

MEMORANDO MLU-AI-374-2022

PARA: Master. Cristian Torres Garita, Alcalde Municipal.
Ing. Ronny Esquivel Alfaro, Coordinador de Catastro.
Ing. Mario Portuguez Castro, Director de Desarrollo y Control Urbano.

DE: Auditoría Interna

FECHA: 27 de junio del 2022

ASUNTO: Advertencia N°AD-10-2022, sobre criterios utilizados en el trámite de procesos de fraccionamientos.

Respetable señor.

De conformidad con lo indicado en el artículo 22 inciso d) de la Ley General de Control Interno, esta oficina de auditoría procede en forma respetuosa, a advertir sobre criterios utilizados en el trámite de procesos de fraccionamientos, puestos en conocimiento por el Instituto de Vivienda y Urbanismo.(INVU).

RESULTANDO QUE:

De conformidad con los estudios solicitados por el Concejo Municipal, mediante acuerdo de la sesión ordinaria N°117 del 14 de octubre del 2021, sobre movimientos de tierra en propiedades de Torres de La Carpintera S.A., además del acuerdo del 20 de enero del

2022, de la sesión ordinaria N°138-2022, para verificar si se dieron las irregularidades denunciadas adjuntando el oficio DU-007-01-2022 de enero del 2022 del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo(INVU), se realiza investigación por parte de esta oficina obteniendo lo siguiente:

A. A continuación, se desglosan algunos de los hechos más importantes, relacionados con el caso investigado.

1. El 14 de junio del 2021, mediante oficio MLU-DIDECU-INSP-147-2021 del inspector Carlos Tames, dirigido a Ing. Allan Quesada Aguilar, le informa sobre clausura N°3052 con fecha del 29 de abril del 2021, por **movimiento de tierra en la finca N°3-266294, ubicada en San Rafael de la Unión.**

2. El 16 de setiembre del 2021, mediante oficio MLU-DIDECU-ING-518-2021 del Ing. Allan Quesada Aguilar, emite notificación, de la cual se extrae el siguiente resumen:

1. Que el inmueble con matrícula de folio real número 3-266294, situado en San Rafael de La Unión, tiene como propietario a la empresa Torres de La Carpintera S.A. y cuenta con un área de tres mil doscientos treinta y dos metros cuadrados según documento emitido por el Registro Nacional.

2. Que en fecha 29 de abril del 2021, se realizó inspección de rutina y determinó que **Torres de La Carpintera S.A.**, estaba realizando movimiento de tierra sin la licencia municipal, con maquinaria pesada. En esta misma visita se procedió a realizar la clausura de la obra mediante el acta número **3052 de** fecha del 29 de abril del 2021 por no contar con permiso Municipal de Construcción.

3. La clausura se llevó a cabo en el inmueble y no quiso ser recibida por el encargado de las obras en el sitio, por lo que dicho documento fue firmado únicamente por el inspector Carlos Tames Chaves y Leonel Quiros Calvo en calidad de testigo.

4. Que en fecha 12 de julio del 2021 se da respuesta a la boleta 8867581, en donde **Torres de La Carpintera S.A.** solicita permiso de obra menor, el cual fue denegado indicando: “...1. *Todo movimiento de tierra se debe tramitar por medio del CFIA y la plataforma de APC. 2. Deberá de tener la viabilidad de SETENA aprobada para el movimiento de tierra. Por lo tanto, su solicitud queda RECHAZADA...*”.

5. Que no consta en esta Municipalidad que se haya otorgado permiso de construcción a Torres de La Carpintera S.A. ni que éste se hubiera solicitado nuevamente.

En el por tanto, se señala que con base en las consideraciones expuestas y la normativa citada, se le concedió el plazo de treinta días hábiles a partir de la notificación del acto administrativo para que se pusiera a derecho ante la Dirección de Desarrollo y Control Urbano de esta Municipalidad y que en caso de desacatar la orden de clausura podría incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad.

3. **El 1 de noviembre del 2021**, mediante oficio MLU-AI-520-2021, dirigido al Ing. Ronny Esquivel Alfaro, Coordinador de Catastro, se le solicitó estudio registral de la finca N°266294 a nombre de Torres la Carpintera S.A.
4. **El 8 de noviembre del 2021**, mediante oficio MLU-CAM-397-2021 del Ing. Ronny Esquivel Alfaro, nos remite estudio registral de la finca N°3-266294-0, señalando que no tiene segregaciones registradas en ese momento y que de acuerdo al oficio MLU-DIDECU-TPC-0061-2021 del 13 de enero del 2021, fue visado el 8 de enero del 2021 y registrado bajo el tomo 2021, folio 95, asiento 8, se adjunta además en este oficio, visado municipal, plano catastro, consulta al Registro Nacional, en el cual se indica que no hay segregaciones.
5. **El 16 de noviembre del 2021**, mediante oficio MLU-DIDECU-ING-601-2021, del Jefe de inspecciones, Ing. Allan Quesada Aguilar, informó a esta oficina que no se presentan movimientos o solicitudes de licencia por parte del propietario de la finca

266294, por lo que se continuará con el proceso de ley para que la misma se ponga al día con la licencia respectiva.

