

Informe de Investigación

TÍTULO: LICENCIAS MUNICIPALES

Rama del Derecho: Derecho Municipal	Descriptor: Licencias
Palabras clave: Licencia, Patente, Permiso, Urbanismo, Competencias Municipales, Municipalidad, Gobierno Local.	
Fuentes: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 08/09/2011

Índice de contenido de la Investigación

1. RESUMEN.....	1
2. NORMATIVA.....	1
a) Código Municipal.....	1
3. JURISPRUDENCIA.....	2
a) Veto procedente de acuerdo municipal que otorga licencia.....	2
b) Clausura de establecimiento comercial por no contar con la respectiva licencia.....	7
c) Distinción entre pago de impuesto y licencia municipal.....	10
d) Competencia municipal exclusiva respecto a la concesión de patentes.....	13
e) Naturaleza jurídica.....	15
f) Rechazo de gestión por irrespeto a los reglamentos urbanos respectivos.....	16
g) Competencias municipales en materia de planificación y urbanismo.....	17

1. RESUMEN

En el desarrollo del presente informe se incorpora una recopilación jurisprudencial sobre las potestades municipales en torno al otorgamiento de las licencias municipales. En este orden de ideas se analizan distintos casos en los que dichos entes ejercen competencias exclusivas tanto para autorizar actividades comerciales, como para diseñar el desarrollo urbanístico. Asimismo, se examina la naturaleza jurídica de su ejercicio de competencias a la luz de la normativa vigente.



2. NORMATIVA

a) *Código Municipal*¹

Artículo 4.- (*)

La municipalidad posee la autonomía política, administrativa y financiera que le confiere la Constitución Política. Dentro de sus atribuciones se incluyen las siguientes:

- a) Dictar los reglamentos autónomos de organización y de servicio, así como cualquier otra disposición que autorice el ordenamiento jurídico.
- b) Acordar sus presupuestos y ejecutarlos.
- c) Administrar y prestar los servicios públicos municipales.
- d) Aprobar las tasas, los precios y las contribuciones municipales, así como proponer los proyectos de tarifas de impuestos municipales.
- e) Percibir y administrar, en su carácter de administración tributaria, los tributos y demás ingresos municipales.
- f) Concertar, con personas o entidades nacionales o extranjeras, pactos, convenios o contratos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
- g) Convocar al municipio a consultas populares, para los fines establecidos en esta Ley y su Reglamento.
- h) Promover un desarrollo local participativo e inclusivo, que contemple la diversidad de las necesidades y los intereses de la población.
- i) Impulsar políticas públicas locales para la promoción de los derechos y la ciudadanía de las mujeres, en favor de la igualdad y la equidad de género.

(*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 8679 de 12 de noviembre del 2008. LG# 233 de 2 de diciembre del 2008.

3. JURISPRUDENCIA

a) Veto procedente de acuerdo municipal que otorga licencia

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]²

“1).- Mediante el acuerdo objetado, el Concejo Municipal de Escazú dispuso, con base en el informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos, que el Proceso de Desarrollo Territorial de ese ente corporativo tenía que otorgar la licencia a la empresa solicitante, sin cumplir con el estudio de impacto ambiental previsto en el numeral 17 de la Ley Orgánica del Ambiente, ello en el tanto la Secretaría Técnica Nacional Ambiental en el oficio DEA-111-2009-SETENA, al referirse a la solicitud de la empresa para cumplir con ese requisito señaló que, tal y como ya lo había sostenido en el pronunciamiento CP-249-2006 de 08 de agosto de 2006, emitido por la Comisión Plenaria de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, la evaluación de impacto ambiental prevista en nuestra legislación es de carácter preventivo, por lo que debe realizarse de previo al inicio de obras o proyectos, de manera tal que no es posible otorgar viabilidad ambiental a las actividades, obras o proyectos que ya iniciaron operación, tal y como sucede con la empresa “Tractores Escazú Sociedad Anónima” (folios 89 a 94).-

A ello se opone el Alcalde, quien considera que esa decisión es ilegal, en tanto el Concejo Municipal no tiene competencia para desaplicar la normativa ambiental vigente que exige, como requisito previo para otorgar una licencia, que la SETENA se haya pronunciado sobre la viabilidad ambiental. Agrega que la interpretación restrictiva realizada por aquel órgano del Ministerio de Ambiente y Energía, es también contraria a la ley, en tanto desaplica los principios consagrados en el numeral 2 de la Ley Orgánica del Ambiente, que obligan al Estado y sus instituciones a velar por la utilización de los elementos ambientales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida de los habitantes y, propiciar un desarrollo económico y ambiental sostenible. Para el Alcalde, la negativa de la SETENA para hacer el análisis de viabilidad ambiental a este proyecto –que consideró ya iniciado-, no otorga competencia al Concejo Municipal para desaplicar ese requisito. En consecuencia, obligar al Proceso de Desarrollo Territorial a emitir la licencia, sin la viabilidad ambiental, implicaría otorgar una autorización para realizar una actividad –almacenamiento y manipulación de combustible- contraria a derecho. Adicionalmente, -continúa señalando-, el contenido de los acuerdos vetados es ilegal, en tanto conllevan desaplicar el ordenamiento ambiental y, el artículo 132 de la Ley General de la Administración Pública que manda que el contenido del acto administrativo debe ser legítimo y existir como tal; requisito con el que no se cumple en el caso bajo examen.

II). Fernán Eduardo Odio Trejos, en su calidad de representante de Tractores Escazú S.A. indicó: los acuerdos del Concejo Municipal son conformes con el ordenamiento jurídico. Mediante oficio R-DGTCC-377-2008- MINAE de fecha 31 de julio de 2008, la Setena le indicó a la empresa que no requería de estudio de impacto ambiental y, por ello, la Municipalidad no tiene competencia para exigir tal requisito a contrapelo de lo señalado por aquél órgano. Cuando el MINAE selló y aprobó los planos constructivos de los tanques de almacenamiento, consolidó la situación de la empresa, que tiene un derecho adquirido a la obtención de la licencia municipal, que no puede ignorar el gobierno local, por lo que se vulnera la teoría de los actos propios. Señala que el Tribunal debe tener en cuenta que, no podrá reformar en perjuicio lo resultado por el Concejo Municipal, en los términos que lo señala el numeral 565 del Código Procesal Civil. Con base en ese mismo cuerpo normativo, artículo 571, solicita un cambio de efecto, de manera que se permita ejecutar el acto administrativo impugnado.

III).- En relación con los alegatos de la empresa, el Tribunal debe señalar que el veto tiene rango constitucional (artículo 173) y que, el Código Municipal (numeral 158 y siguientes del Código Municipal), establece la suspensión de la ejecución del acuerdo como una consecuencia de la interposición del veto, norma especial que no permite la aplicación de las disposiciones del Código Procesal Civil, en los términos que se viene solicitando. Por otra parte, la obtención de la licencia en sede municipal, es un trámite complejo que involucra varias instancias, sin que pueda este Tribunal reconocer ningún derecho adquirido a la empresa, puesto que el acto administrativo emanado del Concejo Municipal no se encuentra firme, en tanto ha sido vetado. Tampoco vincula al gobierno local lo resuelto por otros entes públicos, puesto que el otorgamiento de la licencia es competencia exclusiva suya y hace parte de la gestión y defensa de los intereses legales que le encomienda el Derecho de la Constitución.

IV).- El veto interpuesto es de recibo y debe acogerse en los términos que se dirán. En primer términos debe señalarse que el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente establece:

“Las actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos, materiales tóxicos o peligrosos, requerirán una evaluación de impacto ambiental por parte de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental creada en esta ley. Su aprobación previa, de parte de este organismo, será requisito indispensable para iniciar las actividades, obras o proyectos. Las leyes y los reglamentos indicarán cuáles actividades, obras o proyectos requerirán la evaluación de impacto ambiental.”.

