

**Al contestar refiérase
al oficio No. 01948**

12 de febrero, 2019
DCA-0552

Dra.
Elibeth Venegas Villalobos
Alcaldesa
Municipalidad de Pococí

Estimada señora:

Asunto: Se deniega autorización a la Municipalidad Pococí de para comprar terreno para destinarlo al área comunal de Barrio Caribbean, según lo dispuesto en el artículo 131, inciso j) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa

Nos referimos al oficio DA-1812-2018 del 10 de diciembre de 2018 recibido confirma digital en este órgano contralor el día 11 del mismo mes y año, mediante el cual solicita la autorización que se indica en el asunto.

Por medio del oficio 106 (DCA-0055) del 09 de enero de 2019, esta División solicitó información adicional, la cual fue atendida mediante oficio DA-0151-2019 del 28 de enero de 2019, recibido en esta Contraloría General el pasado 29 del mismo mes y año.

I. Antecedentes y Justificaciones de su solicitud:

Como razones dadas para justificar la solicitud, nos indica las siguientes:

- 1) Que la presente gestión viene precedida de una anterior, la cual fue archivada en su oportunidad por esta Contraloría General mediante oficio 16332 (DCA-3973) de 12 de noviembre de 2018), en vista de no haberse contestado la solicitud de información adicional requerida por este despacho previamente.
- 2) La Municipalidad de Pococí, requiere la autorización propuesta para adquirir los inmuebles 7-78014-000, 7-78015-000, 7-78016-000, 7-78017-000, 7-7818-000, 7-7819-000, 7-7820-000 y 7-7821-000, terrenos ubicados en Barrio Caribbean, distrito de Guápiles, pertenecientes en la actualidad a Rodolfo Enrique Montoya Méndez, quien

aporta opción de venta con un precio final de ¢29.548.640,00 (veintinueve millones quinientos cuarenta y ocho mil seiscientos cuarenta colones exactos).

- 3) Reitera ese gobierno local que la necesidad de compra del inmueble, surge de la obligación impuesta por la Sala Constitucional mediante sendas resoluciones N° 2007-000671 de las doce horas con dos minutos del diecinueve de enero de dos mil siete y la N°2010013894 de las trece horas del veinte de agosto del dos mil diez, las cuales ordena la primera y reitera dicha orden la segunda al Alcalde y Presidente del Concejo a la Municipalidad de Pococí para que *“coordinen lo necesario para para que se recuperen las zonas destinadas a uso comunal en el Barrio Caribbean Light o Caribbean, en el Distrito de Guápiles, Cantón de Pococí”*.
- 4) La disposición impuesta por la Sala Constitucional a la Administración, deriva de la obligación establecida en el artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana (N° 4240), la cual exige a todo urbanizador ceder gratuitamente al uso público las áreas destinadas a parques y facilidades comunales por un porcentaje que podrá fluctuar entre un 5% y un 20% según características de lotes, uso a dar y normas aplicables, situación que no acontece en el caso de las áreas públicas de parque y uso comunal del Barrio Caribbean.
- 5) Como antecedente histórico, señala la Administración que en el caso particular del Barrio Caribbean, fue desarrollado primeramente por Gilberto Alpízar Rojas en 1991 quien vende el proyecto urbanístico a la empresa Compañía Ruiz S. A., ninguno de los cuales contempló las áreas públicas y comunales. Producto de la pérdida de los terrenos del Barrio Caribbean por parte de la Compañía Ruiz S. A. al ejecutarse préstamo hipotecario en su contra por parte de MUCAP, las propiedades requeridas por ese gobierno local, fueron adquiridas por Laura Morera Lobo y Rodolfo Montoya Méndez.
- 6) La Municipalidad de Pococí, señala que desde el 2004, inicio demanda ordinaria civil (expediente N°04-100672-Ci) en contra de la Compañía Ruiz S. A., Charles Rodríguez Albertazzi (dueño original de los terrenos en donde se construyó el Barrio Caribbean), Laura Morera y Gilbert Alpízar Rojas, con el fin de recuperar las fincas que serían destinadas al fin señalado de espacio público. Se indica que a la fecha, el proceso judicial fue desistido por no haberse notificado a todas las partes y en consecuencia, se solicitó al Juzgado Civil de Mayor Cuantía de Pococí, del II Circuito Judicial de la Zona Atlántica, el archivo del expediente 07-000185-0930-CI. Advierte ese gobierno

local que a la fecha, la Compañía Ruiz S. A., se reporta como disuelta en el Registro Nacional.