6. **El 14 de diciembre del 2021**, se efectuó inspección de campo, en el inmueble con matrícula de folio real número 3-266294, situado en San Rafael de La Unión, la cual tiene como propietario a Torres de La Carpintera S.A, y cuenta con un área de tres mil doscientos treinta y dos metros cuadrados según el Registro Nacional. En dicha visita se ubica el terreno, se aprecian trabajos anteriores de nivelación de terrenos, al parecer dichos trabajos fueron realizados hace algún tiempo atrás debido a que ya crece maleza en dicho terreno, no se aprecian nuevos movimientos de tierra ni construcción en proceso. A continuación, se muestran diversas fotografías.

Imagen 1



Imagen 2



Imagen 3



Imagen 4



En la inspección ocular se identificó que en el terreno ubicado en San Rafael no se han realizado nuevos movimientos de tierra, tampoco se aprecian construcciones en proceso.

7. **El 11 de enero del 2022**, mediante oficio del Instituto de Vivienda y Urbanismo DU-007-01-2022, dirigido al despacho del alcalde y al vecino del Cantón, se emite criterio técnico- legal sobre lo externado mediante el oficio MLU-CAM-412-2021 del proceso de Catastro de la Municipalidad de la Unión, en el documento del INVU, se cita textualmente lo siguiente:

“(...) Por tanto:

- *En aplicación de lo indicado en los Reglamentos de Fraccionamiento y Urbanizaciones del INVU, tanto en el derogado como en el vigente, la Municipalidad de La Unión debió exigir las obras correspondientes a mejoras, relacionadas con la construcción de cordón y caño, conexiones con sistema de alcantarillado pluvial de existir y construcción de aceras sobre la mitad de la calle a que enfrentan los lotes.*
- *Pese a utilizar la figura de fraccionamiento simple para aprobar las divisiones prediales, la Municipalidad de La Unión debió exigir la sesión del 10% correspondientes al área pública a ceder (Art. 40 LPU) de las dos fincas madres*

fraccionadas, en concordancia con el Artículo 18 de su Reglamento de Zonificación vigente.

• *Dicho gobierno local debe poner a derecho lo relacionado al fraccionamiento Torres La Carpintera. (..)*”

8. **El 4 de marzo del 2022**, mediante oficio MLU-AI-127-2022 de la oficina de auditoria dirigido al Catastro Municipal, se procedió a solicitar criterio técnico, de lo señalado por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo mediante oficio DU - 007-01-2022 del 11 de enero del 2022.

9. **El 11 de mayo del 2022**, mediante oficio MLU-CAM-168-2022 del Coordinador de Catastro, en respuesta al oficio MLU-AI-127-2022, nos adjunta los oficios MLU-CAM-165-2022 y MLU-DJUR-375-2022, relacionados al oficio del INVU-DU-007-01-2022 de lo cual se cita en forma resumida, lo siguiente:

- El 6 de Mayo del 2022, mediante oficio MLU-DJUR-375-2022, de la Dirección de Jurídicos, sobre la aplicación del artículo 18 del Reglamento de zonificación para el cantón de La Unión, señalan antinomia normativa entre el Reglamento de Zonificación, el cual contraviene lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana, y el Reglamento impone dicha obligación a los fraccionadores de terrenos situados dentro del cuadrante de las ciudades, implica que, en primer lugar es imposible materialmente seguir aplicando lo dispuesto en el artículo 18 del Reglamento en mención y por consiguiente la Ley de Planificación Urbana elimina la aplicación de dicho artículo, y obliga a la aplicación del artículo 40 de la Ley, hasta tanto se proceda a realizar y publicar una Reforma a lo dispuesto en el artículo 18 del Reglamento, con el fin de que se ajuste a lo contenido en el artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana.

- El 11 de mayo del 2022, mediante oficio MLU-CAM-165-2022 del departamento de Catastro, se informa sobre información contenida en las bases de datos desde el año 2017, de lo cual se indica que se comienzan a recibir y tramitar solicitudes para visto bueno catastral de la finca inscrita N° 61286 que en ese entonces contaba con un área registral de 6413 m², la cual fue segregada mediante el plano de presentación 2017-95154-C que generaría posteriormente la finca N° 259717 que contemplaba un área de 3375 m².

Qué la finca N° 259717 con un área registral de 3375 m², en el año 2020 se presentaron tres planos de nuevas propuestas de fraccionamiento que juntas no superan los 2500. Estas propuestas de fraccionamiento originaron las fincas inscritas N° 265405, N° 265654 y N° 265655.

Qué posteriormente fueron presentados cuatro planos que generaron movimientos de segregaciones y reuniones de las fincas madres N° 259717, N° 61286 y N° 212826, originando las fincas N° 266294, N° 266289, N° 266293 y N° 266292.

Qué la finca en estudio **N° 266294** contaba con un área registral de **3232 m²**, la finca N° 266289 con un área registral de 731 m², la finca N° 266293 con un área registral de 836 m² y la finca N° 266292 con un área registral de 1042 m².

De esas fincas(hermanas) señaladas de las cuales se cita la **finca en estudio 266294, se segregaron las hermanas de la finca en estudio:**

- finca N° 266292 con un área registral de 1042 m², presentan cinco planos nuevos como propuestas de fraccionamiento.
- Posteriormente en conjunto se presentaron de la finca madre N°266289, tres planos nuevos como propuestas de fraccionamiento.

