



MUNICIPALIDAD DE NICOYA
DIRECCIÓN DE GESTIÓN JURÍDICA

Ciudad de Nicoya, 29 de Junio de 2020

Oficio N°: DGJ-37-06-2020

Ref. SOLICITUD DE REFRENDO PROCESO 2015LP-000001-01, "COMPRA DE TERRENO PARA
CONSTRUCCIÓN DE CEMENTERIO MUNICIPAL

Señor

Carlos Armando Martínez Arias

Alcalde Municipal de

S.O.

Estimado señor:



Me dirijo a Usted en ocasión de saludarlo y a la vez para emitir pronunciamiento acerca de la gestión de refrendo del contrato de compra de inmueble para ubicación del Cementerio de la ciudad de Nicoya.

SE DENIEGA REFRENDO

Por las razones que se exponen de inmediato, se devuelve contrato cuyo refrendo ha sido solicitado con resultado negativo. El refrendo deviene en improcedente por lo siguiente:

1.-INCONSISTENCIAS RELACIONADAS CON EL CONTRATO SOMETIDO A REFRENDO

El contrato sometido a esta dependencia para su respectivo refrendo, que rola a folios 0334 a 0336, suscrito en dota de diez horas del treinta de agosto de dos mil diecinueve, no reúne las formalidades propias de ese instrumento jurídico. El contrato o convención implica que los contratantes manifiestan su voluntad de estar conformes en todo lo que concierne al precio y al objeto del acuerdo. Es decir, que para que se entienda que hay contrato, el acuerdo debe ser total y definitivo, según el tratadista Diego Baudrit, para quien un acuerdo de principio o pacto de contrahendo es un contrato preparatorio de uno definitivo. Los sujetos, aun sin llegar a la convención definitiva, porque no pueden, o por ciertas circunstancias que



MUNICIPALIDAD DE NICOYA
DIRECCIÓN DE GESTIÓN JURÍDICA

se lo impiden momentáneamente, por lo que se obligan, en términos serios, a formalizar en un futuro un contrato, cuyos elementos esenciales se encuentran como un proyecto en ese pacto. (ver Baudrit Carrillo, Diego. Derecho Civil 4, Vol. 1: Teoría General del Contrato / Diego Baudrit Carrillo. -3ª ed. —San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 1990. Pág. 27). No obstante constituir esta razón suficiente para la denegación del refrendo solicitado, se adicionan otras para ser consideradas para una eventual subsanación.

2.- INCONSISTENCIA ENTRE CARACTERÍSTICAS DEL FUNDO OFRECIDO EN VENTA, ACUERDO DEL CONCEJO Y CONTRATO CONTRAHENDO

2.1. El proveedor ofrece en venta un terreno de tres hectáreas de cabida, que es parte de la finca inscrita bajo el Folio Real 5-93604-000, descrita por el plano catastrado número G-0612325-1985, sita en Matabuey de Nicoya. 2.2. Por Acuerdo No. 015-2016, del Concejo Municipal de la Sesión Ordinaria No. 032 del lunes 05 de Diciembre de 2016, se dispuso: "... Adjudicación de la compra del terreno para la construcción del Cementerio ... a favor del señor José Elías Torres Benavides por un monto de DOSCIENTOS CINCO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL DE COLONES... respaldado con el informe emitido por los técnicos, Ingeniero Randall Guillén Brenes, Arquitecto Jonathan Soto Segura y del Ingeniero Josué Ruíz Guerrero. Tomado en cuenta el avalúo AV-2015-103... FE DE RATAS (sic) Léase correctamente en el punto número 1 del presente acuerdo se adjunta la siguiente información: FINCA No. 5-093604-000 y No. de plano G-0612325-1985". (Ver folio 217- Oficio No. SCM-1052-12-2016 del 06-12-2016 de las 100 pm). 2.3 A folio 219 aparece el Oficio SCM-1059-12-2016 del 13 - 12- 2016 de las 9.03 am que en lo conducente dice: "TRANSCRIBO EL ACUERDO NO. 015-2016 en la Sesión Ordinaria No. 033 del día lunes 12 de Diciembre 2016, que dice ACUERDO NO. 015-2016. El Concejo Municipal de Nicoya, APRUEBA la moción presentada por el Regidor Marvin Vargas Zúñiga que dice: ... Considerando que el señor Alcalde es el responsable de los trámites de pagos, según corresponda. Por Tanto: Se autorice al Señor Alcalde Municipal a firmar la escritura de marras cumpliendo con los requisitos técnicos pertinentes (plano catastrado y actualizado), y cancelar los extremos de la Licitación supra citada, apegado a la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento en el proceso de compra que se indica sobre el cementerio de Nicoya. Definitivamente aprobado..."





