



LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LAS MUNICIPALIDADES EN MATERIA DE LICENCIAS DE CONSTRUCCIÓN

Rama del Derecho: Derecho Municipal.	Descriptor: Atribuciones Municipales.
Palabras Claves: Atribución Sancionatoria, Licencia de Construcción, Permiso de Construcción, Multa, Alineamiento Municipal.	
Fuentes de Información: Normativa, Jurisprudencia y Dictamen de la Procuraduría General de la República	Fecha: 07/01/2013.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	2
1. Sobre el Alineamiento	2
2. Sanciones Prevista en la Ley de Construcciones.....	5
JURISPRUDENCIA	7
1. La Licencia Municipal para Construir	7
2. Fundamento de la Licencia de Construcción Municipal	10
3. Permiso de Construcción: Carencia con Hecho de Mera Constatación y Multa Aplicable.	14
DICTAMEN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	18
Sobre la Licencia Municipal para Construcción y la Multa Por su Ausencia.....	18

RESUMEN

El presente informe de investigación consigna información sobre la temática de las atribuciones municipales en materia sancionatoria por el incumplimiento de las estipulaciones legales sobre la licencia de construcción, para lo cual se aporta la normativa y jurisprudencia que versan sobre el tema en cuestión; a lo que se le suma un dictamen de la Procuraduría General de la República en el cual se desarrolla el presente tema de investigación.

NORMATIVA

[Ley de Construcciones]¹

1. Sobre el Alineamiento

Artículo 18.- Obligaciones y Derechos.- Todo edificio que se construya o reconstruya en lo sucesivo con frente a la vía pública, deberá sujetarse al alineamiento y al nivel oficial que fijará la Municipalidad. Quien se propusiere construir o reconstruir, tendrá derecho a pedir a la Municipalidad, antes de presentar su solicitud de permiso de construcción o reconstrucción, que se le indique cuál es el alineamiento y nivel oficial que corresponde a su propiedad. Esa fijación deberá hacerse dentro de los tres meses siguientes a la fecha de presentación de la solicitud respectiva, y si no se hiciere, quedará de pleno derecho como línea de construcción el límite de la propiedad con la vía pública.

Si la línea que señale la Municipalidad implicare expropiación del derecho de la propiedad, la presentación de la solicitud formal de permiso de construcción o reconstrucción significará que el dueño acepta la expropiación y la Municipalidad tratará de llegar a un acuerdo con él para el traspaso de la faja o lote y valoración de los daños y perjuicios consiguientes. Si no se llegare a un acuerdo, tales daños y perjuicios serán valorados a solicitud de cualquiera de las partes por un perito designado por la Municipalidad y otro por el dueño y en rebeldía de cualquiera de las partes, por el Juez.

Los tribunales tendrán libre apreciación de esos dictámenes para fijar los daños y perjuicios. El pago de éstos se hará al efectuarse el traspaso de la faja o lote de terreno, traspaso que se hará libre de todo impuesto o derecho y a más tardar dentro de los tres meses posteriores a la fecha en que quede firme la resolución que los fija. Los gastos que ocasionen las diligencias de expropiación se entenderán como parte de los daños y perjuicio y deberá pagarlos la Municipalidad.

Las diligencias de expropiación no paralizarán la tramitación del permiso de construcción o reconstrucción ni la iniciación de éstas. Quien hiciere construcciones o reconstrucciones sin el permiso Municipal, además de pagar la multa prescrita por el Reglamento de Policía, será obligado a demoler lo construído.

(Así reformado por Ley N° 1605 de 16 de julio de 1953, artículo 2º).

(NOTA: La Ley N° 1605 de 16 de julio de 1953, en su artículo 1º

INTERPRETO AUTENTICAMENTE el presente artículo," en el sentido de que, cuando el alineamiento ordenado por la Municipalidad de acuerdo con ese texto, implicaba expropiación del derecho de propiedad, debió procederse con sujeción a lo dispuesto en la ley N° 36 de 26 de junio de 1896 y reformas posteriores, respecto de la faja o lote de terreno que pasaba al servicio público. La indemnización, si no hubiere sido pagada, se fijará como se indica en el artículo siguiente").

Artículo 19.- Los dueños de construcciones que deban retirarse con arreglo a la alineación oficial, no podrán ejecutar en ella obras de reparación que conduzcan a consolidarles en su totalidad y a perpetuar su estado actual. Se considerarán obras de consolidación los cambios de paredes, refuerzo de estructura, remodelación de fachadas, apertura o cierre de puertas y ventanas o sustitución de unos por otros.