Página 4 de 1

Posteriormente fueron presentados cuatro planos que generaron movimientos de segregaciones y reuniones de las fincas madres N° 259717, N° 61286 y N° 212826 originando las fincas N° 266294, N° 266289, N° 266293 y N° 266292 reacomodand la conformación del mapa catastral tal como se puede observar en la siguiente imagen junto con el detalle de áreas:



Oficio MLU-CAM-165-2022

10. **El 20 de mayo**, mediante oficio de la auditoría interna MLU-AI-267-2022, se solicitó al Instituto de Vivienda y Urbanismo, análisis del criterio jurídico y técnico emitido por la administración, con la finalidad de poder confirmar la antinomia de las normas y además tener un panorama más claro de la gestión efectuada por esta Municipalidad, en relación a la ejecución de los procesos de fraccionamientos mencionados.
11. **El 15 de junio**, mediante oficio DU-UCTOT-169-2022 del Instituto de Urbanismo y Vivienda, nos aclara en resumen qué; mientras la Ley N°4240, exige que los fraccionamientos fuera del área urbanizada cedan parte del terreno para parques y uso comunal, lo hace también para todo urbanizador (sin restricción de ubicación), **siendo que el Reglamento de Zonificación de La Unión no dice lo contrario**,

sino que indica, que a los fraccionamientos que estén dentro del área urbanizada, cuya área exceda los 2500m², se les aplicará la misma regla, indica en el oficio que no existe contradicción, en el tanto el artículo 40 de la Ley establece una imposición para los fraccionamientos simples que están fuera del área urbanizada, aplicando la misma imposición para todo proceso urbanístico, tanto dentro como fuera de las áreas desarrolladas urbanísticamente; en tanto que el artículo 18 del Reglamento, lo que hace es indicar que, además, todo fraccionador de terrenos dentro del área urbanizada, cuya área original sea mayor a un tamaño determinado (2500m²), deberá aplicar igualmente una cesión de terrenos con el mismo fin.

Adicional a esto, reitera lo señalado en oficio DU-007-01-2022, en relación al tipo de partición que se han venido realizando lo cual denotan la finalidad urbanística de los mismos, finalmente se concluye en el oficio de forma textual, lo siguiente:

“...Por lo tanto:

Queda explicado porqué, desde el punto de vista legal y técnico, esta Unidad, no considera aceptable la afirmación de que existe una antinomia entre el artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana, Ley N°4240 y el artículo 18 del Reglamento de Zonificación para el Cantón de La Unión.

El fraccionamiento de lotes desarrollado en el distrito San Rafael, en el sector conocido como La Carpintera, pese a haberse realizado en etapas, corresponde a un fraccionamiento con fines urbanísticos, por lo tanto se le debe aplicar la normativa correspondiente al Reglamento de Zonificación para el Cantón de La Unión, así como los reglamentos supletorios de INVU de Fraccionamientos y Urbanizaciones (el vigente y el derogado, de acuerdo a la línea temporal de los actos) y Construcciones, exigiendo las cesiones y mejoras necesarias a la vía pública así como incluirse a revisión por medio del Sistema de Administración de Proyectos de Construcción APC.

Se reitera lo indicado en el oficio DU-007-01-2022, en cuanto a que la Municipalidad de La Unión debe asumir responsabilidad en poner a derecho lo relacionado con del fraccionamiento con fines urbanísticos denominado Torres de la Carpintera.”

12. El 1 de julio del 2022, mediante oficio MLU-DIDECU-ING-375-2022, de la oficina de DIDECU, en respuesta a la solicitud de inspección (efectuado mediante oficio MLU-AI-344-2022) nos indica que, en inspección del 30 de junio del 2022, determinaron que la finca se mantiene en las mismas condiciones, además, señalan en este oficio que la finca N° 266294 fue cerrada y unida formando la finca N°269326.

Imagen N°5

Inspección del 30 de junio del 2022.



Fuente: MLU-DIDECU-ING-375-2022

13. Según consulta mediante correo electrónico a la fecha del 5 de julio de los corrientes, al departamento de Catastro, sobre solicitudes de fraccionamientos en esta finca (266294), nos señalan que no se cuenta con vistos buenos tramitados por Torres de la Carpintera a la fecha.

CONSIDERANDO:

1. Que la Constitución Política de la República de Costa Rica señala:

Artículo 11.-

Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública.

La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, **con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes**. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas. (el resaltado no es del texto original)

2. Que la Ley N° 6227 (Ley General de Administración Pública) señala:

Artículo 11.-1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.

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

(el resaltado no es del texto original)

3. Que la Ley de Construcciones establece:

Artículo 1º.- 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.

Artículo 66.- Renuencia. La renuencia a obedecer la orden de la Municipalidad en el plazo fijado, dará lugar a que ésta ordene la desocupación del local afectado y, en caso dado, haga los trabajos conducentes a costa del propietario.

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 licencia de la Municipalidad correspondiente.

