

MUNICIPALIDAD DE SANTA BARBARA
SECRETARIA DEL CONCEJO

Sesión Ordinaria No. 85

Sesión Ordinaria No. 85, celebrada por el Concejo Municipal de la Municipalidad de Santa Bárbara de Heredia, el día martes trece de diciembre del año dos mil once, siendo las dieciocho horas, con la asistencia de los señores regidores, Licenciado Mario Villamizar Rodríguez quien preside, Horacio Barrantes Gutiérrez, Licenciada Karen Fonseca Sánchez, Licenciada María Eugenia Trejos Ugalde, los suplentes Rodrigo Sánchez Núñez licenciada Kattia Porras Alpizar, los síndicos Marta María Villegas Ugalde, Miriam Sánchez Alfaro, Carlos Alfaro Herrera, Mireidi Chacón Herrera, Katia Vanessa Arias Arce, el suplente Carlos Villalobos Chavarría, la secretaria del Concejo Beana Cecilia Cubero Castro, la vice alcaldesa Cindy Bravo Castro y el señor Alcalde Melvin Alfaro Salas.

APROBACION DEL ORDEN DEL DIA

- 1-Lectura del acta ordinaria No. 84 y extraordinaria No. 45
- 2-Lectura de correspondencia
- 3-Informe de comisiones
- 4-Informe de la Alcaldía
- 5-Mociones

ARTICULO NO. 1

LECTURA DE ACTAS

Observaciones al acta ordinaria No. 84, no hay observaciones se aprueba y se firma el acta
 Observaciones al acta extraordinaria No. 45, no hay observaciones, se aprueba y se firma el acta
 El señor presidente municipal Mario Villamizar solicita alterar el orden del día para juramentar a un miembro del Comité Cantonal de Deportes Mercedes Artavia que no pudo estar presente en la juramentación de los demás miembros. Los compañeros que estén de acuerdo sírvanse levantar la mano.

ACUERDO NO. 2004-2011

El Concejo Municipal por votación unánime acuerda alterar el orden del día para juramentar a la señora Mercedes Artavia

Procede el señor presidente en ejercicio Mario Villamizar a la señora Mercedes Artavia quien formará parte del Comité Cantonal de Deportes y Recreación periodo 2011-2013, deseándole muchos éxitos en dicha función

Toma la palabra la alcaldesa en ejercicio Cindy Bravo para desearle éxitos Mercedes, yo sé que usted es una persona muy capaz y muy valiosa para este cantón. Le deseo todo el éxito, que yo sé que usted va aportar al Comité de Deportes, felicidades, las puertas de la municipalidad igual están abiertas y en cualquier cosa que le podamos apoyar con muchísimo gusto.

ARTICULO NO. 2

LECTURA DE CORRESPONDENCIA

A-Nota firmada por la señora Marta Barrantes Ramírez Secretaria a.i. de la Junta Directiva del Comité de la Cruz Roja de Santa Bárbara. El objetivo de la presente es el de informarles que el próximo Domingo 18 de diciembre del 2011 al ser las once horas se estará procediendo a la "Bendición" de la nueva unidad de transporte de la Cruz Roja de Santa Bárbara, frente al Atrio de la Iglesia Católica. Por tal motivo respetuosamente le invitamos a que nos honre con su grata

presencia en tan importante comunal. Luego procederemos a participar de un almuerzo en la Sede del Comité.

ACUERDO NO. 2005-2011

El Concejo Municipal acuerda dar por recibido y conocido invitación de la Cruz Roja de Santa Bárbara a la bendición de la nueva unidad de transportes el domingo 18 de diciembre a las once horas.

B-Recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra el acuerdo No. 1945-2011 artículo 2, de la sesión ordinaria No. 82 del 18 de noviembre del 2011. La suscrita Carolina De Meulder, conocida en este proceso como Directora de la Fundación Visión Infantil Poderosa, expongo: Contra lo resuelto por este Concejo en el acuerdo número 1945-2011, artículo 2, de la sesión ordinaria número 82 del día 18 de noviembre del 2011, planteo los respectivos recursos de Revocatoria con Apelación en Subsidio. El motivo que mueve a lo suscrita a plantear los citados recursos tiene como fundamento la errónea interpretación que hace el Concejo acerca de lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 11 de la Ley de Fundaciones, el cual señala que las dos personas faltantes como miembros de la Junta Directiva serán designados por parte del Poder Ejecutivo y de la Municipalidad en donde tenga su domicilio la Fundación; uno por cada ente, pero en ningún lugar de esa norma se expresa que el miembro de esa Junta Directiva que escoge la Municipalidad tenga que ser vecino del Cantón: solamente se señala que la Municipalidad en donde tenga su domicilio la Fundación será la encargada de designar a ese miembro, mas no imponer un miembro que sea vecino o que tenga domicilio en este Cantón.

Así las cosas, y siendo que esta Municipalidad lo está dando un alcance mayor, que no tiene, al párrafo tercero artículo 11 de la Ley de Fundaciones, es que solicito a este Honorable Concejo se sirva REVOCAR lo resuelto en el acuerdo impugnado por tratarse de un acto INOPORTUNO, o en su defecto acoger la APELACION por tratarse de un acto ILEGAL, al grado de considerar se está incurriendo en el delito de PRECARIATO previsto en el artículo 350 del Código Penal, el cual castiga con pena de prisión de dos a seis años al funcionario judicial o administrativo que dictare resoluciones contrarias a la ley o a las fundare en hechos falsos. En síntesis, lo que deseo es que este Honorable Concejo resuelva designar porque es lo único que le compete, a la persona propuesta para integrar la Junta Directiva de la Fundación que represento, ello sin importar si es o no vecino de este Cantón dado que la norma aplicable al caso no exige que dicha persona sea vecina del lugar como por error lo interpretan. Solicito amparado a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 156 del Código Municipal. Notificaciones a través del notificante por medio del correo electrónico.

ACUERDO NO. 2006-2011

El Concejo Municipal acuerda trasladar a la comisión de jurídicos para su estudio y pronunciamiento recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra el acuerdo No. 1945-2011, artículo 2, de la sesión ordinaria No. 82 del 18 de noviembre del 2011, interpuesto por Carolina De Meulder, Directora de la Fundación Infantil Poderosa.

C-Oficio No. 12479 del Área de Servicios Para El Desarrollo Local de la Contraloría General de la República, División de Fiscalización Operativa y Evaluativa- Asunto: Aprobación del presupuesto inicial del periodo 2012 de la Municipalidad de Santa Bárbara de Heredia.

Con el propósito de que lo haga de conocimiento de los miembros del Concejo Municipal, así como para que se emitan las instrucciones a las instancias que resulten pertinentes, me permito remitirle el presupuesto inicial de esta Municipalidad aprobado por la suma de \$1.044.872.2 miles

1. CONSIDERACIONES GENERALES.

1.1. ORIGEN DEL ESTUDIO Y ALCANCE.

El estudio se originó en las atribuciones conferidas a la Contraloría General de la República en los artículos 184 de la Constitución Política 18 de su Ley Orgánica Nro. 7428. 97 del Código Municipal y otras leyes conexas.

Para el análisis respectivo, se han tenido a la vista el presupuesto inicial y el plan operativo Institucional, que fueron aprobados por el Concejo Municipal, según consta en la copia del acta de la sesión extraordinaria Nro. 40-2011 celebrada el 21 de setiembre de 2011. y que se remitieron con el oficio Nro. SCMSB-317-2011 del 28 de setiembre de 2011.

El estudio se realizó de acuerdo con la normativa jurídica aplicable según las circunstancias, la cual considera la emitida por la Contraloría General de la República según su competencia.

El cumplimiento del bloque de legalidad en relación con la etapa de formulación y aprobación interna es responsabilidad del jerarca y los titulares subordinados, por lo que este análisis se fundamenta en las certificaciones remitidas por esa Municipalidad, según lo establecido en la normativa vigente. La veracidad de su contenido es responsabilidad de los funcionarios que las suscribieron.

CONCLUSION. El análisis que este órgano contralor llevó a cabo se fundamentó en el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa legal vigente, que regulan la elaboración y contenido del plan-presupuesto de la Municipalidad de Santa Bárbara. En el sentido, esta Contraloría General de la República aprueba el presupuesto para el año 2012 por la suma de ¢ 1.044.872.2 miles.

ACUERDO NO. 2007-2011

El Concejo Municipal acuerda dar por recibido y conocido el oficio No. 12479 del área de servicios Para El Desarrollo Local de la División De Fiscalización Operativa de la Contraloría General de la República donde comunican la aprobación del presupuesto ordinario para el año 2012 en la suma de ¢ 1.044.872.2 miles. También se acuerda trasladar este oficio a la Comisión de Hacienda y Presupuesto.

D-Nota de la Asociación de Vecinos de Betania donde están planeando una Mini Feria (carruseles, y un baile de recuerdo) los días 13-14-15 de enero del año próximo, en el que se hará venta de licor (cerveza). El fin de dicha actividad es recaudar fondos para la construcción de importantes obras comunales. En razón de lo estipulado anteriormente, agradecemos mucho la aprobación de los permisos respectivos para poder llevar a cabo dicha actividad.

ACUERDO NO. 2008-2011

El Concejo Municipal por votación unánime aprueba la Mini Feria que realizará la Asociación de Vecinos de Betania los días 13-14-15 de enero del 2012, con el fin de recaudar fondos para realizar obras comunales. Respecto a la solicitud de venta de licor en dicha actividad queda en estudio, ya que se le solicitará al departamento de patentes un pronunciamiento.

E-Oficio OVA-0013-11 enviado al señor alcalde Melvin Alfaro Salas por el perito Valuador ingeniero Luis Edo. Murillo Álvarez, donde hace de su conocimiento que el día Lunes 05 de Diciembre, al encontrarme realizando una notificación en el sector de casa Betania a la contribuyente Ana Acedis Alpízar Miranda, apareció el funcionario municipal Osvaldo Campos Ramírez, el cual como todos sabemos, se encuentra suspendido temporal y laboralmente de nuestra institución.

El mismo me indicó que "tenía una plática" para que le "ayudara" en el trámite de los apartamentos de Inversiones Cifina S.A., los cuales hoy en día tengo en proceso de fiscalización.

Este a la vez, me indicó que la "plática" se la había dado el Sr. Cipriano para que le ayudara en agilizar los trámites respectivos.

Quiero indicarle que de este tipo de situaciones, nunca voy a tolerar y mucho menos participar. Así que, le estaré informando este tipo de hechos cada vez que sea necesario, para que recurra a las instancias correspondientes. Aunado a esto, indicarle que este tipo de "negocios" llenos de la más barata corrupción, no llegará a lograr pagar nunca mi ética y moral, las cuales siempre me han caracterizado.

Por último, deseo ser totalmente conciso y directo, en que si este señor ha logrado pagar mordidas a empleados de nuestra institución para lograr la agilización de algunos de los trámites que brinda la municipalidad, se establezcan las investigaciones del caso, para que no me confunda con uno(a) de ellos y se reconozcan a tales por sus responsabilidad inferida, en la obra levantada dentro de uno de los lotes recientemente declarados.

Esto lo hago de su conocimiento debido a las consecuencias profesionales que me pueden llegar a perjudicar a futuro.

Sobre esta nota informa la alcaldesa Cindy Bravo que ya se elevó a la fiscalía, se va hacer una investigación a Osvaldo Campos porque el tenía medida cautelar, de no acercarse e interferir en ningún asunto municipal, de lo contrario era sancionado con prisión. Ya el auditor presentó la denuncia formal

La regidora Karen, que interesante estamos valorando solamente a Osvaldo, pero don Cipriano. La alcaldesa Cindy, él tiene derecho a la respuesta, hay que hacerle llegar la nota y que se pronuncie.

ACUERDO NO. 2009-2011

El Concejo Municipal acuerda dar por recibido y conocido oficio OVA-0013-11- enviado al señor alcalde Melvin Salas por el perito valuador Luis Edo. Murillo Álvarez, con respecto que el 05 de diciembre notifico a la contribuyente Ana Acedi Alpizar Miranda en el sector Casa Betania y se le acercó el funcionario municipal Osvaldo Campos Ramírez, suspendido temporalmente, para que le ayudara en los tramites de unos apartamentos de Inversiones Cifina S.A., los cuales están en proceso de fiscalización.

F-Oficio AIMS-193-2011 firmado por el auditor interno Mario González Salazar, en cumplimiento con el plan de trabajo de la auditoria interna para el periodo 2011, hago entrega del informe sobre el seguimiento de las recomendaciones emitidas en el año 2011, el mismo fue analizado con el señor Melvin Alfaro Salas el día 7 de diciembre del 2011.

ACUERDO NO. 2010-2011

El Concejo Municipal acuerda trasladar a la comisión de Administración y Gobernación para su estudio y pronunciamiento, oficio AIMS-193-2011, donde la auditoria remite el plan de trabajo de la auditoria periodo 2011, analizado con el señor Alcalde Melvin Alfaro Salas el 7 de diciembre del 2011.

G-Oficio OAIMS-194-2011 del departamento de auditoria donde informa que el 30 de noviembre del 2011, la Contraloría General de la Republica convocó a los alcaldes del país para realizar una exposición y entregarles un CD con cinco informes realizados en el año 2011 por la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa Área de Servicios para el Desarrollo Local, que deben tener presente todas las municipalidades como una herramienta fundamental para mejorar su gestión institucional. Se adjunta una copia escrita de los informes para conocimiento del Concejo Municipal.

1-Informe acerca del estado de los sistemas contables en 60 gobiernos locales

2-Informe sobre las tecnologías de información en el sector municipal

3-Informe sobre la actualización de las tasas y precios relacionados con varios servicios a cargo de los gobiernos locales

4-Informe sobre la gestión municipal respecto de las licencias para la venta de licores

5-Informe acerca de la distribución, utilización y ejecución de los fondos solidarios por (26 millones asignados al régimen municipal)

ACUERDO NO. 2011-2011

El Concejo Municipal acuerda trasladar a la Comisión de Administración y Gobernación y Comisión de Hacienda y Presupuesto para su estudio y pronunciamiento oficio OAIMSB-194-2011 donde el departamento de auditoria adjunta copia escrita de los informes entregados al señor Alcalde en la exposición realizada el 30 de noviembre del 2011 a los Alcaldes por la Contraloría General de la República.

H-Oficio OAIMSB-195-2011 del departamento de auditoria donde manifiesta que en el acuerdo No. 1913-2011, de la sesión ordinaria N°80 celebrada por la Corporación Municipal el día 8 de noviembre del 2011, indica que esta comisión requiere de una revisión más detallada de este informe y la razonabilidad del mismo, que el auditor entregue un informe sobre el informe económico de ingresos y egresos del Comité Cantonal de Deportes y Recreación de Santa Bárbara de Heredia, por lo que con oficio OAIMSB-180-2011 de la Auditoria Interna se procedió a solicitar al señor Roger Morales tesorero del Comité Cantonal de Deportes y Recreación los documentos que dieron origen al informe indicado.

Se adjuntó el estudio solicitado recalcado que al fecha del mismo no han presentado la totalidad de los documentos solicitados por lo que estudio contiene una serie de indicaciones para mejorar e indicando que en el plan de trabajo de la auditoria interna para el año 2012 está contemplado un estudio de control interno completo de las actividades realizadas por el Comité Cantonal de Deportes y recreación en el periodo en ejercicio.

ACUERDO NO. 2012-2011

El Concejo Municipal acuerda trasladar a la comisión de Hacienda y Presupuesto para su estudio y pronunciamiento el oficio OAIMSB-2011 donde el departamento de auditoria hace entrega del informe económico de ingresos y egresos del Comité Cantonal de Deportes y Recreación de Santa Bárbara.

I-Oficio OAIMSB-192-2011 donde el señor auditor Licenciado Mario González Salazar solicita 12 días de vacaciones correspondientes al periodo 2009-2010, que van desde el 22 de diciembre al 06 de enero del 2012.

ACUERDO NO. 2013-2011

El Concejo Municipal por votación unánime autoriza al señor Mario González Salazar auditor interno 12 días de vacaciones correspondientes periodo 2009-2010, que van del 22 de diciembre del 2011 al 06 de enero del 2012 inclusive. A la vez se acuerda solicitarle al departamento de recursos humanos un desglose de vacaciones del señor auditor.

