



DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA
ÁREA SERVICIOS AMBIENTALES Y DE ENERGÍA

Al contestar refiérase
al oficio N° **04803**

31 de mayo, 2011
DFOE-AE-0155

Señora
Xinia Espinoza Morales
Secretaria del Concejo Municipal
MUNICIPALIDAD DE GARABITO

Señor
Marvin Elizondo Cordero
Alcalde
MUNICIPALIDAD DE GARABITO

Estimado (a) señor (a):

Asunto: Remisión del informe Nro. DFOE-AE-IF-02-2011 sobre los resultados del estudio efectuado acerca de un proyecto que ocupa parte de la zona pública de la Zona Marítimo Terrestre (ZMT) en el cantón de Garabito.

Para que lo haga del conocimiento del Concejo Municipal de Garabito en su próxima sesión ordinaria y para lo de su competencia, me permito remitirle el informe Nro. DFOE-AE-IF-02-2011, preparado por esta División de Fiscalización Operativa y Evaluativa, que consigna el resultado del estudio especial acerca de un proyecto ubicado en Playa Hermosa de Jacó, Garabito, el cual ocupa parte de la zona pública de la ZMT; y que obtuvo viabilidad ambiental según consta en el expediente administrativo Nro. FEAP-332-05 según fue detectado en la auditoría cuyo informe es el Nro. DFOE-AE-IF-01-2010 referente a la gestión de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental en las zonas costeras.

El estudio comprendió la revisión de documentos incorporados en los expedientes administrativos de ese municipio Nros. 1006-93 y 1693-06, y otra documentación relacionada con el proyecto. La revisión abarcó el período comprendido entre el 1 de enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2009, ampliándose en aquellos casos en que fue necesario. El estudio se realizó de conformidad con el Manual de Normas Generales de Auditoría para el Sector Público, Nro. M-2-2006-CO-DFOE¹, en lo procedente.

¹ Resolución Nro. R-CO-94-2006 del 17 de noviembre de 2006 de la Contraloría General de la República, publicada en La Gaceta Nro. 236 del 8 de diciembre de 2006.

En reunión celebrada el 31 de mayo de 2011, se comunicaron verbalmente los resultados del estudio a la Licda. Karla Gutiérrez Mora, Alcaldesa a.i., al Sr. Tobías Murillo Rodríguez, Vice Alcalde, al Ing. Geovanni Bonilla Bolaños, encargado del Departamento de Construcciones, al Sr. Johny Ríos Solís, encargado del Departamento de Zona Marítimo Terrestre y a la Licda. Rosa Rivera Bejarano, Asesora Legal del Departamento de Zona Marítimo Terrestre.

En relación con el proyecto estudiado que corresponde al expediente administrativo Nro. FEAP-332-05 de la SETENA, con viabilidad ambiental otorgada mediante resolución Nro. 3654-2005-SETENA del 12 de diciembre de 2005, fue conocido por la Municipalidad de Garabito según lo describen los siguientes resultados:

1- La Municipalidad conoció que el proyecto ocupaba en forma indebida la zona pública de la ZMT en el sector de Playa Hermosa de Jacó, pero no ha realizado acciones concretas para aplicar la normativa vigente. Con respecto a este proyecto se tiene que la invasión de la zona pública fue denunciada ante el Juzgado Penal de Garabito y posteriormente el Tribunal Penal de Puntarenas lo trasladó² a la Procuraduría General de la República, la que a su vez en marzo de 2007, ordenó a la Municipalidad de Garabito³ su atención en la vía administrativa para la ejecución de lo dispuesto en la Ley Nro. 6043, Ley sobre Zona Marítimo Terrestre, que en sus artículos 20 y 22, regula que la zona pública no puede ser objeto de ocupación bajo ningún título ni en ningún caso, tampoco permiten ningún tipo de desarrollo, excepto las obras que aprueben el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, el Instituto Costarricense de Turismo, el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, y la respectiva municipalidad.

Entre otros aspectos, la denuncia versaba sobre la construcción de dos módulos dentro de la zona pública de la Zona Marítimo Terrestre; el corrimiento de mojones en el sector concesionado; y la corta de vegetación mayor y menor en dicho sitio donde presuntamente había bosque costero, considerando su ubicación próxima al Refugio Nacional de Vida Silvestre Playa Hermosa-Punta Mala.