Artículo 93.- Cuando un edificio o construcción o instalación ha sido terminado sin licencia ni proyecto aprobado por la Municipalidad y sin que se haya dado aviso a ésta de la terminación de la obra, se levantará una información, fijando al propietario un plazo improrrogable de treinta (30) días, para que dé cumplimiento a lo estatuido en esta Ley y Reglamento, presentando el proyecto, solicitud de licencia, etc.

Artículo 94.- Si pasado el plazo fijado, el propietario no ha dado cumplimiento a la orden anterior, se le levantará una nueva información la que se pondrá de acuerdo con el artículo sobre Renuencia y se fijará un último plazo, oyendo al interesado.

4. Que la Ley de Planificación Urbana establece:

Artículo 15.- Conforme al precepto del artículo 169 de la Constitución Política, reconócese la competencia y autoridad de los gobiernos municipales para planificar y controlar el desarrollo urbano, dentro de los límites de su territorio jurisdiccional.

Consecuentemente, cada uno de ellos dispondrá lo que proceda para implantar un plan regulador, y los reglamentos de desarrollo urbano conexos, en las áreas donde deba regir, sin perjuicio de extender todos o algunos de sus efectos a otros sectores, en que priven razones calificadas para establecer un determinado régimen contralor.

Artículo 19.-Cada Municipalidad emitirá y promulgará las reglas procesales necesarias para el debido acatamiento del plan regulador y para la protección de los intereses de la salud, seguridad, comodidad y bienestar de la comunidad.

Artículo 40.- Todo fraccionador de terrenos situados fuera del cuadrante de las ciudades y todo urbanizador cederá gratuitamente al uso público tanto las áreas destinadas a vías como las correspondientes a parques y facilidades comunales; lo que cederá por los dos conceptos últimos se determinará en el respectivo reglamento, mediante la fijación de porcentajes del área total a fraccionar o urbanizar, que podrán fluctuar entre un cinco por ciento a un veinte por ciento, según el tamaño promedio de los lotes, el uso que se pretenda dar al terreno y las normas al respecto. No obstante lo anterior, la suma de los terrenos que deben cederse para vías públicas, parques y facilidades comunales no excederá de un cuarenta y cinco por ciento de la superficie total del terreno a fraccionar o urbanizar. Asimismo se exceptúa de la obligación a ceder áreas para parques y facilidades comunales a los simples fraccionamientos de parcelas en áreas previamente urbanizadas. No menos de una tercera parte del área representada por el porcentaje fijado conforme al párrafo anterior será aplicado indefectiblemente al uso de parque, pero reservando en primer término de ese tercio el o los espacios necesarios para campo o campos de juego infantiles, en proporción que no sea inferior a diez metros cuadrados por cada familia; las áreas para juegos infantiles no podrán ser aceptadas si el fraccionador o urbanizador no las ha acondicionado debidamente, incluyendo su enzacatado e instalación del equipo requerido. Los dos tercios restantes del referido porcentaje o el remanente que de ellos quedase disponible después de cubiertas las necesidades de parque, servirán para instalar facilidades comunales que en un principio proponga el fraccionador o urbanizador o luego en su defecto los adquirentes de lotes, pero que en

todo caso ha de definir la Municipalidad. Las áreas aprovechables en facilidades comunales solo podrán eliminarse o reducirse a cambio de alguna mejora u otra facilidad compensatoria, cuando de ello se obtenga un mayor beneficio para la comunidad. Hecha excepción de los derechos de vía para carreteras que han de cederse al Estado, conforme a lo antes dispuesto, las demás áreas de uso público deberán ser traspasadas a favor del dominio municipal. No obstante la Municipalidad podrá autorizar que determinadas porciones sean transferidas directamente a las entidades estatales encargadas de establecer en las mismas los servicios o facilidades de su respectiva competencia, en concordancia con lo previsto en el párrafo inmediato anterior.

(Texto modificado por la Ley No.4971 del 28 de abril de 1972 y luego por Resolución de la Sala Constitucional No.4205-96 de las 14:36 horas del 20 de agosto de 1996.)

Artículo 44.- El dominio municipal sobre las áreas de calles, plazas, jardines, parques u otros espacios abiertos de uso público general, se constituye por ese mismo uso y puede prescindirse de su inscripción en el Registro de la Propiedad, si consta en el Mapa Oficial. El Registro citado pondrá último asiento a aquellas fincas, restos o lotes que el propietario, en concepto de fraccionador, ceda al municipio por mandato de esta ley, si en el documento inscribible consta el destino público que se le da al inmueble y el Notario da fe del acuerdo municipal en que aprueba la cesión y se dispone a entregar dicho bien a ese mismo destino.

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

5. Que la Ley 8292 (Ley General de Control Interno) señala:

Artículo 8º—Concepto de sistema de control interno. Para efectos de esta Ley, se entenderá por sistema de control interno la serie de acciones ejecutadas por la

administración activa, diseñadas para proporcionar seguridad en la consecución de los siguientes objetivos:

- a) Proteger y conservar el patrimonio público contra cualquier pérdida, despilfarro, uso indebido, irregularidad o acto ilegal.
- b) Exigir confiabilidad y oportunidad de la información.
- c) Garantizar eficiencia y eficacia de las operaciones.
- d) **Cumplir con el ordenamiento jurídico y técnico.** (el resaltado no es del texto original)

Artículo 10.—Responsabilidad por el sistema de control interno. Serán responsabilidad del jerarca y del titular subordinado establecer, mantener, perfeccionar y evaluar el sistema de control interno institucional. Asimismo, será responsabilidad de la administración activa realizar las acciones necesarias para garantizar su efectivo funcionamiento.