MUNICIPALIDAD DE NICOYA
DIRECCIÓN DE GESTIÓN JURÍDICA

De las transcripciones precedentes se constata que el número de plano catastrado contenido en la oferta y el aprobado por el Concejo sí coinciden, pero en el contrato contrahendo que rola a folios 0334 a 0336, suscrito en data de diez horas del treinta de agosto de dos mil diecinueve, sometido a refrendo de esta Oficina, se ofrece en venta la finca de Folio Real No. 220672-000, cuya compra no ha sido acordada por el Concejo Municipal, y no se trata de una mera formalidad, pues en tratándose de una adquisición con fondos públicos, la instancia autorizante, el Concejo Municipal, no puede delegar componentes esenciales de la contratación como sería citas registrales del bien, dimensiones, ubicación, descripción por plano de Catastro, precio, entre otros. Por otra parte, el plano que se alude en el Acuerdo del Concejo, el No. G-0612325-1985 refiere a una cabida de DOSCIENTOS SESENTA Y TRES MIL NOVENTA Y CUATRO METROS CON NOVENTA Y CUATRO DECÍMETROS CUADRADOS, de los cuales el proveedor ofrece vender treinta mil metros cuadrados, pero el Concejo nunca conoció ni determinó la ubicación exacta del predio cuya compra debía autorizar, lo que genera un vacío enorme que atenta contra la seguridad jurídica y la transparencia que debe abarcar este tipo de actos administrativos. Otra inconsistencia que hace inviable el refrendo solicitado se deriva del contenido de los oficios Nos. SCM-1052-12-2016 del 06-12-2016 de las 1.00 pm y SCM-1059-12-2016 del 13-12-2016 de las 9.03 am, que refieren al Acuerdo No. 015-2016, tomado por el Concejo en dos sesiones distintas y con disposiciones, aunque relacionadas con el compra del terreno que nos ocupa, con contenidos distintos.

3.- ASPECTOS RELACIONADOS CON EL AVALÚO No. AV-2016-103

Para la fijación del valor del predio que se pretende adquirir, el Concejo Municipal tuvo a mano el contenido del avalúo No. AV-2015-103, suscrito por los servidores municipales Ing. Randal Guillén Brenes e Ingra. Johana Briceño Cárdenas de fecha 12 de Octubre de 2016. La valoración aludida se realiza sobre la finca inscrita en Folio real No. 93604 y plano catastrado No. G-1846647-2015, se hace la observación que este plano no aparece en la oferta original, en el Acuerdo No. 015-2016 citado, ni en el contrato contrahendo sometido para refrendo de esta dependencia. Este avalúo fue cuestionado ante la Procuraduría de la Ética Pública, dependencia de la Procuraduría General de la República y ante la Fiscalía de



MUNICIPALIDAD DE NICOYA
DIRECCIÓN DE GESTIÓN JURÍDICA

Probidad, instancia investigativa adscrita al Poder Judicial, por aparente información inexacta relacionada con circunstancias del terreno objeto de valoración que apuntan a la existencia de cañería, electricidad, alumbrado y teléfono, así como omisión de afectaciones del artículo 33 de la Ley Forestal por colindar el terreno objeto de futura compra en el sector noroeste con la Quebrada Matabuey y en el sector sur es atravesada por un yurro, lo cual podría afectar los intereses públicos municipales al disminuirse eventualmente el área en más de seis mil metros cuadrados aproximadamente, por los cuales se estaría pagando el precio acordado por el Concejo sin que se pueda levantar construcción alguna en esa parte del terreno ofertado. Se sugiere solicitar información a las dependencias aludidas para saber el resultado de las investigaciones que han venido realizando, sin perjuicio de pedir a los profesionales que levantaron el avalúo No. AV-2016-103, una ampliación que abarque los aspectos generadores de las dudas señaladas, ya sea descartándolas o modificando los criterios de valoración que utilizaron en su momento.