Artículo 20.- Ochavas. Para mejorar las condiciones de circulación en los cruzamientos de vías públicas, y para lograr mejor aspecto en el conjunto de las edificaciones en esos lugares, es de utilidad pública la formación de ochavas en los predios situados en esquinas, entre los lineamientos de las calles concurrentes. Los propietarios tienen

derecho a indemnización por las áreas segregadas a sus predios para formar las ochavas.

Artículo 21.- Una vez decretada legalmente la formación de ochavas en un crucero, las construcciones nuevas o reconstrucciones en los predios esquineros se sujetarán, a las disposiciones del Reglamento, y la Municipalidad no permitirá reparaciones de importancia en la parte de un edificio situado en esquina, que aumente el valor de la parte afectada por la ochava si antes su propietario no celebra con la Municipalidad el convenio respectivo para la indemnización por el área que debe ser vía pública.

Artículo 22.- Zonas de Restricción. La línea de construcción en los predios que por servidumbre hacia la ciudad, o impuesta por fraccionadores, deben dejar zonas de jardines o libres hacia la vía pública, será fijada por la Municipalidad, la que ejercerá vigilancia para que en éstas no se levanten construcciones que impidan la vista de las fachadas o que las mismas zonas se destinen a otro uso que el que imponga la servidumbre respectiva.

Artículo 23.- Prohibición. Cuando por causa de un proyecto de planificación legalmente aprobado, quede una construcción fuera del lineamiento oficial, no se permitirá hacer obras que modifiquen la parte de dicha construcción que sobresalga del alineamiento, salvo aquellas que a juicio de la Municipalidad sean necesarias para conservar la referida construcción en las debidas condiciones de seguridad.

Artículo 24.- Invasión. Toda alteración al trazo del frente de una construcción, hacia afuera del alineamiento oficial, será considerada como invasión de la vía pública, quedando obligado el dueño de la construcción a demoler la parte de la misma que motive dicha invasión dentro del plazo que al efecto señale la Municipalidad. En caso de que no lo haga, la citada Municipalidad ejecutará la demolición a costa del propietario.

Artículo 25.- La vigencia de los alineamientos oficiales será indefinida.

2. Sanciones Prevista en la Ley de Construcciones

Artículo 88.- Facultades. La Municipalidad puede imponer sanciones por las infracciones a las reglas de este Ordenamiento. Las sanciones serán las que se han especificado en el cuerpo de esta Ley y su Reglamento (multas, clausuras, desocupación, destrucción de la obra, etc.) y los que señala este Capítulo.

Artículo 89.- Infracciones. Se considerarán infracciones además de las señaladas en los Capítulos de este Ordenamiento, las siguientes:

- a) Ejecutar sin licencia previa, obras para las cuales esta ley y su reglamento exigen la licencia.
- b) Ejecutar obras amparadas por una licencia de plazo vencido.
- c) Ejecutar una obra modificando en parte o radicalmente el proyecto respectivo aprobado.
- d) Ejecutar, sin la debida protección, obras que pongan en peligro la vida o las propiedades.
- e) No enviar oportunamente a la Municipalidad los informes de datos que se previenen en diferentes Capítulos del Reglamento.
- f) No dar aviso a la Municipalidad de suspensión o terminación de obras.
- g) No obedecer órdenes sobre modificaciones, suspensión o destrucción de obras de la Municipalidad.
- h) Usar indebidamente la vía pública.
- i) Usar indebidamente los servicios públicos.
- j) Ocupar o usar una construcción antes de haber dado aviso de la terminación de la obra.
- k) Impedir o estorbar a los Inspectores cumplir su cometido.

Artículo 90.- Multas. El importe de la multa en ningún caso será superior a la lesión económica que implique para la Municipalidad la falta de percepción del derecho de la licencia correspondiente al concepto violado.

Artículo 91.- Calificaciones. La calificación de las infracciones se hará teniendo presente los preceptos de esta Ley y su Reglamento.

Artículo 92.- Las multas y otras penas se impondrán al propietario, Ingeniero Responsable, al Contratista, o a cualquier persona que infrinja este Reglamento.

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

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

Artículo 95.- Si el propietario presenta el proyecto respectivo y una vez que sea aceptado, la Municipalidad comprobará si la obra ha sido ejecutada de acuerdo con él y si ambos satisfacen los requisitos exigidos por esta Ley y su Reglamento sometiéndolo a las pruebas necesarias.