Artículo 12. —Deberes del jerarca y de los titulares subordinados en el sistema de control interno. En materia de control interno, al jerarca y los titulares subordinados les corresponderá cumplir, entre otros, los siguientes deberes:

- a) Velar por el adecuado desarrollo de la actividad del ente o del órgano a su cargo.
- b) **Tomar de inmediato las medidas correctivas, ante cualquier evidencia de desviaciones o irregularidades.** (el resaltado no corresponde al texto original)

(...)

Artículo 39. —Causales de responsabilidad administrativa. El jerarca y los titulares subordinados incurrirán en responsabilidad administrativa y civil, cuando corresponda, si incumplen injustificadamente los deberes asignados en esta Ley, sin perjuicio de otras causales previstas en el régimen aplicable a la respectiva relación de servicios.

El jerarca, los titulares subordinados y los demás funcionarios públicos incurrirán en responsabilidad administrativa, cuando debiliten con sus acciones el sistema de control

interno u omitan las actuaciones necesarias para establecerlo, mantenerlo, perfeccionarlo y evaluarlo, según la normativa técnica aplicable.

Asimismo, cabrá responsabilidad administrativa contra el jerarca que injustificadamente no asigne los recursos a la auditoría interna en los términos del artículo 27 de esta Ley.

Igualmente, cabrá responsabilidad administrativa contra los funcionarios públicos que injustificadamente incumplan los deberes y las funciones que en materia de control interno les asigne el jerarca o el titular subordinado, incluso las acciones para instaurar las recomendaciones emitidas por la auditoría interna, sin perjuicio de las responsabilidades que les puedan ser imputadas civil y penalmente. (el resaltado no corresponde al texto original)

El jerarca, los titulares subordinados y los demás funcionarios públicos también incurrirán en responsabilidad administrativa y civil, cuando corresponda, por obstaculizar o retrasar el cumplimiento de las potestades del auditor, el subauditor y los demás funcionarios de la auditoría interna, establecidas en esta Ley.

Cuando se trate de actos u omisiones de órganos colegiados, la responsabilidad será atribuida a todos sus integrantes, salvo que conste, de manera expresa, el voto negativo. (el resaltado no corresponde al texto original)

6. Que la Ley de Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito de los Funcionarios Públicos (Ley 8422) establece:

Artículo 3º—Deber de probidad.

El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público.

Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República; asimismo, al demostrar rectitud y buena

fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente.

Artículo 4º—Violación al deber de probidad.

Sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que procedan, la infracción del deber de probidad, debidamente comprobada y previa defensa, constituirá justa causa para la separación del cargo público sin responsabilidad patronal.

Artículo 38.- Causales de responsabilidad administrativa. Sin perjuicio de otras causales previstas en el régimen aplicable a la respectiva relación de servicios, tendrá responsabilidad administrativa el funcionario público que:

(...)

d) Debilite el control interno de la organización u omita las actuaciones necesarias para su diseño, implantación o evaluación, de acuerdo con la normativa técnica aplicable. (...)

Artículo 39.- Sanciones administrativas. Según la gravedad, las faltas anteriormente señaladas serán sancionadas así: a) Amonestación escrita publicada en el Diario Oficial. b) Suspensión, sin goce de salario, dieta o estipendio correspondiente, de quince a treinta días. c) Separación del cargo público, sin responsabilidad patronal o cancelación de la credencial de regidor municipal, según corresponda.

7. Qué el Reglamento de Zonificación para el Cantón de La Unión. Plan Regulador del Cantón de la Unión, señala qué:

Artículo 18.—Todo fraccionador de terrenos situados dentro del cuadrante de las ciudades o de las áreas desarrolladas urbanísticamente (ver mapa *26), estará exento de

ceder el 10% del total del terreno, siempre que no exceda los 2500 m² (dos mil quinientos).

Aquellos fraccionadores que excedan la cantidad anterior dentro de las áreas desarrolladas urbanísticamente en la actualidad, o que se sitúen fuera de ésta, cederán gratuitamente el 10% del total del área a fraccionar o urbanizar, para el uso público de parque y facilidades comunales.

No menos de una tercera parte del área será aplicada indefectiblemente al uso del parque, pero reservando en primer término de ese tercio el o los espacios necesarios para campo o campos de juegos infantiles, en proporción que no sea inferior a diez metros cuadrados por cada familia, las áreas para juegos infantiles no podrán ser aceptadas, si el fraccionador o urbanizador no las ha acondicionado debidamente, incluyendo su enzacatado e instalación del equipo requerido.

Los dos tercios restantes del referido porcentaje o el remanente que de ellos quedase disponible después de cubiertas las necesidades de parque, servirá para instalar facilidades comunales que en principio proponga el fraccionador o urbanizador o luego en su defecto, los adquirientes de lotes, pero que en todo caso han de definir la Municipalidad y el INVU.