J-Oficio OAIMSB-191-2011 firmado por el auditor interno licenciado Mario González Salazar, donde para conocimiento adjunta el boletín No. 10-2011 del Ministerio de Hacienda sobre el avance en la implantación de las Normas Internacionales de Contabilidad Sector Público (NICSP)

ACUERDO NO. 2014-2011

El Concejo Municipal acuerda dar por recibido el oficio OAIMSB-191-2011 donde el departamento de auditoria adjunta boletín No. 10-2011 del Ministerio

de Hacienda sobre el avance en la implantación de las Normas Internacionales de Contabilidad Sector Público

K-Oficio No. MSB-DI-534-2011 firmado por la arquitecta Evelyn Conejo del departamento de ingeniería municipal, manifiesta que como complemento al tema de la solicitud de ampliación de cuadrantes que se debe solicitar al INVU a la brevedad posible me permito comentarles lo siguiente:

- Desde que fueron publicados los mapas de zonificación de la GAM en el año 2000, los distintos cantones tenían la opción de solicitar revisión de los límites cada dos años, esto con el afán de ir abriendo terreno de manera planificada bajo la asesoría del INVU, pero el cantón de Santa Bárbara nunca ha pedido el estudio y seguimos dando usos de suelo con los mapas del 2000.
- Son muchas las servidumbres que se han abierto en zonas fuera del cuadrante urbano que son ilegales, ya que las servidumbres urbanas solamente son permitidas en cuadrante urbano y dentro de la zona de desarrollo, de manera que conservar la misma zonificación solo promueve que los contribuyentes realicen actividades urbanas ilícitas.
- Como es de su conocimiento el avance que se dio en el plan regulador con PRUGAM, se quedó en nada, al ser archivado por parte de la SETENA el expediente de Santa Bárbara, ya que la municipalidad no realizó el trabajo que debía hacer, de manera que el Arq. Leonel Rosales nos indicó que la ampliación de cuadrantes es el primer paso en la realización del plan regulador y que el INVU lo está entendiendo así, de manera que es una ayuda o adelanto al plan regulador que desde luego hay que continuar.
- Como parte de la labor del INVU se han venido realizando talleres de información y trabajo para el nuevo POT GAM y los miembros del Comité de plan regulador, doña Venus Gutiérrez, doña Cindy Bravo y mi persona, hemos asistido a todas las reuniones y los talleres que el INVU o la Federación han convocado y en todas ellas, el INVU ha sido muy enfático sobre la urgente necesidad de que Santa Bárbara y otros cantones de Heredia cuenten con plan regulador.
- El reglamento de vialidad es un requisito que el INVU nos pidió para que sea, igualmente un adelanto que se va a incorporar al plan regulador.
- Según los IFAS del GAM el cantón de Santa Bárbara solo puede desarrollarse en los distritos del Sur, o sea del distrito central hacia el sur, debido a que el resto del territorio está en zona de I y II de muy alta y alta fragilidad. (Mapa de IFAS adjunto)
- Son muchas las construcciones que se localizan en servidumbre, que no se pueden poner a derecho en este momento, pero que con la ampliación de cuadrantes, se pueden cobrar todas las que no hayan cumplido cinco años.
Mismo tema con las pajas de agua que están en esas viviendas y que no están a derecho.
- Como pueden observar en el mapa hidrogeológico de la GAM, todo el cantón tiene zonas acuíferas de moderado a alto potencial de manera que abriendo los cuadrantes urbanos incentivamos a la gente a concentrarse y densificar para así proteger las aguas superficiales y subterráneas.
- El departamento de ingeniería debe subir la recolección de impuesto de construcción lo cual se ayudaría con la apertura de cuadrantes, ya que el contribuyente va a recibir permiso para segregar, generar servidumbres u desarrollos de mayor tamaño (urbanizaciones y condominios) contando con los debidos permisos, esto no garantiza que las personas no incumplan la ley pero al menos es un alivio a la presión urbana que tiene el cantón actualmente.
- Con el plan regulador podemos establecer medidas mínimas y máximas de lotes y controlar las segregaciones en zonas como Amapola y Lajas, plan de Birri y en general

todo el sector norte que están siendo partidos en lotes de 200 m2 cuando están en zona de **muy alta fragilidad ambiental**.

- El hecho de que algunos dueños de grandes fincas se beneficiarían con esta apertura de cuadrantes, es algo que no se puede controlar, primero porque fue el INVU quien estableció los límites de cada cuadrante en los tres distritos (San Juan, San Pedro y Santa Bárbara) además el cantón necesita tierras de cierto tamaño que puedan urbanizarse para el urgente programa de vivienda de interés social que urge implementar.
- La reglamentación urbana por medio del plan regulador es indispensable, en el cantón no hay zona industrial y es muy urgente para evitar tanto problema con los empresarios de talleres e industrias.
- Sin plan regulador el cantón se va a estancar aún más de lo que ya está, de manera que, muy respetuosamente los insto a continuar el camino que el Comité de plan regulador ha iniciado, queda mucho trabajo por delante y el más difícil será el de convencer a la comunidad sobre lo urgente y beneficioso que es el plan regulador para el cantón.
- Se adjuntan mapas de los IFAS del GAM.

Manifiesta el señor presidente en ejercicio Mario Villamizar que en la sesión ordinaria No 84 del martes pasado la solicitud de ampliación de los cuadrantes se envió a la Comisión de Asuntos Jurídicos, yo trasladado este otro informe a la comisión de asuntos jurídicos para que sea parte de la resolución que tienen que tomar al respecto con respecto a la ampliación de cuadrantes. Y también hay una comisión sobre el plan regulador traslado también este documento a la comisión del plan regulador para que se pronuncie al respecto.

La regidora Karen Fonseca, compañeros habíamos sido muy puntuales a la hora de tomar el acuerdo donde se indicara Cindy, talvez los aspectos positivos que tenían, ya sabemos que necesitamos el plan regulador, pero para la ampliación de cuadrantes que era lo que íbamos aprobar con la esperanza de que fuese hoy, o sea nosotros lo que queríamos era otro tipo talvez de documento. Nosotros sabemos la necesidad que hay de abrir los cuadrantes pero requeríamos una visión más concreta, lo que queríamos es que ella nos indicara, bueno se abre Betania de tal a tal. Se abre San Pedro de tal a tal, se abre Santa Bárbara de tal a tal, era como muy puntual, no tan general, tan divagante porque eso es lo que nos dice es que es necesario el plan regulador, pero eso todo lo sabemos y lo que se había hablado de las calles, esas calles son necesarias o no son necesarias, en que nos van a beneficiar, cual es el interés público, en que radica, etc., etc. Ese tipo de explicaciones porque yo imagine que hoy lo que íbamos hacer era aprobar, no aprobar, sino a ver algo más técnico, mas contundente en cuanto a lo que nosotros pensábamos presentar al INVU, por lo menos eso fue lo que yo sentí en el acuerdo, pero esto divaga mucho.

Toma la palabra la alcaldesa en ejercicio Cindy Bravo para manifestar, puedo solicitarle a doña Evelyn que nos adjunte para mañana para que lo revisemos los mapas de los distritos con las manchas de ampliaciones. Y con respecto a lo de las calles ahí yo creo que están en la nota que manda junto con los SIFAS y con respecto a lo que indica la regidora Karen yo consideré y le dije a doña Evelyn que lo pusiera, porque aquí lo que necesitamos es el crecimiento y la ampliación de tierras para urbanizar, que ese es el fin o sea hay ciertas características que es lo que estamos buscando en la ampliación, en la apertura de urbanizaciones, una zona talvez industrial, no se cosas que benefician y le de un respiro al cantón. Ahora doña Evelyn se refiere a las zonas altas, están partiendo lotes arriba y eso es lo que queremos evitar, darle un poco más de acceso a los distritos del centro, que no se vayan hacia arriba, que se concentren, verdad.

La regidora Karen, no se puede segregar en zonas de protección, eso todo mundo lo sabe, allá arriba se están haciendo segregaciones ¿Cómo? Planos ya visados, si hay planos visados el proceso de lesividad y si no es proceso de lesividad, porque tienen muchos años casi cuatro años todos los planos pues entonces un control estricto, usted visó su plano pero no puede construir, más control en el ejercicio de la función de ingeniería. Yo sé que doña Evelyn pasa súper

ocupada y sin carro pero controlar, no dejar construir, eso va a depender de que el otro año tengamos carro.

Manifiesta el regidor Mario Villamizar que para hacer esa ampliación lo tienen que convencer, estoy de acuerdo con el plan regulador. A mi si me gustaría que ampliarán más lo que hablamos la semana pasada que es el impacto, cuanto va a ser una proyección la recaudación que se podría obtener con la ampliación de estos cuadrantes, a nivel económico para la municipalidad uno, dos la capacidad que tiene el acueducto para suplir los requerimientos de agua en las zonas donde se van ampliar esos cuadrantes, por ejemplo San Pedro es uno de ellos y nos damos cuenta que en algunos lugares hay faltantes de agua, entonces si se abre una nueva posibilidad de construcción pues que el acueducto certifique que vamos a tener esa capacidad. Tres, también a nivel personal, lo que decía Karen es muy cierto, si ahora no podemos cobrar como se debe los impuestos municipales y hay un montón de viviendas construidas irregularmente, con esta ampliación vamos a tener más trabajo, porque hay gente que va a segregar.

El regidor Horacio Barrantes, para mi es una preocupación la gente que tiene que construir por un montón de circunstancias en forma ilegal, pero también si no le damos la oportunidad de ampliar esos cuadrantes, decirle ahí hay una zona donde usted puede hacer alguna transacción para hacer su casa, pues tendremos ese problema de que busquen los habitantes de Santa Bárbara, hijos o nietos de los que somos habitantes de Santa Bárbara en la necesidad de buscar donde nos acomodamos, posiblemente dentro del mismo cantón. Yo pienso que de verdad hay que analizar a fondo pero con una visión de tratar de sacar adelante este proceso de la ampliación de cuadrantes que desdichadamente nuestros antecesores en la municipalidad no se ocuparon en mantenerlo al día, el hacer las cosas como debían de ser. Es una de las características de este cantón que algunos tendrán más terrenos que otros, unos serán mas beneficiado, otros tendrán más ventaja que otros, pero la realidad es esa.

La alcaldesa en ejercicio Cindy, yo lo que pienso de este tema de ampliación de cuadrantes se debió haber dado en una forma ordenada y no impactar de una sola vez, se supone que cada dos años la municipalidad de Santa Bárbara y todas tienen la oportunidad de incluir una cierta apertura, a Santa Bárbara no hacerlo, no entiendo porque hay tantas expectativas en esta ampliación, en realidad es algo que el cantón necesita, el impacto económico de hecho que lo va a ser, es más vivienda, es más impuestos, es más desarrollo. La municipalidad tiene muchísimas debilidades pero eso nos pone a nosotros en una situación, tenemos la posibilidad pero no podemos decir que no.

ACUERDO NO. 2015-2011

El Concejo Municipal acuerda trasladar a la comisión de jurídicos para su estudio y pronunciamiento Oficios MSB-DI-534-2011 donde el departamento de ingeniería complementa al tema de la solicitud de ampliación de cuadrantes que se debe solicitar al INVU a la brevedad posible. A la vez se acuerda que el departamento de ingeniería nos aporte mas información al respecto

L-Oficio AL-001-2011 firmado por el licenciado Luis Antonio Álvarez Chaves Asesor Legal Municipal Externo donde conforme fuera determinado en el cartel y el contrato suscrito conforme a Contratación Directa número N° 2011CD-000129-CL "Contratación de Abogado Externo para emitir un criterio jurídico en materia de recepción y entrega de obras civiles de desarrollo Urbanístico denominado KATSI", adjudicada al suscrito mediante acuerdo del Concejo Municipal por votación unánime, N° 1981-2011 del 29 de noviembre del 2011, el cual a su vez fue autorizado por la Contraloría General de la República mediante oficio No. 06159 y por acuerdo No. 1776-2011 de la sesión No. 75 del 04 de octubre del 2011, procede esta asesoría legal externa a rendir criterio legal sobre el objeto consultado, el cual se expone en los siguientes términos:

De previo a rendir criterio esta asesoría legal externa aclara que los alcances del presente pronunciamiento constituyen una mera opinión jurídica sin que involucre un pronunciamiento de carácter obligatorio y vinculante, el cual puede ser adicionado o aclarado por éste órgano asesor,

indicando además que se basa en los aspectos consultados y limitado al estudio de los documentos que constan en el expediente administrativo que se ha remitido a estudio, el cual consta de 393 folios.

PRIMERO: ANTECEDENTES INMEDIATOS

Existe información en el expediente, que se origina en el año 1996 y que se va integrando por años, hasta el 25 de agosto del 2010.

Hay baches de información de un año a otro, pero se pueden destacar con antecedentes inmediatos los siguientes:

1.1) Que la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo al conocer un recurso de apelación en contra de lo resuelto por el Concejo Municipal de Santa Bárbara en sesión extraordinaria N° 83-2000, acuerdo N° 1377-01, artículo único, de fecha 13 de setiembre del 2001, que en lo de exclusivo interés dispuso: “ El Concejo Municipal por votación unánime acoge el informe del departamento legal en cuanto a que la calle pública de acceso a la mencionada urbanización, no reúne las condiciones por el momento dadas...”, por medio del voto No 55-2003 de las 9:30 horas del 4 de marzo del 2003, declaró con lugar el recurso de apelación y anuló el acuerdo y dio por agotada la vía.

1.2) Que en el citado Voto No 55-2003 en el Considerando II se dispuso:

“...II.- La importancia de resaltar los informes referidos en el considerando precedente, radica en el simple hecho de clarificar que enfrentamos en la especie un trámite para la aprobación de un proyecto habitacional que ya superó las necesarias etapas previas, tales como la presentación de planos (anteproyecto) según artículos VI.2 y VI.2.1 ambos del Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones, así como el cumplimiento cabal de una serie de requisitos como estudio hidrogeológico de factibilidad, pruebas de bombeo respecto de la recuperación del pozo, análisis gráfico de la prueba de bombeo, análisis físico - químico y bacteriológicos del agua, informe final sobre perforación del pozo y su respectivo permiso por parte del Departamento de Aguas del SNE, constancia del I.C.E. en cuanto a que el terreno no se encuentra afectado por el paso de líneas de transmisión, constancia de que el proyecto a desarrollar no requiere de la presentación de un estudio de impacto ambiental según la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, constancia de la no afectación de algún proyecto vial según el MOPT, respuesta de la Comisión de Nomenclatura para la denominación del proyecto habitacional aceptando "KATSI", presentación del respectivo plano catastrado, con el visto bueno del Colegio de Ingenieros, permiso para descargar las aguas pluviales en Río Segundo, plano corregido y sellado por el INVU, Aval del Departamento de Aguas para su aprovechamiento, se verificaron correcciones impuestas por el ente municipal tales como la necesaria zona de protección del pozo, corrección de la curva de radio en giro específico de calle interna de la urbanización, terrazas de los bloques D y F, la respectiva declaratoria de interés social, etc....”.

1.3) En el expediente administrativo, al folio 306, se encuentra agregada una certificación de la secretaría del concejo municipal, señora Beana Cubero Castro que literalmente indica:

“....Certifica: Que en la sesión ordinaria No 297 bajo el artículo No 7, inciso D, celebrada por la Corporación Municipal de Santa Bárbara el día 28 de octubre del 2003, se tomó el siguiente acuerdo que textualmente dice:

ACUERDO NO 2700-03

El Concejo Municipal por votación unánime acuerda aprobar el proyecto habitacional Katsi, que incluye obras de infraestructura y la construcción de casas. Lo anterior de acuerdo al oficio DI-173-03, del departamento de ingeniería municipal donde manifiesta que el proyecto Katsi ya ha cumplido con todos los requisitos solicitados por el departamento.

Se extiende la presente a solicitud del interesado a los veintidós días del mes de febrero del año dos mil cinco....”.

1.4) Al folio 324 del expediente se encuentra la certificación de la secretaria, del concejo Municipal, señora Cubero Castro que en lo conducente establece:

“....Certifica: Que en la sesión ordinaria No 297 bajo el acuerdo No 2689-03, artículo No 7, inciso D, celebrada el día 28 de octubre del 2003, el Concejo Municipal por votación unánime aprueba el proyecto habitacional Katsi que incluye las obras de infraestructura y la construcción de casas. Lo anterior de acuerdo al oficio DI-173-03, del departamento de ingeniería municipal y de acuerdo al informe rendido por el departamento legal. Acuerdo firme.

Se extiende la presente a las catorce días del mes de enero del año dos mil cuatro en Santa Bárbara de Heredia...”.

1.5) *Que en relación con la recepción de obras, debemos apuntar, que se encuentra el oficio SC MSB-07-09 del 29 de enero del 2009, suscrito por la Secretaria del Concejo Municipal, y en el que transcribe el acuerdo No 2449-09, artículo No 6, inciso b, de la sesión ordinaria No 143 del 20 de enero del 2009. (Ver folio 24 del tomo 2 del expediente administrativo).*

En dicho acuerdo, se señala que de previo a resolver la solicitud del desarrollador urbanístico para que se procediera a recibir las obras, se debía solicitar el criterio del asesor legal, del ingeniero municipal, del ingeniero del acueducto y del auditor en relación con el recibo de las obras del referido proyecto.

1.6) *Que el Concejo Municipal en la sesión extraordinaria No 88, celebrada el 27 de mayo del 2009, tomó el acuerdo No 2718-09. y dispuso:*

“POR TANTO ESTE CONCEJO MUNICIPAL ACUERDA

PRIMERO: *Recibir las obras de la Urbanización Katsi y establecer como condiciones definitivas del recibo las siguientes:*

Suscribir en el plazo de un mes calendario máximo, para cuyo efecto se delega en el Asesor Jurídico Institucional, la firma de un Convenio de Administración y Cooperación para el parque-zoológico que ahí funciona, el cual deberá detallar la administración, medidas sanitarias, prevención, cuido y participación en proyectos escolares o de gestión comunal en el mismo.

b) solicitar a la Junta Vial Cantonal que proceda a incorporar en el plan operativo anual las mejoras necesarias de acceso a esa Urbanización, por el lado noreste, que deberá ser el acceso que se utilice para la misma.

c) Solicitar a la administración municipal que proceda a recibir oficialmente y mediante escritura las áreas públicas municipales como las calles.

d) solicitar a la administración municipal que una vez recibidas formalmente dichas área se proceda a inventariar la red de caminos calles del cantón...”.