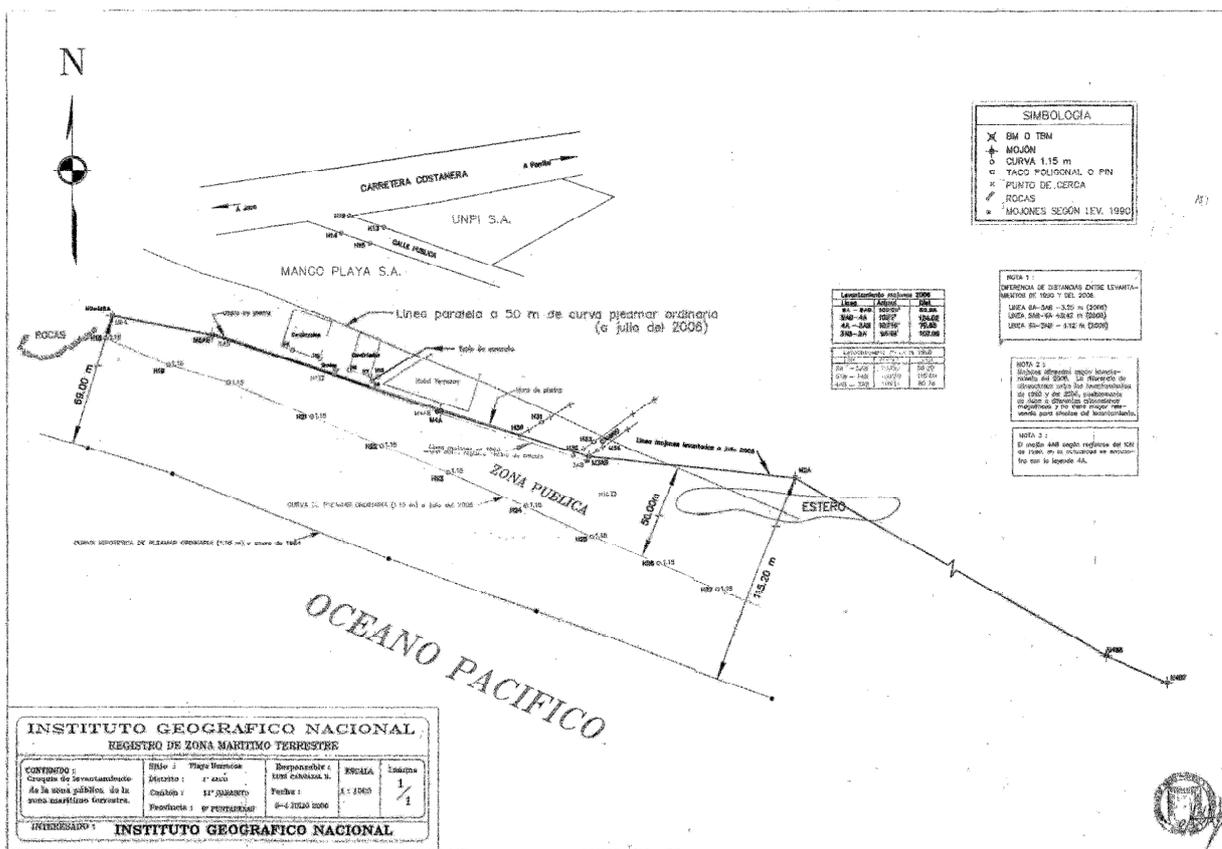
En atención a lo solicitado, la Municipalidad de Garabito estableció un Órgano Director del Procedimiento Ordinario contra el desarrollador y valoró la prueba que en su momento había sido solicitada a diferentes instancias por el Juzgado de cita, sea informes técnicos del Instituto Geográfico Nacional (en adelante IGN) con respecto a la confirmación de invasión de la zona pública; así como de la Gerencia de Áreas Protegidas del Sistema Nacional de Áreas de Conservación, para efectos de las consideraciones de carácter ambiental implicadas.

² Por disposición del Tribunal Penal de Puntarenas en resolución de las 7:30 horas del 13 de marzo de 2007 ante la desestimación del caso por ese Juzgado en resolución de las 10:54 horas del 5 de febrero de 2007, al considerar que la ocupación del proyectista en la zona de conflicto, contaba con todos los permisos de la Municipalidad de Garabito y por lo tanto no nace a la vida jurídica delito alguno.

³ Oficio Nro. ADP-199-2007 del 16 de marzo de 2007.