- 7) Agrega que, la Municipalidad de Pococí adquirió y formalizó mediante traspaso a favor suyo, las propiedades pertenecientes a la señora Laura Morera Lobo por un monto total de ¢22.975.062,50 correspondiente a un área total de 1.808,4 m². Dicha adquisición fue autorizada por la Notaría del Estado y esta Contraloría General mediante oficio No. 05993 (DCA-1429) del 19 de junio de 2012.
- 8) El Departamento de Desarrollo y Control Urbano de la Municipalidad de Pococí, expone que a partir de usar el mapa catastral municipal para el área urbanizable del proyecto (por falta de un diseño de sitio oficializado por el INVU), se obtiene un área total en tres bloques del terreno (A,B y C) de 73.269,52 m², sin embargo para efectos de calcular lo correspondiente a área pública, se verificó el área de la finca madre la cual generó el fraccionamiento identificado mediante plano catastro L-971753-1992 con un área total de 90.369,88 m²; dentro de los cálculos realizados, se consideraron los dos cuerpos de agua que atraviesan el proyecto para indicar el área urbanizable.
- 9) Producto de calcular el espacio total del área del Barrio Caribbean y utilizando el Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones, a la fecha, se establece como el 5% del total del terreno urbanizable para destinar a área pública un total de 4.147,71 m² (mínimo permitido). Con dicho dato, se expone que los inmuebles adquiridos a la señora Laura Morera Lobo es de 1.808,4 m², lo cual resulta menor al porcentaje exigido.
- 10) Con la adquisición de los terrenos propuestos, pertenecientes al señor Rodolfo Enrique Montoya Méndez por un monto indicado por ese gobierno local de ¢30.000.000,00 (treinta millones de colones exactos), se estaría adquiriendo un área adicional de 1808, 40 m² (sumando todos los lotes por comprar), lo cual junto al área ya existente comprada a la señora Morera Lobo y destinada en la actualidad al espacio público exigido, suma un total de 3.616,8 metros cuadrados. De esa forma, resta un área de 530 metros cuadrados para lograr el porcentaje mínimo requerido del 4.147,71 m², del total del área del Barrio Caribbean. Para el área faltante por adquirir, la Administración no aporta un plan concreto que demuestre como se solventará tal situación.
- 11) Como parte de las dificultades para adquirir algún terreno que cumpla con la obligación generada por ley y disposición de la Sala Constitucional, se indica por parte

de esa Municipalidad de Pococí que dentro del área del Barrio Caribbean, existen muy pocos espacios disponibles o que se encuentren juntos que permitan cubrir el área total expuesta. Como parte de la información adicional remitida a esta Contraloría General, se indica también que no hay inmuebles cercanos a la urbanización o se encuentran en zonas complicadas (por cercanía a autopista), lo cual las descarta de acuerdo con lo señalado en la Sección III.3.6.2 "Áreas Verdes) del Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones.

- 12) Como parte del área solicitada, existe una cabeza de agua, la cual a pesar de lo indicado en el artículo 33 de la Ley Forestal , en cuanto al deber de respetarse un retiro de 10 metros de cada lado de la riera de dicho cuerpo de agua, no representa en el decir de la Municipalidad de Pococí, un obstáculo para ser integrado al área común, pues así lo permite el Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones en su Sección III.3.7.1 que dispone tal posibilidad cuando se trate de integrar un río, quebrada o similar al área pública de uso común. De igual forma se indica que respecto del posible impacto sobre el precio del terreno por la presencia de este cuerpo de agua, el mismo no es razón para generar diferenciación respecto de otro terreno que no lo presente, pues en este caso esta siendo integrado al área pública común.
- 13) La Administración indica que para la gestión presentada anteriormente, aportó avalúos realizados por la Oficina de Valoraciones, la cual, sin embargo, mediante oficio UVA-002-2018 del 01 de octubre de 2018, advierte sobre "la reticencia de no realizar tales determinaciones o sugerir valores contrarios a los que se establecen por ley desde la perspectiva fiscal tributaria; esto por cuanto la ley misma establece la competencia para que los profesionales tal oficina realicen valoraciones para determinar lo que se tiene que pagar por concepto del impuesto de Bienes Inmuebles.
- 14) En línea con lo anterior, se expone que el Órgano de Normalización Técnica del Ministerio de Hacienda ha dictaminado la "inconveniente participación" de las Oficinas de Valoraciones en determinaciones (de carácter comercial), pues se alejan mucho de la metodología usual de sus valoraciones, considerando que la razón de ser aquel tipo de oficina es la "de realizar valoraciones de bienes inmuebles, y otros asuntos relacionados con los tributos de ley en sus respectivos territorios, funciones que son contrarias a lo solicitado por la Alcaldía en relación a determinar el valor comercial de los inmuebles aludidos. Lo señalado por Oficina de Valoraciones, cita a su vez el INFORME JURÍDICO: IJ-30-SET-2017 del Departamento de Asuntos Jurídicos que