1.7) *Que el 25 de agosto del 2010 el señor Javier Chacón Navarro, coordinador del proyecto, comunica que la decisión del grupo desarrollador, es eliminar del inmueble el área de animales y que de inmediato el señor Jeffry Guerrero del Departamento de Catastro otorgue el visado de las áreas públicas para trasladarlas. Afirma que con esto se estaría cumpliendo con los incisos condicionantes del acuerdo del concejo Municipal, referente a la recepción de las obras, ya que el señor Alcalde tramitó lo relativo a la Junta Vial Cantonal. (Ver Folios 35 y 36 del tomo 3 del expediente administrativo).*

1.8) *En el expediente no hay más referencias de las diligencias o actuaciones realizadas por funcionarios (as) de la Municipalidad de Santa Bárbara, en fecha posterior al 25 de agosto del 2010, en razón de lo cual el Concejo Municipal adopta el acuerdo N° 619-2010, tomado por ese Concejo en la Sesión Ordinaria N° 26 celebrada el 26 de octubre del 2010.*

1.9) *Que mediante acuerdo adoptado por el Concejo Municipal en la Sesión Ordinaria No. 26 celebrada el día martes veintiséis de octubre del año dos mil diez en relación se dispuso: “ACUERDO NO. 619-2010. El Concejo Municipal votación unánime aprueba el informe de la Comisión de Jurídicos Numero CAJ-MSB-039-2010. Acuerdo firme”, dictamen en el cual se recomienda solicitar la presentación de informes técnicos necesarios para complementar el estado actual de las obras del Proyecto Urbanístico denominado Katsi.*

1.10) *Mediante memorial presentado por el señor Javier Chacón Navarro se solicita al Concejo Municipal “que reconsideren” el acuerdo adoptado el martes 26 de octubre de 2010, escrito que se*

asume como un recurso de revocatoria para efectos de dar respuesta al interesado, el cual es remitido a la Comisión de Asuntos Jurídicos.

1.11) La Comisión de Asuntos Jurídicos emite el Dictamen número CAJ-044-2010, el cual es avalado por el Concejo Municipal en la Sesión Ordinaria No. 28 celebrada por la Municipalidad de Santa Bárbara de Heredia el día martes nueve de noviembre del año dos mil diez, tomándose el acuerdo 685-2010 que el efecto dispone: “El Concejo Municipal por votación unánime aprueba el informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos Número CAJ-MSB-044-2010. Acuerdo firme”. El por tanto de dicho dictamen de comisión indica:

“A partir de las anteriores consideraciones es criterio de esta comisión que la solicitud de reconsideración, entendida como un recurso de revocatoria en beneficio del administrado, debe ser rechazada de plano por cuanto el acuerdo cuestionado es un acto de mero trámite que no está decidiendo sobre el fondo del asunto; y en consecuencia tal acuerdo carece de recursos ordinarios de conformidad con lo dispuesto por el artículo 154 inciso b) del Código Municipal.”

1.12) En cumplimiento del acuerdo N° 619-2010, tomado por ese Concejo en la Sesión Ordinaria No 26 celebrada el 26 de octubre del 2010, funcionarios (as) municipales encargados (as) de los diferentes órganos u oficinas de esa Municipalidad, procedieron a presentar los respectivos informes actualizados en relación con el proyecto de Urbanización denominado “Urbanización Katsi”, a efecto de poder determinar si es o no posible, recibir por parte de esa Corporación Municipal las obras de infraestructura pública y privada de dicha Urbanización.

Los informes presentados son los siguientes:

a) Oficio DAC-MSB-180-201, de fecha 1 de noviembre del 2010, suscrito por la Ing. Soraya de Souza, encargada del Departamento de Acueducto Municipal.

b) Oficio No MSB-DI-302-2010 de fecha 3 de noviembre del 2010, elaborado por la Msc. Evelyn Conejo, encargada del Departamento de Ingeniería

c) Oficio AUMSB-153-2010 del 19 de noviembre del 2010, emitido por el Auditor Municipal Lic. Mario González Salazar.

d) Oficio DALMSB-101-2010 de fecha 23 de noviembre del 2010, suscrito por el Lic. Eduardo Castro Sala, Encargado a.i del Departamento Legal.

Una vez valorados, analizados y estudiado el expediente administrativo y con fundamento en los informes técnicos incorporados al mismo, se exponen en el apartado siguiente las consideraciones de FONDO en relación con el proyecto denominado Urbanización Katsi.

SEGUNDO: DE LAS ETAPAS QUE SE DEBEN CUMPLIR EN UN PROCESO DE URBANIZACION.

Por tratarse el presente asunto del desarrollo de la Urbanización Katsi, y al pretenderse por parte de los desarrolladores, entregar las obras de infraestructura y áreas públicas del mencionado proyecto, es necesario en forma sucinta y general, hacer mención de las diferentes etapas que debe cumplir un proyecto de esta naturaleza, enfatizando la etapa de aceptación o recepción municipal de las áreas y obras públicas, todo con el propósito de guardar la conformidad con el ordenamiento jurídico y con los criterios técnicos que rigen la materia.

1.1) Definición de los conceptos fraccionamiento y urbanización

Ley de Planificación Urbana, (Ley No 4240 de 1968 y sus reformas), en el artículo 1, y el Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones (en adelante RCNFU) aprobado mediante acuerdo de la Junta Directiva del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo tomado en sesión No. 3391 del 13 de diciembre de 1982, y publicado en el Alcance número 18 al Diario Oficial La Gaceta número 57 del 23 de marzo de 1983, definen el concepto o término “fraccionamiento” de la siguiente forma: “ es la división de cualquier predio con el fin de vender, traspasar, negociar, repartir, explotar o utilizar en forma separada, las parcelas resultantes; incluye tanto particiones de adjudicación judicial o extrajudicial, localizaciones de derechos indivisos y meras segregaciones en cabeza del mismo dueño, como las situadas en urbanizaciones o construcciones nuevas que interesan al control de la formación y uso urbano de los bienes inmuebles...”.

Por su parte el RCNFU, en el artículo 3 define el concepto o término “Urbanización” como: “...El fraccionamiento y habilitación de un terreno para fines urbanos mediante la apertura de calles y provisión de servicios...”.

La Sala Constitucional en el voto número 4205-96 del 20 de agosto de 1996 estableció que esta normativa refleja una concepción del urbanismo como un proceso de desarrollo de las ciudades o los centros o distritos urbanos, el cual implica a través del fraccionamiento y la urbanización, la división de la tierra con sentido comercial por parte de los particulares, social por parte del Estado para solventar el problema habitacional, o industrial, para crear zonas industriales.

La Procuraduría General de la República en el dictamen C-297-2007 del 21 de agosto del 2007, señala que cuando hablamos de un proyecto de urbanización, nos encontramos ante un proceso de desarrollo urbano por el cual un inmueble privado se divide o segrega en una serie de fincas individuales, y en espacios destinados a usos y servicios públicos, y por tanto, de orden demanial. Este proceso de urbanización implica el levantamiento de toda aquella infraestructura pública y privada necesaria para convertir el inmueble original (o “finca madre”) en una zona habitable, sea residencial, comercial o industrial.

1.2) Aprobación de los planos preliminares o anteproyecto

Se señala en el dictamen C-297-2007 supracitado, que la finalidad de este acto es establecer la factibilidad del proyecto, de modo que los planos de consulta preliminar constituyen un servicio de mera orientación para el interesado, de previo a la presentación de los planos de construcción, por lo que este trámite resulta opcional, al menos ante el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (INVU) . Además hay que decir, que esta aprobación no autoriza al urbanizador para ejecutar obras o proceder a la venta de lotes (artículo VI.2.1 RCNFU). Por el contrario, en la aprobación del anteproyecto, tanto el INVU, como la municipalidad respectiva, añadirán y rectificarán los contenidos desarrollados en los planos preliminares con el fin de adecuarlos a las disposiciones urbanísticas vigentes en el cantón. De este modo, se habrán de señalar todas aquellas correcciones que se deban hacer por el urbanizador a la hora de presentar los planos constructivos definitivos.

El Reglamento para el Trámite de Visado de Planos para la Construcción (RTVPC), Decreto Ejecutivo 27967–MP–MIVAH–S–MEIC, publicado en el Alcance 49 al Diario Oficial La Gaceta número 130 del 06 de julio de 1999, dispone en el artículo 10: “Para el trámite de visado de planos de urbanizaciones, condominios de fincas filiales primarias individualizadas (condominios de lotes) y conjuntos residenciales, los interesados podrán acogerse al trámite opcional del anteproyecto...” (Resaltado no es del original).

Este anteproyecto, podrá ser modificado para que se ajuste a los requisitos legales, reglamentarios y técnicos correspondientes.

1.3) Obligación de ceder áreas públicas en proyectos de urbanización

De conformidad con lo que establece el artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana, todo urbanizador tiene la obligación legal de ceder al uso público las áreas destinadas a vías, parques y facilidades comunales.

En este mismo orden de ideas los artículos 44 y 32 de la misma Ley de Planificación Urbana cierran filas con el sistema establecido en esta materia por el legislador; normas que han sido ampliamente tratadas por la Sala Constitucional. Entre estas resoluciones encontramos el voto 3145-96 de las 09:27 horas del 28 de junio de 1996, de conformidad con el cual el tribunal constitucional emite una serie de consideraciones, entre los cuales textualmente se indica:

“Otro tanto ocurre con el contenido del artículo 44 de la Ley de Planificación Urbana, con la ligera distinción que la norma de la Ley de Construcciones se refiere a toda vía pública, en tanto ésta otra, como está insertada en la normativa propia de las regulaciones del urbanismo, también abarca a los jardines, plazas, parques o cualesquiera otros espacios de uso general, que como resultado del proceso de urbanización o fraccionamiento comercial, deben cederse al patrimonio comunal. En el artículo 32 de esta Ley de Planificación Urbana, se da una idea muy apretada de lo que significa el proceso de urbanización y fraccionamiento,

entendiéndose como la división de un inmueble en fincas o lotes urbanos, hábiles para la construcción según el uso que se defina en el proyecto, que debe ser compatible con los planes de desarrollo urbano municipales; y como consecuencia de ello, surge la necesidad de construir la infraestructura urbana, integrada por calles públicas, aceras, cañerías, drenajes pluviales y sanitarios, acometidas de agua potable y electrificación, alumbrado público, parques, zonas de juego de niños y otras áreas comunales y demás obras públicas. Y a todas estas áreas se refiere el artículo 44, pero a condición, desde luego, que existan actos administrativos del gobierno municipal que, primero, aprueben los planos y proyectos y autoricen la construcción de la urbanización o fraccionamiento; y luego, manifiesta voluntad del recibo de las obras en general, de habilitación de la urbanización para el comercio de los lotes o fincas, de manera que lo que el segundo párrafo del artículo contempla, es que con motivo de una subdivisión del inmueble original (finca madre), los restos que queden en los últimos asientos registrales como áreas destinadas a usos públicos, bastará que el registro de la propiedad inmueble así lo consigne, para que se den ambos efectos demaniales, la constancia de la propiedad pública y la afectación del bien al fin público predeterminado. En consecuencia, estima la Sala que la norma no podrá entenderse si no lo es dentro de un proceso de urbanización y fraccionamiento, por lo que no podrá extenderse sus efectos a restos de propiedades que no provengan de uno de los mecanismos del desarrollo urbano a que se refiere la Ley de Planificación Urbana."

Igualmente el artículo III.3.6.1.1 del RCNFU, dispone que toda persona que desee proceder a desarrollar una urbanización, deberá ceder áreas destinadas a uso público en beneficio de la propia comunidad y futuros habitantes de la misma Urbanización. Así la norma de cita textualmente reza lo siguiente:

"Urbanización o Fraccionamiento residencial: El criterio a utilizar es el de densidad habitacional debiendo ceder (20) metros cuadrados por lote o 25 m² unidad vecinal. Esta cantidad en porcentaje no podrá ser menor de un 5% ni mayor de 20% del área urbanizable, salvo en vivienda de interés social en cuyo caso el mínimo será de un 10%.

- Comercial 10%
- Industrial 10%.
- Turismo 15%." (Así reformado por Artículo IV de la Sesión No. 3737 del INVU de 17 de noviembre de 1987)"

De la misma forma, en el artículo III.3.6. del RPCNFU, se establece:

"II.3.3. Áreas Públicas:

La Ley de Planificación Urbana, al obligar a la cesión de áreas públicas, prevé que en las urbanizaciones existan los terrenos necesarios para la instalación de edificios comunales y áreas recreativas...."

Dicha obligatoriedad, ha sido reiterada por la Procuraduría General de la República, la cual ha indicado:

"El artículo 40, por ejemplo, preceptúa la obligación de todo urbanizador de ceder gratuitamente al uso público tanto las áreas destinadas a vías como las correspondientes a parques y facilidades comunales. Y el artículo 43, por su lado, estatuye que el Mapa Oficial (plano o conjunto de planos que proporciona la posición de los trazados de las vías públicas y áreas a reservar para usos y servicios comunales, artículo 1°.), junto con el plano o catastro que lo complementa, constituirá registro especial fehaciente sobre propiedad y afectación al dominio público de los terrenos o espacios ya entregados a usos públicos" (Dictamen C-009-94 de la Procuraduría General de la República).

En conclusión, existe la obligación por parte del fraccionador o desarrollador urbanístico de ceder gratuitamente a favor de la municipalidad concedente del permiso para desarrollar la urbanización, un porcentaje de los terrenos, los cuales se destinarán a vías públicas, parques, zonas verdes, áreas de juego y servicios comunales para la colectividad, pueden ser de diversa naturaleza, pero en función y beneficio de los munícipes.

Destacan como facilidades comunales, entre otras, centros comunales, centros educativos, ebais, casetas o sedes para la policía de proximidad. Se cumple una función social con el desarrollo urbanístico, ya que se contribuye con el desarrollo urbano, ampliándose la infraestructura y los servicios públicos, para los nuevos propietarios u ocupantes de la urbanización o fraccionamiento con fines urbanísticos.

1.4) Visado municipal de los planos constructivos definitivos de la urbanización

Con el visado, se acredita que la construcción y planeamiento de calles, aceras, sitios públicos, la medida de terrenos, servicios públicos y todos aquellos elementos que constituyen el plano que se presenta con el visado, se encuentran en regla.

El visado es un acto constitutivo y no declarativo (contrario a la certificación de uso de suelo), ya que una vez realizado este proceso, el urbanizador tiene la posibilidad de realizar una obra conforme a lo aprobado y sellado, no solo por el ente Municipal, sino por todos los órganos involucrados en dicho proceso, de ahí que la observancia de estos requisitos, debe comprobarse, con el fin de que no se den actos contrarios al ordenamiento urbanístico vigente.

El visado tendrá una vigencia de un año, sino se han ejecutado las obras dentro de ese plazo, el fraccionador o urbanizador deberán solicitar la renovación del mismo en el curso del último trimestre de vigencia. (Artículo IV.3.3 I del RCNFU).

1.5) Aceptación o recepción municipal de las áreas y obras públicas

La aceptación de áreas y obras públicas, o recepción de urbanizaciones y fraccionamientos, es el acto formal emitido por el concejo municipal respectivo a través del cual se materializa la transferencia de las áreas e infraestructura pública a favor de la municipalidad, según lo establecido en el artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana.

Sobre éste tema, la Procuraduría en dictamen número C-220-2004 del 5 de julio de 2004, definió la aceptación de las áreas y obras públicas como aquel acto formal mediante el cual la municipalidad controla y fiscaliza que la urbanización correspondiente cumpla adecuadamente con todas las disposiciones urbanísticas requeridas. De manera que su emisión, se convierte en un elemento esencial de las licencias constructivas (artículo 74 de la ley de construcciones), en ausencia de la cual, la ley castiga con la nulidad absoluta cualquier autorización edilicia que se emita por parte de la municipalidad correspondiente.