Las áreas aprovechables en facilidades comunales solo podrán eliminarse o reducirse a cambio de algunas mejoras u otra facilidad compensatoria, cuando de ello se obtenga un mayor beneficio para la comunidad, previa consulta del INVU.

8. **Que la Procuraduría ha emitido varios dictámenes en cuanto a las potestades atribuidas a las municipalidades en materia urbanística, de los cuales se destacan:**

- a) Mediante opinión Jurídica OJ-085 del 10 de Setiembre del 2018, la procuraduría señala lo siguiente en relación a la naturaleza de los parques y facilidades comunales

“(...)”

“Sobre la naturaleza de los parques y facilidades comunales, es de interés para la presente consulta, transcribir parte del dictamen C-257-2002 del 26 de septiembre del 2002:

“2. La naturaleza y fin de las zonas destinadas para "parques y facilidades comunales" La naturaleza y el fin de estas zonas destinadas para "parques y facilidades comunales" ya han sido objeto de análisis por este órgano técnico - consultivo. V.g. cuando medió requerimiento, precisamente de la Municipalidad de San Pablo de Heredia, sobre la posibilidad de que ese gobierno cediera "...a un particular , como servidumbre de paso, una porción del área destinada a parque de una urbanización...". Pronunciamiento que transcribimos casi en su totalidad por su carácter comprensivo de las cuestiones jurídicas involucradas en el dictamen que se requiere en esta oportunidad."... I.- REGIMEN JURIDICO DE LAS ZONAS VERDES De previo a determinar si es factible la imposición de una servidumbre privada sobre una área de parque, es importante establecer el régimen jurídico que protege estos bienes inmuebles. Para ello debemos recurrir, en primer término, a la Ley de Planificación Urbana, No. 4240 de 15 de noviembre de 1968, cuerpo legal que regula, entre otras cosas, el ordenamiento y desarrollo de urbanizaciones. El artículo 40 de esa Ley es el que dispone la obligación para los urbanizadores de habilitar dentro de sus proyectos áreas para el uso público:

"Artículo 40.- Todo fraccionador de terrenos situados fuera del cuadrante de las ciudades y todo urbanizador cederá gratuitamente al uso público tanto las áreas destinadas a vías como las correspondientes a parques y

facilidades comunales; (...). Hecha excepción de los derechos de vía para carreteras que han de cederse al Estado, conforme a lo antes dispuesto, las demás áreas de uso público, deberán ser traspasadas a favor del dominio municipal." Como evidencia la norma, estas zonas verdes quedan incorporadas como parte del patrimonio municipal, y no precisan de ser inscritas en el Registro inmobiliario para ser tenidas como tales:

"Artículo 44.- El dominio municipal sobre las áreas de calles, plazas, jardines, parques u otros espacios abiertos al uso público general, se constituye por ese mismo uso y puede prescindirse de su inscripción en el Registro de la Propiedad, si consta en el Mapa Oficial. (...)"

Su finalidad está directamente ligada al esparcimiento y recreación general, sobre todo de los futuros habitantes de la urbanización. Por tratarse de complejos constructivos que abarcan extensas áreas, requieren de espacios abiertos en los que las personas puedan retirarse a descansar, practicar deportes, jugar con sus hijos, y en fin, disfrutar de un ambiente adecuado para sus ratos de ocio.

En ese entendido, cualquier uso particular, ajeno a este propósito y excluyente del acceso para todos, deviene contrario al fin público que se persigue y debe ser rechazado. El artículo 37 de la Ley de Construcciones, No.833 de 2 de noviembre de 1949, reafirma este principio al estatuir que "los parques, jardines y paseos públicos son de libre acceso a todos los habitantes del país, los que al usarlos tienen la obligación de conservarlos en el mejor estado posible".

*Esta particularidad, propia de los bienes de dominio público, es consagrada en forma expresa como tal en el artículo 43 de la Ley de Planificación Urbana, **al reconocer 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 1º), junto con el plano o el catastro que lo complemente, constituirá registro especial fehaciente sobre propiedad y afectación al dominio público de los terrenos o espacios ya entregados a usos públicos. “ Resaltado es del documento (..)”

- b) Dictamen 034 del 10 de Febrero del 2009, relacionado a las potestades de inspección ó vigilancia en materia urbanística la Procuraduría ha dispuesto en Dictamen 034 del 10 de febrero del 2009, lo siguiente:

“(..)

De la Ley de Construcciones se desprende claramente la competencia que le asiste a las corporaciones municipales para verificar las condiciones de seguridad y salubridad sobre las construcciones que en jurisdicción de las mismas se levante, sin perjuicio de las facultades que las leyes conceden en estas materias a otros órganos administrativos (Art. 1). Es 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 de cumplimiento a lo estatuido en esta Ley" (Art. 93)." (Sentencia número 1582-93 del 31 de marzo de 1993).