Al respecto, el IGN en el oficio Nro. 06-0875 del 18 de agosto de 2006, determinó que en el trabajo de demarcación de la zona pública efectuado en ese sector por primera vez en el año 1984⁴, los mojones Nros. 6A, 5AB, 4A, 3AB y 2A no fueron instalados a los 50 metros de la curva de la pleamar como indica la normativa vigente, sino que se colocaron siguiendo una línea de vegetación ubicada dentro de la zona pública. Los hallazgos los consignó en un croquis adjunto a dicho oficio en donde con una línea punteada representó la ubicación correcta de los 50 metros de la curva de la pleamar, también consignó la ubicación que tenían los precitados mojones en ese momento, la infraestructura de cita dentro de la zona pública, y la invasión de otras propiedades aledañas a la zona pública (ver Figura 1).

Figura 1
Croquis suministrado por el IGN a la Municipalidad de Garabito



⁴ Oficializado a través de la publicación en La Gaceta Nro. 31 del 13 de febrero de 1984.

Asimismo, el IGN profundizó su análisis mediante informe con oficio Nro. 06-0971 del 14 de setiembre de 2006, donde señaló que según bitácoras de ese último año, en tres casos dicho Instituto ubicó los mojones guardando una distancia inferior a 50 metros con respecto a la pleamar, específicamente de 19 metros, 25 metros, y 30,75 metros, según el caso. También, el Instituto pudo identificar mojones falsos en el sector, dado el tipo de construcción de algunos de ellos, que no corresponde con los mojones oficiales. De todo lo anterior, el Instituto concluyó que la línea de mojones debía ubicarse correctamente a 50 metros de la pleamar ordinaria.

Por su parte, el SINAC en su informe concluye que el terreno no es área de bosque, humedal o de aptitud forestal, por lo cual no constituye terreno del Patrimonio Natural del Estado; pero advirtió de la colocación incorrecta de los mojones y de la invasión a la zona inalienable; lo cual es coincidente con lo que se desprende del citado croquis del IGN.

Al respecto, el Órgano Director del Procedimiento nombrado en la Municipalidad de Garabito, mediante resolución Nro. AL-ZMT-102-2007 del 16 de noviembre de 2007, indicó como hecho no probado que la construcción de los dos edificios se encuentre dentro de la zona pública de la ZMT, argumentando que “ *la incorrecta ubicación de los mojones, así como la carencia de otro tipo de prueba que pueda arrojar certeza en ese sentido, deviene en que para este órgano director, no exista la certeza requerida para determinar que dichas construcciones se encuentren ubicadas dentro de la zona pública, de la zona marítimo terrestre*”. Así las cosas, ese órgano recomendó: 1) proceder a solicitar al IGN la reposición de los mojones en el área y 2) cancelar la concesión otorgada sin responsabilidad para la Municipalidad.

Posteriormente, el Órgano Decisor desestimó algunas pruebas aportadas por el Órgano Director, alegando que hubo vicios importantes en el procedimiento, en términos de la recepción de prueba para mejor resolver sin respetar el procedimiento administrativo correspondiente, aspecto que en su criterio violaba lo consignado en el artículo 319 de la Ley General de Administración Pública, por lo que con el oficio Nro. AM-123-2008 del 29 de enero de 2008, declaró la absolutoria del desarrollador, acogiendo la apelación de la parte y rechazando la recomendación del Órgano Director del Procedimiento, al considerar que se carecía de prueba fehaciente para demostrar la verdad real de los hechos investigados y la comisión de la infracción al ordenamiento.

2- El IGN amojonó el sitio conforme a los parámetros correctos en el año 2009 y lo oficializó mediante la publicación en La Gaceta Nro. 163 del 23 de agosto de 2010, del Aviso Nro. 2010-016 del 4 de agosto de 2010. En dicha publicación se hace ver que fueron eliminados los mojones enumerados del 1A al 6A, publicados en La Gaceta Nro. 31 del 13 de febrero de 1984 y los mojones enumerados 3AB, 4AB y 5AB establecidos en julio de 1990. Además, la nueva numeración corresponde a 15 mojones con las numeraciones del 501 al 515.