El órgano procurador en el dictamen número C-380-2003 del 02 de diciembre de 2003, también sostuvo en lo que interesa:

“Luego de construida la urbanización, viene la etapa de "aceptación" de las obras y áreas públicas, por parte de la municipalidad, la cual constituye un requisito para iniciar la venta de los lotes: [...] Es con la aceptación de obras y áreas públicas que estas adquieren su carácter demanial, antes de lo cual, dichas áreas se entienden reservadas para ser destinadas al uso comunal previsto a partir del momento en que la municipalidad respectiva las acepte. [...] Pero, en esto hay que tener presente que el permiso de construcción no obliga al urbanizador a hacer la urbanización proyectada quien puede, simplemente, dejar caducar el mismo, según lo hemos visto, pues se trata de una autorización administrativa. Con lo cual, no puede entenderse como cedidas e incorporadas al demanio municipal las áreas públicas desde que los planos constructivos de una urbanización son visados, ya que si el permiso caduca y la urbanización no se construye la cesión de tales áreas carece de finalidad y su demanialización puede ser incluso inconstitucional si no hay previa indemnización, pues ha de tomarse en cuenta que una vez incorporadas al dominio público municipal su desafectación sólo puede darse por ley. [...] La cesión de las áreas públicas que establece el artículo 40 de la ley de planificación urbana se justifica como limitación no indemnizable a la propiedad privada, en tanto tiene una finalidad urbanística en atención al cumplimiento de su función social, y como compensación a la plusvalía que adquiere la propiedad en razón de la inversión social en infraestructura que hace rentable su urbanización. Pero, por esa misma razón, si no se construye la urbanización la cesión a que

estaría obligado un sujeto en particular no se podría justificar con base en ese supuesto normativo.

Por lo anterior, es que hasta el momento en que el desarrollador hace entrega material de las obras y áreas públicas, y se efectúa la inspección -previa a la aceptación- en la que se constata su conformidad con los planos aprobados, en orden a la cabida, ubicación y diseño de las obras y áreas públicas, se consolida la cesión a favor de la municipalidad. La aceptación de obras y áreas públicas por parte de la municipalidad respectiva debe ser formalizada en un acuerdo del concejo municipal, para que adquiera validez y eficacia jurídica (artículo 13 inciso o) de la ley número 7794 de 30 de abril de 1994 y sus reformas). [...] En concordancia con lo dicho, el plano o el conjunto de planos de una urbanización adquieren el carácter de mapa oficial con la aceptación de las obras y áreas públicas por parte de la municipalidad correspondiente. Esto quiere decir, que en la etapa de aceptación de la urbanización por parte de la municipalidad -y en el acto formal por medio del cual se da dicha aceptación- coinciden la cesión a favor de ésta, de las áreas y obras destinadas a uso y servicio comunal y la constitución del plano y el conjunto de planos de una urbanización, en mapa oficial. Luego, y a partir de ese momento, es que el mapa oficial constituye un registro de las áreas públicas efectivamente cedidas y destinadas al uso público, según lo que dispone el artículo 43 de la ley de planificación urbana.

En este sentido, y tal y como se indicó en el pronunciamiento número C-059-2002, las vías públicas y áreas para usos y servicios comunales, son bienes demaniales que no necesitan de su inscripción en el registro de la propiedad de bienes inmuebles, para consolidar la titularidad dominical. Basta solamente con que consten en el mapa oficial. Lo anterior, sin perjuicio de que las municipalidades, al aprobar el plan regulador de su cantón, dispongan que las áreas destinadas a ese fin, deban necesariamente, ser traspasados al dominio municipal]. En todo caso, aunque así se disponga, sigue bastando el hecho de que así consten en el mapa oficial.” (El resaltado no es del original).

Se desprende de lo transcrito que, si bien es cierto se deben acreditar los requisitos técnicos para poder recibir las obras, es necesario acreditar los requisitos legales y reglamentarios exigidos por el ordenamiento jurídico. Es decir, sería improcedente recibir una obra pública si de los informes y fiscalización que al efecto efectúa la Municipalidad, se evidencia el incumplimiento de aspectos ambientales a manera de ejemplo.

En ese orden de ideas, la Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo, recientemente ha señalado:

“...III.- El tribunal considera que la recepción de las obras civiles, que por ley se deben entregar a la comunidad en una urbanización, es un acto mediante el cual el municipio debe confirmar que se ha cumplido en forma satisfactoria con todos los requisitos impuestos para el desarrollo urbano en materia de ambiente, salud, seguridad vial, disposición de aguas servidas, suministro de agua potable y electricidad, áreas de juegos infantiles, etcétera; de manera que es obvio que se trata de constatar el cumplimiento de condiciones importantes en materia ambiental y de salud...”

(...) el gobierno municipal asume la responsabilidad por el estado adecuado, funcionamiento y calidad de esas estructuras, de manera que no se trata de una simple aprobación como se ha propuesto. ...”. (Voto No 294-2007, Sección Primera de las 10:05 horas del 25 de julio del 2007).

Por otra parte, en cuanto a la formalización de la recepción o entrega de obras, la Procuraduría General de la República, en el dictamen C-380-2003 antes citado, indicó que como parte de los requisitos para la formalización de este acto, las municipalidades pueden disponer –en virtud de las potestades de planeamiento y ordenación urbanística– que dichos terrenos se inscriban previamente a su nombre en el Registro Público de la Propiedad Inmueble. Sin embargo, también determinó que el mismo no es un requisito esencial para la aceptación, dado que en éste acto coinciden la cesión a favor de ésta, de las áreas y obras destinadas a uso y servicio comunal y la

constitución del conjunto de planos constructivos de una urbanización, en mapa oficial, lo que por sí sólo basta para generar la afectación a utilidad pública de los bienes en cuestión.

Por tanto, en el caso de urbanizaciones en las que no se haya cumplido con la formalización de la entrega de las áreas públicas mediante instrumento público, las municipalidades podrían recibir esas urbanizaciones sin que ello traiga aparejado la nulidad de dicho acto, pues en los términos del artículo 128 Ley General de la Administración Pública, dicha conducta se conformaría sustancialmente con el ordenamiento, en este caso con lo dispuesto expresamente por la Ley de Planificación Urbana, la jurisprudencia constitucional y administrativa reiterada sobre estos bienes. Además, resultaría acorde con el principio de inmatriculación de los bienes demaniales, según el cual el dominio público adquiere su eficacia respecto de terceros desde el mismo momento de su afectación a un fin público, independientemente de su inscripción registral, la cual es no es obligatoria en éste tipo de bienes.

De previo a la entrega o recepción de obras, se debe comprobar que se cumplen los requisitos legales, reglamentarios y técnicos requeridos para este tipo de proyecto, por tal razón, de no cumplirse con todos los requisitos, no podría prosperar la recepción o entrega de las obras.

1.6) Visado municipal del fraccionamiento o segregación

El artículo 33 de la Ley de Planificación Urbana, señala que para cualquier tipo de fraccionamiento es necesario contar con el visado municipal correspondiente. Consagra el citado artículo:

“Artículo 33.-

Para todo fraccionamiento de terrenos o inmuebles situados en distritos urbanos y demás áreas sujetas a control urbanístico, será indispensable haber visado antes, en la oficina municipal autorizada, el plano que indique la situación y cabida de las porciones resultantes y que, además, el notario o funcionario público autorizante, dé fe en el acto de extensión u otorgamiento del documento respectivo, de que la división coincide con la que exprese dicho plano. Los fraccionamientos que se hagan por documento privado, al igual que en los documentos públicos, se reputarán ineficaces si carecen de razón notarial o municipal sobre la preexistencia del plano visado.”

El visado es el acto por el cual la administración da un visto bueno de carácter técnico-jurídico, a las divisiones realizadas a la finca madre por parte de su propietario, y su conformidad con el ordenamiento jurídico. Por esa razón, se puede establecer que con el visado de fraccionamiento o segregación, y con la posterior inscripción registral de los lotes fraccionados, se termina la etapa de habilitación del proyecto de urbanización o fraccionamiento. Posterior a este acto ya el urbanizador se encuentra en una posición en la cual puede disponer lícitamente de los lotes segregados.

El alcance del visado municipal del fraccionamiento o segregación, es de tal importancia que el artículo 33 antes transcrito, dispone que los fraccionamientos que se realicen sin el trámite de visado se reputan ineficaces.

Es importante señalar que el visado es un acto de control, el artículo 37 de la Ley de Planificación Urbana, establece que el funcionario municipal que autorice o responda por el visado de un plano, violentando la reglamentación urbana, se hará acreedor a sanciones penales. De la Misma forma el artículo 36 de la citada Ley establece su denegatoria, cuando se den circunstancias contrarias a la normativa que la regula, dentro de las que podemos citar que el fraccionamiento resulte menor al permitido, un inadecuado acceso a la vía pública o la carencia de servicios públicos esenciales y cualquier otra causa técnica o de trámite que indique la ley.

Adicionalmente, el artículo 38 de Ley de cita, prohíbe otorgar permisos para urbanizar terrenos cuando el proyecto no satisfaga las normas mínimas reglamentarias o no haya cumplido con los trámites que dispone el ordenamiento jurídico.

Sobre el particular la Procuraduría General de la República en el dictamen C- 297-2007 de reiterada mención, señala en lo que interesa: “...Es decir, que los proyectos urbanísticos no deberán ser aprobados (mediante el visado de sus planos constructivos o definitivos) si éstos no cumplen las condiciones que se establezcan en los reglamentos de zonificación o de

construcciones, o no tienen el visto bueno o visado técnico de parte de los otros órganos con competencias concurrentes en este tema. ...”.

En suma, de previo a autorizar cualquier fraccionamiento de terrenos, el interesado deberá contar con el visado municipal del plano correspondiente, de lo contrario no será viable ni la división material de la propiedad, ni la legalización de su venta, ni podrá desarrollarse, ni obtener permiso de construcción alguno. Por ello, el control que realiza la Municipalidad para otorgar un visado de planos, se constituye en un verdadero acto administrativo constitutivo, el cual debe ir acorde con las disposiciones normativas urbanísticas, entre las que se pueden citar, la Ley de Construcciones, su Reglamento, el Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones, la Ley General de Salud, Ley Orgánica del Ambiente y demás instrumentos legales que regulen el desarrollo urbanístico.

Finalmente, la Procuraduría General de la República, en el Dictamen C-297-2007 de repetida cita, ha sostenido, que este visado de segregación es un acto independiente, por el cual la municipalidad ejerce un control distinto al que realiza cuando acepta las áreas y obras de una urbanización, pues lo que busca es controlar si la división que se hace del inmueble que dio origen a la urbanización, corresponde o no con los intereses locales que el municipio ha reconocido mediante su plan regulador (artículo 36 Ley de Planificación Urbana, se estampa sobre los planos del fraccionamiento, los cuales deben ser presentados a la municipalidad respectiva al momento de la entrega de la urbanización, según lo preceptúa el RCNFI en su artículo VI.3.5.

1.7) Licencia o permiso de construcción

La licencia o permiso de construcción es una autorización administrativa de carácter municipal, por medio de la cual se ejerce un control preventivo en relación con el ejercicio del derecho de edificar o construir, en el tanto se cumpla con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

La aprobación de licencias o permiso de construcción de una urbanización es la culminación del proceso, toda vez que a partir de ese momento, se puede edificar y posteriormente habitar y usar las parcelas segregadas, y ejercer el derecho de propiedad.

Es necesario puntualizar que los artículos 57 de la Ley de Planificación Urbana y 74 de la ley de Construcciones (Ley No 833), contienen pautas claras en lo relativo al cumplimiento de requisitos para que se otorgue la licencia o permiso de construcción... Disponen ambos numerales:

“..Artículo 57. Está prohibido realizar obras de construcción contra lo prescrito en la ley, los reglamentos y el respectivo permiso municipal...”.

“..Artículo 74. Licencias. Toda obra relacionada con la construcción, que se ejecute en las poblaciones de la República, sea de carácter permanente o provisional, deberá ejecutarse con la licencia de la Municipalidad correspondiente...”.

En síntesis, si se omite cumplir con el trámite para obtener la licencia constructiva, o bien si se incumple con lo autorizado en la licencia o permiso, o si se inician trabajos sin licencia, se incurre en un infracción, cuyas consecuencias son: reponer los trámites y pagar una multa, o en su defecto ser sancionado, según la gravedad de cada caso. (Artículo 88 y siguientes de la Ley de Construcciones)

TERCERO: SOBRE EL VOTO N° 55-2003 DE LA SECCION TERCERA DEL TRIBUNAL SUPERIOR CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO:

Que la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo al conocer un recurso de apelación en contra de lo resuelto por el Concejo Municipal de Santa Bárbara en sesión extraordinaria N° 83-2000, acuerdo N° 1377-01, artículo único, de fecha 13 de setiembre del 2001, que en lo de exclusivo interés dispuso: “ El Concejo Municipal por votación unánime acoge el informe del departamento legal en cuanto a que la calle pública de acceso a la mencionada urbanización, no reúne las condiciones por el momento dadas...”, por medio del voto No 55-2003 de las 9:30 horas del 4 de marzo del 2003, declaró con lugar el recurso de apelación y anuló el acuerdo y dio por agotada la vía.

Que en el citado Voto No 55-2003 en el Considerando II se dispuso:

“...II.- La importancia de resaltar los informes referidos en el considerando precedente, radica en el simple hecho de clarificar que enfrentamos en la especie un trámite para la aprobación de un proyecto habitacional que ya superó las necesarias etapas previas, tales como la presentación de planos (anteproyecto) según artículos VI.2 y VI.2.1 ambos del Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones, así como el cumplimiento cabal de una serie de requisitos como estudio hidrogeológico de factibilidad, pruebas de bombeo respecto de la recuperación del pozo, análisis gráfico de la prueba de bombeo, análisis físico - químico y bacteriológicos del agua, informe final sobre perforación del pozo y su respectivo permiso por parte del Departamento de Aguas del SNE, constancia del I.C.E. en cuanto a que el terreno no se encuentra afectado por el paso de líneas de transmisión, constancia de que el proyecto a desarrollar no requiere de la presentación de un estudio de impacto ambiental según la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, constancia de la no afectación de algún proyecto vial según el MOPT, respuesta de la Comisión de Nomenclatura para la denominación del proyecto habitacional aceptando "KATSI", presentación del respectivo plano catastrado, con el visto bueno del Colegio de Ingenieros, permiso para descargar las aguas pluviales en Río Segundo, plano corregido y sellado por el INVU, Aval del Departamento de Aguas para su aprovechamiento, se verificaron correcciones impuestas por el ente municipal tales como la necesaria zona de protección del pozo, corrección de la curva de radio en giro específico de calle interna de la urbanización, terrazas de los bloques D y F, la respectiva declaratoria de interés social, etc....”.

CUARTO: EN CUANTO A LA SUPUESTA APROBACION POR PARTE DEL CONCEJO MUNIICIPAL DEL PROYECTO URBANISTICO KATSI:

Que en el expediente administrativo, al folio 306, se encuentra agregada una certificación de la secretaría del concejo municipal, señora Beana Cubero Castro que literalmente indica:

“....Certifica: Que en la sesión ordinaria No 297 bajo el artículo No 7, inciso D, celebrada por la Corporación Municipal de Santa Bárbara el día 28 de octubre del 2003, se tomó el siguiente acuerdo que textualmente dice:

ACUERDO NO 2700-03

El Concejo Municipal por votación unánime acuerda aprobar el proyecto habitacional Katsi, que incluye obras de infraestructura y la construcción de casas. Lo anterior de acuerdo al oficio DI-173-03, del departamento de ingeniería municipal donde manifiesta que el proyecto Katsi ya ha cumplido con todos los requisitos solicitados por el departamento.

Se extiende la presente a solicitud del interesado a los veintidós días del mes de febrero del año dos mil cinco....”.

De la misma forma, al folio 324 del expediente se encuentra la certificación de la secretaria, del Concejo Municipal, señora Cubero Castro que en lo conducente establece:

“....Certifica: Que en la sesión ordinaria No 297 bajo el acuerdo No 2689-03, artículo No 7, inciso D, celebrada el día 28 de octubre del 2003, el Concejo Municipal por votación unánime aprueba el proyecto habitacional Katsi que incluye las obras de infraestructura y la construcción de casas. Lo anterior de acuerdo al oficio DI-173-03, del departamento de ingeniería municipal y de acuerdo al informe rendido por el departamento legal. Acuerdo firme.

Se extiende la presente a las catorce días del mes de enero del año dos mil cuatro en Santa Bárbara de Heredia....”.

QUINTO: EN CUANTO A LA RECEPCION DE OBRAS E INFRAESTRUCTURA PUBLICA DEL PROYECTO KATSI, POR PARTE DE LA MUNICIPALIDAD DE SANTA BARBARA (ACUERDO MUNICIPAL NO 2449-2009, QUE CONDICIONA LA RECEPCIÓN DE OBRAS):

Que en relación con la recepción de obras, debemos apuntar, que se encuentra el oficio SC MSB-07-09 del 29 de enero del 2009, suscrito por la Secretaria del Concejo Municipal, y en el que

transcribe el acuerdo No 2449-09, artículo No 6, inciso b, de la sesión ordinaria No 143 del 20 de enero del 2009. (Ver folio 24 del tomo 2 del expediente administrativo).

En dicho acuerdo, se señala que de previo a resolver la solicitud del desarrollador urbanístico para que se procediera a recibir las obras, se debía solicitar el criterio del asesor legal, del ingeniero municipal, del ingeniero del acueducto y del auditor en relación con el recibo de las obras del referido proyecto.

