actual, pueda ordenar la apertura de un procedimiento administrativo, cuando ya previamente había acogido en el acuerdo 144-2018 el Informe de la Asesora Legal. Lo procedente hubiese sido que en el acuerdo 144-2018 hubiese, antes de acoger el informe, ordenado la realización del proceso y no a la inversa.

Al respecto, debe indicarse que la Ley General de la Administración Pública remite en su artículo 230 a la Ley Orgánica del Poder judicial, misma que a su vez en el artículo 31 trae el resto de causales de excusa o recusación al expresar que “a falta de regla expresa sobre impedimentos, excusas y recusaciones, se estará a lo dispuesto en el Código Procesal Civil, en cualquier materia, salvo en la jurisdicción constitucional la cual rige por sus propias normas y principios “ De ahí la importancia de citar a continuación las causales que se expresan en el CPC y del CPCA.

Ahora bien, considerando las causales del artículo 8 del CPCA que son causales de inhibitoria que los funcionarios: “Hayan participado en la conducta activa y omisiva objeto del proceso, o se **hayan pronunciado, previa y públicamente, respecto de ellas**. Se encuentren en relación con la autoridad o los funcionarios que hayan participado en la conducta sometida a proceso o informado respecto de ella.

Esta causal no es más ni menos que el adelanto de criterio, que precisamente ha operado en el caso concreto, al haber el Concejo Municipal de Paquera pronunciado sobre la nulidad del Convenio de Uso al acoger en su totalidad el informe de la Asesoría Legal.

Por tales motivos, **DE PREVIO** Al pronunciamiento sobre el fondo del presente recurso, solicitamos que se proceda conforme a Derecho con una recusación del órgano decisorio conforme a los artículos 231 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, siendo que la procedencia de la misma conlleva además la pérdida de competencia del Órgano Director del procedimiento, a tenor de lo dispuesto en el artículo 237 de la LGAP. que señala. Artículo 237.- 1. La actuación de funcionarios en los que concurran motivos de abstención implicará la invalidez de los actos en que hayan intervenido y, además, dará lugar a responsabilidad.

II.-SUSPENSION DEL PROCEDIMIENTO POR EVIDENTE CONEXIDAD.

El acuerdo del Concejo Municipal de Paquera número 145-2018 que fundamenta el inicio del procedimiento administrativo guarda conexidad directa con acuerdo número 144-2018 que acoge el criterio de la asesoría legal de nulidad absoluta del “Convenio de Uso de Suelo”. Dicho acuerdo fu impugnado mediante recurso de revisión, sin embargo, la Municipalidad rechazo

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procedimiento Administrativo Ordinario

ad portas dicho recurso por considerar en forma incorrecta que la revisión solo podían presentarla los concejales y que además versaba sobre un acto de trámite.

Mi representante a su vez, conforme al artículo 292 de la Ley General de la Administración Pública interpuso los recursos de revocatoria con apelación en subsidio contra tal decisión toda vez argumentando que cualquier interesado está legitimado para interponer el Recurso de Revisión y además señalando que no se trata la impugnación de un acto de trámite dado que ya el Acuerdo Municipal estaba surtiendo efectos jurídicos. Actualmente, este trámite está pendiente de resolver en sede administrativa y guarda evidente conexidad con el objeto del presente procedimiento. De tal forma que, debe resolverse primero la legalidad de la actuación del acuerdo N° 144-2018 antes que pueda continuarse con el procedimiento de nulidad absoluta evidente y manifiesta.

Incluso debemos advertir, que el Acuerdo N° 144-2018 impugnado se encuentra dentro de la fundamentación legal del Traslado de Cargos (ver resultado "Tercero").

III.- SOBRE EL PLAZO PARA INICIAR EL PROCEDIMIENTO DE NULIDAD EVIDENTE Y MANIFIESTA.

Por otra parte, consideramos que ya ha operado el plazo para incoar un procedimiento de nulidad absoluta, toda vez que conforme el artículo 173 inciso 4), determina que " la potestad de revisión oficiosa consagrada en este artículo, caducará en un año, a partir de la adopción del acto" Se trata, de un plazo rígido y fatal de caducidad – aceleratorio y perentorio – que no admite interrupciones o suspensiones en aras de la seguridad y certeza jurídica de los administrados que derivan derechos subjetivos del acto administrativo que se pretende revisar y anular. Siendo que el caso concreto, los permisos de uso fueron otorgados en el mes de setiembre del 2016 tampoco se cumple el presupuesto formal para declarar en sede administrativa la nulidad absoluta de los mismos, con la finalidad de proceder de forma intempestiva a anularlos.

Ahora bien, quisiéramos referirnos a un posible cuestionamiento que usualmente se plantea en forma errada en procedimiento de esta naturaleza, en la que usualmente se aduce que cuando hay un convenio, los efectos del acto son continuados y se mantienen por todo el plazo del mismo, para efectos de abrir el plazo para anular en sede administrativa.

Al respecto debemos indicar que existe amplia jurisprudencia ya del Tribunal Contencioso Administrativo que califica que cuando se trata de actos de alcance individual, se considera que su efecto es instantáneo a partir de su adopción. Por ejemplo, en la sentencia N° 000081-FTC-2017 el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda expresó lo siguiente.

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procedimiento Administrativo Ordinario

“Concuerda este Tribunal con los argumentos de la Jueza de Trámite por los motivos que se dirán. El casacionista centra su disconformidad en cuanto a la declaratoria de caducidad de la acción al estimar que, el plazo regulado en el precepto 39 del CPCA no resulta aplicable al subjudice, pues el acto impugnado posee efectos continuados y además, es ilegal, por adolecer de nulidad absoluta o relativa, la interposición de la demandase encuentra sujeta a plazos de caducidad, así regulado expresamente en el cánones 39, 40 y 41 del CPC. Con la excepción contenida en el artículo 41 ibid, respecto de la inaplicabilidad futura de los actos cuyos efectos sean continuados, se dispone de un plazo máximo para incoar el proceso de un año (mandato 39), momento a partir de cuándo la demanda resulta inadmisibile (ordinal 92 del referido Código). En torno a los efectos del acto administrativo la Sala Primera ha dicho: “(...) Resta ahora analizar el segundo argumento planteado por el recurrente para cuestionar la caducidad decretada, según el cual, el acto impugnado es de efectos continuados. En principio, ese supuesto es propio de aquellas relaciones jurídicas de duración, entendiendo que opera cuando el acto incide reiteradamente en la esfera jurídica del particular, ya sea creando, modificado o extinguiendo durante ese periodo las relaciones o situaciones jurídicas que integran dicha esfera jurídica. Contrario a lo que ocurre en aquellos actos de efecto instantáneo en los que su incidencia o efecto se agota en un solo momento, precisamente en el que varía, en forma positiva o negativa, el conjunto de derechos, potestades, obligaciones, deberes, y cargas de las personas (...)” Resolución 001426-FSI-2012 a las 10 horas 10 minutos del 23 de octubre de 2012(...En esa tónica, se está ante un acto administrativo de efecto inmediatos, es decir, un supuesto de permanencia en el tiempo, administrativo de efectos inmediatos, es decir, un supuesto permanencia en el tiempo, característico de los actos de alcance individual, en consecuencia, la norma que deviene aplicable en cuanto al plazo para ejercer la acción es el cardinal 39 inciso 1) del CPCA, el cual establece:

1) El plazo máximo para incoar el proceso será de un año, el cual contar: a) Cuando el acto impugnado deba notificarse, desde el día siguiente al de la notificación (...). En el sublite el nombramiento en disputa se acordó y se notificó a los trabajadores del Banco el 4 de junio del 2013, el tal suerte de plazo de caducidad de la acción ha computarse desde ese día, llevando razón la Juzgadora al establecer que, conforme al canon 39 ibid la posibilidad de impugnarlo caducó al año, esto es, el 4 de junio 2014, no obstante, al haberlo hecho hasta el 13 de marzo de 2015 (no el 27 de marzo del 2015, como erróneamente indicó la Jueza) el plazo en cuestión había transcurrido. Tómesen cuenta, a partir de cuándo se adoptó y comunico el nombramiento en propiedad del señor Garro Mora como Gerente del BPDC (4 de junio de 2013), el Sindicato actor bien pudo interponer la demanda judicial, en otras palabras, desde esa fecha el demandante tenía expedita la acción para impugnar judicialmente el acto, lo cual no hizo, por mera tolerancia, dentro del año que consagra el mandato 39 del CPCA. Ante tal panorama, el reparo que se invoca deberá ser rechazado”.