La competencia de inspección o vigilancia edilicia atribuida a las municipalidades, constituye una forma más de manifestación de las potestades de imperio que poseen las entidades municipales a la hora no sólo de velar por las adecuadas condiciones de vida en las áreas urbanas, sino además en razón de sus atribuciones de planificación y desarrollo urbano sostenible (artículos 15 LPU y 26 y 27 de la ley orgánica del

ambiente). Y es que según lo visto hasta ahora, esta potestad se encuentra en estrecha relación con el otorgamiento de licencias o permisos de construcción, pues es mediante la inspección o vigilancia de las construcciones, que el gobierno municipal puede verificar que los munícipes cumplan con las normas técnicas y legales fijados en el ordenamiento territorial y con las condiciones impuestas en la respectiva autorización. Al respecto, dispone la ley de construcciones:

“Artículo 87.- La Municipalidad ejercerá vigilancia sobre las obras que se ejecuten en su jurisdicción así como sobre el uso que se les esté dando. Los Inspectores Municipales son sus Agentes, que tienen por misión vigilar la observancia de los preceptos de este Reglamento (...).”

POR LO TANTO:

- I. En relación a los movimientos de tierra, de la propiedad número 3-266294, situado en San Rafael de La Unión.**

De los hechos descritos en relación a movimiento de tierra en propiedad ubicada en San Rafael, sin la respectiva licencia municipal, se determinó que la actividad fue clausurada mediante oficio MLU-DIDECU-INSP-147-2021, N°3052 con fecha del 29 de abril del 2021, siendo que el 12 de julio del 2021, la Sociedad Anónima, solicita permiso de obra menor, la cual fue denegada, argumentando que todo movimiento de tierra debía ser tramitado por medio del CFIA y la plataforma de APC, además que debería contar con viabilidad de SETENA aprobada para el movimiento de tierra, por lo cual se rechazó la solicitud.

En consulta a la oficina de Catastro en noviembre del 2021, sobre la propiedad número 3-266294 situada en San Rafael de La Unión, se nos informó que no tenía en ese momento segregaciones registradas, de lo cual se aportó consulta al registro en la cual se detalla que no existen segregaciones a esa fecha, y que de acuerdo al oficio MLU-DIDECU-TPC-0061-2021 del 13 de enero del 2021, el plano de dicha propiedad fue visado el 8 de enero del 2021 y registrado bajo el tomo 2021, folio 95, asiento 8.

Adicionalmente se determinó en inspección efectuada en coordinación con la oficina de Desarrollo y Control Urbano, **en diciembre del 2021**, que aparentemente no se había continuado con los movimientos de tierra que habían sido clausurados, y que dicho terreno, según el Plan Regulador, se ubica en zona residencial de media alta densidad con lotes mínimos de 120 m² y frente de 6 mts.

También se evidenció con el estudio que realizó la oficina de Catastro Municipal, en cuanto a la división de las fincas de la cual se originó la finca en estudio, y se aclara que a partir del 2017, se comienzan a recibir solicitudes para visto bueno catastral, señalando en resumen que la finca inscrita N° 61286 que en ese entonces contaba con un área registral de 6413 m², fue segregada, generando posteriormente la finca N° 259717 que contemplaba un área de 3375 m² y que de esta última, se presentan en el año 2020, tres planos de nuevas propuestas de fraccionamiento que juntas no superan los 2500.

- Estas propuestas de fraccionamiento originaron las fincas inscritas N° 265405, N° 265654 y N° 265655, que posteriormente fueron presentados cuatro planos que generaron movimientos de segregaciones y reuniones de las fincas madres N° 259717, N° 61286 y N° 212826, originando las fincas N° 266294, N° 266289, N° 266293 y N° 266292.
- Inscritas y conformadas la finca N° 266294 con un área registral de 3232 m², la finca N° 266289 con un área registral de 731 m², la finca N° 266293 con un área

registral de 836 m² y la finca N° 266292 con un área registral de 1042 m², presentan cinco planos nuevos como propuestas de fraccionamiento de la finca madre N° 266293.

- Posteriormente en conjunto se presentaron tres planos nuevos como propuestas de fraccionamiento de la finca madre N° 266289.

De los hechos recabados, forma parte el oficio DU-007-01-2022 del 11 de enero del 2022, emitido por el Instituto de Vivienda y Urbanismo (INVU), en relación a los procesos de fraccionamiento, señalando que conforme a lo indicado en los Reglamentos de Fraccionamiento y Urbanizaciones del INVU, tanto el derogado como en el vigente, la Municipalidad de La Unión debió exigir las obras correspondientes a mejoras, relacionadas (construcción de cordón, caño, sistema de alcantarillado) además del 10% correspondientes de las dos fincas madres fraccionadas

Esta oficina **procedió a solicitar una ampliación del criterio al departamento de Catastro**, de lo cual nos informó esa dependencia que, desde el año 2017, se comenzó a recibir y tramitar solicitudes para visto bueno catastral de la finca inscrita N° 61286 que en ese entonces contaba con un área registral de 6413 m², la cual fue segregada mediante el plano de presentación 2017-95154-C que generaría posteriormente la finca N° 259717, la cual contemplaba un área de 3375 m² entre otras segregaciones posteriores.

También se determinó que se emitió criterio legal de la División Jurídica, de la Municipalidad de la Unión, argumentando antinomia normativa entre el Reglamento de Zonificación y la Ley de Planificación Urbana, ya que señala que el Reglamento en el artículo 18; impone obligación a los fraccionadores de terrenos situados dentro del cuadrante de las ciudades, indicando que es imposible materialmente seguir aplicando lo dispuesto en ese Reglamento y por consiguiente lo citado en la Ley de Planificación Urbana.