Artículo 96.- Si no se presenta el proyecto o no se hacen las modificaciones ordenadas, la Municipalidad ordenará la destrucción de las partes defectuosas o la hará por cuenta del propietario. En ningún caso autorizará el uso de la construcción y si está en uso, impondrá multa por esta causa y dispondrá la desocupación y clausura de ella.

Artículo 97.- La persona a la que se haya aplicado una sanción puede manifestar su inconformidad. Se tomará en cuenta su gestión si la hace en un plazo de cinco días hábiles a partir de la fecha en que se levantó la información. Si se toma en cuenta la inconformidad, la Municipalidad nombrará uno de sus técnicos, o a un técnico ad-hoc, diferente del que impuso la sanción, para que estudie el caso y, en vista de su dictamen técnico sólo puede resolver el Colegio de Ingenieros.

Artículo 98.- (ANULADO por Resolución de la Sala Constitucional N° 5963-94 de las 15:45 horas del 11 de octubre de 1994).

Artículo 99.- Esta ley deroga cualquier otra disposición anterior que se le oponga. Rige a partir de su publicación.

JURISPRUDENCIA

1. La Licencia Municipal para Construir

[Sala Constitucional]ⁱⁱ

Voto de mayoría:

III. SOBRE LA LICENCIA MUNICIPAL PARA CONSTRUIR. De conformidad con el artículo 169 de la Constitución Política, la administración de los intereses y servicios locales en cada cantón está a cargo del Gobierno Municipal. Lo anterior debe concordarse con el artículo 15 de la Ley de Planificación Urbana y, en lo que interesa propiamente al caso concreto, con el numeral 57 de la misma normativa:

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

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

Por su parte, los artículos 1, 74 y 87 de la Ley de Construcciones, establecen:

"Artículo 1. Las Municipalidades de la República son las encargadas de que las ciudades y demás poblaciones reúnan las condiciones necesarias de seguridad, salubridad, comodidad, y belleza en sus vías públicas y en los edificios y construcciones que en terrenos de las mismas se levanten sin perjuicio de las facultades que las leyes conceden en estas materias a otros órganos administrativos".

"Artículo 74. Licencias. Toda obra relacionada con la construcción, que se ejecute en las poblaciones de la República, sea de carácter permanente o provisional, deberá ejecutarse con licencia de la Municipalidad correspondiente."

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

La licencia de construcción a que se refiere el numeral 74 antes transcrito es un acto administrativo, que implica la autorización para la ejecución de una edificación y a su vez es un mecanismo de control de las municipalidades para garantizar que se cumplan con los requisitos legales, el cual requiere del pago de los derechos correspondientes (artículo 78 ibídem). Se considera una infracción administrativa no obtener de previo el permiso respectivo, lo que conlleva sanciones en caso de que el administrado levante una construcción sin esa autorización, de conformidad con los numerales 82, 88, 89 inciso a), 90, 93, 94, 95 y 96 de la Ley de Construcciones:

"Artículo 82. Sanciones. La infracción a cualquier regla de este Capítulo ameritará las sanciones que determine la Municipalidad en su oportunidad".

"Artículo 88. Facultades. La Municipalidad puede imponer sanciones por las infracciones a las reglas de este Ordenamiento. Las sanciones serán las que se han especificado en el cuerpo de esta Ley y su Reglamento (multas, clausuras, desocupación, destrucción de la obra, etc.) y los que señala este Capítulo.

"Artículo 89. Infracciones. Se considerarán infracciones además de las señaladas en los Capítulos de este Ordenamiento, las siguientes: a) Ejecutar sin licencia previa, obras para las cuales esta Ley y su Reglamento exigen la licencia (...)"

"Artículo 90. Multas. El importe de la multa en ningún caso será superior a la lesión económica que implique para la Municipalidad la falta de percepción del derecho de la licencia correspondiente al concepto violado".