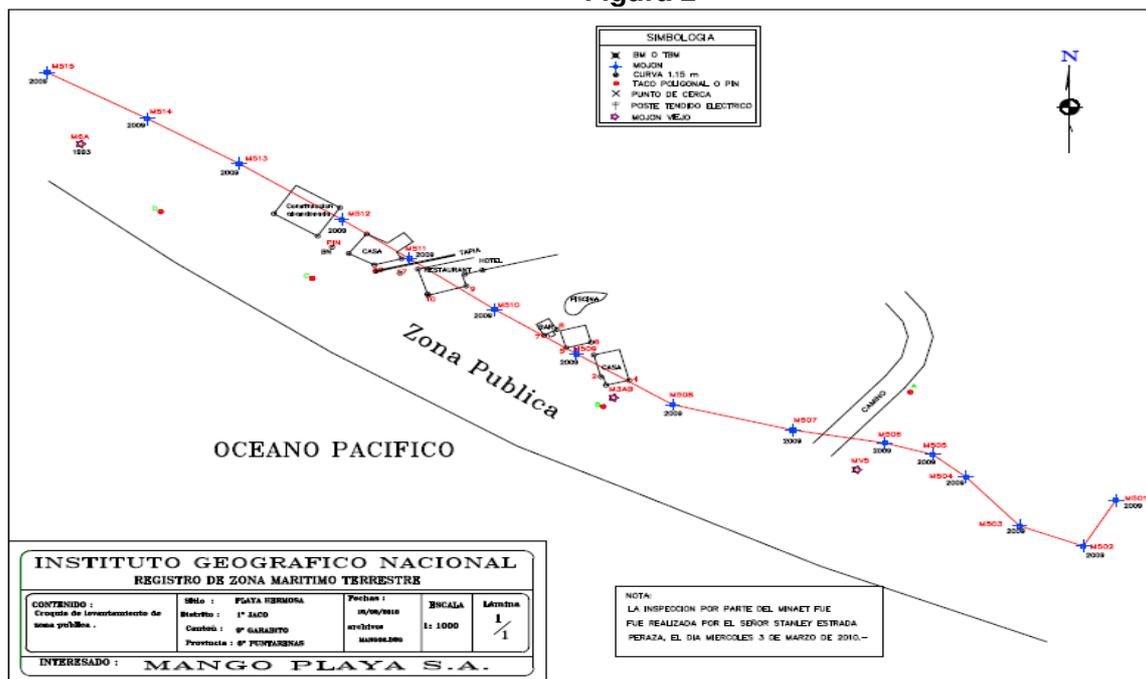
Esta Contraloría General corroboró en la inspección realizada en abril de 2010, que el proyecto en estudio presuntamente invadía la zona pública de Playa Hermosa de Jacó, y que el proyecto fue detenido en su fase constructiva, obras que se ubican contiguo al mojón Nro. 512 -2009 y se extienden hacia la playa, como lo muestran las siguientes fotografías.

Fotografías
Infraestructura contiguo a Mojón Nro.512-2009
Playa Hermosa de Garabito



Sobre el particular el IGN suministró un nuevo croquis en donde se visualiza la ubicación de los precitados mojones y la situación de las construcciones en el sitio, confirmandose la presencia de infraestructura dentro de la zona pública, no solo para el terreno del caso de referencia sino también para los terrenos aledaños, según lo muestra la Figura 2.

Figura 2



3- El proyecto en estudio cuenta con concesión municipal otorgada por la Municipalidad de Garabito en noviembre de 1993⁵ y vence en noviembre de 2013. Además, la viabilidad ambiental fue otorgada por la SETENA con base en un plano catastrado⁶ cuya representación gráfica indicaba estar respetando la línea de mojones y se ajustaba a la zona restringida de la ZMT.

Con respecto a este proyecto se puede concluir que a la fecha la situación descrita no ha sido aclarada a lo interno de la Municipalidad; haciendo evidente que las acciones realizadas no han tenido el alcance y efectividad suficientes para determinar si se está en presencia de un aprovechamiento y uso indebido de la zona pública, así como en dictar y hacer cumplir las medidas necesarias para evitar que se perjudiquen las condiciones originarias de la zona pública inalienable. Esta situación va en detrimento de los objetivos que tutela la Ley Nro. 6043 en cuanto al aprovechamiento y uso de la ZMT y de la agilidad que requiere su cuidado y conservación.

⁵ Mediante contrato suscrito el 17 de noviembre de 1993 por 20 años, en la finca Nro. Z-000084 de 7672,11 m². En el expediente constan los requisitos para el otorgamiento de concesiones, de acuerdo con los artículos 1,3, 39, 40 y 41 de la Ley No. 6043, y artículos 15, 51 y 62 del Reglamento a esa ley, Decreto Ejecutivo Nro. 7841 del 16 de diciembre de 1977, referentes a la declaratoria de aptitud turística del sitio por parte del ICT, la existencia de un plan regulador aprobado por las instancias competentes, la demarcación del área por el IGN y la existencia de un avalúo por la Dirección General de Tributación Directa.