Atentamente,

Lic. Miguel Ángel Guillén Elizondo
DIRECTOR DE GESTIÓN JURÍDICA

CC. Antecedentes

MUNICIPALIDAD DE NICOYA
DEPARTAMENTO DE GESTION JURIDICA



Martes 28 de julio de 2020

Señor
MSc. Carlos Armando Martínez Arias
Alcalde Municipal



Estimado señor:

Propicia es la ocasión para saludarlos a la vez que me permito rendir informe relacionado con el proceso concursal incoado para la compra de un terreno apto en el cual ubicar el nuevo cementerio de la ciudad.

El primer obstáculo que aparece es de suma relevancia, como que el Concejo Municipal aprobó la compra de treinta mil metros cuadrados de una finca de más de doscientos mil metros cuadrados, sin que en su momento resolviera acerca de la ubicación exacta de la parte autorizada para su adquisición. Con posterioridad a dicho acuerdo, el oferente segregó treinta mil metros de manera unilateral, generó un nuevo plano y nuevo asiento registral, de lo cual no se dispuso someter a conocimiento del órgano colegiado. La nueva finca fue sometida a un avalúo sobre los treinta mil metros cuadrados, sin notarse que existen zonas de protección estipuladas en la Ley Forestal que inhabilitan más de seis mil metros cuadrados para su uso. Esa porción importante de tierra y la falta de servicios públicos, redundan inexorablemente en el valor que fijó el avalúo y en el precio ofertado.

Pensando que el proceso licitatorio estaba completo, se remitió para refrendo legal el contrato suscrito con el oferente y la Administración anterior, pero esta Asesoría Jurídica

MUNICIPALIDAD DE NICOYA
DEPARTAMENTO DE GESTION JURIDICA



determinó que en lugar de contrato definitivo lo que había en el expediente era una opción de venta de plazo vencido, instrumento inidóneo para ser refrendado.

Las alternativas que tenemos a disposición son dos. La primera consiste en renegociar con el oferente seleccionado la reposición del área no utilizable y la fijación de nuevo precio por metro cuadrado restando el valor de los servicios públicos inexistentes. En caso que la primera idea no rinda frutos, deberá analizarse la segunda mejor oferta presentada. En cualquiera de las opciones descritas, es menester que el Concejo acuerde puntualmente la compra del terreno inscrito y descrito registralmente, así como el precio total a pagar.

Se remite adjunto **INFORME SOBRE LA DENEGATORIA DE REFRENDO DEL CONTRATO DE COMPRA DE TERRENO PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL CEMENTERIO DE LA CIUDAD DE NICOYA.**

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and flourishes, positioned above the typed name.

Licda. Susana María Peña Duarte
Abogada Departamento Gestión Jurídica

MUNICIPALIDAD DE NICOYA
DEPARTAMENTO DE GESTION JURIDICA



INFORME SOBRE LA DENEGATORIA DE REFRENDO DEL CONTRATO DE COMPRA DE TERRENO PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL CEMENTERIO DE LA CIUDAD DE NICOYA.

RAZONES DE IMPROCEDENCIA:

INCONSISTENCIAS RELACIONADAS CON EL CONTRATO SOMETIDO A REFRENDO.