En el presente caso, consta en el expediente que la empresa Tractores Escazú S.A. gestionó ante la SETENA, un estudio de impacto ambiental para poner



nuevamente en operación, en el cantón de Escazú “dos tanques de almacenamiento de autoconsumo diesel, con capacidad de 4000 galones cada tanque”, los que –en su estructura inicial- han sido utilizados, desde el 13 de enero de 2003 (folio 29). La SETENA, al resolver esa solicitud, se negó a pronunciarse sobre la viabilidad ambiental, en la consideración de que la aprobación de ese organismo es preventiva, es decir, antes de que se inicien actividades, obras o proyectos; lo que no ocurre en este caso, en que la actividad se inició antes de cumplir con el citado estudio de impacto ambiental. La Secretaría considera que para resolver este tipo de asuntos debe dictarse un reglamento en el que, de previo, se regule la situación de las obras ya construidas, el que se echa de menos al resolver la gestión de la empresa Escazú (2009); ello pese a que la ley de cita (Nº 7545) entró en vigencia en el año 1995. En atención a lo expuesto, la Secretaría indicó a la empresa gestionante lo siguiente: “... esta Secretaría no se pronunciará sobre dicho caso hasta tanto se establezca el procedimiento que permita la valoración ambiental de las actividades existentes antes de la promulgación de la Ley Orgánica del Ambiente, en forma tal que obtenga la licencia ambiental respectiva. Por lo tanto, se le indica al señor Fernán Odio, en representación de Tractores Escazú S. A. de la actividad: Dos tanques de Almacenamiento de Autoconsumo Diesel, con capacidad de 4000 galones cada tanque, que puede continuar con los trámites en las instancias correspondientes para obtener el permiso requerido...” (folio 30).

V).- No corresponde al Tribunal valorar – a través del veto interpuesto- la resolución de la SETENA y su negativa a extender en este caso, el estudio de impacto ambiental solicitado por los representantes de la empresa Tractores Escazú S.A.; sin embargo, tampoco ignora el Tribunal que ese acto administrativo, en tanto tiene efecto propio, puede ser combatido en sede jurisdiccional, en los términos que lo establece el numeral 2, a) del Código Procesal Contencioso Administrativo. De igual manera, la inactividad normativa puede ser controlada por los interesados, mediante el mecanismo previsto en el numeral 35.2 del mismo cuerpo normativo; proceso que inclusive podría ser objeto de tramitación ágil, mediante el proceso previsto en el artículo 60, si se justificara la existencia de alguno de sus presupuestos de ese trámite ante el Tribunal competente.

En cuanto al fondo el Tribunal debe señalar que, por imperativo del numeral 50 constitucional, los entes públicos, incluidos los gobiernos locales, tienen el deber “garantizar, defender y preservar” el derecho de los habitantes a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. En consecuencia, el Concejo Municipal, no puede dispensar de un requisito técnico, como la viabilidad ambiental, a la empresa Tractores Escazú S.A., pues ello le impide tener certeza absoluta de que la actividad que pretende autorizar no afecta el ambiente. Ante la falta de certeza – cuya acreditación es carga de la empresa solicitante -, el gobierno local debe



aplicar el principio precautorio o de evitación prudente, previsto, entre otros instrumentos, en la Declaración de Río (número 15).

No cabe duda al tribunal en cuanto a que, el almacenamiento de combustible es una actividad que involucra peligro para la población y para el medio ambiente y que, por ello, no puede ser autorizada por el gobierno local, sin que la variable técnica así lo aconseje. En tal sentido dispone el artículo 16 .1 de la Ley General de la Administración Pública, lo siguiente:

“1.- En ningún caso podrán dictarse actos contrarios reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia.

(...)”.

El Tribunal debe señalar que, el acto administrativo del Concejo Municipal que obliga a la administración local a otorgar una licencia a la empresa Tractores Escazú S.A., sin ajustarse a criterios de la técnica y, desconociendo el alcance del principio precautorio en materia ambiental, resulta contrario al ordenamiento jurídico, tal y como se declara. En similar sentido, se pronunció el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 2004-01923 de las 14:55 horas del 25 de febrero de 2004 en que indicó, en lo que resulta de interés, lo siguiente:

“...Uno de los principios rectores del Derecho Ambiental lo constituye el precautorio o de evitación prudente. Este principio se encuentra recogido en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo o Declaración de Río, la cual literalmente indica “Principio 15.- Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”. En el ordenamiento jurídico interno la Ley de Biodiversidad (No. 7788 del 30 de abril de 1998), en su artículo 11 recoge como parámetros hermenéuticos los siguientes principios: “1.- Criterio preventivo: Se reconoce que es de vital importancia anticipar, prevenir y atacar las causas de la pérdida de biodiversidad o sus amenazas. 2.- Criterios precautorio o indubio pro natura: Cuando exista peligro o amenaza de daños graves o inminentes a los elementos de la biodiversidad y al conocimiento asociado con estos, la ausencia de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces de protección”. En el Voto de esta Sala No. 1250-99 de las 11:24 horas del 19 de febrero de 1999 (reiterado en los Votos Nos. 9773-00 de las 9:44 horas del 3 de noviembre del 2000, 1711-01 de las 16:32 horas del 27 de febrero del 2001 y 6322-03 de las 14:14 horas del 3 de julio del 2003) este Tribunal estimó lo siguiente: “(...) La prevención pretende anticiparse a los efectos negativos, y asegurar la protección, conservación y adecuada gestión de los



recursos. Consecuentemente, el principio rector de prevención se fundamenta en la necesidad de tomar y asumir todas las medidas precautorias para evitar contener la posible afectación del ambiente o la salud de las personas. De esta forma, en caso de que exista un riesgo de daño grave o irreversible –o una duda al respecto-, se debe adoptar una medida de precaución e inclusive posponer la actividad de que se trate. Lo anterior debido a que en materia ambiental la coacción a posteriori resulta ineficaz, por cuanto de haberse producido ya las consecuencias biológicas socialmente nocivas, la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará los daños ocasionados en el ambiente”. Posteriormente, en el Voto No. 3480-03 de las 14:02 horas del 2 de mayo del 2003, este Tribunal indicó que “Bien entendido el principio precautorio, el mismo se refiere a la adopción de medidas no ante el desconocimiento de hechos generadores de riesgo, sino ante la carencia de certeza respecto de que tales hechos efectivamente producirán efectos nocivos en el ambiente”. Para el caso de las aguas subterráneas contenidas en los mantos acuíferos y áreas de carga y descarga, el principio precautorio o de indubio pro natura, supone que cuando no existan estudios o informes efectuados conforme a las regla unívocas y de aplicación exacta de la ciencia y de la técnica que permitan arribar a un estado de certeza absoluta acerca de la inocuidad de la actividad que se pretende desarrollar sobre el medio ambiente o éstos sean contradictorios entre sí, los entes y órganos de la administración central y descentralizada deben abstenerse de autorizar, aprobar o permitir toda solicitud nueva o de modificación, suspender las que estén en curso hasta que se despeje el estado dubitativo y, paralelamente, adoptar todas las medidas tendientes a su protección y preservación con el objeto de garantizar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. En esencia, una gestión ambiental segura de las aguas subterráneas pasa por proteger el recurso antes de su contaminación o degradación...”.

VI)- No ignora el Tribunal que la falta de estudio de impacto ambiental, para iniciar –en instalaciones remodeladas- una actividad que pretende reabrirse en el 2010, y para lo que se busca licencia municipal, no es atribuible a la empresa Tractores Escazú S.A., que ha hecho los gestiones pertinentes ante la Secretaría para cumplir con ese requisito –demostrar que su actividad no afectará el ambiente-; sin embargo, la aplicación de la resolución de la SETENA (negativa a autorizar la viabilidad ambiental en el caso concreto), en tanto tendría como resultado permitir una actividad peligrosa, sin los correspondientes estudios técnicos, es contraria al bloque de legalidad. Téngase en cuenta que la empresa tiene la carga de probar que su actividad no afectará la salud o el ambiente de los habitantes (artículo 109 de la Ley de Biodiversidad) y, lo resuelto por el Concejo Municipal, en tanto dispone otorgar una licencia sin consideración a esa variable técnica, conlleva una infracción al bloque de legalidad, por lo que el veto debe ser acogido.”

b) Clausura de establecimiento comercial por no contar con la respectiva licencia