⁶ Plano inscrito en el Catastro Nacional Nro. P-158855-1993 que consta en expediente administrativo Nro. FEAP-332-05.

Los aspectos comentados permiten resaltar la urgencia de poner atención a la situación en comentario, a fin de que se actúe en consecuencia con lo establecido por la Ley Nro. 6043, referente a dictar y hacer cumplir las disposiciones necesarias para garantizar el libre y seguro tránsito de las personas y el uso público de esa zona, y favorecer el correcto desarrollo y utilización de las zonas bajo su jurisdicción.

En razón de lo expuesto en este informe y de conformidad con las competencias asignadas en los artículos 183 y 184 de la Constitución Política y los artículos 12 y 21 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Nro. 7428, se emite las siguientes disposiciones al Concejo Municipal y al Alcalde de Garabito, las cuales son de acatamiento obligatorio y deberán ser cumplidas dentro del plazo conferido para ello:

a) Al Concejo Municipal de Garabito

i- Revisar y ajustar las concesiones sobre la Zona Marítimo Terrestre otorgadas en el sector de Playa Hermosa con base en los resultados de las gestiones que informe el Alcalde según lo ordenado en la disposición c) de este informe, a más tardar el 30 de junio del 2013.

ii- Remitir a este órgano contralor los acuerdos que tome ese Concejo en relación con los informes que le sean remitidos en atención de la disposición c) al Alcalde de Garabito, esto en los quince días hábiles posteriores al conocimiento de dichos informes.

b) Al Alcalde de Garabito

Efectuar la gestiones pertinentes en relación con la Zona Maritimo Terrestre de Plata Hermosa ubicada del mojón 501 y hasta el 515, para que cumpla con el artículo -20 del a Ley Nro. 6043. Lo anterior, con base en el amojonamiento realizado por el Instituto Geográfico Nacional y publicado en La Gaceta Nro. 163 del 23 de agosto del 2010. Remitir a la Contraloría General y al Concejo Municipal un informe de avance de las acciones y resultados obtenidos a mas tardar el 30 de noviembre de 2011, otro al 30 de setiembre de 2012 y un informe final al 31 de marzo de 2013; este último se estaría reportando la resolución del caso .

Este órgano contralor se reserva la posibilidad de verificar la efectiva implementación de la disposición emitida, la que de incumplirse injustificadamente se reiterará por una única vez y se fijará plazo para su cumplimiento, pero de mantenerse la desobediencia, una vez agotado ese plazo, dicha conducta se reputará como falta grave y podrá dar lugar a la imposición de las sanciones previstas en el artículo 69 de la Ley No. 7428, con garantía del debido proceso. Lo anterior, sin perjuicio de incurrir en otras causales de responsabilidad.

La información que acredite el cumplimiento de la disposiciones emitida deberá remitirse a la Gerencia del Área de Seguimiento de Disposiciones de este órgano contralor. También, se



DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA ÁREA SERVICIOS AMBIENTALES Y DE ENERGÍA

DFOE-AE-00155

8

31 de mayo de 2011

reportará a dicha Área, en un plazo no mayor de cinco días hábiles, el nombre, número de teléfono y correo electrónico de la persona que fungirá como el contacto oficial con esa Área de Seguimiento, con autoridad para informar sobre el avance y cumplimiento de la disposición.

De conformidad con lo establecido por los artículos 343, 346 y 347 de la Ley General de Administración Pública, contra el presente acto caben los recursos ordinarios de revocatoria y apelación, que deberán ser interpuestos dentro del tercer día a partir de la fecha de recibo de esta comunicación, correspondiéndole a esta Área de Fiscalización la resolución de la revocatoria y al Despacho Contralor, la apelación. De presentarse conjuntamente los recursos de revocatoria y apelación, esta Área de Fiscalización en caso de rechazo del recurso de revocatoria, remitirá el recurso de apelación al Despacho Contralor para su resolución.

Asimismo, una vez firme este acto, cabe el recurso extraordinario de revisión ante la Contralora General de la República, de acuerdo con las condiciones y plazos que señalan los artículos 353 y 354 de la Ley General de Administración Pública.

Atentamente,

Licda. Lilliam Marín Guillén, MBA
GERENTE DE ÁREA

LMG/CRV/MEJM/VPA/nsm

Ci: Expediente (G: 2010003107-P, 1).

Ce: Área de Seguimiento de Disposiciones
Área de Desarrollo Local