"Artículo 93. Cuando un edificio o construcción o instalación ha sido terminado sin licencia ni proyecto aprobado por la Municipalidad y sin que se haya dado aviso a ésta de la terminación de la obra, se levantará una información, fijando al propietario un plazo improrrogable de treinta (30) días, para que dé cumplimiento a lo estatuido en esta Ley y Reglamento, presentando el proyecto, solicitud de licencia, etc." (El resaltado en negritas no es del original)

"Artículo 94. Si pasado el plazo fijado, el propietario no ha dado cumplimiento a la orden anterior, se levantará una nueva información, la que se pondrá de acuerdo con el

artículo sobre Renuencia, y se fijará un último plazo, oyendo al interesado." "Artículo 95.-

Si el propietario presenta el proyecto respectivo y una vez que sea aceptado, la Municipalidad comprobará si la obra ha sido ejecutada de acuerdo con él y si ambos satisfacen los requisitos exigidos por esta Ley y su Reglamento sometiéndolo a las pruebas necesarias."

"Artículo 96. Si no se presenta el proyecto o no se hacen las modificaciones ordenadas, la Municipalidad ordenará la destrucción de las partes defectuosas o lo hará por cuenta del propietario. En ningún caso autorizará el uso de la construcción y si está en uso, impondrá multa por esta causa y dispondrá la desocupación y clausura de ella."

Se desprende de la normativa indicada que levantar una obra sin el respectivo permiso es una actuación material contraria al ordenamiento jurídico, de la cual, en consecuencia, no se deriva ningún derecho, puesto que ni a las actuaciones materiales de los particulares o de la administración ni a las omisiones en el ejercicio del deber tutela de la Administración le es aplicable el régimen de los actos administrativos contemplados en la Ley General de la Administración Pública. Sobre el particular dijo esta Sala lo siguiente, en la sentencia número 2002-11749 de las diez horas con cuarenta y nueve minutos del trece de diciembre del dos mil dos:

"IV. Respecto de las alegadas violaciones al debido proceso, estima la Sala que el procedimiento seguido en este caso ha garantizado en forma suficiente el ejercicio del derecho de defensa por parte de la amparada. Es así por cuanto se le notificó de la multa en su casa, luego de un procedimiento sumario propio de casos en que, como éste, la carencia del permiso de construcción es un hecho de mera constatación, que no requiere de la elaboración de un intrincado trámite previo para su definición(...)"

2. Fundamento de la Licencia de Construcción Municipal

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Segunda]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría:

"IV. El punto sometido a consideración de este Despacho, es similar a otro analizado anteriormente. Así, en la sentencia número 348-2006 de once horas treinta minutos del once de agosto de dos mil seis, se expresó: "(...) *III.- De conformidad con el artículo 169 de la Constitución Política, la administración de los intereses y servicios locales en cada cantón, está a cargo del Gobierno Municipal. Lo anterior, debemos concordarlo con el artículo 15 de la Ley de Planificación Urbana, y en lo que interesa propiamente al caso concreto, con el numeral 57 de la misma normativa: "Artículo 15.- Conforme al precepto del artículo 169 de la Constitución Política, reconócese la competencia y autoridad de los gobiernos municipales para planificar y controlar el desarrollo urbano, dentro de los límites de su territorio jurisdiccional ..."* "Artículo 57.- Está prohibido realizar obras de construcción contra lo prescrito en la ley, los reglamentos y el respectivo permiso municipal." Por su parte, los artículos 1, 74 y 87 de la Ley de Construcciones, establecen: "Artículo 1.- Las Municipalidades de la República son las encargadas de que las ciudades y demás poblaciones reúnan las condiciones necesarias de seguridad, salubridad, comodidad, y belleza en sus vías públicas y en los edificios y construcciones que en terrenos de las mismas se levanten sin perjuicio de las facultades que las leyes conceden en estas materias a otros órganos administrativos". "Artículo 74.- Licencias. Toda obra relacionada con la construcción, que se ejecute en las poblaciones de la República, sea de carácter permanente o provisional, deberá ejecutarse con licencia de la Municipalidad correspondiente." "Artículo 87.- La Municipalidad ejercerá vigilancia sobre las obras que se ejecuten en su jurisdicción así como sobre el uso que se les esté dando. Los Inspectores Municipales son sus Agentes, que tienen por misión vigilar la observancia de los preceptos de este Reglamento.". La licencia de construcción a que se refiere el numeral 74 antes transcrito, es un acto administrativo, que lógicamente conlleva a la autorización para la realización de una edificación, actúa como un mecanismo de control de la Municipalidad para garantizar que se cumplan con los requisitos legales, y requiere además del pago de los derechos