recalca que las funciones de los peritos de esa Oficina, se circunscribe a valoraciones de índole fiscal de acuerdo con la Ley del Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

- 15)** Respecto de lo expuesto en el punto anterior, la Alcaldía indica con su información adicional que ni la Ley de Contratación Administrativa ni su Reglamento, establecen que el tipo de valoración o avalúo de un bien inmueble deba ser de tipo comercial, siendo el requisito el de contar con un avalúo realizado por un órgano especializado. Justifica en igual sentido que aún y cuando un estudio no sea de tipo comercial, éstos pueden tender a ser de mayor valor a los avalúos fiscales, pues el precio de mercado manejado en algunas zonas del país, se rigen por criterios especulativos, caso contrario al avalúo técnico pues recae en criterios como las plataformas de valores y demás metodología técnica. Adicionalmente, en este caso se cuenta con el aval del propietario del terreno de adecuarse al estudio realizado.
- 16)** Igualmente con el oficio DA-0151-2019, con el cual se remite información adicional para mejor resolver, esa Administración indica como justificación normativa para pedir la autorización de la compra de los terrenos expuestos, la Ley de Planificación Urbana N° 4240 y Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones. Con ellas se reitera el deber de destinar un porcentaje (entre 5% y 20% máximo) a este tipo de espacios de uso público y comunal (parques, juegos infantiles).
- 17)** En lo referente a las anotaciones y gravámenes que aparecen en el estudio registral relacionadas con las propiedades por comprar, la Administración indica que las mismas fueron generadas desde que pertenecían al dueño original Charles Rodríguez Albertazzi, quien tenía deudas elevadas a cobro judicial en el año 2007. Ahora con nuevo dueño, se indicó al abogado director de la Municipalidad que se procediera a terminar el proceso de cobro contra el anterior propietario. La solicitud se realizó el pasado 26 de setiembre de 2018 pero aún no hay respuesta del juzgado respectivo.
- 18)** Respecto a la remisión del oficio original por parte de la Alcaldesa con una firma digital sin certificación SINPE, se indica que el problema se ha resuelto, no obstante, el nuevo oficio con el cual se responde a solicitud de información adicional requerida, no solventa tal situación.
- 19)** Para la presente gestión se cuenta con el aval del Concejo Municipal tomado en Sesión N° 104 Ordinaria del 15 de diciembre de 2017, Acta N° 104, Artículo III, Acuerdo N° 2888, que acuerda autorizar a la Alcaldía para gestionar la solicitud de

compra de los terrenos por un monto de ¢30.000.000,00 y además se cuenta con el contenido presupuestario suficiente por el mismo monto recién indicado en la partida denominada Terreno Área Comunal Barrio Caribbean, del código presupuestario 03-07-01-05-03-01, según certificación emitida el 28 de enero de 2019.

II. Criterio de la División:

Los artículos 71 de la Ley de Contratación Administrativa y 139 inciso j) de su Reglamento establecen la posibilidad de contratar de manera directa con autorización de la Contraloría General, aquellos bienes inmuebles que por su ubicación, naturaleza, condiciones y situación se determinen como los únicos propios para la finalidad propuesta; dicha compra nunca podrá darse por más del monto superior fijado por el respectivo avalúo realizado por el órgano especializado de la Administración o en su defecto de la Municipalidad de Pococí como es el caso; además debe contarse con la justificación técnica que acredite la idoneidad del terreno a comprar para satisfacer la necesidad generada.