En esta inteligencia, aun cuando un acto puede tener vigencia por un espacio de tiempo prolongado, no se asimila a que el mismo tenga efectos continuados y así lo ha valorado el Tribunal Contencioso Administrativo en temas de contratos y prohibiciones. Así, en sentencia N°.000056-FTC-2016 el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda indicó lo siguiente:

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procedimiento Administrativo Ordinario

“En el presente caso, no cabe duda, aunque el acto emitido por la CGR añadió a la recomendación de despido sin responsabilidad patronal, la prohibición para el ingreso o reingreso a puestos de la hacienda pública por un plazo de cuatro años, evidentemente, ello no implica una incidencia de efecto reiterado en la esfera jurídica del actor. Es evidente que el despido definió en forma inmediata la situación jurídica para el señor Orozco. De igual manera, la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos durante un periodo de cuatro años. Dicha prohibición constituye un ato formal, claramente dimensionado en sus contornos, con un efecto único, a saber, la limitación para el ejercicio de tales cargos por un periodo determinado, actuación que no puede subdividirse en actos o efectos diversos que reiteradamente afecten la esfera del particular. Ello refleja, su eficacia no es continua, sino instantánea. Es claro que acorde a la sanción impuesta, el accionante no puede acceder a puestos relacionados con la hacienda pública durante un plazo fijo, es decir, que los efectos jurídicos del acto administrativo sancionatorio, si bien se mantienen en el tiempo durante ese plazo de (4 años), no pueden ser fraccionados. De ahí que no exista discusión al afirmar, que en el caso concreto, los efectos del acto administrativo sancionador, por el cual no solo se despide, sino se prohíbe el ejercicio de cargos públicos por el periodo de cita, es un acto administrativo de efecto inmediato e indivisible. En consecuencia, la disposición aplicable al caso concreto, a fin de determinar la caducidad de acción, es el precepto 39 y no el 40 del CPCA, como reclama el casacionista. Así, es claro, no resulta aplicable la disposición 40 ibidem, si no el inciso a) del párrafo 1) del canon 39 de la normativa de cita. De igual manera, si no se dan las circunstancias a fin de interpretar, que la prohibición impuesta por un plazo de cuatro años, para el ejercicio de cargos públicos, posee efecto continuado, mucho menos cabría comprender, que esa hipótesis si sea posible respecto al despido sin responsabilidad administrativa, pues indudablemente, éste resulta eficaz, en el momento mismo de su comunicación. De ahí que se estime irrelevante entra al análisis de los alegatos vertidos por el accionante, a fin de tener por continuados, los efectos del acto destitución. Por ende, no se proceden los yerros acusados.

En sentido similar, en un contrato que tienen una vigencia determinada ocurre lo mismo, siendo que el efecto del acto administrativo tiene un plazo fijo que ha sido determinado que se mantiene por un cierto tiempo, pero es un solo efecto inmediato e indivisible. Bajo esa lógica, el plazo para iniciar el procedimiento resulta también caducó y por lo tanto existe incompetencia del Órgano Director para poder continuar con el mismo.

IV.- FALTA DE CLARIDAD EN LA INTIMACIÓN Y PRESENCIA DE UN LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO.

En el caso concreto, no se desprende con claridad cuáles son los presuntos argumentos de nulidad absoluta que determina la Administración. En este sentido, extraña que dentro de toda la motivación expuesta no se hace referencia a la norma de fondo el Reglamento para el otorgamiento de permisos de uso de la Zona Marítimo Terrestre en el Distrito de Paquera, que determina la base legal que justifico entre otras normas procedencia del convenio de uso, sin que quede claro,

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procedimiento Administrativo Ordinario

como se está infringiendo dicho Reglamento. Esta labor no corresponde al Administrado, sin que deba ser realizada de antemano por el Órgano Director con la finalidad de garantizar el debido proceso. Esto se conoce en doctrina como el principio de subsunción, sobre el cual se ha indicado: “ el presupuesto de validez de la acusación reside, en cambio, en que, para la defensa, y para quien deba juzgar, sea posible ejercer control sobre el proceso de subsunción que ha realizado la acusación: cuál es situación de hecho concreta que la acusación considera subsumible en el tipo legal...la descripción habida en la acusación tiene que permitirle al acusado identificar por qué razón, en el acontecimiento histórico identificado por el acusador, se dan elementos fácticos como para considerar reunidos los conceptos jurídicos aplicables al caso. Es decir, que la Defensa tiene que poder controlar el procedimiento de subsunción...” (Sacubettm ka bykudad de la acusación por indeterminación, editorial Ad-hoc,2001)

En conexión con lo anterior, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“La intimación de los cargos debe ser expresa, precisa y particularizada. No corresponde al administrado dilucidar, del cúmulo de información y actuaciones comprendidas en un expediente administrativo, cuáles son los cargos que se le endilgan. Lo anterior podría abocarlo, incluso, a no pronunciarse sobre algunas de ellos porque no los valoró con tales; o bien porque no los ubicó en el expediente, lo cual menoscaba tanto el derecho de defensa, cuando (sic) al debido proceso” (Sentencia N° 21 de 1997). Pero aún más importante es que no quedan claro las responsabilidades asignadas a la propia Administración en su actuar, toda vez que existen comportamientos de la Administración bajo los cuales ha manifestado su anuencia al proyecto por un espacio de tiempo importante. Es decir, si el objeto es AVERIGUAR LA VERDAD REAL DE LOS HECHOS, es indispensable contar como parte del procedimiento con los funcionarios públicos que emitieron las actuaciones respectivas para la ejecución del convenio, máxime que, en una eventual nulidad, mi representada podrá hacer las reclamaciones por las indemnizaciones que corresponden. En otras palabras, mi representada no fue quien emitió la actuación administrativa que se pretende anular. Sino únicamente beneficiario de los efectos del acto, por lo que debe integrarse el proceso con las personas que participaron en la emisión del acto por parte de la Administración. Es decir, al tratarse de un presunto comportamiento de nulidad absoluta, debe, necesariamente ser parte del procedimiento también la administración activa, que emitió las actuaciones y responsable de las mismas, y no únicamente el Administrado que derivó derechos del acto confiando legítimamente en la Administración. (Litisconsorcio pasiva necesaria) Especialmente, por cuanto hay recaudos procesales (ejemplo criterios internos que fueron empleados en su momento para justificar el acto) que quien los domina en a propia administración y no así el Administrado.

PETITORIA

Por todo lo expuesto, solicitamos que se declare CON LUGAR el presente recurso de revocatoria con apelación en subsidio en contra de la resolución del Órgano Director del Procedimiento Administrativo de las 7:00 horas, que dicta el traslado de cargos

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procedimiento Administrativo Ordinario

para tramitar un proceso de nulidad absoluta evidente y manifiesta en contra de mi representada, toda vez que se origina en una decisión de un Órgano Decisor que había ya adelantado previamente su criterio.

En forma subsidiaria que se conozca:

- a) *De la Recusación del Órgano Decisor con la correspondiente incompetencia del Órgano Director.*
- b) *De la Caducidad del Procedimiento de Nulidad Absoluta Evidente y Manifiesta.*
- c) *De la Litisconsorcio Pasivo Necesaria.*

El resaltado es nuestro y no corresponde al original,

Asimismo, por medio de escrito recibido en la secretaría del Concejo Municipal de Paquera, vía correo electrónico, el señor Harry James Zurcher Blen, en su condición de apoderado generalísimo de la sociedad Inversiones Playa La Isla SA, gestión denominada por el recurrente como “Reiteración de solicitud de Recusación de miembros del consejo Municipal y recusación del Órgano Director del Procedimiento”

Ahora bien, este Consejo Municipal, analizará y resolverá las cuestiones sometidas a su conocimiento según el mismo orden en que fueron plasmadas iniciando por los aspectos contenidos en el recurso presentado, para posteriormente referirse a la gestión denominada por el recurrente como “Reiteración de solicitud de Recusación de miembros del consejo Municipal y recusación del Órgano Director del Procedimiento”, todo lo anterior en atención a un principio de economía procesal y justicia administrativa pronta y cumplida, aclarado lo anterior y como primer aspecto expuesto en el recurso, el recurrente considera que el Consejo municipal del distrito 144-2017 adelantó criterio sobre el presente procedimiento administrativo, por cuanto mediante el Acuerdo del Consejo Municipal de la Sesión Ordinaria No. 144 del 4 de abril de 2018, artículo 4 , inciso a. 1., dicha instancia aprobó en todas sus partes el Informe Legal de la Asesora Legal del Consejo Municipal de Paquera del 4 de abril de 2018 que en su contenido califica que existe una nulidad absoluta, evidente y manifiesta de los Permisos de uso otorgados a la sociedad Inversiones Playa La Isla SA en la isla Jesusita de Paquera, la actuación antes cuestionada del Órgano Decisor entiéndase- Consejo Municipal de Paquera- en ningún modo obedece a un adelanto de criterio en el

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procedimiento Administrativo Ordinario

presente asunto, nótese que en su oportunidad, se conoció del criterio legal externado por el Departamento de Asesoría Legal presentado el día 4 de abril del 2018, el cual rola a folios 404 a 399 del expediente administrativo ODP- CDP- 001, con relación al convenio de uso de suelo suscrito con Inversiones Playa Isla S.A, fue por ello que en sesión ordinaria número 144- 2018, de fecha 4 de abril del 2018, en su artículo cuatro inciso A, se aprobó por cuatro votos positivos y uno negativo dicho criterio legal y se autorizó a la intendencia a presentar y solicitar dictamen a la Procuraduría General de la República.