Para mayor abundamiento, el Concejo Municipal en la sesión extraordinaria No 88, celebrada el 27 de mayo del 2009, tomó el acuerdo No 2718-09. y dispuso:

"POR TANTO ESTE CONCEJO MUNICIPAL ACUERDA

PRIMERO: Recibir las obras de la Urbanización Katsi y establecer como condiciones definitivas del recibo las siguientes:

Suscribir en el plazo de un mes calendario máximo, para cuyo efecto se delega en el Asesor Jurídico Institucional, la firma de un Convenio de Administración y Cooperación para el parque-zoológico que ahí funciona, el cual deberá detallar la administración, medidas sanitarias, prevención, cuidado y participación en proyectos escolares o de gestión comunal en el mismo.

b) solicitar a la Junta Vial Cantonal que proceda a incorporar en el plan operativo anual las mejoras necesarias de acceso a esa Urbanización, por el lado noreste, que deberá ser el acceso que se utilice para la misma.

c) Solicitar a la administración municipal que proceda a recibir oficialmente y mediante escritura las áreas públicas municipales como las calles.

d) solicitar a la administración municipal que una vez recibidas formalmente dichas área se proceda a inventariar la red de caminos calles del cantón..."

Es fundamental, señalar que el 25 de agosto del 2010 el señor Javier Chacón Navarro, coordinador del proyecto, comunicó que la decisión del grupo desarrollador, es eliminar del inmueble el área de animales y que de inmediato el señor Jeffry Guerrero del Departamento de Catastro otorgue el visado de las áreas públicas para trasladarlas. Afirma que con esto se estaría cumpliendo con los incisos condicionantes del acuerdo de recepción de las obras, ya que el señor Alcalde tramitó lo relativo a la Junta Vial Cantonal. (Ver Folios 35 y 36 del tomo 3 del expediente administrativo).

Se desprende de todo lo anterior, que el recibo o aceptación de obras o áreas públicas, es un tema en el que se debe asegurar la conformidad de las obras y el cumplimiento de los requerimientos técnicos y ambientales, que garanticen el acatamiento de la legislación existente. En ese sentido la Municipalidad, en el ejercicio de la facultad plasmada en el artículo 169 de la Constitución Política debe fiscalizar el cumplimiento y observancia del ordenamiento jurídico para poder recibir una obra y así cumplir con una eficiente administración de los servicios e intereses municipales.

En punto a lo anterior la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo, jerarca impropio de las Municipalidades, en el voto No 837-2002 de las 9 horas del 11 de octubre del 2005, dispuso en lo que interesa:

"...Obligaciones legales de todo urbanizador son, tanto la cesión al uso público de las áreas destinadas a vías públicas, parques y facilidades comunales; como la entrega de obras con el suministro de los servicios públicos básicos e indispensables como agua, electricidad, alumbrado público, acueductos y alcantarillado, etc.). En ese respecto la Ley de Planificación Urbana (No. 4240 del 15 de noviembre de 1968 y sus reformas) establece que la urbanización es el fraccionamiento y habilitación de un terreno para fines urbanos "mediante apertura de calles y provisión de servicios" (artículo 1º.), por su parte, los numerales 33, 34, 36, 37 y 40 de la citada ley disponen que -con excepción de documentos en que sean parte o tengan interés directo el Estado (Gobierno Central) o las municipalidades -, para la segregación e inscripción de lotes es indispensable el visado municipal de los planos; el cual será denegado cuando los lotes tengan "inadecuado acceso

a la vía pública" o carezcan de los "servicios indispensables"; que el permiso para urbanizar será denegado cuando no se haya hecho o garantizado el traspaso formal al Municipio del área reservada a uso público y, finalmente que; por regla se han de ceder al uso público tanto las áreas destinadas a vías como las correspondientes a parques y facilidades comunales. Nótese que el Reglamento del INVU para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones, establece en su artículo 4º que "Áreas Comunales" son las que "se destinan al uso público, aparte de calles y carreteras para fines educativos, de salud, culto, recreación, beneficencia y similares" y que las "Obras de Infraestructura" son "El conjunto de instalaciones que permiten la operación de los servicios públicos tales como: abastecimiento de agua, alcantarillado, drenaje y electricidad, además de vías públicas". Siendo unas y otras en consecuencia, presupuestos básicos para que los lotes y por ende sus propietarios, cuenten con vías de acceso y servicios. Por último, el artículo VI.6 del Reglamento citado, establece que la aceptación de las obras y áreas públicas se efectuará siempre y cuando, el urbanizador, haya cumplido con los requisitos legales y reglamentarios. De lo que se desprende que tanto las áreas a ceder - las comunales y en especial las destinadas a calles -, como las obras de infraestructura, son presupuesto necesario para poder garantizar el disfrute de esas áreas, adecuado acceso a las vías públicas así como la operación de servicios como el de electricidad. A mayor abundamiento, obsérvese documento visible a folio 36 en que la JASEC hace constar que en el sitio existen líneas secundarias en operación y que suministrará el servicio Eléctrico, pero una vez que la empresa cumpla con los requisitos establecidos para las instalaciones electromecánicas. Bajo esta inteligencia y siendo que del visado de los 141 planos de lotes se generarían derechos para los propietarios y correlativas obligaciones para la Municipalidad como lo serían su inscripción y posterior otorgamiento de permisos de construcción y por ende de disfrute, acceso y conexión a dichas áreas, vías y servicios; los puntos precitados en el sentido de traspasar las áreas públicas de previo al visado y presentar la certificación sobre corriente eléctrica son, sustancialmente conformes con el ordenamiento jurídico. En síntesis: Más que un simple trámite o requisito administrativo adicionales, se trata de obligaciones legales y reglamentarias por lo que lo solicitado responde a un razonable ejercicio de potestades de fiscalización otorgadas a la Municipalidad, tendientes a la verificación de su cumplimiento. Siendo por ello, adecuados al fin legal y correspondiente al motivo, sendos puntos del acuerdo impugnado. (artículo 133.2.4 Ley General de la Administración Pública. ...".

Se desprende de lo transcrito que, si bien es cierto para poder recibir las obras, es necesario acreditar los requisitos legales y reglamentarios exigidos por el ordenamiento jurídico. Es decir, sería improcedente recibir una obra pública si de los informes solicitados por el Concejo Municipal de Santa Bárbara en el acuerdo No 2449-09, artículo No 6, inciso b, de la sesión ordinaria No 143 del 20 de enero del 2009 (informe del asesor legal, del Ingeniero, del Ingeniero del acueducto y del auditor) no se determina con toda claridad que los requisitos para el trámite de la urbanización en lo relativo a obras y cesión de áreas públicas se han cumplido.

En cuanto a la propuesta de convenio de administración del parque zoológico de la Urbanización Katsi, que se pretendía construir, carece de interés actual referirse al mismo, toda vez que el representante del grupo desarrollador de la urbanización, comunicó expresamente que se va a eliminar esa área en el proyecto, A pesar de lo anterior, consideramos oportuno hacer una breve mención de ese tema.

SEXTO: EN CUANTO AL CONVENIO PROPUESTO PARA LA ADMINSTRACIÓN DEL PARQUE ZOOLOGICO UBICADO EN LA URBANIZACIÓN KATSI.

El referido convenio ha sido analizado por el asesor legal de la Municipalidad de Santa Bárbara, Licenciado Eduardo Castro.

A pesar de ello, tal y como se ha indicado, el 25 de agosto del 2010 el señor Javier Chacón Navarro, coordinador del proyecto, comunica que la decisión del grupo desarrollador, es eliminar

del inmueble el área de animales, para culminar el proceso de la urbanización, y así cumplir con los incisos condicionantes del acuerdo de recepción de las obras, ya que el señor Alcalde tramitó lo relativo a la Junta Vial Cantonal. (Ver Folios 35 y 36 del tomo 3 del expediente administrativo). Se colige de lo anterior, que carece de interés actual analizar el contenido del convenio.

Un aspecto, debemos aclarar, y es que para efectos de entrega de cesión de área pública, consideramos que no se podría recibir como área pública un parque zoológico, ya que ese uso es poco congruente y compatible con el concepto de parque y juegos infantiles y con el concepto de facilidades comunales.

La Sala Constitucional en referencia al término facilidades comunales, ha indicado:

“...De la Ley de Planificación Urbana, se entiende que “facilidades comunales”, s son todos aquellos bienes destinados al uso y disfrute de los miembros de una comunidad o vecinos, con el fin de beneficiarlos, No en vano, la citada Ley, en su artículo 40 señala que las áreas aprovechables en esta clase de facilidades sólo pueden ser eliminadas o reducidas a cambio de alguna mejora u otra facilidad compensatoria, cuando de ello se derive mayor beneficio para la comunidad, Así las cosas, a criterio de esta Sala, se debe entender que el beneficio o gracia producto de las facilidades comunales, repercute en el ámbito de los social, de lo síquico, de la salud, y de todo aquellos que rodea al ser humano y su medio – entendiendo a éste como el entorno específico donde aquel desarrolla sus actividades comunes- y que, indefectiblemente, forma parte del medio ambiente, con el fin de permitirle mejorar o maximizar las condiciones para llevar una vida digna, con bienestar y salud...”

Las facilidades comunales, en principio las propone el fraccionadora o urbanizador, en su defecto los adquirentes de lotes, pero las debe definir la Municipalidad (artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana) surgen dos lineamientos para zanjar el tema: a) Típicamente las facilidades comunales, van en función del beneficio de la comunidad, por lo que se construyen centros infantiles, centros educativos, Ebais, bibliotecas, salones comunales, entre otros. b) No es usual definir que el uso o naturaleza de la facilidad comunal sea un parque zoológico, no todos los municipios se van a beneficiar con este tipo de establecimiento.

SETIMO: RECOMENDACIÓN CONTENIDA EN EL INFORME CAJ-MSB-039-2010 DE LA COMISION DE ASUNTOS JURIDICOS:

La Comisión de Asuntos Jurídicos emite el dictamen de Comisión número CAJ-MSB-039-2010 en sesión celebrada el 25 de octubre del 2010, dictamen que al efecto dispone:

“Dictamen de la Comisión de Asuntos Jurídicos Numero CAJ-MSB-039-2010 con la asistencia de los regidores Venus Gutiérrez Alfaro, Ana Cecilia Solís Ugalde y Karen Fonseca Sánchez, reunión celebrada el 25 de octubre del 2010

La Comisión de Asuntos Jurídicos de la Municipalidad de Santa Bárbara, en ejercicio de las atribuciones y facultades que le confieren los artículos 170 de la Constitución Política y los artículos 4, 13, 44 y 49 del Código Municipal, y concordantes del Reglamento de Sesiones emite el siguiente dictamen:

CONSIDERANDO:

1) Que en acuerdo No 2449-09, artículo No 6, inciso b, de la sesión ordinaria No 143 del 20 de enero del 2009, este Concejo Municipal, estableció que de previo a resolver la solicitud del desarrollador del proyecto denominado Urbanización Katsi, consistente en un petición para que se procediera a recibir las obras de dicha urbanización, se debía solicitar el criterio del asesor legal, del ingeniero municipal, del ingeniero del acueducto y del auditor en relación con el estado de las obras públicas del referido proyecto.

2) Que en aplicación de lo previsto en el artículo 16.1 de la Ley General de la Administración Pública: no se podrán dictar actos contrarios a la técnica y a la ciencia. Es decir, no es posible recibir las obras de una urbanización, si no se cuenta con todos los informes solicitados por este órgano colegiado y se llega a determinar que no falta ningún requisito.

3) Que la sesión extraordinaria No 88, celebrada el 27 de mayo del 2009, este Concejo Municipal tomó el acuerdo No 2718-09 y dispuso:

"POR TANTO ESTE CONCEJO MUNICIPAL ACUERDA

PRIMERO: Recibir las obras de la Urbanización Katsi y establecer como condiciones definitivas del recibo las siguientes:

Suscribir en el plazo de un mes calendario máximo, para cuyo efecto se delega en el Asesor Jurídico Institucional, la firma de un Convenio de administración y Cooperación para el parque-zoológico que ahí funciona, el cual deberá detallar la administración, medidas sanitarias, prevención, ruido y participación en proyectos escolares o de gestión comunal en el mismo.

b) solicitar a la Junta Vial Cantonal que proceda a incorporar en el plan operativo anual las mejoras necesarias de acceso a esa Urbanización, por el lado noreste, que deberá ser el acceso que se utilice para la misma.

c) Solicitar a la administración municipal que proceda a recibir oficialmente y mediante escritura las áreas públicas municipales como las calles.

d) Solicitar a la administración municipal que una vez recibidas formalmente dichas áreas se proceda a inventariar la red de caminos calles del cantón..."

4) Que el 25 de agosto del 2010 el señor Javier Chacón Navarro, coordinador del proyecto, comunica que la decisión del grupo desabollador, es eliminar del inmueble el área de animales y que de inmediato el señor Jeffry Guerrero del Departamento de Catastro otorgue el visado de las áreas públicas para trasladarlas. Afirma que con esto se estaría cumpliendo con los incisos condicionantes del acuerdo de recepción de las obras descrito en el considerando 3) anterior, ya que el señor Alcalde tramitó lo relativo a las gestiones que se deben tramitar ante la Junta Vial Cantonal.

5) Que el recibo o aceptación de obras o áreas públicas, es un tema en el que se debe asegurar la conformidad de las obras y el cumplimiento de los requerimientos técnicos y ambientales, que garanticen el acatamiento de la legislación existente. En ese sentido la Municipalidad, en el ejercicio de la facultad plasmada en el artículo 169 de la Constitución Política debe fiscalizar el cumplimiento y observancia del ordenamiento jurídico para poder recibir obras públicas de una urbanización y así cumplir con una eficiente administración de los servicios e intereses municipales.

6) Que la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo, jerarca impropio de las Municipalidades, en el voto No 837-2002 de las 9 horas del 11 de octubre del 2005, dispuso en lo que interesa:

"...Obligaciones legales de todo urbanizador son, tanto la cesión al uso público de las áreas destinadas a vías públicas, parques y facilidades comunales; como la entrega de obras con el suministro de los servicios públicos básicos e indispensables como agua, electricidad, alumbrado público, acueductos y alcantarillado, etc.). En ese respecto la Ley de Planificación Urbana (No. 4240 del 15 de noviembre de 1968 y sus reformas) establece que la urbanización es el fraccionamiento y habilitación de un terreno para fines urbanos "mediante apertura de calles y provisión de servicios" (artículo 1°), por su parte, los numerales 33, 34, 36, 37 y 40 de la citada ley disponen que -con excepción de documentos en que sean parte o tengan interés directo el Estado (Gobierno Central) o las municipalidades -, para la segregación e inscripción de lotes es indispensable el visado municipal de los planos; el cual será denegado cuando los lotes tengan "inadecuado acceso a la vía pública" o carezcan de los "servicios indispensables"; que el permiso para urbanizar será denegado cuando no se haya hecho o garantizado el traspaso formal al Municipio del área reservada a uso público y, finalmente que; por regla se han de ceder al uso público tanto las áreas destinadas a vías como las correspondientes a parques y facilidades comunales. Nótese que el Reglamento del INVU para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones, establece en su artículo 4° que "Áreas Comunales" son las que "se destinan al uso público, aparte de calles y carreteras

para fines educativos, de salud, culto, recreación, beneficencia y similares" y que las "Obras de Infraestructura" son "El conjunto de instalaciones que permiten la operación de los servicios públicos tales como: abastecimiento de agua, alcantarillado, drenaje y electricidad, además de vías públicas". Siendo unas y otras en consecuencia, presupuestos

Básicos para que los lotes y por ende sus propietarios, cuenten con vías de acceso y servicios. Por último, el artículo VI.6 del Reglamento citado, establece que la aceptación de las obras y áreas públicas se efectuará siempre y cuando, el urbanizador, haya cumplido con los requisitos legales y reglamentarios. De lo que se desprende que tanto las áreas a ceder - las comunales y en especial las destinadas a calles -, como las obras de infraestructura, son presupuesto necesario para poder garantizar el disfrute de esas áreas, adecuado acceso a las vías públicas así como la operación de servicios como el de electricidad...."

7) Que en el citado voto No 837-2002, la Sección Tercera del Tribunal Superior Contencioso-Administrativo, en cuanto a la recepción o entrega de obras de una urbanización, concluye:

"...En síntesis: Más que un simple trámite o requisito administrativo adicionales, se trata de obligaciones legales y reglamentarias por lo que lo solicitado Responde a un razonable ejercicio de potestades de fiscalización otorgadas a la Municipalidad tendientes a la verificación de su cumplimiento. Siendo por ello, adecuados al fin legal y correspondientes al motivo, sendos puntos del acuerdo impugnado, (artículo 133.2.4 Ley General de la Administración Pública....".

8) Que sería improcedente recibir una obra pública si de los informes solicitados por este Concejo Municipal en el acuerdo No 2449-09, artículo No 6, inciso b, de la sesión ordinaria No 143 del 20 de enero del 2009 { informe del asesor legal, del Ingeniero, del Ingeniero del acueducto y del auditor) no se determina con toda claridad que los requisitos para el trámite de la urbanización en lo relativo a obras y cesión de áreas públicas se ha cumplido a cabalidad.

9) Que la recepción o entrega de las obras públicas de una urbanización, es asunto ambiental, urbanístico y de interés público, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley Forestal (Ley No 7575), no opera el silencio positivo.