En relación con la compra de inmuebles, debe señalarse que las normas en cuestión, suponen como cualquier otro procedimiento de contratación; que se ha realizado una definición previa de necesidades, que permitan determinar entre otras cosas la ubicación del inmueble, el tamaño mínimo necesario para atender los fines a que será destinado, cualquier otra condición indispensable que podría tener el o los inmuebles para atender la necesidad. En el presente caso, las necesidades se han determinado a partir tanto de la existencia de normativa que exige destinar un porcentaje del total de una zona urbanizada a zona o área pública común como parques o zona de juegos infantiles, tal como lo define la Ley de Planificación Urbana como el Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones.

En el caso, luego del análisis de la información remitida, estima este órgano contralor que procede denegar la solicitud según las razones que de seguido se expone:

a) Ausencia de justificación legal para proceder con la compra solicitada.

Tal y como se indicó en el oficio 15733 del 31 de octubre de 2018, el artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana establece que la obligación impuesta de destinar un área entre el 5% y el 20% máximo para uso común de una urbanización, corresponde al urbanizador que en este caso pareciera atender al señor Gilberto Alpizar Rojas y a la Compañía Ruiz S. A. Es por ello que mediante el oficio referido se indicó:

“Tomando en consideración que corresponde al fraccionar o urbanizador ceder los terrenos al uso público tanto las áreas destinadas a vías como las correspondientes a parques y facilidades comunales y que para el caso particular, la Sala Constitucional lo que ha indicado es “(...) que de forma INMEDIATA, coordinen lo necesario para que se recuperen las zonas destinadas a uso comunal en el Barrio Caribbean Light o Caribbean (...)”,

Es decir, la Sala Constitucional, no ordena una compra, sino efectuar las acciones para la recuperación, esa Administración deberá indicar el sustento jurídico, aportando el criterio jurídico correspondiente, mediante el cual la Administración puede efectuar la compra.”

Sobre el particular, estima este órgano contralor que la justificación remitida no atiende lo solicitado anteriormente, por lo que se procede la denegatoria por esa misma razón.

b) Respecto a la solución integral al problema existente.

Ahora bien, tampoco queda claro para este Despacho la forma en que se va a dar una solución integral al problema del área común, siendo que se expone por parte de esa Municipalidad, que aún con la compra de los terrenos propuestos (suman 1808,4 m²) más el terreno ya adquirido (por otro tanto igual), no alcanzan ambas a cubrir el equivalente al 5% destinable a área común, en tanto resta un área de 530 m².

Para esa diferencia, la Administración alega dificultades de disponibilidad de espacios libres o cercanos o sin problemas asociados con tránsito vehicular, por lo que no se precisa cómo adquiriendo los inmuebles de podría atender la necesidad integral en los términos que se ha expuesto. De esa forma, aún bajo el evento de que se autorizara la compra no se lograría atender la necesidad por la cual se ha planteado la compra de inmuebles.

c) Sobre el avalúo fiscal practicado:

Mediante el oficio 15733 del 31 de octubre de 2018, se requirió:

“Además deberá remitirse criterio jurídico mediante el cual se analice si la naturaleza fiscal de los avalúos, cumple el mismo propósito de un avalúo de mercado como el exigido por el ordenamiento jurídico.”

Ciertamente esa Alcaldía realiza un ejercicio de armonizar sus razones con las vertidas por la Oficina de Valoraciones de esa Municipalidad y la Asesoría Jurídica. No obstante, del

oficio oficio UVA-002-2018 del 01 de octubre de 2018, se desprende que existen reservas para realizar lo que consideran debería ser un avalúo comercial, el cual difiere del practicado que de carácter fiscal. De esa forma, tampoco se atendió lo requerido oportunamente por este órgano contralor en cuanto las valoraciones jurídicas del tipo de avalúo, en la medida que la propia instancia técnica refiere la inconveniencia del tipo de avalúo empleado.

Conforme lo expuesto, procede denegar la solicitud, sin perjuicio de que una vez remitidos los aspectos ya referidos, se pueda conocer de nuevo la gestión.

Atentamente,

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Juan Manuel Delgado Martén
Fiscalizador

JMDM/chc
NI: 32541, 32594, 33585, 837, 2120
G: 201703869-2