Según se desprende de los autos, la gestión cuestionada aprobación en conocimiento de dicho criterio legal, es un simple acto de procedimiento, y no corresponde a un adelanto de criterio, al contrario, los efectos de dicho acuerdo están agotados, por cuanto la misma Procuraduría General de la República, emitió el dictamen jurídico C- 083- 2018, de fecha 23 de abril del 2018, en el cual ratifica la necesidad del iniciar el presente procedimiento administrativo, asimismo, conviene indicar que el Órgano para solicitar el dictamen, no fue la Intendenta Municipal, sino que lo es el Órgano superior de la Administración Territorial, el mismo que eventualmente declararía la nulidad absoluta evidente y manifiesta, previo dictamen Procurador. Este órgano superior de la Administración Territorial es el Concejo Municipal de Distrito de Paquera.

El Código Municipal establece en el artículo 26 inc. B, Las funciones que en el ejercicio de su trabajo como ediles deben obligatoriamente que cumplir, “artículo 26, serán deberes de los regidores”: (....). B...- “Votar en los asuntos que se someten a su decisión; el voto deberá ser afirmativo o negativo.”.

En el presente caso, no concurre ninguna causal de inhibición contenidas en el numeral 31 inciso a), del mismo cuerpo normativo, bajo la cual los regidores del Concejo de Distrito de Paquera, debieran abstenerse de emitir su voto, al conocer el informe, criterio legal externado por la asesora legal municipal en relación al convenio de permiso de uso de suelo temporal al

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procedimiento Administrativo Ordinario

que se viene haciendo alusión líneas atrás, por el contrario, es un deber del Consejo de Distrito de Paquera, conocer, y votar en la forma que lo hizo en la sesión ordinaria número 144-2018, de fecha 4 de abril, en su artículo cuatro inc. A y autorizar a la intendenta municipal para que solicitara Dictamen a la Procuraduría General de la Republica para que con su pronunciamiento indicara si en el convenio de uso de suelo, suscrito con Inversiones Playa La Isla S.A, dicho acto podría eventualmente contener vicios de nulidad absoluta evidente y manifiesta. No hacerlo, tal y como bien lo analizó en su oportunidad el Órgano Director del Procedimiento, *“... podría constituir incumplimiento de deberes. Po consiguiente, el acto del concejo de Distrito de Paquera, de aprobar el informe rendido por la asesora legal, lejos de constituir un adelanto de criterio, era un deber ineludible...”*

La recusación es entendida como la facultad que la ley otorga a las partes en un juicio civil, penal, laboral o en un procedimiento administrativo como el que nos ocupa, para reclamar que un juez o varios miembros de un tribunal colegiado, se aparten del conocimiento de un determinado caso o asunto, por considerar que tienen interés en él, o que lo han prejuzgado. (Ver Diccionario de Ciencias jurídicas Osorio pag 639.) Las causales de impedimento se encuentran taxativamente enumeradas en el Código Procesal Civil en su numeral 12 y siguientes, y 31 del Código Municipal, dicha normativa tiene el objetivo de garantizar a las partes total imparcialidad de quien tenga a su cargo decidir un asunto en un proceso judicial o administrativo. En el presente asunto, los miembros del actual Consejo De Distrito de Paquera, no incurren dentro de las causales de inhabilitación taxativamente enumerada en las normas citadas.

En cumplimiento del deber legal antes señalado, el Concejo Municipal de Paquera, decidiera nombrar un abogado externo a esa municipalidad, como Órgano Director de este procedimiento, con el fin de garantizar la total imparcialidad y transparencia en todo este proceso. Así las cosas, el nombramiento del órgano director y la apertura del presente procedimiento en los términos dichos, es una aplicación correcta de lo dispuesto por el artículo

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procedimiento Administrativo Ordinario

173 de la Ley General de la Administración Pública, conviene indicar que el mencionado criterio C-083-2018, respalda lo actuado por el Concejo Municipal de Distrito de Paquera, quien ya previamente en sesión extraordinaria 145-2018, del 9 de abril de este año, dispuso en su punto único inciso a), la apertura de un Procedimiento Administrativo a su representada en los términos ahí dispuestos. En resumen, el Concejo Municipal de Distrito no ha efectuado adelanto de criterio alguno que venga a viciar el proceso así como en estado de indefensión a la sociedad Inversiones Playa La Isla SA, contrario a lo argumentado por el recurrente, según se observa en las actuaciones cuestionadas, el órgano decisor al motivar la apertura de la presente investigación lo que pretende es obtener un insumo para remitir a la Procuraduría General de la República una solicitud para que dicho órgano Procurador pueda determinar si se está o no en presencia de una nulidad absoluta, evidente y manifiesta en la emisión de las actuaciones que en la resolución inicial se detallan, en otras palabras quien definirá si la nulidad tiene dichas características, no es ni el órgano director, ni el decisor, lo será la Procuraduría General de la República, finalmente, el recurso de apelación en subsidio omite indicar cual o cuales causales y concretamente a cuáles Concejales se les debe aplicar algún tipo de excusa o recusación, siendo el recurso planteado totalmente y absolutamente ayuno en dichos motivos, razones que llevan a este Consejo Municipal en su condición de Órgano Decisor a considerar la improcedencia de dicho alegato.

Como segundo alegato del recurso presentado, el recurrente considera que el acuerdo del Concejo Municipal de Paquera número 145-2018 que fundamenta el inicio del procedimiento administrativo guarda conexidad directa con el acuerdo número 144-2018 que acoge el criterio de la asesoría legal de nulidad absoluta del “Convenio de Uso de Suelo”, señala que dicho acuerdo fue impugnado mediante recurso de revisión, sin embargo, la Municipalidad rechazo ad portas dicho recurso por considerar en forma incorrecta que la revisión solo podían presentarla los concejales y que además versaba sobre un acto de trámite, señala que Inversiones Playa Isla S.A interpuso los recursos de revocatoria con apelación en subsidio contra tal decisión toda vez argumentando que cualquier interesado está legitimado para

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procedimiento Administrativo Ordinario

interponer el Recurso de Revisión y además señalando que no se trata la impugnación de un acto de trámite dado que ya el Acuerdo Municipal estaba surtiendo efectos jurídicos, finalmente argumenta que actualmente este trámite está pendiente de resolver en sede administrativa y guarda evidente conexidad con el objeto del presente procedimiento y por ello debe suspenderse desde su perspectiva la instrucción del presente asunto.

A criterio de este Consejo Municipal, el alegato debe desestimarse, por cuanto va dirigido a que se suspenda el presente procedimiento administrativo en virtud de que los recursos planteados por el recurrente en contra del acuerdo firme tomado en sesión ordinaria número 144- 2018, de fecha 4 de abril del 2018, en su artículo cuarto, inciso A, del Consejo Municipal del Paquera se conoció y aprobó un criterio legal externado por la Asesora Legal, del mismo escrito presentado por la recurrente se extrae que aún y a pesar de que la recurrente presentó un recurso de revisión en contra de dicho acuerdo, este recurso fue debidamente resuelto por el Consejo Municipal, sin embargo, no conforme con lo resuelto, vuelve la representación legal de Playa Isla S.A, a recurrir por medio de recursos de revocatoria con apelación en subsidio la decisión de rechazar su recurso de revisión, lo cual también le fue resuelta la revocatoria y elevada debidamente la apelación ante la sección tercera del Tribunal Contencioso Administrativo. Aún y cuando se encuentren pendientes de resolver en vía administrativa, las últimas impugnaciones, conviene indicar que el recurrente no ha hecho ver en su recurso que tipo de trascendencia o incidencia tienen la resolución de dichas alegaciones (las cuales según sus mismos alegatos versan en su posición contraria al criterio legal que recomendó la apertura de la presente causa disciplinaria) en la resolución del presente asunto, ya que el criterio legal de la asesora jurídica se encuentra superado y los efectos del mismo agotados. Se debe tomar en cuenta que fue una decisión posterior a la emisión de dicho criterio, la que dispuso por parte del Concejo de Distrito de Paquera la apertura de un Procedimiento Administrativo, que es autónomo y donde la representación de Inversiones Playa Isla S.A, puede emitir su criterio legal con relación al fin objetivos de este procedimiento, por las razones antes dichas el reclamo relacionado a la conexidad del objeto y fin del presente procedimiento en relación a otras

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procedimiento Administrativo Ordinario

impugnaciones en contra del acuerdo municipal de la sesión ordinaria número 144- 2018, de fecha 4 de abril del 2018, en su artículo cuarto, inciso a) del Consejo Municipal del Paquera, por las razones expuestas y al no constatarse afectación alguna al debido proceso en cuanto a dicha alegación se resuelve desestimar el argumento expresado.