correspondientes (artículo 78 *ibidem*) El no obtener de previo el permiso respectivo, se considera una infracción administrativa, lo que conlleva lógicamente a sanciones, por lo que es conveniente remitirnos a los numerales 82, 88, 89 inciso a), 90, 93, 94, 95 y 96 de la Ley de Construcciones: "Artículo 82.- Sanciones. La infracción a cualquier regla de este Capítulo ameritará las sanciones que determine la Municipalidad en su oportunidad". "Artículo 88.- Facultades. La Municipalidad puede imponer sanciones por las infracciones a las reglas de este Ordenamiento. Las sanciones serán las que se han especificado en el cuerpo de esta Ley y su Reglamento (multas, clausuras, desocupación, destrucción de la obra, etc.) y los que señala este Capítulo! "Artículo 89.- Infracciones. Se considerarán infracciones además de las señaladas en los Capítulos de este Ordenamiento, las siguientes: a) Ejecutar sin licencia previa, obras para las cuales esta Ley y su Reglamento exigen la licencia (...)" "Artículo 90.- Multas. El importe de la multa en ningún caso será superior a la lesión económica que implique para la Municipalidad la falta de percepción del derecho de la licencia correspondiente al concepto violado". "Artículo 93.- Cuando un edificio o construcción o instalación ha sido terminado sin licencia ni proyecto aprobado por la Municipalidad y sin que se haya dado aviso a ésta de la terminación de la obra, se levantará una información, fijando al propietario un plazo improrrogable de treinta (30) días, para que dé cumplimiento a lo estatuido en esta Ley y Reglamento, presentando el proyecto, solicitud de licencia, etc." "Artículo 94.- Si pasado el plazo fijado, el propietario no ha dado cumplimiento a la orden anterior, se levantará una nueva información, la que se pondrá de acuerdo con el artículo sobre Renuencia, y se fijará un último plazo, oyendo al interesado." "Artículo 95.- Si el propietario presenta el proyecto respectivo y una vez que sea aceptado, la Municipalidad comprobará si la obra ha sido ejecutada de acuerdo con él y si ambos satisfacen los requisitos exigidos por esta Ley y su Reglamento sometiéndolo a las pruebas necesarias." "Artículo 96.- Si no se presenta el proyecto o no se hacen las modificaciones ordenadas, la Municipalidad ordenará la destrucción de las partes defectuosas o lo hará por cuenta del propietario. **En ningún caso autorizará el uso de la construcción y si está en uso, impondrá multa por esta causa y dispondrá la desocupación y clausura de ella.**" (la negrilla no es del original) Al respecto, la Sala Constitucional ha expresado:

“II. La inconformidad, en este caso, se sustenta en que el trámite por el cual se le impuso una multa por parte del ente municipal, violenta el principio de legalidad y el derecho a la propiedad privada. De conformidad con lo informado por la autoridad recurrida bajo los términos del artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en la propiedad de la amparada se efectuaron una serie de obras sin contar previamente para ello con la autorización municipal correspondiente, por lo que acreditada dicha omisión, se ordenó clausurar la continuación de las obras. El numeral 74 de la Ley de Construcciones es claro al disponer que toda obra relacionada con la construcción, que se ejecute en las poblaciones de la República, sea de carácter permanente o provisional, deberá ejecutarse con licencia de la Municipalidad correspondiente. En este caso se acreditó la realización de una serie de obras, sin considerar las normas urbanísticas vigentes y que la propiedad se ubica en una zona residencial media alta densidad, por lo que de conformidad con la normativa vigente para tal efecto, lo procedente es la clausura de las obras y la imposición de una sanción económica conforme al artículo 93 de la Ley de Construcciones, si en el plazo de treinta días de comunicadas las irregularidades, el administrado no procede a solicitar el permiso de construcción respectivo. Por lo anterior, no puede considerarse que la paralización de las obras por la Municipalidad de (...) y la imposición de una multa como consecuencia de tales omisiones, sea contrario a Derecho o lesivo de las libertades fundamentales que alega la amparada como vulnerados.