POR TANTO SE ACUERDA: A partir de las anteriores consideraciones, y estando este asunto relacionado con intereses públicos generales que afectan a la colectividad de habitantes del cantón, con bienes de dominio público, y con intereses ambientales que podrían afectar derechos fundamentales de los munícipes, así como aspectos de legalidad, se propone el siguiente acuerdo de trámite:

PRIMERO: Solicitar al Alcalde que se sirva girar instrucciones al asesor legal, al ingeniero municipal, al ingeniero del acueducto y que coordine con el auditor interno, a efecto de complementar, adicionar o confirmar los informes que brindaron en cumplimiento del acuerdo N° 2449-09, Artículo 6, inciso b) adoptado por este Concejo Municipal, en la sesión ordinaria No 143 del 20 de enero del 2009.

Lo anterior con el propósito de que se incorporen las incidencias acaecidas a la presente fecha en relación con la obras civiles y públicas construidas, indicándose expresamente entre otros aspectos los siguientes:

1) En el caso del ingeniero Municipal: se sirva indicar

1.1) Si los planos preliminares o anteproyecto, se aprobaron como se presentaron originalmente o se rectificaron por parte de funcionarios (as) del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (en adelante el INVU), el Colegio de Ingenieros y Arquitectos, o la Municipalidad de Santa Bárbara.

1.2) Indicar si la Asociación desarrolladora del proyecto, en aplicación del artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana, procedió a definir las áreas destinadas a uso público (áreas de parque, juegos infantiles y áreas comunales) en beneficio de la propia comunidad y futuros habitantes de la misma urbanización.

1.3) Referir si las áreas destinadas a uso público en el proyecto in sito, cumplen con las medidas y especificaciones detalladas en los planos constructivos aprobados.

1.4) En cuanto al visado municipal de los planos constructivos definitivos de la urbanización, indicar, si con dicho visado, se acredita técnicamente, que la construcción y planeamiento de calles, aceras, sitios públicos, la medida de terrenos, servicios públicos y todos aquellos elementos que constituyen el plano se encuentran en regla.

1.5) Indicar si existe en el proyecto urbanístico Katsi, algún requisito técnico que se encuentre pendiente de cumplimiento.

2) En el caso del Ingeniero del Acueducto Municipal: Se sirva indicar:

2.1) Si la aprobación del referido proyecto urbanístico, hace necesario que en el acueducto municipal se realicen nuevas obras de infraestructura e inversiones para prestar un servicio continuo y eficiente.

2.2) Si la aprobación del proyecto urbanístico, podría afectar el normal funcionamiento del acueducto municipal, en cuanto a la cantidad y calidad de la prestación y suministro de agua potable a los actuales y futuros usuarios.

2.3) Si el proyecto cuenta con la infraestructura adecuada para abastecer a los futuros habitantes de la urbanización.

3) En el caso del Asesor legal Municipal, se sirva indicar:

3.1) Si en el presente proyecto se ha cumplido a cabalidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana

3.2) Si se han observado las disposiciones del Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones.

3.3) Si jurídicamente es procedente que este Concejo Municipal, adopte un acuerdo municipal para la aceptación o recepción municipal de las áreas y obras públicas.

3.4) Si una vez cumplido con lo indicado en el punto 3.3) anterior, es posible cumplir con el procedimiento de visado de los planos de la urbanización, para acreditar en esta Municipalidad la situación y cabida de las porciones resultantes del fraccionamiento, todo de acuerdo con el artículo 33 de la Ley de Planificación Urbana.

4) En el caso del Auditor Interno, se sirva indicar:

4.1) Si la urbanización de marras cumple los requerimientos legales, reglamentarios y técnicos, exigidos por el ordenamiento jurídico para este tipo de proyecto.

No obstante lo anterior, se solicita que se incorporen en los informes solicitados, cualquier otro aspecto de interés en relación con el proyecto.

SEGUNDO: Solicitar al Alcalde Municipal que el informe con los criterios referidos, se sirva remitirlo en un plazo de veintidós días hábiles, para que sea conocido y analizado por este órgano colegiado, y en un plazo prudencial adoptar la decisión que corresponda, en cuanto a la recepción de obras de la Urbanización Katsi, toda vez que por ser un asunto ambiental, urbanístico y de interés público, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Ley Forestal (Ley No 7575), no opera el silencio positivo."

OCTAVO: ACUERDO N° 619-2011 DEL CONCEJO MUNICIPAL.

El acuerdo adoptado por el Concejo Municipal en la Sesión Ordinaria No. 26 celebrada por la Municipalidad de Santa Bárbara de Heredia el día martes veintiséis de octubre del año dos mil diez en relación con el presente asunto es el siguiente:

"ACUERDO NO. 619-2010

El Concejo Municipal votación unánime aprueba el informe de la Comisión de Jurídicos Numero CAJ-MSB-039-2010. Acuerdo firme"

NOVENO: IMPUGNACION CONTRA EL ACUERDO DEL CONCEJO:

La impugnación consiste en un memorial presentado por el señor Javier Chacón Navarro en el cual solicita a este Concejo Municipal "que reconsideren" el acuerdo adoptado el martes 26 de octubre de 2010 en relación a la solicitud de informes técnicos necesarios para complementar el

estado actual de las obras del Proyecto Urbanístico denominado Katsi, el cual se asume como un recurso de revocatoria para efectos de dar respuesta al interesado, el cual es remitido a la Comisión de Asuntos Jurídicos para su resolución como en derecho corresponda.

DECIMO: RECHAZO DE LA IMPUGNACION CONTRA ACUERDO 619-2010 DEL CONCEJO:

Una vez valorada la impugnación presentada por el señor Javier Chacón Navarro, la Comisión de Asuntos Jurídicos emite el Dictamen número CAJ-044-2010, el cual es avalado por el Concejo Municipal en la Sesión Ordinaria No. 28 celebrada por la Municipalidad de Santa Bárbara de Heredia el día martes nueve de noviembre del año dos mil diez, tomándose el acuerdo 685-2010 que el efecto dispone: **“El Concejo Municipal por votación unánime aprueba el informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos Número CAJ-MSB-044-2010. Acuerdo firme”**

Dicho dictamen CAJ-MSB-044-2010 literalmente indicaba:

“RESULTANDO

PRIMERO: SESIÓN ORDINARIA NUMERO 27, Conoce este Concejo Municipal el memorial presentado por el señor Javier Chacón Navarro en el cual solicita a este Concejo Municipal "que reconsideren" el acuerdo adoptado el martes 26 de octubre de 2010 en relación a la solicitud de informes técnicos necesarios para complementar el estado actual de las obras del Proyecto Urbanístico denominado Katsi, el cual se asume como un recurso de revocatoria para efectos de dar respuesta al interesado, y que se contesta a partir de las siguientes consideraciones:

SEGUNDO: DEL CONTENIDO DEL ACUERDO QUE SE SOLICITA RECONSIDERAR

El acuerdo tomado por este Concejo Municipal en la sesión del martes 26 de octubre de los corrientes, no es un acto que este resolviendo de modo final y definitivo la solicitud para que se reciban las obras de infraestructura del Proyecto Urbanístico denominado Katsi; sino que por el contrario el mismo es una gestión interlocutoria por medio de la cual el Concejo Municipal solicita a la administración que remita los estudios e informes técnicos necesarios para tomar una decisión de fondo sobre dicha gestión.

Siendo así, es evidente que dicho acuerdo no resuelve por el fondo el asunto presentado por el administrado; y de hecho ni siquiera resuelve; sino que por el contrario se limita a requerir de modo responsable información de las Unidades técnicas que permitan sustentar adecuadamente la decisión final que se adopte.

Bajo estas consideraciones toda la argumentación expuesta por el señor Chacón Navarro en su escrito carece de asidero, puesto que más bien pareciera que hace referencia a consideraciones de oportunidad y conveniencia que no son aplicables en temas en los cuales el aspecto ambiental, de dominio público y control constructivo impiden que de hecho opere cualquier posible silencio positivo sobre gestiones presentadas.

Siendo así, toda la exposición del recurrente en relación con las actuaciones municipales relacionadas con la obligación de este órgano de verificar que las obras urbanísticas que se pretende sean recibidas se ajustan a los Diseños de Sitio y eventuales permisos de construcción concedidos, no desacreditan las consideraciones de derecho que sustentan el acuerdo cuestionado.

TERCERO: SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE LOS RECURSOS ORDINARIOS CONTRA ACTOS DE MERO TRÁMITE.

En relación a la fase de admisibilidad de la solicitud de reconsideración del acuerdo tomado, entendida y resuelta como una revocatoria, se valora en primer término que el contenido del acuerdo dicho es un acto de mero trámite, toda vez que no está decidiendo sobre el fondo de la gestión por resolver y en consecuencia carece de recursos ordinarios de conformidad con lo dispuesto por el artículo 154 inciso b) del Código Municipal, en la medida que el mismo solo traslada el asunto a la Alcaldía una solicitud de presentación de información técnica necesaria para tomar una decisión.

Bajo estas consideraciones la primera conclusión a la que se llega valorando este asunto, es que el acto que se pretende impugnar es un acuerdo de mero trámite y en consecuencia el mismo carece de los recursos ordinarios.

CUARTO: SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO: ACTUACIÓN MUNICIPAL APEGADA AL EJERCICIO LAS POTESTADES MUNICIPALES EN CONTROL CONSTRUCTIVO Y URBANÍSTICO

A pesar de lo anteriormente expuesto en relación a la improcedencia de recursos ordinarios contra un acuerdo de mero trámite, es criterio de esta comisión que, por el fondo del asunto, la actuación municipal cuestionada se encuentra apegada a derecho, básicamente a partir del acuerdo impugnado se ajusta a la obligada tutela estatal del espacio urbano sustentada en los artículos 50 y 89 de la Constitución Política, para lo cual la Sala Constitucional ha establecido que generan una obligación para el Estado de proteger el entorno en el que se desarrollar la vida de la población de la nación en el ámbito natural y urbano. (Voto 2003-03656 del 7 de mayo del 2003). Se ha establecido en nuestro medio que existen dos tipos de acciones para alcanzarlo el objetivo: la tutela preventiva (acciones para garantizar y preservar el medio ambiente, utilizando instrumentos jurídicos de fomento, planificación y económicos) y la tutela represiva (a acción de defensa relacionada con la potestad sancionatoria de la administración pública o la potestad jurisdiccional).

Adicionalmente debemos considerar que el permiso o licencia de construcción es una autorización administrativa de carácter municipal, por medio de la cual se ejerce un control preventivo en relación con el ejercicio del derecho de edificar que tiene todo propietario.

Por medio de la referida licencia se comprueba la conformidad de la obra o construcción con el ordenamiento jurídico ambiental-urbanístico. Con su otorgamiento se remueven los obstáculos para convertir al mismo en un ejercicio lícito de dicho derecho, y en consecuencia, se posibilita la realización de obras de construcción en una determinada localidad.

A la par de las autorizaciones administrativas (licencias y permisos de construcción), se encuentra la potestad de control constructivo, entendida como un deber que la administración impone en forma generalizada a los administrados, y su principal objetivo es corroborar el cumplimiento de las regulaciones urbanísticas, específicas o generales, por medio de la actividad de inspección. Esta potestad se regula en el artículo 87 de la Ley de Construcciones y debe ser entendida como una actividad de investigación que sirve para verificar el cumplimiento de las disposiciones jurídicas y técnicas en materia urbanística y ambiental y sirve como medio de prueba, especialmente para resolver procedimientos administrativos sancionatorios o impugnaciones.

En relación con el tema de inspección, la Sala Constitucional ha sostenido:

"...así como este deber de vigilancia y fiscalización debe también ejercerse con respecto a las edificaciones ya construidas sin que se hubiese cumplido con el procedimiento legalmente establecido para hacerlo. En estas circunstancias, la Municipalidad correspondiente deberá levantar una información fijándole al propietario un plazo de treinta días para que dé cumplimiento a lo estatuido en esta Ley...". (Voto No 1582-93 del 31 de marzo de 1993).

La inspección se ejerce por una serie de medios a cargo de un grupo de funcionarios públicos denominados inspectores municipales. Sobre los medios o técnicas de inspección o vigilancia, las municipalidades pueden desplegar todos aquellos que sean razonablemente necesarios para asegurar el cumplimiento de las disposiciones urbanísticas. Algunas de estas medidas son: la visita al sitio o visita de inspección, la supervisión de normas de calidad, estudio de informes, consideración de auditorías, verificación de actividades de autocontrol (a través de bitácoras constructivas) control de equipos y registros, entre otros.

Las visitas, al igual que el resto de medidas de inspección, pueden ser previas a la actividad, de seguimiento o ante incumplimiento probable, y a su vez pueden ser rutinarias (como parte de un programa de inspecciones previsto), o no rutinarias (realizadas fuera de una planificación, en respuesta generalmente a una reclamación o una investigación de accidentes, incidentes o incumplimientos).

En ejercicio de esta potestad de vigilancia, los inspectores municipales deben ingresar a predios o edificaciones privadas, con el único y exclusivo fin de constatar si las obras que se construyen se ajustan o no al ordenamiento jurídico urbanístico. Para tal efecto, se encuentran sujetos a límites

objetivos y subjetivos. En cuanto a los límites objetivos tenemos, la razonabilidad y proporcionalidad de la medida de inspección, la inviolabilidad del domicilio, el respeto a la intimidad de los particulares, la imposibilidad de registrar o secuestrar información o documentos privados, el levantamiento del acta de inspección. En relación con los límites subjetivos destacan, la debida investidura del funcionario que practica la inspección, así como la acreditación como inspector municipal, el sometimiento al principio de legalidad, rendición de cuentas y transparencia en su gestión, entre otros.

Los funcionarios municipales pueden ser investidos como inspectores, y así contar con la autoridad de vigilar y determinar, si el ejercicio del derecho de propiedad privada se ajusta o no al ordenamiento urbanístico, de tal forma que una vez detectado el incumplimiento, con la mera constatación en el caso de verificar la existencia de obras realizadas sin contar con permiso de construcción, se pone en marcha la potestad sancionatoria, de conformidad con el procedimiento previsto en los artículos 88, 90, 91, 93,94, 95, 96 de la Ley de Construcciones.

En el presente caso lo que ha hecho el Concejo Municipal, es ejercer fielmente los deberes como depositarios de la función pública y particularmente lo regulado en el tema del control constructivo y urbanístico en su jurisdicción territorial.

Acertadamente esa Sala, respecto a la regularidad constitucional de las actuaciones municipalidades en esta materia ha dicho categóricamente:

"IV.- Ahora bien, es menester que esta Sala se pronuncie sobre el actuar de la Municipalidad de Desamparados, toda vez que el artículo 169 de la Constitución Política establece que la administración de los intereses y servicios locales en cada cantón estará a cargo del Gobierno Municipal, norma que encuentra desarrollo legal -entre otras- en la Ley de Construcciones, la cual en su artículo 1 dispone que la Municipalidad ejercerá vigilancia sobre las obras que se ejecuten en su jurisdicción así como sobre el uso que se les esté dando; asimismo, que los inspectores municipales son sus agentes, que tienen por misión vigilar la observancia de los preceptos de esa Ley. Lo anterior, sin perjuicio de las facultades que las leyes conceden en estas materias a otros entes y órganos administrativos. De igual forma, la ley de cita establece en su artículo 88 la facultades de las municipalidades, entre las que señala la de imponer sanciones por las infracciones a las reglas de este Ordenamiento, especificando que son las dispuestas en el cuerpo de esa ley y su reglamento (multas, clausuras, desocupación, destrucción de la obra, etc.)" (Voto 015328-2008 de las 15:12 horas del 10 de octubre del 2008)

En el mismo sentido y en abono a lo anterior esa Sala IV, ha expresado:

"Asimismo, el artículo 1 de la Ley de Construcciones No. 833, establece que las Municipalidades de la República son las encargadas de que las ciudades y demás poblaciones reúnan las condiciones necesarias de seguridad, salubridad, comodidad y belleza en sus vías públicas y en los edificios y construcciones que en terrenos de las mismas se levanten, sin perjuicio de las facultades que las leyes conceden en estas materias a otros órganos administrativos. El numeral 74 del mismo cuerpo normativo señala que toda obra relacionada con la construcción, que se ejecute en las poblaciones de la República, sea de carácter permanente o provisional, deberá ejecutarse con licencia de la Municipalidad correspondiente. Adicionalmente, el artículo 87 ídem otorga a los gobiernos locales la potestad de ejercer vigilancia sobre las obras que se ejecuten en su jurisdicción, así como sobre el uso que se les esté dando; señala además que los inspectores municipales son sus agentes, que tienen por misión vigilarla observancia de los preceptos del Reglamento a dicha Ley. Por último, el numeral 88 ídem indica que las corporaciones municipales pueden imponer sanciones por las infracciones a las reglas de estas disposiciones, de acuerdo con lo especificado en el cuerpo de esta ley y su reglamento (multas, clausuras, desocupación, destrucción de la obra, etc.) Desde esta perspectiva, la intervención municipal clausurando la construcción del edificio de la recurrente, al constatar los inspectores municipales que la edificación se había efectuado en demasía hasta el lindero frontal, violando el plano de construcción, no constituye lesión alguna a los derechos fundamentales del recurrente, como lo reclama en el presente asunto. Aun cuando la Municipalidad de Siquirres reconoce que otorgó

permiso de construcción a la promovente, inspectores municipales detectaron que la ejecución de la obra incumplió las dimensiones de los planos autorizados, ordenando la clausura de las obras, todo de conformidad con las disposiciones normativas supra citadas. Posteriormente, como los sellos municipales fueron irrespetados y violados, se finalizó la obra a pesar de que encontraba clausurada, no se cumplió con las prevenciones hechas, y la recurrente intentó abrir su negocio introduciendo mercadería, sin contar con patente para ello, el 22 de noviembre del 2007 funcionarios de la entidad municipal accionada debieron intervenir nuevamente, realizando una nueva clausura. En virtud de ello, el proceder Municipal tendente a poner a derecho las irregularidades apuntadas no lesiona derecho fundamental alguno, particularmente si se toma en consideración que la actuación impugnada obedece al incumplimiento por parte de la amparada de varias disposiciones normativas y reglamentarias, anteriormente indicadas. Por los motivos expuestos el amparo resulta improcedente en cuanto a este extremo," (Voto 1156-2008 de las 11:01 horas del 25 de enero del 2008)

POR TANTO ESTE CONCEJO ACUERDA:

A partir de las anteriores consideraciones es criterio de esta comisión que la solicitud de reconsideración, entendida como un recurso de revocatoria en beneficio del administrado, debe ser rechazada de plano por cuanto el acuerdo cuestionado es un acto de mero trámite que no está decidiendo sobre el fondo del asunto; y en consecuencia tal acuerdo carece de recursos ordinarios de conformidad con lo dispuesto por el artículo 154 inciso b) del Código Municipal."