Finalmente el tercer y último alegato del recurso alegato del recurso presentado por el recurrente versa sobre una presunta caducidad del presente procedimiento, dado que desde su perspectiva, ya ha operado caducidad del plazo para incoar el presente procedimiento de nulidad absoluta, toda vez que conforme el artículo 173 inciso 4) , determina que “ la potestad de revisión oficiosa consagrada en este artículo, caducará en un año, a partir de la adopción del acto” Se trata, de un plazo rígido y fatal de caducidad – aceleratorio y perentorio – que no admite interrupciones o suspensiones en aras de la seguridad y certeza jurídica de los administrados que derivan derechos subjetivos del acto administrativo que se pretende revisar y anular, siendo que el caso concreto, los permisos de uso fueron otorgados en el mes de setiembre del 2016 tampoco se cumple el presupuesto formal para declarar en sede administrativa la nulidad absoluta de los mismos, con la finalidad de proceder de forma intempestiva a anularlos.

A criterio de este Consejo Municipal, los efectos jurídicos de todas las disposiciones que originaron el convenio de uso de suelo suscrito con la entidad Inversiones Playa la Isla S.A, y el convenio de uso mismo, surten efectos jurídicos al día de hoy; por tal motivo en aplicación literal del artículo 173 inciso 4 de la Ley General de la Administración Pública, y en virtud de que no ha existido suspensión de estos efectos jurídicos, no queda más que concluir que no ha operado plazo alguno de caducidad, que impida al Concejo Municipal de Distrito de Paquera, primero nombrar al Órgano Director en su oportunidad, y segundo para instaurar el Proceso Administrativo tal cual fue abierto.

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procedimiento Administrativo Ordinario

Reza textualmente el numeral 173 inciso 4 del mencionado cuerpo normativo señala lo siguiente:

- 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 la nulidad absoluta verse sobre actos administrativos directamente relacionados con el proceso presupuestario o la contratación administrativa, la Contraloría General de la República deberá rendir el dictamen. En ambos casos, los dictámenes respectivos deberán pronunciarse expresamente sobre el carácter absoluto, evidente y manifiesto de la nulidad invocada.*
- 2) Cuando se trate de la Administración central del Estado, el ministro del ramo que dictó el respectivo acto deberá declarar la nulidad. 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.*

Conforme a lo expuesto, la anulación o revisión de oficio de los actos administrativos favorables o declaratorios de derechos para el administrado, constituye una excepción calificada a la doctrina de intangibilidad o inderogabilidad de los actos propios, en los que la regla general es que la Administración Pública observe los requisitos formales y sustanciales establecidos en el procedimiento de lesividad, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y excepcionalmente, en la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, de la Ley General de la Administración Pública, puesto que ello es una garantía legal y constitucional para el administrado.

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procedimiento Administrativo Ordinario

Aún y cuando la Administración está obligada a impulsar oficiosamente el procedimiento – artículo 222 de la LGAP –, con base en lo dispuesto en el artículo 340 de la LGAP, debemos ser enfáticos en señalar que la figura extintiva de la caducidad del procedimiento es de aplicación restrictiva, pues de conformidad con esa norma, resulta aplicable únicamente a los procedimientos administrativos incoados a instancia de parte interesada, no así a los procesos iniciados oficiosamente por la Administración, como sería el caso de los procedimientos sancionatorios disciplinarios.

Según refiere la doctrina más calificada, “... el ámbito que la caducidad tiene en el procedimiento administrativo es bastante limitado, ya que, al entrar en juego consideraciones de interés público, la actitud que los interesados puedan adoptar en orden a la impulsión de aquél queda en segundo plano la Administración está legalmente obligada a resolver y lo está igualmente a impulsar el procedimiento en todos sus trámites a fin de llegar a esa resolución, lo cual reduce las posibilidades reales de que la caducidad se produzca en aquellos procedimientos iniciados a instancia de parte interesada, en los que el único interés visiblemente afectado es el interés particular del sujeto privado causante de la paralización. Así resulta, por lo demás, del propio texto del artículo 92.4 LPC, que declara inaplicable esta figura a los supuestos en que la cuestión objeto del procedimiento entrañe un interés general o sea conveniente su definición o esclarecimiento” (GARCIA DE ENTERRÍA, op. cit. pág. 496-497).

En dicho sentido, este Consejo Municipal coincidente con la posición externada en su oportunidad por el Director, en el sentido de que los razonamientos anteriores son suficientes para declarar sin lugar la excepción de caducidad del presente procedimiento.

Finalmente, como cuarto motivo del recurso, el recurrente sostiene que en el traslado de cargos de la presente causa, no se desprende con claridad cuáles son los presuntos argumentos de nulidad absoluta que determina la Administración, reprocha que dentro de toda la motivación expuesta no se hace referencia al Reglamento para el otorgamiento de permisos de uso de la

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procedimiento Administrativo Ordinario

Zona Marítimo Terrestre en el Distrito de Paquera, y sin que quede claro, como se está infringiendo dicho Reglamento.

En dicho sentido, y contrario a lo señalado por el recurrente, la resolución inicial de traslado de cargos, si contiene una relación de hechos clara, precisa y circunstanciada, además define con claridad cuál es el acto sobre el cual se iniciará el análisis de la presunta nulidad evidente y manifiesta, la prueba que sustenta dicha tesis y la normativa legal que sustenta dicha actuación, **todo en grado de probabilidad**, ya que el fin principal del Procedimiento Administrativo la búsqueda de la verdad real de los hechos, de acuerdo con el artículo 214 inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública; cumpliendo así con la exigencia de una adecuada imputación, precisamente sobre el principio de imputación, en la Resolución n.º 49-2015-VII de las 14:30 horas del 21 de mayo de 2015 del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Séptima, Segundo Circuito Judicial de San José, indicó:

[...] Sobre el principio de imputación relativa o congruencia relativa en materia disciplinaria en el régimen de empleo público, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha considerado como regla que en los procedimientos administrativos no se precisa de una congruencia entre lo imputado o intimado y lo finalmente resuelto, puesto que, rige el principio de la verdad real o material. En el curso de la instrucción pueden surgir nuevos hechos y pruebas, para lo que basta garantizar el debido proceso y la defensa a través de la bilateralidad de la audiencia y la participación de la parte interesada en la producción de la prueba (voto 5377-07). En razón de lo dicho, en ésta [sic] materia, no resulta necesario realizar una intimación con el nivel de rigurosidad propia del derecho penal y con plena correlación entre ésta y la eventual sanción, siendo suficiente que los hechos sobre los cuales gira una y otra (la imputación y la sanción) presenten un nivel de relación suficiente para permitir la defensa de los derechos de los servidores involucrados...”; por las razones antes expuestas no ha lugar al alegato del investigado en dicho sentido.

En cuanto a la Normativa presuntamente infringida y relacionada con la instrucción de la presente causa, al revisar cuidadosamente el traslado de cargos elaborado por el Órgano

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procedimiento Administrativo Ordinario

Director del Procedimiento y que es la resolución recurrida, se le informó ampliamente al recurrente del fundamento jurídico que da base al procedimiento de investigación reseñándose de entre las mismas las siguientes:

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA:

Artículo 11: 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 esta 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.

ARTÍCULO 192: Con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determinen, los servidores públicos serán nombrados a base de idoneidad comprobada y sólo podrán ser removidos por las causales de despido justificado que exprese la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos.

ARTÍCULO 121.- Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa:

14) Decretar la enajenación o la aplicación a usos públicos de los bienes propios de la Nación.

2. LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA:

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procedimiento Administrativo Ordinario

Artículo 11.1: La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.

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

Artículo 13: 1. La Administración estará sujeta, en general, a todas las normas escritas y no escritas del ordenamiento administrativo, y al derecho privado supletorio del mismo, sin poder derogarlos ni desaplicarlos para casos concretos.

2. La regla anterior se aplicará también en relación con los reglamentos, sea que éstos provengan de la misma autoridad, sea que provengan de otra superior o inferior competente.

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

Artículo 133: 1. El motivo deberá ser legítimo y existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto.

2. Cuando no esté regulado deberá ser proporcionado al contenido y cuando esté regulado en forma imprecisa deberá ser razonablemente conforme con los conceptos indeterminados empleados por el ordenamiento.