[SALA CONSTITUCIONAL]³

"I.- De la lectura del escrito de interposición, así como del estudio de la prueba aportada al efecto (ver en este sentido copia del acta 015016, agregada a folio 6 del expediente), se corrobora que la Municipalidad recurrida procedió a disponer la clausura del establecimiento comercial de la amparada, al tenerse por probado que ejercía una actividad lucrativa sin contar con la correspondiente licencia municipal. Ello determina que se rechace el amparo interpuesto. Así las cosas, según lo dispuesto por los artículos 79, 80 y 81 del Código Municipal, nadie podrá dedicarse a actividades lucrativas o realizar comercio, de forma ambulante o estacionaria, sin contar con la correspondiente licencia o patente municipal. Por lo que si la amparada estaba realizando una actividad lucrativa sin contar con patente o licencia municipal, entonces la municipalidad recurrida estaba legítimamente facultada para cerrar su negocio en el acto, sin que ello pueda considerarse como violatorio de sus derechos fundamentales. Así, al conocer de un caso análogo, en sentencia número 2002-06820 de las 8:30 horas del 12 de julio de 2002, esta Sala estimó:

"(...) Por otra parte, el recurrente plantea su disconformidad con el hecho de que funcionarios de la Corporación Municipal de San José hayan ordenado la clausura de su local comercial. Sin embargo, de lo indicado en el propio escrito de interposición y de la prueba aportada al efecto, en concreto, copia del acta de notificación número 0030694 del veinte de febrero del dos mil dos (ver folio 3 del expediente), ello obedece justamente al hecho de que no cuenta con la respectiva patente comercial. Al respecto, es menester indicarle al recurrente que con arreglo a lo que disponen los artículos 79, 80, y 81 del Código Municipal, artículos 1 y 4 de Ley número 5694 de 9 de junio de 1975 y artículo 9 del Reglamento de Patentes Municipales del Cantón Central de San José, nadie podrá dedicarse a actividades lucrativas o realizar comercio en forma ambulante o estacionaria, sin contar con la respectiva patente municipal. En este sentido, se le debe indicar al petente que es a las Municipalidades, entre otros entes, a las que les corresponde dar permisos a las personas que tengan el deseo de dedicarse al comercio en un establecimiento y desde luego, con arreglo a las disposiciones que regulan la actividad comercial que se pretenda desarrollar, sin que las actuaciones de la Administración tendientes a poner a derecho cualquier irregularidad que se dé en el ejercicio de aquellas, coarte el derecho del libre ejercicio del comercio, derecho que, en todo caso, puede ser objeto de reglamentación y aún de restricciones cuando se encuentran de por medio intereses superiores, y con mayor razón aún, en el caso de todas aquellas personas que no posean tales permisos. Requisito que no puede ser obviado por la existencia de un depósito judicial. Por lo que en el caso

que nos ocupa la Sala no estima que la clausura del local en cuestión lesione los derechos fundamentales del amparado, en tanto esa actividad sólo puede ser tutelada si la misma es conforme a derecho, sea, cuando cuenta con los permisos y licencias que debe tener una actividad comercial de esta naturaleza. Ningún derecho fundamental puede reconocerse al amparado para realizar una actividad al margen de la ley y la autoridad accionada no ha hecho otra cosa más que actuar en el ejercicio de sus competencias al proceder al cierre del negocio comercial de interés, pues la sola constatación de la irregularidad del funcionamiento autoriza a la Corporación Municipal indicada para la clausurarla de manera inmediata. En razón de lo anterior, se le debe indicar al recurrente que será ante la Corporación Municipal indicada donde podrá manifestar -si a bien lo tiene- sus disconformidades respecto al cierre del local comercial que interesa, o bien, acudir a la jurisdicción ordinaria en resguardo de sus derechos."

En similar sentido se pronunció este Tribunal en sentencia 2004-0985 de las 15:21 horas del 3 de febrero de 2004, en que resolvió:

"I.- El recurrente acusa que la Municipalidad de San José dispuso el cierre de dos negocios comerciales, propiedad de las amparadas, de forma ilegítima y en violación del debido proceso.

II.- Debe indicarse -previamente- que compete a las Municipalidades, entre otros entes, fiscalizar que las personas que procuran dedicarse a actividades lucrativas o realizar el comercio en determinado cantón, se ajusten a los requisitos y condiciones establecidos -de forma razonable- por la normativa que regula la respectiva actividad comercial, lo que incluye, entre otros aspectos, el contar con la correspondiente licencia o patente municipal, así como dedicarse a la actividad efectivamente autorizada. Además, ante la constatación de una irregularidad en el funcionamiento de un local comercial, sea por falta de la correspondiente licencia o permiso municipal, o por ejercerse una actividad distinta a la autorizada, la respectiva Municipalidad está legítimamente facultada para proceder en el acto y de forma inmediata al cierre del local en cuestión. Así, en cuanto a este tema, en sentencia número 2003-4446 de las 9:47 hrs. del 23 de mayo del 2003, esta Sala consideró:

"(...) Nótese que este Tribunal Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha señalado que no son inconstitucionales las actuaciones de la Administración tendentes a poner a derecho cualquier irregularidad que se verifique en el ejercicio de una actividad comercial, las cuales, por demás, no tienen el efecto de cercenar el goce de los derechos de trabajo, igualdad, y de libre comercio, los cuales -en todo caso- no son absolutos y pueden ser objeto de reglamentación y aún de restricciones, cuando se encuentran de por medio intereses superiores. Así, cuando un administrado desee realizar una determinada actividad comercial debe



satisfacer todas las exigencias legales y reglamentarias que regulan esa materia, que imponen -entre otras cosas- la obtención de las patentes y permisos respectivos para su explotación, sin que las medidas acordadas para obligar al cumplimiento de esas disposiciones resulten arbitrarias, habida cuenta que las Corporaciones Municipales se encuentran facultadas para impedir la apertura u ordenar el cierre de establecimientos dedicados a actividades lucrativas que no cuenten con la respectiva licencia municipal o patente. Por demás, se debe mencionar en relación con el derecho al debido proceso, que la Sala Constitucional ha sostenido que se trata de la mera constatación por parte de la autoridad administrativa, en cuanto a la no existencia del permiso municipal correspondiente o sanitario, para que quepa el cierre del negocio o de la actividad en cuestión, sin que sea necesario llevar a cabo un procedimiento ad hoc...".

Tales consideraciones son aplicables al caso en estudio, por no concurrir motivo alguno que justifique variar el criterio vertido en las sentencias parcialmente transcritas. Por lo que no considera este Tribunal que la autoridad recurrida haya actuado de forma arbitraria o que con lo actuado se hayan infringido los derechos fundamentales de la amparada.

II.- Por lo demás, la propia recurrente indica que en enero de este año se solicitó la respectiva licencia municipal y hasta el día dieciocho de ese mes se completó la presentación de los requisitos; en cuyo caso, al momento de plantearse el amparo (19 de enero de 2007) no ha transcurrido el plazo de treinta días naturales previsto por el artículo 80 del Código Municipal para la resolución de tal solicitud. Ni ha transcurrido el plazo de un mes con que cuenta la Municipalidad para resolver los recursos de revocatoria y apelación interpuestos en contra del acto de clausura del local de la amparada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 261, párrafo 2°, de la Ley General de la Administración Pública (ver en este sentido sentencia número 2003-13708 de las 14:38 horas del 2 de diciembre de 2003). A lo que se agrega que la mera interposición de tales recursos administrativos no puede tener por efecto el habilitar a la amparada a ejercer una actividad lucrativa para lo que no cuenta con la respectiva licencia municipal (ver en este sentido sentencia número 2006-00609 de las 11 horas del 27 de enero de 2006). Tampoco puede estimarse que al momento de interponerse el amparo (19 de enero de 2007), haya transcurrido un plazo que pueda estimarse excesivo o irrazonable para la resolución de la solicitud de levantamiento de sellos que presentó la amparada el día 17 de ese mismo mes. Por lo que el amparo es prematuro respecto de tales extremos. Finalmente, será en sede administrativa que habrá de analizarse y resolver si efectivamente se cumplen los requisitos y las condiciones exigidas por el ordenamiento jurídico para autorizar la licencia pretendida, conforme a la correcta apreciación de los documentos aportados por la amparada y la adecuada interpretación de la normativa infraconstitucional aplicable, por constituir todo ello

un aspecto de legalidad ordinaria.