DECIMO PRIMERO: ALCANCE DE LOS INFORMES PRESENTADOS EN CUMPLIMIENTO DE LO ORDENADO EN EL ACUERDO N° 619-2010, TOMADO POR EL CONCEJO MUNICIPAL DE SANTA BARBARA EN SESIÓN ORDINARIA N° 26 CELEBRADA EL 26 DE OCTUBRE DEL 2010.

Como se ha indicado, se emitieron informes actualizados por parte de funcionarios (as) municipales encargados (as) de los diferentes órganos u oficinas de esa Municipalidad, en cumplimiento del acuerdo No 619-2010, tomado por ese Concejo en la Sesión Ordinaria No 26 celebrada el 26 de octubre del 2010, relacionados con el proyecto de Urbanización denominado "Urbanización Katsi", a efecto de poder determinar si es o no posible, recibir por parte de esa Corporación Municipal las obras de infraestructura y cesión de áreas públicas, que se derivan de la tramitación y desarrollo de dicha Urbanización.

Los informes presentados al Concejo Municipal y conocidos en los acuerdos 720 y 730 del acta de la Sesión Ordinaria No. 30 celebrada por la Municipalidad de Santa Bárbara de Heredia el día martes veintitrés de noviembre del año dos mil diez el acta son los siguientes:

11.1) Oficio DAC-MSB-180-201, de fecha 1 de noviembre del 2010, suscrito por la Ing. Soraya de Souza, encargada del Departamento de Acueducto Municipal.

Señala la Ingeniera de Souza que en inspección realizada al proyecto, se pudo constatar que las obras de infraestructura para el suministro de agua potable se encuentran concluidas. No obstante lo anterior se establece en lo conducente:

"...d) Cabe resaltar el cuidado que deberá tener nuestra Institución al recibir las obras del Acueducto de dicha Urbanización en lo referente al mantenimiento del sistema ya que en cualquier momento podrán presentarse fallas y la Municipalidad no podría asumir costos por reparaciones, se debe tener claro cuál Institución estaría a cargo en caso de desperfectos en el sistema, debido que se trata de una Asociación de Vecinos sugiero que puédase formar una ASADA ya que contaría con el respaldo de A y A..."

11.2) Oficio No MSB-DI-302-2010 de fecha 3 de noviembre del 2010, elaborado por la Msc. Evelyn Conejo, encargada del Departamento de Ingeniería.

En el informe, se brinda respuesta a una serie de interrogantes que plantea este Concejo y en lo pertinente se indica:

"....No se cuenta con archivo de anteproyecto para verificar si hubo modificaciones del anteproyecto respecto del proyecto presentado y aprobado por el INVU, y Salud, y CFIA, sin

embargo en la inspección realizada se observa que existe diferencia entre los planos constructivos y la obra construida en varios puntos a saber:

- área comunal en zona de pozo (se construyó un acceso(calle) hacia el pozo de asfalto de 6.40 m de ancho por 19.00 de largo que no aparece en planos.**
- Se cerró en malla ciclón el área donde se ubica el pozo, pero la malla quedo dentro de los 20 metros de protección del pozo.**
- Se observa en la zona denominada parque en el bloque A, la construcción de una cancha de papi futbol lo cual no aparece en planos y está construida dentro de la zona de protección del pozo.**
- el área de parque y juegos infantiles en el bloque A no cuenta con acceso desde la vía pública sino a través de la calle que se construyó pero no existe en planos.**
- las áreas de juegos infantiles no cuentan con refugios, ni equipamiento para que los adultos cuiden los párvulos.**
- se cambió la posición del martillo en extremo sur de la avenida cuarta, el cual se trasladó al frente.**
- el área destinada a comercio ubicada junto a los juegos infantiles en el bloque D, al sur de la avenida cuarta, tiene construida una estructura tipo galera en madera en mal estado.**
- el área de juegos infantiles del bloque D esta con cerca de malla electro soldada en el lidero (sic) oeste, cando(sic) se solicita malla ciclón.**
- el área comunal (facilidades) indica en planos malla ciclón como cerramiento perimetral pero no está construida, cabe decir que para el loe de facilidades comunales no es necesario el cerramiento.**
- Hay dos franjas de vegetación en el centro de la vía (bulevares) uno en la entrada y otro al final de la avenida primera. ...”.**

Se consigna además en el informe, que las área comunes para 172 lotes serían: parque: $172 \times 10 \text{ m}^2 = 1720 \text{ m}^2$, juegos infantiles: $172 \times 3.33 \text{ m}^2 = 572.76 \text{ m}^2$, facilidades comunales: $172 \times 6.67 \text{ m}^2 = 1147.24 \text{ m}^2$. Se señala que las áreas en plano son $3.889.66 \text{ m}^2$ y las áreas medidas en sitio son $2.59.12 \text{ m}^2$. Asimismo se indica que el área de protección de pozo es de 1256.00 m^2 y puede afectar áreas comunes (estar junto a) pero no se puede computar dentro de las áreas comunes.

Se agrega en el citado informe: **“...De la visita se pudo observar lo siguiente respecto a las áreas:**

- el área comercial debe ser 6 m^2 por lote, o sea $172 \times 6 \text{ m}^2 = 1032 \text{ m}^2$.**
 - en planos se manifiestan 3 lotes comerciales, en el bloque A hay dos, el lote no 1 con 173.91 m^2 *, lote no 11 con 220.64 m^2 * y un tercer lote el bloque D al final de la avenida cuarta de 501.00 m^2 * aproximadamente.**
- El área comercial suma 895.55 aproximadamente y debería ser $1.032.00 \text{ m}^2$ por lo tanto no cumple. Nota: las cifras con asterisco son aproximadas ya que son revisadas con las cotas del plano, las cuales en algunos puntos no corresponden al dibujo y cotejadas con medidas en sitio con cinta métrica.**

El informe, contiene un resumen y recomendaciones, que literalmente establecen:

“...Resumen:

Además de las respuestas a las cinco preguntas, me permito comentar lo siguiente:

El juego de planos constructivos consta de 18 láminas aprobadas por INVU, Colegio federado de Ingenieros y Arquitectos y Ministerio de Salud, el proyecto se presenta como Conjunto Habitacional que incluye lámina de ubicación de casas (lámina x /18) y el diseño de dos tipos de casas (lámina 11/18 y 12 /18) pero cuando se cobraron los impuestos municipales de construcción solo se incluyó la obra de infraestructura.

En la lámina 5/18 que indica los rellenos se consigna que el lote 6-C es 100% relleno, el lote para juegos infantiles del bloque D tiene un 40% de relleno en el extremo sur-oeste, el lote comercial del bloque D es 100% relleno, el lote 3-E es 100 relleno de hecho actualmente no

existe debido al cambio de posición del martillo al final de la avenida cuarta y los lotes 8, 9, 10 del bloque E son 50% relleno.

La lámina de red pluvial indica la construcción de cabezales de descarga que no se observan en el sitio.

Los juegos infantiles no se construyeron como indican los planos lamina x/18 y en este momento están deterioradas, se observan maderas podridas, cadenas rotas que pueden poner en riesgo a los niños, no cuentan con el refugio, no se observa el portón de acceso en dos de ellos y en los juegos infantiles al sur del bloque H hay una rampa que no cumple con el 10% máximo pendiente.

La descarga pluvial que se observa al final del bloque C no entra a 45 como indica el artículo III.3.10 del Reglamento para fraccionamiento y urbanización.

Se midió el frente de los lotes 3,4,5 y 6 del bloque C y se observa que el lote 6 no cuenta con el frente indicado en plano 7,43 m.

Se construyeron 6 viviendas sin contar con los permisos de construcción.

Se construyeron (terrazas de madera) en el área de protección del río.

Existe un puente sobre el río (obras en cause) no se observa permiso de MINAET.

Recomendaciones:

Previo al recibo de la urbanización de recomienda:

Aclarar si se trata de “urbanización” o conjunto habitacional ya que los impuestos de construcción se pagaron por urbanización, mientras que los planos constructivos dicen “conjunto habitacional” y el INVU aprobó el visado para permiso de construcción como “CONJUNTO RESIDENCIAL KATSI” y existe la lámina 8/18 donde se muestra la ubicación de las viviendas y las láminas de diseño de las viviendas tipo.

Presentar plano de catastro y con alineamiento del INVU actualizado ya que aparentemente el punto del cauce desde donde se mide la protección no está claro, ya que en algunos puntos se observa lotes y obras aparentemente dentro de la zona de protección de río.

De las viviendas construidas en la urbanización ninguna cuenta con permiso de construcción y si se trata de una urbanización de Interés Social con declaratoria, TODAS las viviendas deben contar con la declaratoria y el bono de vivienda de interés social, de no ser así, la declaratoria de la urbanización no tiene fundamento y se debería cobrar el 050% que se rebajó en el impuesto de construcción.

Mejorar y completar las obras que se mencionan en el presente informe y verificar si las mejoras solicitadas en informes anteriores ya se realizaron para poder recibir la urbanización.

Por último deseo recalcar que revisando el expediente se observan ciertas debilidades que fueron señaladas por los anteriores profesionales de la municipalidad de Santa Bárbara y de las cuales desconozco si ya fueron solventadas....”.

c) Oficio AUMSB-153-2010 del 19 de noviembre del 2010, emitido por el Auditor Municipal Lic. Mario González Salazar.

El Auditor González Salazar en su informe detalla lo siguiente:

“...En relación si la urbanización de marras cumple con los requerimientos legales, reglamentarios y técnicos exigidos por el ordenamiento jurídico para este tipo de proyectos.

La Urbanización Katsi representada por el señor Javier Chacón ha tramitado ante la Corporación Municipal, los documentos correspondientes que cuentan con el sello de las instituciones involucradas. De CONFORMIDAD con la reglamentación existente a la fecha existe pormenores de fondo regulados en la ley que deben ser cumplidos en su totalidad y que debe ser verificados a cabalidad por la Municipalidad por medio de los departamentos de ingeniería, legal y catastro antes de dictaminar el recibo de las obras como son:

1-Parques infantiles con algunos implementos deteriorados que deben ser sustituidos o reparados.

2- Las dimensiones de las áreas comunales para locales comerciales

3- Estructuras de las áreas públicas municipales a trasladar como son las calles

4- Cambio en la posición de un martillo

5-El área de protección del pozo debe estar bien definida en razón de que si se constituya una Asada, eventualmente solicitará el área que por ley (sic) corresponde.

6- El cambio de un martillo del diseño original

7- Se observó en sitio construcciones de casas que no cuentan con los respectivos permisos municipales.

8- El portón de acceso a la urbanización sigue en su lugar.

En el informe, se plasma la siguiente recomendación:

“...Recomendación

Previo al recibo de la obra el concejo Municipal debe solicitar un plano catastrado con el alineamiento del INVU actualizado con la finalidad de tener certeza sobre el retiro del río (zona de protección).

Solicita una promesa de mejoramiento con fechas definidas de las obras mencionadas en el presente informe, e informes anteriores. ...”.

d) Oficio DALMSB-101-2010 de fecha 23 de noviembre del 2010, suscrito por el Lic. Eduardo Castro Salas, Encargado así del Departamento Legal.

El Licenciado Castro Salas en su informe menciona, que el proyecto no cumple con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana, según consulta realizada a la arquitecta municipal Evelyn Conejo. Agrega que verificado el plano de diseño de sitio, y con la inspección realizada, pudo constatar que se pretende entregar al municipio tres terrenos (facilidades comunales, parque y juegos infantiles) afectados en su totalidad por el radio de protección del pozo de la urbanización lo que perjudica a dichos inmueble para el fin que exige la ley.

Afirma, que adicionalmente debe considerarse que el área de juegos infantiles, junto al pozo está invadido por una porción de carretera, y que el área de parque del bloque D, se encuentra también traslapando el área de protección del río, por lo que el mismo prácticamente es inexistente.

De la misma forma sostiene el Lic. Castro en su informe:

“...2) Se observan serios incumplimiento al Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones. Tales como: a) demarcación vial inexistente, en mal estado, y/o con señales aparentemente no oficiales; b) Franjas verdes en medio de algunas calles, no autorizadas en el diseño de sitio, sin las dimensiones establecidas, y sin cuneta; c) drenaje pluvial perpendiculares a la corriente del río; d) obas (sic) en cauce del río sin acreditar los permisos previos requeridos; e) tapias inconclusas, y ausencia de mallas, mallas en mal estado de materiales no adecuados para niños y con varillas y picos peligrosos, en los parques y juegos infantiles; f) estructuras de madera sin mantenimiento, y en mal estado, en áreas de juegos infantiles; g) área de parque enclavada contiguo al pozo; h) construcción de un martillo vial de forma no autorizada variando el diseño de sitio; i) Rampas en las esquinas existentes, y con una pendiente no autorizada en las áreas de juegos infantiles; j) existencia de un portón ilegal en la entrada(sic) de la urbanización, así como una caseta de guarda en un parque infantil. Adicionalmente y aun cuando la urbanización no está recibida el desarrollador ya segregó dos lotes (actualmente formando las fincas matrículas número: 4-217175-000 y 4-217176-000), sin estar siquiera visados los planos individuales, dándose fe en la escritura que si estaban visados por la Municipalidad.

3) Jurídicamente, debe observarse que ya se adoptó un acuerdo condicionado, para el recibimiento de la urbanización, mismo que debería ser modificado o anularlo, para evitar que vaya a desplegar efectos jurídicos a futuro. No obstante, y si a ello refiere la pregunta, mientras no se cumplan todos los requisitos exigidos por la legislación, no debería de recibirse en forma definitiva esa urbanización.

4) Debe hacerse una distinción entre el trámite de visado de planos de áreas públicas, y el visado de los planos individuales de la urbanización; lo anterior por cuanto, el trámite de

los últimos debe condicionarse al visado y efectivo traspaso por donación (e inscripción en el Registro) de dichas áreas a favor de la municipalidad. Por tanto sería hasta que estén inscritas a nombre de la Municipalidad las áreas públicas, que podría tramitarse el visado de los planos de los lotes individuales, y no antes...”

Se desprende de todo lo anterior, que existen requisitos técnicos, legales y reglamentarios, que deben ser cumplidos en su totalidad por el desarrollador, para poder recibir o aceptar las obras de infraestructura y las áreas pública de la Urbanización Katsí.

Es importante señalar, que de conformidad con lo previsto en el artículo 16.1 de la Ley General de la Administración Pública, no podrán dictarse actos contrarios a las reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia.

Es decir, no se pueden aceptar o recibir las obras constructivas y áreas públicas de una urbanización, si técnica y jurídicamente no se cumplen los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico

En ese sentido, teniendo claro que los cuatro informes que se han citado reflejan y consignan expresamente incumplimientos de requisitos y condiciones para poder aceptar por parte del Concejo Municipal, las obras y áreas públicas de la Urbanización Katsi, lo procedente es recomendar el rechazo de la referida entrega, y trasladar el asunto al Comité creado por medio del artículo 49 del Reglamento para el Otorgamiento de Permisos de Construcción de la Municipalidad, a efecto de establecer el listado de las omisiones, incumplimientos y asuntos pendientes para poder aprobar la aceptación de obras y área públicas en el proyecto de marra, que se derivan de dichos informes.