El contrato sometido a esta dependencia para su respectivo refrendo, que rola a folios 0334 a 0336, suscrito en data de diez horas del treinta de agosto de dos mil diecinueve; no reúne las formalidades propias de ese instrumento jurídico, pues resulta ser una "**OPCIÓN DE COMPRA**". El contrato o convención implica que los contratantes manifiestan su voluntad de estar conformes en todo lo que concierne al precio y al objeto del acuerdo. Es decir, que para que se entienda que hay contrato, el acuerdo debe ser total y definitivo, según el tratadista Diego Baudrit, para quien un acuerdo de principio o pacto de **contrahendo** es un contrato preparatorio de uno definitivo. Los sujetos, aun sin llegar a la convención definitiva, porque no pueden, o por ciertas circunstancias que se lo impiden momentáneamente, por lo que se obligan, en términos serios, a formalizar en un futuro un contrato, cuyos elementos esenciales se encuentran como un proyecto en ese pacto. (ver Baudrit Carrillo, Diego. Derecho Civil 4, Vol. 1: Teoría General del Contrato / Diego Baudrit Carrillo. -3ª ed. —San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 1990. Pág. 27). No obstante constituir esta razón suficiente para la denegación del refrendo solicitado, se adicionan otras para ser consideradas para una eventual subsanación.

INCONSISTENCIA ENTRE CARACTERÍSTICAS DEL FUNDO OFRECIDO EN VENTA, ACUERDO DEL CONCEJO Y CONTRATO CONTRAHENDO

1. El proveedor ofrece en venta un terreno de tres hectáreas de cabida, que es parte de la finca inscrita bajo el **Folio Real 5-93604-000**, descrita por el **plano catastrado número G-0612325-1985**, sita en Matabuey de Nicoya.

MUNICIPALIDAD DE NICOYA
DEPARTAMENTO DE GESTION JURIDICA



2. Por **Acuerdo No. 015-2016**, del Concejo Municipal de la Sesión Ordinaria No. 032 del lunes 05 de Diciembre de 2016, se dispuso: "... Adjudicación de la compra del terreno para la construcción del Cementerio ... a favor del señor José Elías Torres Benavides por un monto de DOSCIENTOS CINCO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL DE COLONES... respaldado con el informe emitido por los técnicos, Ingeniero Randall Guillén Brenes, Arquitecto Jonathan Soto Segura y del Ingeniero Josué Ruíz Guerrero. Tomado en cuenta el avalúo AV-2015-103... FE DE RATAS (sic) Léase correctamente en el punto número 1 del presente acuerdo se adjunta la siguiente información: **FINCA No. 5-093604-000** y **No. de plano G-0612325-1985**". (Ver folio 217- Oficio No. SCM-1052-12-2016 del 06-12-2016 de las 100 pm)

3. A folio 219 aparece el Oficio SCM-1059-12-2016 del 13 – 12- 2016 de las 9.03 am que en lo conducente dice: "TRANSCRIBO EL **ACUERDO NO. 015-2016 en la Sesión Ordinaria No. 033 del día lunes 12 de Diciembre 2016**, que dice **ACUERDO NO. 015-2016**. El Concejo Municipal de Nicoya, APRUEBA la moción presentada por el Regidor Marvin Vargas Zúñiga que dice: ... Considerando que el señor Alcalde es el responsable de los trámites de pagos, según corresponda. Por Tanto: Se autorice al Señor Alcalde Municipal a firmar la escritura de marras cumpliendo con los requisitos técnicos pertinentes (plano catastrado y actualizado), y cancelar los extremos de la Licitación supra citada, apegado a la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento en el proceso de compra que se indica sobre el cementerio de Nicoya. Definitivamente aprobado..."

De las transcripciones precedentes se constata que el número de plano catastrado contenido en la oferta y el aprobado por el Concejo sí coinciden, pero en el contrato contrahendo que rola a folios 0334 a 0336, suscrito en data de diez horas del treinta de agosto de dos mil diecinueve, sometido a refrendo de esta Oficina, se ofrece en venta la finca de **Folio Real No. 220672-000**, cuya compra no ha sido acordada por el Concejo Municipal: y no se trata de una mera formalidad, pues en tratándose de una adquisición con fondos públicos, la instancia autorizante, el Concejo Municipal, no puede delegar componentes esenciales de la contratación como sería citas registrales del bien, dimensiones, ubicación, descripción por plano de Catastro, precio, entre otros. Por otra parte, el plano que se alude en el Acuerdo del Concejo, el **No. G-0612325-1985** refiere a una cabida de DOSCIENTOS SESENTA Y TRES MIL NOVENTA Y CUATRO METROS CON