Artículo 158: 1. La falta o defecto de algún requisito del acto administrativo, expresa o implícitamente exigido por el ordenamiento jurídico constituirá un vicio de éste.

2. Será inválido el acto sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico.

3. Las causas de invalidez podrán ser cualesquiera infracciones sustanciales del ordenamiento, incluso las de normas no escritas.

4. Se entenderán incorporadas al ordenamiento, para este efecto, las reglas técnicas y científicas de sentido unívoco y aplicación exacta, en las circunstancias del caso.

5. Las infracciones insustanciales no invalidarán el acto pero podrán dar lugar a responsabilidad disciplinaria del servidor agente.

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procedimiento Administrativo Ordinario

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 la nulidad verse sobre actos administrativos directamente relacionados con el proceso presupuestario o la contratación administrativa, la Contraloría General de la República deberá rendir el dictamen.

En ambos casos, los dictámenes respectivos deberán pronunciarse expresamente sobre el carácter absoluto, evidente y manifiesto de la nulidad invocada.

2) Cuando se tratare de la Administración central del Estado, el ministro del ramo que dictó el acto deberá declarar la nulidad. 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 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, todos in perjuicio de las responsabilidades personales del servidor agente, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 199.

6) Para los casos en que el dictado del acto administrativo viciado de nulidad absoluta, evidente y manifiesta corresponda a dos o más ministerios, o cuando se trate de la declaratoria de nulidad de actos administrativos relacionados entre sí, pero dictados por órganos distintos, regirá lo dispuesto en el inciso d) artículo 26 de esta Ley.

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procedimiento Administrativo Ordinario

7) La pretensión de lesividad no podrá deducirse por vía de la contrademanda. (Modificado mediante Ley N° 8508 de 28 de abril del 2006, publicada en La Gaceta N° 120, Alcance 38 de 22 de junio del 2006, que entro a regir el 1° de enero del 2008).

Artículo 174: 1. La Administración estará obligada a anular de oficio el acto absolutamente nulo, dentro de las limitaciones de esta Ley.

2. La anulación de oficio del acto relativamente nulo será discrecional y deberá estar justificada por un motivo de oportunidad, específico y actual.

Y ARTÍCULOS QUE POR CONEXIDAD SE APLIQUEN AL CASO CONCRETO DE LA MISMA LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

3. LEY DE LA ZONA MARÍTIMO TERRESTRE:

Artículo 5°.- Salvo disposición legal en contrario, solamente la Asamblea Legislativa podrá conceder permisos u otorgar concesiones en las zonas cubiertas permanentemente por el mar, adyacentes a los litorales. Se exceptúan aquellas instalaciones de protección y salvamento, autorizadas por la respectiva municipalidad, que se hagan para resguardo de las personas y la seguridad en la navegación.

Artículo 27.- La facultad de declarar zonas turísticas o no turísticas, en la zona marítimo terrestre corresponde al Instituto Costarricense de Turismo, ya sea por propia iniciativa o a solicitud de las municipalidades. Esas declaratorias deberán publicarse en el Diario Oficial. A partir de la publicación la zona respectiva quedará afectada a las disposiciones de esta ley.

Artículo 28.- El Instituto podrá formular proyectos de desarrollo turístico integral que comprendan parte o el total de una zona turística, lo que deberán ajustarse a las regulaciones de esta ley. Se podrán financiar y administrar, ya sea únicamente por el Instituto o conjuntamente con la municipalidad interesada, en los términos que ambas entidades convinieren.

Artículo 37.- Ninguna municipalidad podrá autorizar proyectos de desarrollo turístico que ocupen áreas de la zona declarada turística, sin previa aprobación del Instituto Costarricense de Turismo mediante acuerdo de su

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procedimiento Administrativo Ordinario

Junta Directiva, o sin autorización legislativa cuando se trate de islas o islotes. El Instituto deberá resolver dentro de los tres meses siguientes al recibo de la gestión respectiva; si no lo hiciere en ese plazo se tendrá como otorgada tácitamente la aprobación. Igual autorización se requerirá del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo aplicándose al efecto los mismos procedimientos anteriores. Las municipalidades respectivas tendrán derecho a cobrar y percibir cánones sobre las concesiones otorgadas o que se otorguen para el disfrute de las áreas que ocupen esos desarrollos, salvo que ellas formaren parte importante de éstos.

Artículo 38.- Las municipalidades no podrán otorgar concesiones en las zonas turísticas, sin que el Instituto Costarricense de Turismo y el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo hayan aprobado o elaborado los planos de desarrollo de esas zonas.

Las municipalidades podrán solicitar a esos institutos la elaboración de tales planos.

Artículo 42.- Las concesiones en las áreas turísticas requieren la aprobación del Instituto Costarricense de Turismo. En las demás áreas de la zona marítimo terrestre la aprobación corresponderá al Instituto de Tierras y Colonización. Estos institutos no podrán denegar la aprobación, salvo que ésta viole la ley, lo que deberán indicar expresamente, en forma razonada. Si la concesión se refiere a una isla o islote marítimos, o parte de las mismas, será necesaria la aprobación de la Asamblea Legislativa.

Artículo 62.- Quien en la zona marítimo terrestre construyere o realizare cualquier tipo de desarrollo contra lo dispuesto en esta ley o en leyes conexas, o impidiere la ejecución de una orden de suspensión o demolición de obras o instalaciones, o la aplicación de una sanción a un infractor a las disposiciones de aquellas leyes, sin perjuicio de las sanciones de otra clase, será reprimido con prisión de un mes a tres años, excepto que el hecho constituya delito de mayor gravedad.

Artículo 63.- El funcionario o empleado que otorgare concesiones o permisos de ocupación o de desarrollo o aprobare planos, contra las disposiciones de esta ley o leyes conexas, o impidiere o hiciere nugatoria la orden de suspensión o demolición, legalmente decretadas o dispuestas, de una obra o instalación, o la sanción de algún infractor a las normas de esta ley y sus reglamentos, será reprimido con prisión de tres meses a dos años si no se tratare de delito más grave. Además será despedido de su empleo sin responsabilidad patronal. Si el funcionario fuere de elección popular, procederá a la pérdida de su credencial a juicio del Tribunal Supremo de Elecciones, previa información que éste dispondrá levantar.

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procedimiento Administrativo Ordinario

Artículo 65.- En todos los casos de penas impuestas por delitos indicados en esta ley, o con motivo de hechos en relación con el abuso de la propiedad en la zona marítimo terrestre, si el autor o cómplice fuere un concesionario, perderá su concesión, que será cancelada, así como las edificaciones o mejoras o instalaciones que tuviere en su parcela y deberá pagar los daños y perjuicios causados con su acción u omisión.

De esta forma, tal y como se indicó, la articulación legal que se señaló no puede ser tenida como una lista “números clausus”, sino por el contrario, como el procedimiento apenas inicia su instrucción, resulta prematuro señalar con la certeza requerida, una lista cerrada de normas legales presuntamente infringidas en el presente procedimiento, sino que será precisamente con la instrucción del procedimiento, bajo el examen de las evidencias recabadas que corresponderá al Órgano Decisor bajo el examen de las reglas de la Sana Crítica Racional, y en el momento procesal oportuno determinar dicha circunstancia, de manera tal que el alegato expuesto resulta prematuro e improcedente, razón por la cual no ha lugar a lo señalado por el recurrente en dicho sentido y deviene en rechazar por improcedente el recurso de apelación en subsidio en contra de la resolución de las en contra de la resolución inicial de traslado de cargos, dictada al ser las siete horas del día nueve de mayo del dos mil dieciocho.

Tal y como se indicó al iniciar la presente decisión, posterior a la presentación del Recurso de Revocatoria con Apelación en Subsidio en contra de la Resolución Inicial de Traslado de cargos de la presente causa, el señor Harry James Zurcher Blen, en su condición de apoderado generalísimo de la sociedad Inversiones Playa La Isla SA, gestión denominada por el recurrente como “Reiteración de solicitud de Recusación de miembros del consejo Municipal y recusación del Órgano Director del Procedimiento”, al respecto señaló lo siguiente:

“... En el asunto bajo examen mi representada interpuso en fecha 12 de mayo del 2018, formal RECUSACION del órgano decisor del Concejo Municipal del Distrito De Paquera, con fundamento en los artículos 231 y siguientes de la Ley General De la Administración Pública. Dicho Órgano Decisor se encuentra conformado por los miembros

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procedimiento Administrativo Ordinario

del Concejo Municipal que adoptaron el acuerdo de sesión extraordinaria No. 145-2018 que dispuso nombrar un Órgano Director del caso. Los miembros recusados en este caso son los funcionarios:

- i) Eduardo Gonzales Sánchez.
- ii) Teresa Gonzales Villalobos
- iii) Carlos Luis Rodríguez Viandas
- iv) Francisco Camareno Rodríguez
- v) Ronald Mellado Fernández.