III.- En razón de todo lo anterior, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, lo que procede en el caso en estudio es rechazar por el fondo el recurso, como así se declara.”

c) Distinción entre pago de impuesto y licencia municipal

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]⁴

“V.- SOBRE LAS LICENCIAS MUNICIPALES: Las licencias Municipales constituyen un acto que autoriza a una persona o entidad el ejercicio de un derecho, en otras palabras se tolera o permite realizar alguna actividad en determinado lugar circunscrito al ente Municipal con competencia para otorgar el permiso o licencia. En el caso de las Municipales éstas se encuentran legitimadas para tales efectos conforme a los artículos 79, 80 y 81 del Código Municipal, así el Artículo 79.-

establece "Para ejercer cualquier actividad lucrativa, los interesados deberán contar con licencia municipal respectiva, la cual se obtendrá mediante el pago de un impuesto. Dicho impuesto se pagará durante todo el tiempo en que se haya ejercido la actividad lucrativa o por el tiempo que se haya poseído la licencia, aunque la actividad no se haya realizado". En lo que respecta al impuesto de patentes, por el cual se gravan actividades sujetas a Licencia municipal, la Sala Constitucional, mediante Voto número 2197-92 de las 14:30 horas del día 11 de agosto de 1992, ha dicho " ... Distingue nuestra legislación entre licencia propiamente dicha, que es el acto administrativo que habilita al particular para ejercer la respectiva actividad y el pago de impuesto propiamente dicho que se denomina con el nombre de patente. La principal justificación teórica para imponer este tipo de tributo es la tradicional en el ambiente del derecho municipal, que lo define como la imperiosa necesidad de sufragar el costo de los servicios públicos que el particular recibe de la municipalidad (...)" Por su parte el numeral 80 establece " La municipalidad deberá resolver las solicitudes de licencia en un plazo máximo de treinta días naturales, contados a partir de su presentación. Vencido el término y cumplidos los requisitos sin respuesta alguna de la municipalidad, el solicitante podrá establecer su actividad; y el Artículo 81 literalmente manifiesta " La licencia municipal referida en el artículo anterior solo podrá ser denegada cuando la actividad sea contraria a la ley, la moral o las buenas costumbres, cuando el establecimiento no haya llenado los requisitos legales y reglamentarios o cuando la actividad, en razón de su ubicación física, no esté permitida por las leyes o, en su defecto, por los reglamentos municipales vigentes". Como es fácilmente apreciable, la anterior normativa no se aparta de la desarrollada en los artículos 329, 330 inciso 2) y 331 de la Ley General de la Administración Pública.



Como primer paso, el gestionante solicita a la municipalidad de su jurisdicción, la autorización para ejercer una actividad determinada, presentando todos los requisitos que ya previamente debe de tener definidos la administración, presentada ésta, se procede a realizar la inspección para determinar su ubicación, extendiendo así el acto de autorización el cual se materializa cuando es entregada al administrativo la patente física donde se encuentra plasmada la voluntad de la Administración de otorgar o permitir la actividad solicitada y por ende, procede el administrado, a iniciar su actividad lucrativa. Es claro, que la administración por medio de sus potestades y poderes de policía, por medio de los cuales ejerce tutela y control del uso y disfrute de la licencia o autorización otorgada para el ejercicio de una actividad comercial, ya que su prerrogativa originaria, como Administración es satisfacer y velar por los intereses públicos, y ello no desaparece con la simple declaratoria, expresa o implícita de una autorización.

VI.- DE LA PATENTE COMERCIAL DE BAR Y RESTAURANTE: Dicho lo anterior se tiene que la administración Municipal, tiene el control sobre el uso de las patentes Municipales, para que su funcionamiento sea acorde con lo dispuesto por el ordenamiento jurídico. En ese tanto, el Reglamento de Patentes de la Municipalidad de San José, establece en su artículo 40, que debe contar con un grupo de inspectores, los cuales tendrán como función específica, hacer que los locales comerciales cumplan con la normativa al efecto, para lo cual pueden realizar actividades como inspecciones a los locales comerciales, solicitar información para verificar inventarios e imponer el cierre. Ello, por cuanto dichos funcionarios deben hacer cumplir no solo la normativa señalada, sino también la que acompaña a este tipo de actividades a saber: Ley de Licores, Ley de Espectáculos Públicos y en especial la Ley 7633 que es la que regula el horario, funcionamiento, expendio de bebidas alcohólicas, la cual en su artículo 2, establece la categorización de los negocios, ya que conforme a ésta se regula la actividad de venta y expendio de licores, especialmente en cuanto a su horario. En el presente asunto, se tuvo por demostrado que el señor Juan Luis Campos Sánchez, explota el local comercial denominado Bar y Restaurante, ubicado en Pavas Centro, costado norte de la Iglesia Católica, donde su actividad principal conforme a lo indicado por la Municipalidad de San José, es la de Restaurante (ver oficio a folio 447 a 452), sin embargo conforme al propio dicho del señor Campos Sánchez (folio 32), el tenía dentro de su establecimiento comercial una rockola, la cual luego de la notificación 4421 del 28 de octubre del 2006, saco del lugar, ya que como bien lo indica " ni contaba con los permisos para tales efectos". Entonces la resolución del ente Municipal, se encuentra acorde ya que efectivamente el negocio denominado Bar y Restaurante Lisboa en ese momento incumplía con la normativa vigente al efecto y ahí que la sanción es procedente.

VII.- EN CUANTO AL DERECHO DE FUNCIONAR COMO BAR O COMO

RESTAURANTE: Si, bien ha dicho este Tribunal que una vez que la administración territorial otorga una patente para permitir una actividad lucrativa adquiere un derecho subjetivo, esto no quiere decir que el administrado pueda hacer ejercicio de éste, a su antojo y discreción. La categorización de los negocios comerciales que realiza la Ley 7633 no es antojadiza, responde a una necesidad social de fiscalizar y controlar la actividad lucrativa objeto de este recurso. Siendo así no es válido decir que como tengo un derecho subjetivo con la patente Municipal de Bar y Restaurante, puedo operar indistintamente, en otras palabras que puedo funcionar como Bar o como Restaurante, ya que la normativa aplicable en ambos casos es completamente diferente, de ahí entonces que no puede realizarse la actividad por el administrado en forma indiscriminada, en todo caso aun y cuando se otorgo la patente como "Bar y Restaurante", es lo cierto que la actividad principal en el caso del " Bar y Restaurante Lisboa" lo es Restaurante y por ende el administrado solo pude y debe realizar la actividad que fue autorizada por el ente territorial, ya que en caso de querer realizar otra distinta debe obligatoriamente contar con el permiso Municipal correspondiente, al no ser licito conforme lo indica el numeral 79 y 81 del Código Municipal, realizar actividades sin la autorización de la Municipalidad del lugar. En el caso en estudio se constató que el señor Luis Campos Sánchez ejerció una actividad no autorizada y ello causó la cancelación de la licencia correspondiente. Como se dijo, no es posible que el "Bar y Restaurante Lisboa" funcione a su gusto como bar o como restaurante ya que ello incumple la normativa al efecto. Debe tenerse en cuenta además a manera de ejemplo las diferencias en la normativa aplicable ente las que pueden citarse: que el Restaurante realiza la actividad denominada venta de comida acompañada de licor y el Bar, tiene como actividad el expendio de licor acompañado de comidas; el Bar contiene restricciones en cuanto al ingreso de personas menores de edad, que el restaurante no tiene; el Bar y el Restaurante en cuanto a la venta de licor, cuentan con horarios diferidos, el canon por Bar es diferente, igual que su hecho generado con relación al Restaurante, siendo así es claro que no pude el administrado en forma antojadiza realizar ambas labores, sin contar de previo con el permiso o licencia municipal al efecto, en virtud de lo cual procede confirmar lo dispuesto por el ente territorial."

d) Competencia municipal exclusiva respecto a la concesión de patentes

[SALA CONSTITUCIONAL]⁵

"La Sala Constitucional, en múltiples ocasiones, ha desarrollado los alcances y matices del derecho al debido proceso. Particularmente ilustrativo es lo resuelto en sentencia N°15-90 de las 16:45 horas de 5 de enero de 1990:

"... el derecho de defensa garantizado por el artículo 39 de la Constitución Política y por consiguiente el principio del debido proceso, contenido en el artículo 41 de



nuestra Carta Fundamental, o como suele llamársele en doctrina, principio de 'bilateralidad de la audiencia' del 'debido proceso legal' o 'principio de contradicción' (...) se ha sintetizado así: a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento; b) derecho de ser oído, y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes; c) oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trate; ch) derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas; d) notificación adecuada de la decisión que dicta la administración y de los motivos en que ella se funde y e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada." "... el derecho de defensa resguardado en el artículo 39 ibídem, no sólo rige para los procedimientos jurisdiccionales, sino también para cualquier procedimiento administrativo llevado a cabo por la administración pública; y que necesariamente debe dársele al accionante si a bien lo tiene, el derecho de ser asistido por un abogado, con el fin de que ejercite su defensa..."