Visto lo anterior, se solicita una aclaración al **INVU el 15 de junio**, de lo cual mediante oficio DU-UCTOT-169-2022, nos aclara entre varias cosas que, mientras la Ley N°4240,

exige que los fraccionamientos fuera del área urbanizada cedan parte del terreno para parques y uso comunal, lo hace también para todo urbanizador (sin restricción de ubicación), siendo que el Reglamento de Zonificación de La Unión no dice lo contrario, sino que indica, que a los fraccionamientos que estén dentro del área urbanizada, cuya área exceda los 2500m², se les aplicará la misma regla, deberá aplicar igualmente una cesión de terrenos con el mismo fin.

En cuanto a la antinomia a la cual hace referencia el criterio legal emitido por la Dirección Jurídica de la Municipalidad, aclara el INVU **que no hay una contradicción, entre el artículo 40 de la Ley de Planificación y el artículo 18 del Reglamento de Zonificación**, sino que más bien lo establecido en el Reglamento Municipal es complementario a lo indicado previamente por la Ley; indican que mientras la Ley N°4240, exija que los fraccionamientos fuera del área urbanizada cedan parte del terreno para parques y uso comunal, lo hace también para todo urbanizador (sin restricción de ubicación), siendo que el Reglamento de Zonificación de La Unión no dice lo contrario,ⁱ sino que indica, que a los fraccionamientos que estén dentro del área urbanizada, cuya área exceda los 2500m², se les aplicará la misma regla, deberá aplicar igualmente una cesión de terrenos con el mismo fin.

De lo aclarado por el INVU, sobre el proceso de fraccionamiento de la Unión, señala que **no se encuentra dentro del Anillo de Contención Urbana, ya que el cantón no cuenta con Cuadrantes Urbanos vigentes**, por lo que se debe regir por lo establecido en el Reglamento de Zonificación para el Cantón de La Unión, vigente desde el 14 de mayo del 2003 (Plan Regulador), señalando que se reconoce que el área en cuestión se encuentra dentro de la Zona Residencial de Media Alta Densidad.

Del análisis de los criterios emitidos por el Instituto de Vivienda y Urbanismo, (INVU) en relación a los fraccionamientos de lotes desarrollado en el distrito San Rafael, se concluye que, a pesar de haberse realizado en etapas, aparentemente **corresponde a un fraccionamiento con fines urbanísticos**, los cuales desde el primer momento, el

terreno original tenía más de 2500 metros cuadrados, con lo cual debió solicitarse de forma expedita que se realizara la sesión de áreas que indicaba la normativa correspondiente al Reglamento de Zonificación para el Cantón de La Unión, así como los reglamentos supletorios de INVU de Fraccionamientos y Urbanizaciones (el vigente y el derogado) exigiendo las cesiones y mejoras necesarias a la vía pública, e incluir la revisión por medio del Sistema de Administración de Proyectos de Construcción APC.

De lo señalado en este oficio, se le insta tanto a los departamentos de Desarrollo y Control Urbano y a Catastro, a valorar la situación planteada por el Instituto de Vivienda y Urbanismo, con la finalidad de tomar las medidas necesarias para subsanar la situación encontrada y así evitar que se propicien fraccionamientos con características urbanísticas, sin atender lo establecido en el artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana y demás cuerpos normativos, debiendo informar a la auditoría interna sobre las acciones a seguir en un plazo no superior a 30 días naturales.

Atentamente,

Máster. Anabelle Barboza Castro
Auditora Interna

ABC/zbj

Cc: Expediente D-02-2021.
Concejo Municipal.
Consecutivo.

ⁱ Ley 4240, de Planificación Urbana, artículo 40:

“Todo fraccionador de terrenos situados fuera del cuadrante de las ciudades y todo urbanizador cederá gratuitamente al uso público tanto las áreas destinadas a vías como las correspondientes a parques y facilidades comunales; lo que cederá por los dos conceptos últimos se determinará en el respectivo reglamento, mediante la fijación de porcentajes del área total a fraccionar o urbanizar, que podrán fluctuar entre un cinco por ciento a un veinte por

ciento, según el tamaño promedio de los lotes, el uso que se pretenda dar al terreno y las normas al respecto. No obstante, lo anterior, la suma de los terrenos que deben cederse para vías públicas, parques y facilidades comunales no excederá de un cuarenta y cinco por ciento de la superficie total del terreno a fraccionar o urbanizar...” (el énfasis no es del original).

Reglamento de Zonificación para el cantón de La Unión, artículo 18:

“Todo fraccionador de terrenos situados dentro del cuadrante de las ciudades o de las áreas desarrolladas urbanísticamente (ver mapa *26), estará exento de ceder el 10% del total del terreno, siempre que no exceda los 2500 m² (dos mil quinientos).

Aquellos fraccionadores que excedan la cantidad anterior dentro de las áreas desarrolladas urbanísticamente en la actualidad, o que se sitúen fuera de ésta, cederán gratuitamente el 10% del total del área a fraccionar o urbanizar, para el uso público de parque y facilidades comunales...” (el énfasis es del original).(..”