MUNICIPALIDAD DE NICOYA
DEPARTAMENTO DE GESTION JURIDICA



NOVENTA Y CUATRO DECÍMETROS CUADRADOS, de los cuales el proveedor ofrece vender treinta mil metros cuadrados, pero el Concejo nunca conoció ni determinó la ubicación exacta del predio cuya compra debía autorizar, lo que genera un vacío enorme que atenta contra la seguridad jurídica y la transparencia que debe abarcar este tipo de actos administrativos. Otra inconsistencia que hace inviable el refrendo solicitado se deriva del contenido de los **oficios Nos. SCM-1052-12-2016 del 06-12-2016 de las 1.00 pm y SCM-1059-12-2016 del 13 – 12- 2016 de las 9.03 am**, que refieren al **Acuerdo No. 015-2016**, tomado por el Concejo en dos sesiones distintas y con disposiciones, aunque relacionadas con la compra del terreno que nos ocupa, con contenidos distintos.

ASPECTOS RELACIONADOS CON EL AVALÚO No. AV-2016-103

Para la fijación del valor del predio que se pretende adquirir, el Concejo Municipal tuvo a mano el contenido del avalúo No. AV-2015-103, suscrito por los servidores municipales Ing. Randall Guillén Brenes e Ingra. Johana Briceño Cárdenas de fecha 12 de Octubre de 2016. La valoración aludida se realiza sobre la finca inscrita en **Folio real No. 93604 y plano catastrado No. G-1846647-2015**, se hace la observación que este plano no aparece en la oferta original, en el Acuerdo No. 015-2016 citado, ni en el contrato contrahendo sometido para refrendo de esta dependencia. Este avalúo fue cuestionado ante la Procuraduría de la Ética Pública, dependencia de la Procuraduría General de la República y ante la Fiscalía de Probidad, instancia investigativa adscrita al Poder Judicial, por aparente información inexacta relacionada con circunstancias del terreno objeto de valoración que apuntan a la existencia de cañería, electricidad, alumbrado y teléfono, así como omisión de afectaciones del artículo 33 de la Ley Forestal por colindar el terreno objeto de futura compra en el sector noroeste con la Quebrada Matabuey y en el sector sur es atravesada por un yurro, lo cual podría afectar los intereses públicos municipales al disminuirse eventualmente el área en más de seis mil metros cuadrados aproximadamente, por los cuales se estaría pagando el precio acordado por el Concejo sin que se pueda levantar construcción alguna en esa parte del terreno ofertado.

MUNICIPALIDAD DE NICOYA
DEPARTAMENTO DE GESTION JURIDICA



RECOMENDACIONES:

- 1 Solicitar información a las dependencias aludidas para saber el resultado de las investigaciones que han venido realizando, sin perjuicio de pedir a los profesionales que levantaron el avalúo No. AV-2016-103, una ampliación que abarque los aspectos generadores de las dudas señaladas, ya sea descartándolas o modificando los criterios de valoración que utilizaron en su momento.
- 2 Solicitarle al oferente para efectos de preservación de la oferta la instalación de servicios esenciales en la finca inscrita en Folio real No. 93604 y plano catastrado No. G-1846647-2015 con la cual ofertó, así como completar los seis mil metros cuadrados de terreno faltantes de NO solicitarlo al oferente, se estaría pagando el precio acordado por el Concejo SIN QUE SE PUEDA LEVANTAR CONSTRUCCIÓN ALGUNA y se mantendría la afectación de los intereses públicos municipales.
- 3 SI EL OFERENTE NO ACEPTA las condiciones indicadas lo procedentes es entrar a revisar la segunda mejor oferta e instruirse el avalúo correspondiente.
- 4 El precio en todo momento y en cualquier de los casos debe ajustarse a los términos del avalúo administrativo.

Sin más, suscribe atentamente

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to read 'Susana María Peña-Duarte'.

Licda. Susana María Peña-Duarte
Abogada Departamento Gestión Jurídica