Y también:

"Esta Sala ha señalado los elementos del derecho al debido proceso legal, (ver especialmente la opinión consultiva n°1739-92), aplicables a cualquier procedimiento sancionatorio o que pueda tener por resultado la pérdida de derechos subjetivos. La Administración debe, en atención al derecho de defensa del administrado: a) Hacer traslado de cargos al afectado, lo cual implica comunicar en forma individualizada, concreta y oportuna, los hechos que se imputan; b) Permitirle el acceso irrestricto al expediente administrativo; c) Concederle un plazo razonable para la preparación de su defensa; d) Concederle la audiencia y permitirle aportar toda prueba que considere oportuna para respaldar su defensa; e) Fundamentar las resoluciones que pongan fin al procedimiento; f) Reconocer su derecho a recurrir contra la resolución sancionatoria." (Sentencia N°5469-95 de las 18:03 horas del 4 de octubre de 1995).

Consecuentemente, en los procedimientos que instaure la Administración, debe concederle al afectado de manera preceptiva su derecho al debido proceso, en los términos de los artículos 39 y 41 constitucionales.

- De conformidad con lo expuesto en los considerandos anteriores procede analizar si la actuación de la autoridad recurrida viola el derecho al debido proceso del actor. En este sentido, de la relación de hechos probados de esta sentencia y del informe rendido por el Sr. José Manuel Soto Alpizar, Alcalde Municipal del Cantón de Poás –que es dado bajo la solemnidad de juramento, con oportuno apereamiento de las consecuencias, incluso penales, previstas en el artículo 44



de la Ley de la Jurisdicción Constitucional– se estima que la situación impugnada en este amparo no transgrede el Derecho de la Constitución, en la medida en que el actor no cuenta con los permisos y las autorizaciones municipales pertinentes que le permitan el desarrollo de su actividad mercantil. Nótese que con anterioridad al dictado del cierre en cuestión, el Alcalde recurrido le previno al actor con el propósito de que se aportara el requisito aludido, sin embargo, el promovente no realizó gestión alguna con ese fin. En efecto, este Tribunal Constitucional en reiteradas oportunidades ha señalado que no son inconstitucionales las actuaciones de la Administración tendentes a poner a derecho cualquier irregularidad que se verifique en el ejercicio de una actividad comercial, las cuales, por demás, no tienen el efecto de cercenar el goce de los derechos de trabajo, igualdad, y de libre comercio, los cuales –en todo caso– no son absolutos y pueden ser objeto de reglamentación y aún de restricciones, cuando se encuentran de por medio intereses superiores. Así, cuando un administrado desee realizar una determinada actividad comercial debe satisfacer todas las exigencias legales y reglamentarias que regulan esa materia, que imponen –entre otras cosas- la obtención de las patentes y permisos respectivos para su explotación, sin que las medidas acordadas para obligar al cumplimiento de esas las disposiciones resulten arbitrarias, habida cuenta que las corporaciones municipales se encuentran facultadas para impedir la apertura o de ordenar el cierre de establecimientos dedicados a actividades lucrativas que no cuenten con la respectiva licencia municipal o patente. Por demás, se debe mencionar en relación con el derecho al debido proceso, que la Sala Constitucional ha sostenido que se trata de la mera constatación por parte de la autoridad administrativa, en cuanto a la no existencia del permiso municipal correspondiente o sanitario, para que quepa el cierre del negocio en cuestión, sin que sea necesario llevar a cabo un procedimiento ad-hoc –sobre el particular, se pueden consultar las sentencias N°2230-96 de 14:30 horas del 14 de mayo de 1996 y N°06182-99 de las 12:45 horas del 6 de agosto de 1999, entre muchas otras–.

Así, en el caso concreto, no sólo se tiene por demostrado que el recurrente desarrollaba su actividad comercial sin contar con los permisos correspondientes, sino que la autoridad recurrida le concedió un término prudencial para que formulara todos los argumentos que considerara pertinentes para hacer valer sus pretensiones, el cual fue aprovechado por el recurrente al promover sus recursos de revocatoria y apelación contra la clausura de su negocio comercial. En todo caso, la Sala observa que la resolución con que la autoridad recurrida dispuso el cierre del negocio del actor, lejos de lo que él reclama, se encuentra debidamente fundamentada en razones de hecho y de derecho que justifican esa decisión.”

e) Naturaleza jurídica

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]⁶

“VIII.- DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS LICENCIAS MUNICIPALES.-

En reiteradas ocasiones nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que el ejercicio de una actividad lícita puede ser objeto de regulaciones por parte de la Administración, como -por ejemplo- lo es la imposición de determinados requisitos o de tributos, caso del impuesto de ventas y la obligación de la factura timbrada, por cuanto, la libertad de empresa no es ni irrestricta ni absoluta (en este sentido, entre otras, pueden consultarse las sentencias número 0143-94, del once de enero de mil novecientos noventa y cuatro, 04205-96, de las catorce horas treinta y tres minutos del veinte de agosto de mil novecientos noventa y seis; 06066-98, de las dieciséis horas treinta minutos del veinticinco de agosto de mil novecientos noventa y ocho; 6565-99 y 2003-2864-03, todas de la Sala Constitucional). Una de estas regulaciones necesarias para el ejercicio legítimo de una actividad comercial es precisamente la licencia municipal, entendida como la autorización previa para su ejercicio a cargo del Concejo Municipal, según lo dispone de manera expresa la primera frase del artículo 79 del Código Municipal, en tanto dispone literalmente "Para ejercer cualquier actividad lucrativa, los interesados deberán contar con la licencia municipal respectiva, ..."

Así, las licencias municipales, se traducen en la autorización para el ejercicio legítimo de una actividad comercial, dentro de una circunscripción territorial determinada, en este caso, el cantón, cuya manifestación se traduce en el pago de un tributo (impuesto), en la forma dispuesta en la ley de su creación -en aplicación del principio de reserva legal en materia tributaria, que desarrolla el numeral 5 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios-. Esa autorización municipal debe estar sustentada en el ordenamiento jurídico, en tanto la actividad comercial a autorizar debe ser lícita, no contraria al orden, moral o buenas costumbres -artículo 81 del Código Municipal-, y ser conforme con las regulaciones y disposiciones contenidas en el ordenamiento urbano local, y en su defecto, a falta de contar la municipalidad con el respectivo plan regulador u ordenamiento territorial del cantón, con las regulaciones o planes reguladores regionales, por ejemplo el GAM, o las dictadas por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, de aplicación supletoria en ausencia de las propias locales, según lo permite el Transitorio II, artículos 21, 24 inciso a) de la Ley de Planificación Urbana, según manifestación dada por el Tribunal Constitucional en sentencia número 4206-96, de las catorce horas treinta minutos del veinte de agosto de mil novecientos noventa y seis. Lo anterior implica que la actividad que se pretende ejercer debe ser conforme con los usos permitidos en las respectivas regulaciones urbanísticas, las cuales, valga reiterar, conforman el ordenamiento jurídico, esto es el bloque de legalidad. Es por ello que el citado numeral 81 del Código Municipal se puede

concluir que es resupuesto para la denegación de una patente, la circunstancia de que la actividad a realizar no se ajuste, "en razón de su ubicación física" a las leyes o a los reglamentos municipales vigentes, comprendiéndose así a la ordenación urbanística."

f) Rechazo de gestión por irrespeto a los reglamentos urbanos respectivos

[SALA CONSTITUCIONAL]⁷

"La recurrente acusa la infracción de su derecho al trabajo, porque la Municipalidad de San José le denegó la autorización para realizar una actividad comercial en el local que alquila para ese fin en Paso Ancho, pese a que en el pasado se habían desarrollado allí actividades de ese tipo. Sin embargo la alegada infracción no se ha producido, pues en reiteradas ocasiones esta Sala ha señalado que el Estado garantiza el derecho de libre elección del trabajo que en conjunto constituyen la denominada "libertad de trabajo", que significa que el individuo está facultado para escoger entre la multitud de ocupaciones lícitas, la que más la que convenga y correlativamente, el Estado se compromete a no imponerle una determinada actividad y respetar su esfera de selección. En este caso, la accionante escogió realizar una actividad para la cual, de acuerdo al ordenamiento jurídico, requiere licencia municipal, que no puede ser otorgada en virtud de los impedimentos que los Reglamentos del Plan Director Urbano de la Municipalidad de San José, específicamente su sección segunda el "Reglamento de Zonificación de Uso de Suelo", publicado en la Gaceta N^o127 del 3 de julio del 2003 establecen, lo cual no constituye una actuación arbitraria ni lesiva de sus derechos fundamentales."

g) Competencias municipales en materia de planificación y urbanismo

[PROCURADURÍA GENERAL]⁸

A.- EL PAPEL DE LAS MUNICIPALIDADES EN EL DESARROLLO URBANÍSTICO.