La razón de la recusación obedece a que dichos funcionarios habían participado en la sesión del Concejo Municipal de Distrito 144-2017 que adelantó criterio sobre el caso sometido al presente procedimiento administrativo, que en este caso se pretende abrir. En concreto, el acuerdo del Concejo Municipal de la sesión ordinaria No 144 del 4 de abril de 2018, artículo 4, inciso 1., APROBO EN TODAS SUS PARTES EL INFORME LEGAL DE LA ASESORA LEGAL de Concejo Municipal de Paquera del 4 de abril de 2018, que en su contenido califica que existe una nulidad absoluta evidente y manifiesta de los permisos de Uso otorgados a mi representada en Isla Jesusita. Nótese que el Concejo Municipal, no ordenó en la sesión 144 la realización del procedimiento para investigar los hechos o argumentos contenidos en el dictamen de la asesoría legal, sino que por el contrario lo aprobó en todos sus extremos, haciendo suyas todas las conclusiones que había dispuesto la Asesora Legal, que entre otras cosas afirmaba en forma absolutamente errada:

- a) Que en el caso en análisis, ni siquiera tenemos en frente un acuerdo o reglamento sino un acto administrativo puro y simple como lo es un convenio temporal de uso de suelo, el cual desde ya se adelanta es antijurídico.
- b) Que la aprobación de un uso de suelo corresponde en forma exclusiva a la Asamblea legislativa con fundamento en el artículo 121 inciso 14 de la constitución política.
- c) Señala que el artículo 42 de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre determina que si la concesión se refiere a una isla o islote marítimos será necesaria la aprobación de la Asamblea Legislativa.

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procedimiento Administrativo Ordinario

Que la figura de uso de suelo no está regulada expresamente en la ley para el caso de islas o islote, por lo que debe asimilarse entonces a una concesión.

e) Considera entonces que el convenio es nulo conforme al artículo 173 de la Ley General de La Administración Publica. Debe además advertirse que el acuerdo 144-2018, al acoger las recomendaciones de la Asesoría legal, tiene efectos jurídicos externos, directos e inmediatos dado que por ejemplo en el contenido del mismo se acoge recomendación de no otorgar ninguna autorización que encamine la ejecución del convenio marco y también determina que el convenio consultado es absolutamente nulo. Incluso al amparo del acuerdo citado, el departamento de patentes ha rechazado el trámite de renovación de las mismas, por lo que tuvimos que en fecha 3 de mayo 2018 interponer un reclamo administrativo ante este municipio. De manera que no estamos ante un acto preparatorio, sino ante un acto administrativo del Concejo Municipal con efecto directo sobre la actividad de mi representada. Incluso es evidente que la municipalidad procedió en forma incorrecta dado que primero determino y aceptó el informe en que determina la nulidad absoluta del convenio, e incluso se atreve a realizar la consulta a la procuraduría general de la república, sin que se hubiera encausado un procedimiento administrativo ordinario. Es decir, podrá este Órgano Director vicios elementales de proceso, cuando esta municipalidad decide enviar a la procuraduría General de la Republica la solicitud de nulidad absoluta cuando ni siquiera se había realizado el procedimiento respectivo. De tal forma que, no es procedente que el Concejo Municipal de Paquera, en su conformación actual, pueda ordenar la apertura de un procedimiento administrativo, cuando ya previamente había acogido en el acuerdo 144-2018 el informe de la Asesora Legal. Lo procedente hubiera sido que en el acuerdo 144-2018 hubiese ordenado la realización del proceso y no a la inversa. Al respecto, debe indicarse que la Ley General de la Administración Publica remite en su artículo 230 a la ley orgánica del poder judicial, misma que a su vez en el artículo 31 trae el resto de causales de excusa y recusaciones, se estará a lo dispuesto en el Código Procesal Civil, en cualquier materia, salvo en la jurisdicción constitucional la cual rige por sus propias normas y principio De ahí la importancia de citar a continuación las causales que se expresan en el CPC y del CPCA. Ahora bien, considerando las causales del artículo 8 del CPCA tenemos que son causales de inhibitoria que los funcionarios: "Hayan participado en la conducta activa u omisiva objeto del proceso, o se hayan pronunciado, previa y públicamente, respecto de ellas. Se encuentren en relación con la autoridad o los funcionarios que hayan participado en la conducta sometida proceso o informado respecto de ella". Esta causal no es más ni menos que el adelanto de criterio, que precisamente ha operado en el caso concreto, al haber el Concejo Municipal de Paquera pronunciado sobre la nulidad del Convenio de Uso al acoger en su totalidad el informe de la asesora legal. Ahora bien, PESE A LA RECUSACION PLANTEADA EL ORGANO DIRECTOR NO RESPETO EL PROCEDIMIENTO

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procedimiento Administrativo Ordinario

DE RECUSACION QUE establecen los artículos 230 y siguientes de la Ley General De La Administración Pública toda vez que se atribuye a si mismo la resolución de dicha gestión cuando la misma debe ser conocida propiamente por el órgano Decisor. En este sentido, la decisión de la recusación debe ser conocida y adoptada por parte de los funcionarios recusados, y no por el Órgano Director. Incluso, en caso de recusación de órganos colegiados en pleno, como sucede en el caso concreto, si los funcionarios recusados no la aceptan, debe ser sometida a conocimiento del superior jerárquico para que resuelvan. En este sentido, el artículo 234 de la Ley General De La Administración Publica señala:

Artículo 234.

1. Cuando se tratara de un órgano colegiado, el miembro con motivo de abstención se separara del conocimiento del negocio, haciéndolo constar ante el propio órgano a que pertenece.
2. En este caso, la abstención será resuelta por los miembros restantes del órgano colegiado, si los hubiere suficientes para forma quórum; de lo contrario, resolverá el superior del órgano, si lo hubiere, o, en su defecto, el presidente de la república.
3. Si la abstención se declarare con lugar, conocerá del asunto el mismo órgano colegiado, integrado con suplentes si los tuviere, o con suplentes designados ad hoc por el órgano de nombramiento del funcionario

Por su parte, el artículo 236 dela LEY General de la Administración Pública señala:

Artículo 236-

1. Cuando hubiere motivo de abstención, podrá también recusar al funcionario la parte perjudicada con la respectiva causal.
2. La recusación se planteará por escrito, expresando la causa en que se funde e indicando o acompañando la prueba conducente.
3. El funcionario recusado, al recibir el escrito, decidirá el mismo día o al siguiente si se abstiene o si considera infundada la recusación, y procederá, en todo caso, en la forma ordenada por los artículos anteriores,
4. El superior u órgano llamado a resolver, podrá recabar los informes y ordenar las otras pruebas que considere oportunos dentro del plazo improrrogable de cinco días y resolverá en la forma y términos señalados en los artículos anteriores.
5. No procederá la recusación del Presidente de la República.

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procedimiento Administrativo Ordinario

De manera que con suma claridad SON LOS FUNCIONARIOS RECUSADOS quienes deben decidir si se abstienen o no de conocer el caso, y en caso de no aceptar la recusación deben remitir el expediente al superior jerárquico. En este caso la recusación NO fue planteada en contra del Órgano Director, por lo que no le correspondía a éste proceder a resolver la misma conforme lo establece el artículo 236 supra citado. Por el contrario, al haberse planteado la recusación en contra del Órgano Decisor, debía en forma inmediata y DE PREVIO al pronunciamiento sobre el fondo del recurso interpuesto, a trasladar el expediente al Concejo para que se cumpla con el plazo de 3 días para resolver la misma que dispone el artículo 231 inciso a) de la Ley General de la Administración Pública, cosa que no se hizo.

Debe indicarse que la procedencia de la recusación conlleva además la pérdida de competencia del Órgano Director del procedimiento, a tenor de lo dispuesto el artículo 237 de la LGAP que señala:

“Artículo 237.-1. La actuación de funcionarios en los que concurran motivos de abstención implicará la invalidez de los actos en que hayan intervenido y, además dará lugar a responsabilidad.”

Pero la violación procesal no termina ahí, sino que además se resuelve la recusación sin conferir siquiera a mi representada el derecho a impugnar la misma, conforme al artículo 238 de la Ley General de la Administración Pública que señala:

Artículo 238.-

1. Las resoluciones que se dicten en materia de abstención no tendrán recurso alguno.
2. Las que se dicten con motivo de una recusación tendrán los recursos administrativos ordinarios.
3. Lo anterior, sin perjuicio de la potestad del órgano de alzada y de los tribunales, al conocer del acto final, de revisar de oficio o gestión de parte, los motivos de abstención que hubieran podido implicar nulidad absoluta, así como de apreciar discrecionalmente los demás.