IV. Respecto de las alegadas violaciones al debido proceso, estima la Sala que el procedimiento seguido en este caso ha garantizado en forma suficiente el ejercicio del derecho de defensa por parte de la amparada. Es así por cuanto se le notificó de la multa en su casa, luego de un procedimiento sumario propio de casos en que, como éste, la carencia del permiso de construcción es un hecho de mera constatación, que no requiere de la elaboración de un intrincado trámite previo para su definición. Por otra parte, el lugar donde se notificó es sin duda el más adecuado, pues se trata de la propiedad de la amparada. De no haber ocurrido una adecuada comunicación entre la propietaria y sus inquilinos, eso es materia ajena al conocimiento de esta Sala ...”.
(Voto No. 2002-11749 de las diez horas con cuarenta y nueve minutos del trece de diciembre del dos mil dos).-

V.- Es entonces, con fundamento en lo expuesto, que se resuelve el presente caso. El inicio de la gestión – solicitud de permiso de construcción -, lo hizo la señora Adriana Solís Araya, el que fue denegado, con fundamento en que la calle de acceso, si bien es de uso público, no ha sido transferida en esa forma a la Municipalidad, y se procedió a clausurar la obra. En vista de que desatendió el mandato, fue acusada por desobediencia ante el Juzgado Penal de Pavas, órgano que a la postre, desestimó la denuncia. Posteriormente, se emitió otra acta de clausura, también desatendida, al punto, que se culminó con la construcción de la vivienda. Para cuando esto se dio, doña Adriana había traspasado el fundo a la señora Mónica María Escobar Jaubert, y ésta, al señor Jacinto Solís Araya. Es innegable entonces, que la obra se realizó en contra de lo mandado por la ley, y en los términos en que se decidió en el fallo recién citado, *“(...) levantar una obra sin el respectivo permiso, es una actuación material contraria al ordenamiento jurídico, de la cual, no se deriva ningún derecho, como tampoco de la omisión de la Municipalidad de clausurarla al momento de su inicio (...)”*, y por cuya virtud, la orden impartida de clausurar la construcción y otorgar el término de treinta días para que proceda a obtener la licencia respectiva, está ajustada a derecho, y no encuentra mérito alguno el Despacho, para dejar sin efecto lo acordado y por cuya virtud se mantiene. Es un hecho incuestionable, que la construcción se levantó sin las licencias respectivas, y como su lógica consecuencia, en aplicación de la normativa vigente, lo único que procede, es su clausura y además, imposibilitar su uso. En consecuencia, es deber ineludible del señor Solís Araya, gestionar de nuevo, el permiso respectivo.-

VI. A tenor del numeral 6 de la Ley No. 7274 de 10 de diciembre de 1991, debe darse por agotada la vía administrativa.

VII. A pesar de lo resuelto, observa este cuerpo colegiado, que desde el año dos mil tres, la corporación reconoce y acepta, que *“(...) SE ESTÁ PROMOVRIENDO EN ESTA INSTANCIA EL TRASLADO DE LA CALLE A LA MUNICIPALIDAD, SIN EMBARGO, EL PROCESO NO ESTÁ CONCLUIDO AÚN (...)”* – oficio VM-277-03-DNEG, lo que se reitera en la resolución del Departamento de Desarrollo Urbano, número DU*230-03/EXT, la

que, en su Considerando Primero, indica en lo que interesa: *"(...) reconocemos sus alegatos en cuanto a que dicho acceso es utilizado por las personas residentes en esa localidad como vía de paso. Situación que al respecto este municipio reconoce y por lo cual se está promoviendo el traslado de la calle a la municipalidad, dicho proceso se encuentra en trámite (...)"*. En virtud de lo anterior, se hace la excitativa a la corporación, a fin de que, en la medida de lo posible, agilice el procedimiento correspondiente, a fin de no afectar los derechos de aquellas personas que deban transitar y utilizar el camino en cuestión.-

3. Permiso de Construcción: Carencia con Hecho de Mera Constatación y Multa Aplicable.

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Tercera]^{iv}

Voto de mayoría:

" VI). El artículo 83, inciso a), de la Ley de Construcciones, dispone lo siguiente: *"Artículo 89. Infracciones. Se considerarán infracciones además de las señaladas en los Capítulos de este Ordenamiento, las siguientes: a) Ejecutar sin licencia previa, obras para las cuales esta ley y su reglamento exijan la licencia."* Por su parte, el numeral 90, ídem, establece: *"Artículo 90. Multas. El importe de la multa en ningún caso será superior a la lesión económica que implique para la Municipalidad la falta de percepción del derecho de la licencia correspondiente al concepto violado"*

Esta última norma, debe relacionarse en lo que interesa, con la Ley de Planificación Urbana, que en su artículo 70 regula el monto que debe cancelarse a las municipalidades, sobre el valor de las construcciones y urbanizaciones que se realicen dentro de su circunscripción territorial, regla según la cual, *"Se autoriza a las municipalidades para establecer impuestos, para los fines de la presente ley, hasta el 1% sobre el valor de las construcciones y urbanizaciones que se realicen en el futuro, y para recibir contribuciones especiales para determinadas obras o mejoras urbanas (...)"*.-