En el dictamen C-023-98 del 13 de febrero de 1998, expresamos sobre tema lo siguiente:

"En relación con el tema, es necesario aclarar cuál es la participación de las municipalidades y cuál es el objetivo que tiene el visado de planos en el desarrollo urbano.

La Constitución Política en el artículo 169, establece claramente que le corresponde al Gobierno Municipal de cada cantón la administración de los intereses y servicios locales; esta competencia queda aún mas delimitada en el Código Municipal en los artículos 4 inciso 4 y 5; al estipularse en el primero que dentro de los cometidos de la Municipalidad está "... Establecer una política integral



de planeamiento urbano de acuerdo con la ley respectiva y las disposiciones de este Código, que persigue el desarrollo eficiente y armónico de los centros urbanos y que garantice por lo menos; eficientes servicios de electrificación y de comunicación; buenos sistemas de provisión de agua potable y de evacuación de aguas servidas,..", y en el segundo que, aunque la competencia municipal no afecta las atribuciones conferidas a otras entidades de la Administración Pública, éstas "...informarán al Concejo y coordinarán con éste, con la debida antelación, las obras y proyectos que pretendan realizar en el cantón respectivo'.

Existen en este sentido, varias resoluciones de la Sala Constitucional respecto a dicha labor al indicar que:

'De conformidad con lo establecido en el artículo 169 de la Constitución Política y 15 de la Ley de Planificación Urbana, es competencia de la Municipalidades planificar y controlar el desarrollo urbano, dentro de los límites de su territorio. Para cumplir con ese objetivo las Municipalidades pueden implantar planes reguladores en los que podrán determinar -entre otros muchos aspectos (artículo 16 Ley 4240 y sus reformas)- la zonificación del uso de la tierra para vivienda, comercio, industria, educación, recreación, fines públicos y cualquier otro destino pertinente. Para implantar un plan regulador en forma total o parcial, las Municipalidades deben seguir el procedimiento establecido en el artículo 17 ibídem (...) La planificación urbana local corresponde por disposición constitucional a las Municipalidades.' (Voto 2153-93 de 21 de mayo de 1993).

Respecto a ésta exclusividad por parte de las Municipalidades en la coordinación del desarrollo urbano, el Tribunal Constitucional ha sido claro al establecer que:

'La planificación urbana, sea la elaboración y puesta en marcha de los planes reguladores, es una función inherente a las municipalidades con exclusión de todo otro ente público, salvo lo dicho en cuanto a las potestades de dirección general atribuidas al Ministerio de Planificación y a la Dirección de Urbanismo' (Voto 6706-93 del 21 de diciembre de 1993).

Por otra parte, la Ley de Planificación Urbana (No.4240 del 15 de noviembre de 1968) en los artículos 15, 19, 33, 34, 36, 37, y 58 inciso 2, regula la competencia de las municipalidades para el debido acatamiento del plan regulador, el cual es un instrumento de planificación local que define la política de desarrollo, le reconoce la autoridad y competencia a los gobiernos municipales para planificar y controlar el desarrollo urbano, y califica con carácter de indispensable el visado municipal para el fraccionamiento de terrenos. De esta forma, se establece en el artículo 33 de dicha ley:

'Para todo fraccionamiento de terrenos o inmuebles situados en distritos urbanos y demás áreas sujetas a control urbanístico, será indispensable haber visado antes, en la oficina municipal autorizada, el plano que indique la situación y cabida de las

porciones resultantes y que, además, el notario o funcionario público autorizante, dé fe en el acto de extensión u otorgamiento del documento respectivo, de que la división coincide con la exprese dicho plano. Los fraccionamientos que se hagan por documento privado, al igual que en los documentos públicos, se reputarán ineficaces si carecen de razón notarial o municipal sobre la preexistencia del plano visado'..."

"...Por otra parte, en el Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones en el Capítulo II apartado II.1.2 y Capítulo apartado III 3.14.2, fija los requisitos para el fraccionamiento de terrenos; estas disposiciones en relación con el artículo 33 de la supra citada ley permiten identificar la labor de coordinación y control que realiza las Municipalidades, pues es a éstas a las cuales les corresponde coordinar el desarrollo urbanístico tanto con los particulares como con los demás entes de la Administración Pública.

Así pues, el visado municipal no es un medio para 'controlar el pago de tributos de los contribuyentes', sino es un instrumento por el que se regula el crecimiento urbanístico. El visado consiste en un 'visto bueno' por parte de la Municipalidad, necesario para realizar un fraccionamiento de terreno; requisito tiene como finalidad evitar un crecimiento desordenado de la ciudad.

En cuanto, a la labor asignada a la Municipalidad, respecto al crecimiento de la ciudad, se puede establecer que ésta es de coordinación, planificación y control, y en relación con el objetivo que se busca con el visado de planos. La Procuraduría se ha pronunciado anteriormente en el Dictamen C-052-94 sobre esta materia, estableciéndose que con la revisión previa al visado de planos se garantiza que la '...división o fraccionamiento se hizo de conformidad con lo que establecen las leyes, lo cual brindará la seguridad a los ciudadanos de la localidad, de que se van a resguardar a través de los procedimientos las vías públicas, los servicios de agua y otros, las aceras, electrificación y demás factores que brindan seguridad y comodidad a los habitantes de una localidad y cuyas regulaciones están plasmadas por ley.'" B.-

SOBRE LAS COMPETENCIAS DE LOS ÓRGANOS MUNICIPALES EN MATERIA URBANÍSTICA.

Establecido el marco teórico, corresponde ahora determinar la competencia de los órganos municipales en materia urbanística, concretamente a quién corresponde aprobar las urbanizaciones del cantón.

Revisando el ordenamiento jurídico vigente observamos que al Concejo le competen una serie de atribuciones en esta materia. En primer lugar, le corresponde administrar los intereses y servicios locales del cantón (artículo 169 constitucional). Por otra parte, tiene la atribución de dictar las medidas de ordenamiento urbano (inciso o del artículo 13 del Código Municipal). Asimismo, y

como bien lo afirma el asesor legal del ente consultante, le corresponde también recibir las obras y las áreas públicas que debe ceder a la municipalidad gratuitamente el urbanizador.

En lo que atañe al ingeniero municipal, le corresponde darle el visado a los planos respectivos (artículo 83 de la Ley de Construcciones y los artículos VI.3.1., numeral 9 y VI.3.5 del Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones).

La construcción de una urbanización (fraccionamiento o habilitación de un terreno para fines urbanos, mediante la construcción de calles y previsión de servicios) en un cantón respectivo, involucra una serie de aspectos, tanto técnicos como de naturaleza social y política. Además, quiérase o no, conlleva un número importante de obligaciones para el gobierno local en lo atinente a la prestación de los servicios básicos, lo que podría implicar, eventualmente, la realización de importantes erogaciones. Desde esta óptica, la construcción de una urbanización en un determinado cantón, rebasa los aspectos propios de la ingeniería civil. Es decir, en estos casos, estamos en presencia de una actividad administrativa que supone que el órgano que realiza la función administrativa autorizante ha de tener una competencia de carácter general, que le permita resolver, atendiendo a criterios de legalidad y de oportunidad, todo los asuntos que se le someten a su conocimiento.

De conformidad con las atribuciones que el ordenamiento jurídico le asigna al Concejo en esta materia, considera el órgano asesor que es a éste y no al ingeniero municipal a quien corresponde aprobar la construcción de la urbanización, ajustándose eso sí a toda la normativa urbanística vigente en el país y a las especificaciones técnicas que al respecto emitan los órganos técnicos nacionales y municipales.