11.-EL ORGANO DIRECTOR AHORA INCURRE EN CAUSAL DE RECUSACIÓN Y SE PROCEDE A RECUSAR EN ESTE ACTO.

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procedimiento Administrativo Ordinario

Como advertimos arriba el Órgano Director no debió pronunciarse sobre la recusación plantada a los funcionarios del Concejo Municipal recusados, puesto que, como mencionamos esto es de exclusivo resorte del funcionario recusado y en este caso incluso de rechazo, pasa a ser competencia de los superiores jerárquicos.

Sin embargo, al extralimitarse en sus competencias el Órgano Director hace suyos posibles argumentos de fondo de mi representada, puesto que procede a analizar jurídicamente y descalificar la existencia de un posible adelanto de criterio emitido en el acuerdo No. 144-2018, cuando ello precisamente es una de las razones de fondo por las cuales mi representada considera que este procedimiento administrativo es ilegal. Es decir. Sin necesidad de haberse pronunciado sobre la competencia del Órgano Decisor, lo hace cuando la recusación no le fue plantada a su persona y adelanta criterio.

De una vez el Órgano Director se atreve a decir y calificar que el acuerdo No 144-2018 tiene la naturaleza de acto preparatorio, aspecto que es una valoración de fondo que no comparte en absoluto mi representada y que incluso es un alegato que en la comparecencia oral íbamos a desarrollar para que el Órgano Director lo valorara en forma profunda e imparcial. Para mi representada. Es claro que el informe legal que se confeccionó era el acto preparatorio, pero que el acuerdo del Concejo Municipal que lo aprueba en todos sus extremos si constituye el acto administrativo final y definitivo. Siendo que incluso que por eso, se trata luego de ir directamente a la Procuraduría General de la República sin siquiera haber tenido el cuidado de haber tramitado previamente el procedimiento administrativo.

No obstante, ya el Órgano Director de una vez califica el acuerdo No. 144-2015 que es materia preparatoria cuando no tenía razón de hacerlo, dado que no estaba siendo recusada su persona, y entonces ahí también incurre en un adelanto de criterio, incluso, ni siquiera tramita la recusación de previo a la resolución del recurso de revocatoria como en derecho correspondía, dado que la en caso de acogerse la recusación, el traslado de cargos debe tenerse como absolutamente nulo.

De tal forma solicitamos que se proceda con el trámite de recusación respectivo. En caso de no abstenerse solicitamos que se eleve al Superior jerárquico, quien deberá resolver el caso, hasta que primero se defina la competencia de dicho órgano, por también recusados.

COROLARIO

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procedimiento Administrativo Ordinario

En síntesis consideramos que se han presentado las siguientes violaciones legales:

- a) El Órgano Director irrespetó el procedimiento de recusación toda vez que no trasladó la misma a los funcionarios recusados como en derecho correspondía, y por el contrario procedió a referirse al fondo de la misma cuando esto es resorte de los funcionarios recusados conforme al artículo 236.2 de la LGAP. Incluso, como garante del debido proceso, debió haber trasladado la misma al Concejo para que resolviera dentro de tercer día la gestión conforme el artículo 231 LGAP, cosa que no ocurrió.*
- b) Al referirse al fondo de la recusación, el Órgano Director adelanta también criterio con respecto a argumentos del fondo del caso, y por lo tanto se recusa en este acto.*
- c) El Órgano Director procede a referirse al fondo de la recusación y no permite la interposición de los recursos administrativos que corresponden conforme el artículo 238 de la Ley General de la Administración Pública.*
- d) El Órgano Director, estando la competencia del Órgano Decisor en suspenso en virtud de la recusación planteada y sin hacer traslado de la misma como correspondía, procede a resolver el recurso de revocatoria.*

En virtud de lo señalado presentamos nuevamente formal recusación contra los siguientes funcionarios del Concejo Municipal

- i) Eduardo Gonzáles Sánchez.*
- ii) Teresa González Villalobos*
- iii) Carlos Luis Rodríguez Vindas*
- iv) Francisco Camareno Rodríguez*
- v) Ronald Mellado Fernández*

Y en este acto RECUSAMOS al Órgano Director del Procedimiento, señor Miguel Angel Carranza Céspedes.

Resaltado es nuestro y no corresponde al original.-

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procedimiento Administrativo Ordinario

Según las argumentaciones antes detalladas el reproche acusado por la representación legal de inversiones la representación legal de Playa Isla S.A, se enfoca por un lado en considerar como violatorio al debido proceso, que el Órgano Director del Procedimiento se haya pronunciado sobre el recurso de revocatoria y la gestión de recusación en contra del Órgano Decisor ocasión en la simultáneamente el recurrente también al alegar la recusación reprochó la designación misma como Órgano Director del Procedimiento al recurrir la resolución inicial de traslado de cargos de la presente causa, y por otro lado el recurrente insiste en considerar que la actuación del Consejo Municipal al acoger la recomendación legal del Departamento de Asesoría Legal en sesión ordinaria número 144- 2018, de fecha 4 de abril del 2018, en su artículo cuatro inciso a), donde se autorizó a la Intendencia Municipal a presentar y solicitar dictamen a la Procuraduría General de la República sobre la posibilidad de una nulidad absoluta evidente y manifiesta, fue una actuación equivocada y que en tal cometido, los ediles que incurrieron en tal decisión adelantaron criterio en perjuicio de sus derechos fundamentales en donde finalmente solicitan elevar ante el superior jerárquico hasta tanto no se resuelva lo relativo a la competencia del Órgano Director para tramitar e investigar el presente asunto.

En cuanto al primero de los argumentos, relacionado a la actuación del Órgano Director integrado por el MSc. Miguel Angel Carranza Céspedes al conocer y resolver el recurso de revocatoria presentado por el recurrente y referirse dentro del mismo a un análisis somero sobre la gestión de recusación no constituye afrenta a los derechos fundamentales de Playa Isla S.A, ni tampoco la actuación es contraria a derecho, por cuanto lo actuado se apega con sigilo a lo preceptuado en los numerales 227, 347 inciso 3) y 349 inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública, normas que señalan en lo que interesan lo siguiente: Art. 227 "...El órgano director resolverá todas las cuestiones previas surgidas durante el curso del procedimiento...", **Artículo 347.- (...)** 3. Si se interponen ambos recursos a la vez, se tramitará la apelación una vez declarada sin lugar la revocatoria; **Artículo 349.- (...)** 2. Cuando se trate de la apelación, aquél se limitará a emplazar a las partes ante el superior y remitirá el expediente sin admitir ni rechazar el recurso, *acompañando un informe sobre las razones del recurso.*

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procedimiento Administrativo Ordinario

Tómese en cuenta que en este caso, el recurrente planteó un recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución inicial de traslado de cargos emitida por el Órgano Director en donde argumenta una recusación del Órgano Decisor del presente asunto por acoger el Criterio del Departamento de Asesoría Legal que le recomendó la apertura de un procedimiento de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, sin embargo, en una correcta interpretación hermenéutica de las normas antes señaladas, observamos que el Órgano Director analizó las gestiones sometidas a su conocimiento por el propio recurrente, en donde inclusive, claramente en la resolución donde analizó el alegato de la recusación del Consejo Municipal como Órgano Decisor del presente asunto, señaló: *"...en otras palabras quien definirá si la nulidad tiene dichas características, no es ni el órgano director, ni el decisor, lo será la Procuraduría General de la República, finalmente, el recurso de revocatoria omite indicar cual o cuales causales y concretamente a cuáles Concejales se les debe aplicar algún tipo de excusa o recusación, siendo el recurso planteado totalmente y absolutamente ayuno en dichos motivos, razones que llevan a este Órgano Director a considerar la improcedencia de dicho alegato, no obstante lo anterior, será responsabilidad directa del Órgano Decisor-Consejo Municipal de Paquera- analizar y resolver directamente dicho extremo..."*

Es decir, en este caso se desprende de las actuaciones del Órgano Director, que existe claridad que la gestión de recusación debe ser resuelta por este Consejo Municipal, tal y como se está efectuado y en vista de que ese fue uno de los alegatos que expuso el recurrente como parte de su recurso, simplemente el Órgano Director analiza dicha situación y emite un criterio no vinculante para este Consejo Municipal, en todo caso, la actuación en dicho sentido no viene a implicar un adelanto de criterio indebido sobre el fondo del asunto, ni tampoco se observa que constituya una afrenta grave a los derechos fundamentales del recurrente en dicho sentido, razones suficientes para desestimar el alegato planteado.