De modo que el panorama normativo, aplicable al caso concreto, aparece con meridiana claridad, de la relación de esas tres disposiciones; así, la infracción consiste

en ejecutar sin licencia previa, obras para las que la ley la exige; la sanción correlativa, está representada por la lesión económica que implique para la Municipalidad, la falta de percepción del derecho de dicha licencia y dicha lesión corresponde al uno por ciento (1%), del valor total de la construcción.- Ahora bien, en el caso en análisis, es un hecho que la infracción se cometió, pues está debidamente acreditado en autos, que la empresa Desarrollos PB 29 y 33 S.A., inició la construcción de los edificios sin licencia municipal previa, obras que al momento de la inspección realizada el veinticuatro de agosto del dos mil nueve, por los funcionarios municipales de Garabito, iba ya por el tres por ciento del total proyectado.- En este extremo, cabe expresar que la comisión de ese hecho, que en este caso -se reitera-, está debidamente demostrada y aceptada por el apoderado de la compañía, quien no niega en ningún momento lo acaecido, acarrea la imposición de la multa, pues así lo dispone expresamente la Ley de Construcciones, cuerpo normativo que no excluye la existencia de la infracción en ningún supuesto y que tampoco condiciona la existencia de la falta a un porcentaje mínimo de construcción de obras sin licencia, como se sugiere.- El Tribunal entiende, que basta con que se inicien las obras sin el permiso, para tener por ocurrido el hecho ilícito, tal cual ocurrió en este caso.- Por otro lado, no hay elementos de juicio en el expediente, como para tener por cierta la afirmación del recurrente, en el sentido de que la Municipalidad, sabía y autorizó implícitamente, el inicio de las obras antes del otorgamiento del permiso. Al respecto, únicamente consta su dicho, lo cual resulta totalmente insuficiente y en todo caso, incluso si algún funcionario hubiera tolerado esa situación, habría incurrido él en responsabilidad, pero no se hubiera eliminado la de la empresa, pues ésta realizó actos y hechos en contra de lo dispuesto del ordenamiento jurídico, constitutivos de una infracción y merecedores por ello de una sanción.- Además, tampoco es de recibo el alegato de que se violó el debido proceso y el derecho de defensa de la empresa, por no haberse abierto un procedimiento administrativo, previo a la imposición de la multa.- En este caso, sí existió un trámite previo, pues la Municipalidad realizó una inspección previa en el sitio y constató la existencia de las obras levantadas sin permiso, posteriormente determinó técnicamente el porcentaje de avance en relación con el total -3%- y luego, fijó el monto de la multa y lo notificó a la empresa, que ha tenido amplias oportunidades para recurrir, a través de sus impugnaciones en sede municipal y en esta vía jerárquica

impropia, la sanción impuesta, por lo que sí se le respetó el debido proceso.- La pretensión de que se siga un procedimiento más amplio, carece de fundamento; la realización de obras sin licencia es una cuestión de mera constatación y el debido proceso sí se respetó. Así lo ha señalado este Tribunal y también la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, órgano este último que ha indicado lo siguiente:

*"(...) La inconformidad, en este caso, se sustenta en que el trámite por el cual se le impuso una multa por parte del ente municipal, violenta el principio de legalidad y el derecho a la propiedad privada. De conformidad con lo informado por la autoridad recurrida bajo los términos del artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en la propiedad de la amparada se efectuaron una serie de obras sin contar previamente para ello con la autorización municipal correspondiente, por lo que acreditada dicha omisión, se ordenó clausurar la continuación de las obras. El numeral 74 de la Ley de Construcciones es claro al disponer que toda obra relacionada con la construcción, que se ejecute en las poblaciones de la República, sea de carácter permanente o provisional, deberá ejecutarse con licencia de la Municipalidad correspondiente. **En este caso se acreditó la realización de una serie de obras, sin considerar las normas urbanísticas vigentes y que la propiedad se ubica en una zona residencial media alta densidad, por lo que de conformidad con la normativa vigente para tal efecto, lo procedente es la clausura de las obras y la imposición de una sanción económica conforme al artículo 93 de la Ley de Construcciones, si en el plazo de treinta días de comunicadas las irregularidades, el administrado no procede a solicitar el permiso de construcción respectivo. Por lo anterior, no puede considerarse que la paralización de las obras por la Municipalidad de (...) y la imposición de una multa como consecuencia de tales omisiones, sea contrario a Derecho o lesivo de las libertades fundamentales que alega la amparada como vulnerados.***