No podemos obviar que cuando las normas jurídicas hacen referencia a la municipalidad, sin especificar a que órgano de ésta corresponde la competencia, el ejercicio de la potestad deberá ser asumida por el máximo órgano de la corporación, sea el Concejo, atendiendo al literal r) del artículo 13 del Código Municipal que indica como atribuciones de éste, las demás que la ley señale expresamente.

Por otra parte, no se puede colegir del artículo 83 de la Ley de Construcciones que el ordenamiento jurídico le haya atribuido la competencia al ingeniero municipal de aprobar o improbar la construcción de las urbanizaciones. En primer lugar, porque ese no es el espíritu de la norma. En efecto, en el dictamen 042-98 del 10 de marzo de 1998 el órgano asesor indicó al respecto:

"1- En lo que se refiere a la competencia de los profesionales en materia de construcciones, el artículo 83 de la Ley de Construcciones establece que 'Para los

efectos de esta ley, son Ingenieros Responsables, los ingenieros o arquitectos incorporados al Colegio de Ingenieros...!.

Del anterior texto se desprende que la incorporación de un ingeniero o de un arquitecto a su colegio, al igual que en otras profesiones, los autoriza automáticamente para ejercer las funciones de ingeniero o de arquitecto responsables de una construcción. Tal incorporación al Colegio de Ingenieros y de Arquitectos, garantiza a la sociedad su capacidad para el ejercicio de la profesión.

Posterior a la indicada norma, la Escuela de Ingeniería de la Universidad de Costa Rica (acta 176 de la sesión de 5 de octubre de 1951 de la Asamblea Legislativa), solicitó a ésta reformar el artículo 83 de la Ley de Construcciones, el cual, por el artículo único de la ley 17 de 9 junio de 1953, introdujo un párrafo final que dice:

'Las Municipalidades que no tuvieran Ingeniero Municipal, deberán remitir las solicitudes de construcción a la Municipalidad más cercana que cuente con los servicios de un Ingeniero Civil incorporado'.

En punto al ejercicio profesional de uno u otro, la reforma no mencionó al arquitecto, pero esta omisión de la ley carece de importancia si ambos, arquitecto e ingeniero, una vez incorporados a su colegio, pueden ejercer válidamente su profesión. De manera que en este punto no existe incoherencia digna de comentario y porque además, este no es el meollo de la solicitud de la municipalidad, pues ambos profesionales son responsables en virtud de la autorización automática que significa la incorporación al colegio profesional, para ejercer la profesión legítimamente."

Como puede observarse, la ratio legis de la norma fue garantizarle a la colectividad que la construcción de obras estarían a cargo de un profesional debidamente incorporado en el Colegio respectivo, hipótesis de la cual no puede deducir de que ese profesional sea el competente para aprobar o improbar una urbanización en un determinado cantón. Ahora bien, los estudios y los dictámenes técnicos que emita el ingeniero de la municipalidad deberán ser un elemento a considerar a la hora de que el Concejo adopte el acto decisorio final, y resultan vinculante cuanto los mismos son el resultado de la aplicación de las normas que el ordenamiento jurídico exige para aprobar este tipo de desarrollo urbanístico.

En segundo término, una cosa es avalar el anteproyecto y proyecto que presenta el urbanizador, y otra cosa muy distinta es la aprobación o no de la construcción de la urbanización. Lo primero, se refiere a aspectos de carácter técnico; lo segundo, nos remite, además de éstos, a otros asuntos de naturaleza más general como se indicará más adelante. En este sentido es importante traer a colación las palabras de Luciano Parejo Alonso quien indica:

"Ha de advertirse desde ahora, no obstante, que la competencia exclusiva



municipal para el otorgamiento de licencias ni excluye la intervención de otros Organismos (de los Colegios Profesionales competentes a través del visado de los proyectos técnicos precisos para la ejecución de los actos subjetivos a licencia o de otras Administraciones por vía de informe), ni significa la exclusividad de la licencia municipal como mecanismo de control de dichos actos (éstos pueden encontrarse simultáneamente sujetos, en virtud de otras legislaciones sectoriales, a específicas medidas de intervención administrativa, concurrentes así como la de licencia).

Consecuencia lógica del principio enunciado es la prescripción de que el procedimiento de otorgamiento de las licencias urbanísticas ha de ajustarse a la legislación del régimen local."²

--- NOTA (2): PAREJO ALONSO (Luciano) Derecho Urbanístico. Instituciones Básicas. Argentina, Ediciones Ciudad, 1986, página 488.---

Así las cosas, el hecho de que a un órgano técnico municipal le corresponda aprobar el anteproyecto o el proyecto presentado por el urbanizador (actos de control que se dan en el procedimiento de otorgamiento de la licencia urbanística), no significa que el ordenamiento jurídico le haya otorgado la competencia para adoptar una decisión final sobre la licencia urbanística.³

--- NOTA (3): Para PAREJO ALONSO (Luciano) op. cit. página 487 "...

la licencia urbanística se encuadra en la categoría genérica de las limitaciones administrativas de derechos, y, concretamente, en el tipo de limitaciones que implican una prohibición general (de ejecutar un acto de edificación o uso de suelo sin licencia), pero relativa o con reserva de excepción a otorgar por la Administración (concesión de la licencia si el acto se ajusta a la ordenación urbanística). En definitiva, y sin perjuicio de la vaguedad del concepto y de la crisis actual de su formulación clásica, la licencia urbanística constituye uno de los supuestos más genuinos de aplicación de la técnica autorizatoria, entendida como remoción o alzamiento de una prohibición legal de ejercicio de un derecho subjetivo perfecto impuesta por la necesidad de contrastar previamente que dicho ejercicio se atiene a los límites que configuran el propio derecho según la ordenación urbanística." ---

Ahora bien, la línea argumentación que hemos seguido no impide que el Concejo establezca comisiones especiales, integradas tanto por funcionarios administrativos y regidores, a tenor de lo dispuesto en el artículo 50 del Código Municipal, con el fin de que estudien la procedencia o no de construir una urbanización en el cantón respectivo, reservándose, en todo caso, la decisión final.

Para finalizar, no debemos perder de vista de que los integrantes del Concejo y el Alcalde a partir de año 2002, son los únicos funcionarios de la corporación que



tienen legitimidad democrática por lo que, dentro de una correcta concepción de la representación política, y tal como acertadamente lo señala el artículo 169 de la Carta Fundamental, es al Gobierno Local y, en menor medida al Alcalde, a quienes corresponde velar por los intereses de los munícipes y prestarle los servicios públicos municipales o locales en forma eficiente. Este carácter representativo del órgano engarza plenamente con el hecho de que en la autorización o no de la construcción de una urbanización están en juego no sólo aspectos de naturaleza técnica, sino que también conlleva asuntos de índole político, social, económico, cultura y ambiental, que debe ser analizados y valorados por el máximo órgano de representación popular de los munícipes, y no por un órgano de carácter eminentemente técnico.

Dentro de la lógica democrática, el órgano técnico está subordinado al político, en el sentido de que es un órgano consultivo de aquel, y no a la inversa.

Lo anterior no significa, de ninguna manera, de que el órgano político pueda desconocer las obligaciones que le impone el ordenamiento jurídico en materia urbanística y los informes y estudios técnicos que le presenta el órgano consultivo. No podemos ignorar en este análisis, lo que señala el artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública en el sentido de que no se pueden dictar actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia. Por otra parte, ha sido reiterada la Jurisprudencia de la Sala Constitucional en el sentido de que el Estado y los demás entes que conforman la Administración Pública no pueden vulnerar los principios de razonabilidad y de proporcionalidad.

En el caso de los informes y estudios técnicos elaborados por el ingeniero municipal el Concejo podría separarse de ellos, siempre y cuando cuente con otros informes o estudios técnicos realizados por profesionales en la materia⁴, debidamente incorporados al Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica, que le permitan, en estos casos, ajustarse a las reglas de la ciencia o de la técnica.