En cuanto al segundo de los argumentos del recurrente en considerar que la actuación del Consejo Municipal al acoger la recomendación legal del Departamento de Asesoría Legal en sesión ordinaria número 144- 2018, de fecha 4 de abril del 2018, en su artículo cuatro inciso

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procedimiento Administrativo Ordinario

a), donde se autorizó a la Intendencia Municipal a presentar y solicitar dictamen a la Procuraduría General de la República sobre la posibilidad de una nulidad absoluta evidente y manifiesta, fue equivocado y que los ediles que incurrieron en adelanto de criterio, nuevamente el alegato es rechazado, haciendo eco de los razonamientos expuestos al inicio de la presente resolución, en tanto en cumplimiento del deber legal antes señalado, el Concejo Municipal de Paquera, decidiera nombrar un abogado externo a esa municipalidad, como Órgano Director de este procedimiento, con el fin de garantizar la total imparcialidad y transparencia en todo este proceso.

Así las cosas, el nombramiento del órgano director y la apertura del presente procedimiento en los términos dichos, es una aplicación correcta de lo dispuesto por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, conviene indicar que el mencionado criterio C- 083- 2018, respalda lo actuado por el Concejo Municipal de Distrito de Paquera, quien ya previamente en sesión extraordinaria 145- 2018, del 9 de abril de este año, dispuso en su punto único inciso a), la apertura de un Procedimiento Administrativo en los términos ahí dispuestos, en ese sentido y en relación al deber de objetividad e imparcialidad tanto del Órgano Director como del Órgano Decisor, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia indicó:

“...nuestro derecho administrativo, conforme a la orientación de los principios que rigen la materia en el procedimiento judicial, impone la obligación de abstención o excusa y la posibilidad de recusación del funcionario que, en el curso del procedimiento administrativo y al decidirlo, ... tenga interés personal con el asunto que haya de conocer (nemo iudex in causa sua) o bien una relación de parentesco, de amistad íntima o enemistad manifiesta e incluso de servicio o subordinación, con alguno de los interesados o que haya intervenido con anterioridad en el mismo asunto como perito o testigo, o si como funcionarios - auxiliares o asesores- hubieren manifestado previamente opinión, de manera que pudieran prejuzgar sobre la resolución del asunto (imparcialidad objetiva), ya sea porque puedan comprometer la imparcialidad o independencia funcional o bien porque puedan impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes e incluso perjudicar los intereses generales. Todo en aras de asegurar que la Administración tome sus decisiones únicamente conforme al ordenamiento jurídico y con la finalidad de interés general que lo

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procedimiento Administrativo Ordinario

motiva; esto es: “(...) la consecución de una justicia objetiva, imparcial, independiente y cristalina, propia de regímenes democráticos y de derecho, al respecto pueden confrontarse los votos 7531-97, 4727-98 y 1223-2002...”

En ese sentido, los Órganos Directores, así como los Órgano Decisores de un procedimiento administrativo sancionatorio están obligados a actuar con la mayor objetividad e imparcialidad, respetando el derecho de defensa de las partes involucradas (artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), actuaciones normativas que en este caso han sido respetadas, tanto por el Órgano Director como por este Consejo Municipal, en ese sentido, a pesar de que en la nueva gestión de recusación –a diferencia de lo señalado en el recurso de revocatoria con apelación en subsidio- el recurrente si identifica sobre cuales regidores está considerando que aplica la recusación, lo cierto es que conforme lo expuesto, a ninguno de los regidores los cobija alguno de los motivos de abstención o recusación que establecen las leyes especiales; tampoco su nueva recusación contiene prueba para fundamentar su dicho, tal como lo exige el numeral conforme a lo dispuesto por el artículo 236 incisos 1 y 2 de la Ley General de la Administración Pública: **Artículo 236.-** 1. Cuando hubiere motivo de abstención, podrá también recusar al funcionario la parte perjudicada con la respectiva causal, 2. La recusación se planteará por escrito, expresando la causa en que se funde e indicando o acompañando la prueba conducente.

Finalmente, en cuanto a elevar los autos ante el superior jerárquico, que en materia Municipal lo es la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo, constituye una tesis improcedente en este caso, por cuanto el Órgano Director del presente asunto lo nombró el Concejo Municipal, razón por la cual el principio de doble instancia se respeta en tanto el inferior, (el órgano Director, quien podrá conocer del recurso de revocatoria) y uno superior (el Concejo Municipal quien podrá resolver sobre el recurso de apelación), así las cosas la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo no tiene parte en este asunto, por cuanto no estamos frente a una actuación tendiente al agotamiento preceptivo de la vía

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procedimiento Administrativo Ordinario

administrativa en materia municipal, doctrina establecida en el numeral 350 incisos uno y dos de la Ley General de la Administración Pública, **Artículo 350.-1.** *En el procedimiento administrativo habrá en todos los casos una única instancia de alzada, cualquiera que fuere la procedencia del acto recurrido. 2. El órgano de la alzada será siempre el llamado a agotar la vía administrativa, de conformidad con el artículo 126;*

En conclusión, este Concejo Municipal arriba a la determinación de que en la presente causa, ninguno de los munícipes que aprobaron la recomendación legal del Departamento de Asesoría Legal en sesión ordinaria número 144- 2018, de fecha 4 de abril del 2018, en su artículo cuatro inciso a), donde se autorizó a la Intendencia Municipal a presentar y solicitar dictamen a la Procuraduría General de la República sobre la posibilidad de una nulidad absoluta evidente y manifiesta incurrieron en causal de recusación del presente procedimiento, así como tampoco el Órgano Director al pronunciarse mediante criterio no vinculante sobre dicha gestión, consecuentemente se impone declarar sin lugar la gestión de recusación el Órgano Director y del Consejo Municipal en el presente procedimiento, asimismo se declara sin lugar todos los argumentos señalados por el recurso en su recurso de apelación en subsidio en contra de la resolución inicial de traslado de cargos de las siete horas del día nueve de mayo del dos mil dieciocho; asimismo, se declara sin lugar gestión denominada por el recurrente como “Reiteración de solicitud de Recusación de miembros del consejo Municipal y recusación del Órgano Director del Procedimiento”, en su lugar se resuelve devolver el expediente ante el Órgano Director del Procedimiento, a efecto de que continúe con la tramitación del mismo conforme a derecho corresponda.

POR TANTO:

Conforme a las motivaciones y normas legales anteriormente expuestas, el Concejo Municipal del Distrito de Paquera resuelve: 1.- **Se declara sin lugar en todos sus extremos** el recurso de

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procedimiento Administrativo Ordinario

apelación en subsidio planteado por el señor Harry James Zurcher Blen, en su condición de apoderado generalísimo de la sociedad Inversiones Playa La Isla SA, en contra de la resolución inicial de traslado de cargos, dictada por el Órgano Director en resolución de las siete horas del día nueve de mayo del dos mil dieciocho, asimismo se declara sin lugar gestión denominada por el recurrente como “Reiteración de solicitud de Recusación de miembros del consejo Municipal y recusación del Órgano Director del Procedimiento”, 2.- Se declara en firme la resolución inicial de traslado de cargos de la presente causa. 3.- Se resuelve devolver el expediente ante el Órgano Director del Procedimiento, a efecto de que continúe con la tramitación del mismo conforme a derecho corresponda. SOMÉTASE A VOTACIÓN Y NOTIFÍQUESE.-

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA.

CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA



ACTA SESIÓN EXTRAORDINARIA

05 DE JUNIO 2018

No.160-2018

Procede el Presidente Municipal a realizar la votación para la toma del acuerdo.

A.1- ACUERDO MUNICIPAL:

-EN CONOCIMIENTO DE LO ANTERIOR, EL CONCEJO MUNICIPAL DE DISTRITO DE PAQUERA ACUERDA: APROBAR EL INFORME PRESENTADO POR EL PRESIDENTE MUNICIPAL Y EL **POR TANTO:** QUE DICE: **1.-** Se declara sin lugar en todos sus extremos el recurso de apelación en subsidio planteado por el señor Harry James Zurcher Blen, en su condición de apoderado generalísimo de la sociedad Inversiones Playa La Isla SA, en contra de la resolución inicial de traslado de cargos, dictada por el Órgano Director en resolución de las siete horas del día nueve de mayo del dos mil dieciocho, asimismo se declara sin lugar gestión denominada por el recurrente como “Reiteración de solicitud de Recusación de miembros del consejo Municipal y recusación del Órgano Director del Procedimiento”, **2.-** Se declara en firme la resolución inicial de traslado de cargos de la presente causa. **3.-** Se resuelve devolver el expediente ante el Órgano Director del Procedimiento, a efecto de que continúe con la tramitación del mismo conforme a derecho corresponda. NOTIFÍQUESE.-

“Se somete a votación y es aprobado con cuatro votos”.

Se aplica el artículo 45 del Código Municipal.

“ACUERDO DEFINITIVAMENTE APROBADO”

Se cierra la sesión al ser las doce horas y treinta minutos.

Eduardo González Sánchez
Presidente Municipal

Lidieth Angulo Fernández
Secretaria del Concejo

Laf.