En punto a lo anterior, el Lic. Mario González Salazar, Auditor de esta Municipalidad en el informe AUMSB-153-2010 del 19 de noviembre del 2010, estableció en lo que interesa:

“Asociado a lo anterior mediante acuerdo No 3600-10, artículo No 4. de la sesión ordinaria No 202 celebrada el 09 de marzo del 2010 acuerda reformar parcialmente el Reglamento para el Otorgamiento De Permisos De Construcción publicado en la Gaceta No 73 del 18 de abril del 2005 y publicado su aprobación definitiva en la Gaceta No 75, del 19-04-2006, en lo siguiente:

Artículo 49 para que se lea como sigue:

Se integra un Comité a fin de que se determine una por una, la procedencia y consecuencias de recomendar visados de planos, de disponibilidad de agua potable, usos de suelo y permisos de construcción, tanto de casas individuales como de fraccionamientos y urbanizaciones, Este Comité dictaminará un informe de diagnóstico para el Concejo Municipal y lo elevará al Alcalde Municipal y o al Concejo, según corresponda, para que se resuelva lo que en derecho corresponda. El Comité estará integrado con las siguientes personas:

- 1) El Director de Asuntos Jurídicos**
- 2) El Jefe del Departamento de Acueducto Municipal**
- 3) El Jefe del Departamento de Ingeniería Municipal,**
- 4) El presidente de la Comisión de Obras Públicas del concejo Municipal**
- 5) El Alcalde Municipal....”**

En suma el acuerdo No 2449-09, artículo No 6, inciso b, de la sesión Ordinaria del Concejo Municipal de Santa Bárbara No 143 del 20 de enero del 2009 (informe del asesor legal, del Ingeniero, del Ingeniero del acueducto y del auditor) mantiene sus efectos, ya que los informes actualizados al mes de noviembre del 2010, a saber:

- a) Oficio DAC-MSB-180-201, de fecha 1 de noviembre del 2010, suscrito por la Ing. Soraya de Souza, encargada del Departamento de Acueducto Municipal.**
- b) Oficio No MSB-DI-302-2010 de fecha 3 de noviembre del 2010, elaborado por la CSC. Evelyn Conejo, encargada del Departamento de Ingeniería**
- c) Oficio AUMSB-153-2010 del 19 de noviembre del 2010, emitido por el Auditor Municipal Lic. Mario González Salazar.**

d) Oficio DALMSB-101-2010 de fecha 23 de noviembre del 2010, suscrito por el Lic. Eduardo Castro Sala, Encargado ahí del Departamento Legal, acreditan incumplimientos de requisitos y condiciones técnicas, legales y reglamentarias, que hacen imposible la aceptación de obras y áreas públicas.

No obstante lo anterior, los cuatro informes actualizados, pueden ser conocidos por el Comité supracitado, a efecto de que levanten un listado de incumplimientos y omisiones, para que de ser posible sean atendidos por el desarrollador en un plazo prudencial y una vez cumplido el Comité eleve su recomendación al Concejo Municipal, para proceder a la aceptación de obras y áreas públicas.

DECIMO SEGUNDO: DE LA OBLIGADA EJECUCION DE LA POTESTAD DE CONTROL CONSTRUCTIVO.

Como un último tema a considerar debe valorarse que al no existir licencias de construcción que permitan edificar obras, construcciones o mejoras no autorizadas por la Municipalidad, es deber de la administración ejercer de un modo estricto la potestad fiscalizadora en materia de control constructivo sobre los inmuebles relacionados con este proyecto urbanístico; de manera que no es comprensible que obras sin licencia se hayan edificado, en el tanto la omisión en el ejercicio de dicha potestad implica eventuales responsabilidades personales e institucionales por omisión.

En este sentido debe considerar que el permiso o licencia de construcción es una autorización administrativa de carácter municipal, por medio de la cual se ejerce un control preventivo en relación con el ejercicio del derecho de edificar que tiene todo propietario.

Por medio de la referida licencia se comprueba la conformidad de la obra o construcción con el ordenamiento jurídico ambiental-urbanístico. Con su otorgamiento se remueven los obstáculos para convertir al mismo en un ejercicio lícito de dicho derecho, y en consecuencia, se posibilita la realización de obras de construcción en una determinada localidad.

A la par de las autorizaciones administrativas (licencias y permisos de construcción), se encuentra la potestad de control constructivo, entendida como un deber que la administración impone en forma generalizada a los administrados, y su principal objetivo es corroborar el cumplimiento de las regulaciones urbanísticas, específicas o generales, por medio de la actividad de inspección. Esta potestad se regula en el artículo 87 de la Ley de Construcciones y debe ser entendida como una actividad de investigación que sirve para verificar el cumplimiento de las disposiciones jurídicas y técnicas en materia urbanística y ambiental y sirve como medio de prueba, especialmente para resolver procedimientos administrativos sancionatorios o impugnaciones.

En relación con el tema de inspección, la Sala Constitucional ha sostenido:

“...así como este deber de vigilancia y fiscalización debe también ejercerse con respecto a las edificaciones ya construidas sin que se hubiese cumplido con el procedimiento legalmente establecido para hacerlo. En estas circunstancias, la Municipalidad correspondiente deberá levantar una información fijándole al propietario un plazo de treinta días para que dé cumplimiento a lo estatuido en esta Ley...”. (Voto No 1582-93 del 31 de marzo de 1993).

La inspección se ejerce por una serie de medios a cargo de un grupo de funcionarios públicos denominados inspectores municipales. Sobre los medios o técnicas de inspección o vigilancia, las municipalidades pueden desplegar todos aquellos que sean razonablemente necesarios para asegurar el cumplimiento de las disposiciones urbanísticas. Algunas de estas medidas son: la visita al sitio o visita de inspección, la supervisión de normas de calidad, estudio de informes, consideración de auditorías, verificación de actividades de autocontrol (a través de bitácoras constructivas) control de equipos y registros, entre otros.

Las visitas, al igual que el resto de medidas de inspección, pueden ser previas a la actividad, de seguimiento o ante incumplimiento probable, y a su vez pueden ser rutinarias (como parte de un programa de inspecciones previsto), o no rutinarias (realizadas fuera de una planificación, en respuesta generalmente a una reclamación o una investigación de accidentes, incidentes o incumplimientos).

En ejercicio de esta potestad de inspección o vigilancia, los inspectores municipales deben ingresar a predios o edificaciones privadas, con el único y exclusivo fin de constatar si las obras que se construyen se ajustan o no al ordenamiento jurídico urbanístico. Para tal efecto, se encuentran sujetos a límites objetivos y subjetivos. En cuanto a los **límites objetivos** tenemos, la razonabilidad y proporcionalidad de la medida de inspección, la inviolabilidad del domicilio, el respeto a la intimidad de los particulares, la imposibilidad de registrar o secuestrar información o documentos privados, el levantamiento del acta de inspección. En relación con los **límites subjetivos** destacan, la debida investidura del funcionario que practica la inspección, así como la acreditación como inspector municipal, el sometimiento al principio de legalidad, rendición de cuentas y transparencia en su gestión, entre otros.

Los funcionarios municipales pueden ser investidos como inspectores, y así contar con la autoridad de vigilar y determinar, si el ejercicio del derecho de propiedad privada se ajusta o no al ordenamiento urbanístico, de tal forma que una vez detectado el incumplimiento, con la mera constatación en el caso de verificar la existencia de obras realizadas sin contar con permiso de construcción, se pone en marcha la potestad sancionatoria, de conformidad con el procedimiento previsto en los artículos 88, 90, 91, 93, 94, 95, 96 de la Ley de Construcciones.

En el presente caso lo ha hecho la Municipalidad de Belén, es ejercer fielmente los deberes como depositarios de la función pública y particularmente lo regulado en el tema del control constructivo en su jurisdicción territorial.

Acertadamente esa Sala, respecto a la regularidad constitucional de las actuaciones municipalidades en esta materia ha dicho categóricamente:

“IV.- Ahora bien, es menester que esta Sala se pronuncie sobre el actuar de la Municipalidad de Desamparados, toda vez que el artículo 169 de la Constitución Política establece que la administración de los intereses y servicios locales en cada cantón estará a cargo del Gobierno Municipal, norma que encuentra desarrollo legal –entre otras– en la Ley de Construcciones, la cual en su artículo 1 dispone que la Municipalidad ejercerá vigilancia sobre las obras que se ejecuten en su jurisdicción así como sobre el uso que se les esté dando; asimismo, que los inspectores municipales son sus agentes, que tienen por misión vigilar la observancia de los preceptos de esa Ley. Lo anterior, sin perjuicio de las facultades que las leyes conceden en estas materias a otros entes y órganos administrativos. De igual forma, la ley de cita establece en su artículo 88 la facultades de las municipalidades, entre las que señala la de imponer sanciones por las infracciones a las reglas de este Ordenamiento, especificando que son las dispuestas en el cuerpo de esa ley y su reglamento (multas, clausuras, desocupación, destrucción de la obra, etc.)” (Voto 015328-2008 de las 15:12 horas del 10 de octubre del 2008)

En el mismo sentido y en abono a lo anterior esa Sala IV, ha expresado:

“Asimismo, el artículo 1 de la Ley de Construcciones No. 833, establece que las Municipalidades de la República son las encargadas de que las ciudades y demás poblaciones reúnan las condiciones necesarias de seguridad, salubridad, comodidad y belleza en sus vías públicas y en los edificios y construcciones que en terrenos de las mismas se levanten, sin perjuicio de las facultades que las leyes conceden en estas materias a otros órganos administrativos. El numeral 74 del mismo cuerpo normativo señala que toda obra relacionada con la construcción, que se ejecute en las poblaciones de la República, sea de carácter permanente o provisional, deberá ejecutarse con licencia de la Municipalidad correspondiente. Adicionalmente, el artículo 87 ídem otorga a los gobiernos locales la potestad de ejercer vigilancia sobre las obras que se ejecuten en su jurisdicción, así como sobre el uso que se les esté dando; señala además que los inspectores municipales son sus agentes, que tienen por misión vigilar la observancia de los preceptos del Reglamento a dicha Ley. Por último, el numeral 88 ídem indica que las corporaciones municipales pueden imponer sanciones por las infracciones a las reglas de estas disposiciones, de acuerdo con lo especificado en el cuerpo de esta ley y su reglamento (multas, clausuras, desocupación, destrucción de la obra, etc.) Desde esta perspectiva, la intervención municipal clausurando la construcción del edificio de la recurrente, al constatar los inspectores municipales

que la edificación se había efectuado en demasía hasta el lindero frontal, violando el plano de construcción, no constituye lesión alguna a los derechos fundamentales del recurrente, como lo reclama en el presente asunto. Aun cuando la Municipalidad de Siquirres reconoce que otorgó permiso de construcción a la promovente, inspectores municipales detectaron que la ejecución de la obra incumplió las dimensiones de los planos autorizados, ordenando la clausura de las obras, todo de conformidad con las disposiciones normativas supra citadas. Posteriormente, como los sellos municipales fueron irrespetados y violados, se finalizó la obra a pesar de que encontraba clausurada, no se cumplió con las prevenciones hechas, y la recurrente intentó abrir su negocio introduciendo mercadería, sin contar con patente para ello, el 22 de noviembre del 2007 funcionarios de la entidad municipal accionada debieron intervenir nuevamente, realizando una nueva clausura. En virtud de ello, el proceder Municipal tendente a poner a derecho las irregularidades apuntadas no lesiona derecho fundamental alguno, particularmente si se toma en consideración que la actuación impugnada obedece al incumplimiento por parte de la amparada de varias disposiciones normativas y reglamentarias, anteriormente indicadas. Por los motivos expuestos el amparo resulta improcedente en cuanto a este extremo.” (Voto 1156-2008 de las 11:01 horas del 25 de enero del 2008)

DECIMO TERCERO: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

A partir de las valoraciones técnicas contenidas y las actuaciones que constan en el expediente administrativo es criterio de esta asesoría legal que lo que corresponde en este caso es:

1) Improbar y tener por no recibidas o aceptadas las obras y la cesión de áreas públicas de la Urbanización Katsi. Toda vez que los informes actualizados y presentados por funcionarios (as) municipales en el mes de noviembre del 2010 acreditan incumplimientos de requisitos y condiciones técnicas, legales y reglamentarias, que hacen imposible la aceptación de las referidas obras y áreas públicas, para su incorporación al demanio público, dichos informes son los siguientes:

a) Oficio DAC-MSB-180-201, de fecha 1 de noviembre del 2010, suscrito por la Ing. Soraya de Souza, encargada del Departamento de Acueducto Municipal.

b) Oficio No MSB-DI-302-2010 de fecha 3 de noviembre del 2010, elaborado por la Msc. Evelyn Conejo, encargada del Departamento de Ingeniería

c) Oficio AUMSB-153-2010 del 19 de noviembre del 2010, emitido por el Auditor Municipal Lic. Mario González Salazar.

d) Oficio DALMSB-101-2010 de fecha 23 de noviembre del 2010, suscrito por el Lic. Eduardo Castro Sala, Encargado a.i del Departamento Legal,

2) Remitir al Comité creado en el artículo 49 del Reglamento para el Otorgamiento de Permisos de Construcción de la Municipalidad de Santa Bárbara, los cuatro informes referidos en el punto anterior, con el propósito de que se elabore una lista con los requisitos incumplidos por el desarrollador, y se fije un plazo prudencial para que se rectifique o corrijan los incumplimientos y omisiones que se determinen.

3) Requerir a la Alcaldía Municipal, que en caso de no cumplirse con lo indicado en el punto anterior, de procederse como en derecho corresponda con la aplicación del régimen sancionatorio establecido en los artículos 88 siguientes y concordantes de la Ley de Construcciones vigente, para lo cual se debe cumplir con el procedimiento administrativo respectivo, brindado todas las garantías formales y procesales al desarrollador o administrado.

4) Solicitar a la administración municipal proceder como en derecho corresponda en el ejercicio estricto de la potestad control constructivo sobre los inmuebles relacionados con dicho proyecto.

En espera de que las anteriores consideraciones, conclusión y recomendaciones les permita adoptar las mejores decisiones, y anuente a cualquier aclaración y adición.

Sobre este informe del proyecto habitacional Katsi el señor presidente en ejercicio Mario Villamizar propone elevarlo a la comisión de jurílicos para que se pronuncie.

En relación a este tema manifiesta la regidora Maria Eugenia Trejos que está completamente de acuerdo con esta decisión, yo soy vecina de esa urbanización y por más tiempo que le den para

solucionar todas esas irregularidades no las van a poder solucionar, una sobre todo que es el acceso a la calle pública y si hablamos de la salida noroeste abajo es una cuesta y una entrada que si usted viene se topa con un carro ni para que decirle. Otra situación 144 familias que vivirían ahí aumentaría la población escolar y le sería imposible a la escuela asimilar toda esa población escolar, no creo que pueda hacerlo, entonces jamás estaría de acuerdo, sería una irresponsabilidad de la municipalidad aceptar eso aunque corrigieran las irregularidades de adentro. El asunto es que hay una gran presión y yo creo que no se puede.

El regidor Villamizar el asunto es que vamos a tomar un acuerdo recibiendo y aprobando el informe como Concejo en pleno y si es unánime aprobarlo yo lo aprobaría pero si no es así yo apoyaría enviarlo a la comisión de jurídicos, porque es lo mismo si vamos a votar y hay gente en contra en aprobar el informe, ya empezamos mal con este informe, por eso hice la consulta extra micrófono y vemos que no hay consenso.

El regidor Horacio Barrantes manifiesta que conoce esta situación, hace mucho tiempo se viene con esta lucha de Katsi, yo pienso que lo único que haría la comisión de jurídicos es simplemente coger ese informe y decir acogemos todas la recomendaciones y punto, eso sería lo más porque ya no se va a discutir más porque ya está más que discutida en la comisión de jurídicos un montón de tiempo esa situación y la conclusión que llegaron o se ha llegado es que ese dictamen que da el licenciado Álvarez es lo más viable para seguir, eso es lo que yo entiendo, lo que yo creo.

La regidora Karen Fonseca solicita que conste en actas que se inhibe de participar en la comisión de jurídicos, porque ya he trabajado mucho por esto y Ana Cecilia está enferma, no está en la disposición ni de venir y yo no voy hacer el dictamen acogiéndome a que la regidora Venus no está y acogiendo a la regidora Ana Cecilia, entonces si quiere lo manda a la comisión de jurídicos pero eso no se va resolver hasta que estemos todo.

Una vez deliberado el tema el señor presidente en ejercicio Mario Villamizar procede a enviar el documento a la comisión de jurídicos, ya la comisión dictara su resolución y el Concejo definirá si la apoya o no. Es por una cuestión de procedimiento como siempre lo hemos hecho y una cuestión de respeto a los compañeros en que no están de acuerdo.

ACUERDO NO. 2015-2011

El Concejo Municipal acuerda enviar a la comisión de jurídicos para su estudio y pronunciamiento oficio AL-002-2011 firmado por el Licenciado Luis Antonio Álvarez Chaves con respecto al informe del proyecto urbanístico KATSI.

ARTICULO NO. 3

INFORME DE COMISIONES

No hay informe de comisiones

ARTICULO NO. 4

INFORME DE LA ALCALDIA

No hay informe de la Alcaldía

ARTICULO NO. 5

MOCIONES

No hay mociones

Se concluye la sesión a las veintiuna horas

Secretaria

Presidente