--- NOTA (4): Estos planes tendrán que ser examinados y visados por la Dirección de Urbanismo del INVU.---

Donde sí resulta vinculante el informe o estudio técnico elaborado por el ingeniero municipal, es en todos aquellos aspectos que son el resultado de la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico que deben observarse para emitir este tipo de acto, so pena de nulidad y de las eventuales responsabilidades políticas, penales, administrativas y civiles. En este sentido, señala García de Enterría:

"... en el ámbito más estricto de las competencias urbanísticas exclusivas de los municipios, que ya sabemos que es de la gestión y el de la aplicación reglada tanto de la Ley como de los instrumentos de ordenación previa, todavía la LS [Ley

de Suelos] ha construido, especialmente tras la Reforma de 1975, una enérgica tutela de legalidad en favor del Estado. Aquí si se trata de técnicas de estricta tutela, a diferencia de los antes observado en el supuesto de competencias concurrentes, configuradas, además, sobre el modelo común de la tutela de legalidad sobre las corporaciones locales en la Ley de Régimen Local, sólo que potenciadas en sus posibilidades bastante más allá que en ésta. De este modo se hace visible el cuidado del legislador en evitar que la autonomía local, aun reducida a la aplicación reglada de las normas, no pueda amparar por su independencia respecto del Estado infracciones sustantivas del ordenamiento urbanístico y de nuevo aparece investido el Estado, a través de esta facultad de fiscalización estricta del ya reducido marco competencial municipal, de la responsabilidad última de la política urbanística en todo el territorio nacional, evitando que se fragmente en tantos criterios como municipios."5

--- NOTA (5): GARCIA DE ENTERRÍA (Eduardo) " Los Principios de la Organización del Urbanismo" En Revista de Administración Pública, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, N° 87, setiembre- diciembre de 1978, páginas 317 y 318.

--- Es importante aclarar, que si bien en nuestro medio la Sala Constitucional ha indicado que la planificación urbanística local corresponde en forma exclusiva a la municipalidad, lo anterior no significa que el ente corporativo pueda soslayar las normas técnicas, sobre todo en materia de seguridad, que ha dictado la Asamblea Legislativa, a través de uso de la potestad de legislar, y los organismo técnicos del Estado, en uso de las potestades de dirección general. En este sentido, la resolución de la Sala Constitucional, voto N° 5445-99, es muy esclarecedora. En efecto, el Alto Tribunal dijo al respecto:".-

DE LA COORDINACIÓN EN LA PLANIFICACIÓN URBANA. El artículo 10 incisos 1) y 2) de la Ley de Planificación Urbana, número 4240 y sus reformas, se cuestiona en cuanto supedita las decisiones locales en materia de planificación urbana a la aprobación de la Dirección de Urbanismo; y los artículos 16, 17.2. y 18, en cuanto obliga a que los planes reguladores deben sujetarse a los objetivos de los órganos centrales. Como se indicó en el Considerando X de esta sentencia, en la materia de planificación urbana se debe dar una relación de coordinación entre las diversas dependencias públicas que tienen competencia respecto de ella, en tanto, aún cuando por disposición constitucional y legal su desarrollo y aplicación corresponde a los gobiernos locales -según lo ha reconocido en forma reiterada la jurisprudencia constitucional-, la misma debe ordenarse según las directrices y lineamientos generales del Plan Nacional de Desarrollo Urbano, elaborado por el Poder Ejecutivo (Dirección de Urbanismo del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo y el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica), aprobado por ley de la República, según quedó dicho, y a la falta de

tal requisito, por voluntaria adhesión que de él haga cada municipalidad.

En este sentido, la jurisprudencia es conteste al indicar:

'I) De conformidad con lo establecido por el artículo 169 de la Constitución Política y 15 de la Ley de la Planificación Urbana, es competencia de las Municipalidades planificar y controlar el desarrollo urbano, dentro de los límites de su territorio. Para cumplir con este objetivo las Municipalidades pueden implantar planes reguladores en los que podrán determinar -entre otros muchos aspectos (artículo 16 Ley 4240 y sus reformas) - la zonificación del uso de la tierra para vivienda, comercio, industria, educación, recreación, fines públicos y cualquier otro destino pertinente. Para implantar un plan regulador en forma total o parcial, las Municipalidades deben seguir el procedimiento establecido en el artículo 17 ibídem' (sentencia número 2153-93, de las nueve horas veintiún minutos del veintiuno de mayo de mil novecientos noventa y tres).

Ese procedimiento ha sido definido en la ley y especificado por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos:

'III).- Dentro de lo que puede denominarse la organización administrativa del urbanismo en nuestro país, la Dirección de Urbanismo -adscrita al Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo- y la Oficina de Planificación (hoy día Ministerio de Planificación y Política Económica) son los órganos encargados de elaborar el Plan Nacional de Desarrollo Urbano, a través del cual, se fijan las políticas generales sobre el crecimiento y desarrollo de las áreas urbanas. Dicho Plan -que concretamente es elaborado por la Dirección y propuesto por la Junta Directiva del Instituto- debe incluir estudios técnicos sobre el factor de población con proyecciones de crecimiento a nivel nacional, regional y urbano, sobre el uso de la tierra con planes sobre la extensión y formas de aprovechamiento de las porciones requeridas para desarrollo urbano, el desarrollo industrial, vivienda y renovación urbana, servicios públicos y ubicación en general de los proyectos sobre transportes, entre otros. Además, la Dirección de Urbanismo funciona como órgano asesor de las municipalidades a los efectos de preparar, aplicar y modificar el Plan Regulador municipal o local y sus Reglamentos antes de su adopción definitiva. Sin embargo, lo expuesto debe entenderse como el límite formal de los grandes lineamientos, normas técnicas o directrices generales conforme a las cuales deben los gobiernos locales elaborar sus respectivos planes reguladores y los reglamentos de desarrollo urbano correspondientes, pues no es posible pretender que el Plan Nacional de Desarrollo Urbano se elabore y ponga en práctica íntegramente por el Gobierno Central, sin la intervención directa de las municipalidades en esa materia.

Tal situación atenta no sólo contra los más elementales principios de la lógica y la conveniencia, habida cuenta de que se trata de los intereses particulares de cada

cantón de la República, sino también contra los principios constitucionales del régimen municipal, establecido por nuestra Carta Fundamental en los artículos 168 a 175. La planificación urbana, sea la elaboración y puesta en marcha de los planes reguladores, es una función inherente a las municipalidades con exclusión de todo otro ente público, salvo lo dicho en cuanto a las potestades de dirección general atribuidas al Ministerio de Planificación y a la Dirección de Urbanismo' (sentencia número 6706-93; de las quince horas veintiún minutos del veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y tres).

Asimismo, en sentencia número 4205-96, de las catorce horas treinta y tres minutos del veinte de agosto de mil novecientos noventa y seis, además de reiterar la competencia municipal en la ordenación urbanística, reconoció que la participación del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo en materia urbanística se dirige a la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo Urbano,

'[...] instrumento a través del cual, se fijan las políticas generales sobre el crecimiento y desarrollo de las áreas urbanas, y que es elaborado por la Dirección de Urbanismo y es propuesto por la Junta Directiva del Instituto; [...]

En virtud de lo anterior, es que el artículo 16 impugnado no es inconstitucional en cuanto sujeta el contenido de los planes reguladores al Plan Nacional de Desarrollo Urbano; y consecuentemente, los artículos 10 incisos 1) y 2), 17 inciso 2) y 18 tampoco son contrarios a la autonomía municipal en cuanto confieren a la Dirección de Urbanismo las atribuciones para revisar y aprobar los planes reguladores y para examinar y visar los planes correspondientes a proyectos de urbanización o de fraccionamiento para efectos de urbanización, previamente a su aprobación por las municipalidades correspondientes, en tanto se entienda que esa tarea debe darse en los términos señalados en el propio artículo 18 impugnado, sea, por motivos "legales o técnicos, cuya vigencia sea de absoluto interés nacional o regional", de conformidad con los lineamientos dados en el Plan Nacional de Desarrollo Urbano; motivo por el cual, también debe desestimarse la acción en relación con estas disposiciones."



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Ley No. 7794 de 30 de abril de 1998.
- 2 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Resolución No. 1573-2010, de las diez horas con cincuenta y cinco minutos del veintinueve de marzo de dos mil diez.
- 3 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 907-2007, de las nueve horas con cuarenta y cuatro minutos del veintiseis de enero de dos mil siete.
- 4 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Segunda, Resolución No. 130-2010, de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del diecinueve de marzo de dos mil diez.
- 5 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución no. 6160-2002, de las diez horas con diez minutos del veintiuno de junio de dos mil dos.
- 6 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Resolución No. 46-2011, de las diez horas con treinta minutos del dieciocho de febrero de dos mil once.
- 7 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 9053-2004, de las diez horas con veintisiete minutos del veinte de agosto de dos mil cuatro.
- 8 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen No. 235-1999, del tres de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.