IV. Respecto de las alegadas violaciones al debido proceso, **estima la Sala que el procedimiento seguido en este caso ha garantizado en forma suficiente el ejercicio del derecho de defensa por parte de la amparada. Es así por cuanto se le notificó de la multa en su casa, luego de un procedimiento sumario propio de casos en que, como éste, la carencia del permiso de construcción es un hecho de mera constatación, que no requiere de la elaboración de un intrincado trámite previo para**

su definición. Por otra parte, el lugar donde se notificó es sin duda el más adecuado, pues se trata de la propiedad de la amparada. De no haber ocurrido una adecuada comunicación entre la propietaria y sus inquilinos, eso es materia ajena al conocimiento de esta Sala... -énfasis agregados- (sentencia N°2002-11749 de las diez horas con cuarenta y nueve minutos del trece de diciembre del dos mil dos).

En el mismo sentido se pronunció la Sección Segunda de este Tribunal, en su resolución N° N° 348-2006 de las once horas treinta minutos del once de agosto del dos mil seis, que expresó: "(...) *la licencia es un acto administrativo de autorización, del cual, lógicamente derivan derechos a favor del administrativo. Pero el levantar una obra sin el respectivo permiso, es una actuación material contraria al ordenamiento jurídico, de la cual, no se deriva ningún derecho, como tampoco de la omisión de la Municipalidad de clausurarla al momento de su inicio. Ni a las actuaciones materiales de los particulares o de la administración y mucho menos a las omisiones en el ejercicio del deber tutela de la Administración, le es aplicable el régimen de los actos administrativos contemplados en la Ley General de la Administración Pública, y en especial, el numeral 173 invocado por el recurrente y sus argumentaciones son absolutamente estólicas y no pueden ser atendidas por este Tribunal*".

VII). En lo referente al quantum de la sanción, no estima este Despacho que se haya incurrido en una aplicación desproporcionada del ius puniendi, pues la Municipalidad se ajustó plenamente a lo establecido en la legislación aplicable. El artículo 90 de la Ley de Construcciones, claramente establece que la sanción no puede sobrepasar la lesión económica que implique para la Municipalidad, la falta de percepción del derecho de la licencia, el cual asciende al uno por ciento (1%) del costo total de las obras.- Ese porcentaje no es el máximo a imponer, sino la sanción propiamente dicha. La norma, no prevé la posibilidad de graduar esa sanción, y lo único que hace es señalar que no se puede sobrepasar ese porcentaje.- Los principios de legalidad y tipicidad de las sanciones, por lo demás, impedirían que la entidad local disponga en cada caso, según su criterio, qué multa imponer.- La Municipalidad de Garabito, en todo caso, no impuso discrecionalmente el monto, sino que se limitó a aplicar el porcentaje legal indicado, que en este caso ascendió a sesenta y cuatro millones trescientos ochenta y siete mil ochocientos ochenta y un colones -¢64.387.881,00-, dada la magnitud y el

alto costo de las obras, que es superior a los seis mil quinientos millones de colones.- Si el porcentaje y forma de cálculo de la multa se estima desproporcionado o irrazonable, ello no se debe al acto municipal cuestionado, sino al contenido del precepto legal, no obstante, resulta evidente que no es ésta, sino la constitucional, la vía para formular tales reparos, por lo que si bien lo tiene el recurrente, podrá acudir ante la Sala Constitucional, en defensa de dicha tesis.-

Por último, no es admisible la tesis del recurrente, en el sentido de que como sólo se avanzó un tres por ciento de las obras sin permiso, la sanción debió limitarse a un tres por ciento del monto del impuesto a pagar por la licencia. Esa afirmación no encuentra asidero en ninguna de las disposiciones que regulan la temática, por lo que aparece como carente de fundamento.- Para este órgano colegiado, la realización de obras sin licencia genera la imposición de la multa única, que de acuerdo con la ley -que no prevé cosa distinta-, es indivisible, por lo que no interesa a estos efectos, si al momento de intervenir la Municipalidad, la obra lleva el uno, tres, cinco, quince o treinta por ciento, pues ello es indiferente a los efectos de tener por cometida la infracción y para hacerse acreedor a la sanción, la que en todos los casos será igual al impuesto de la licencia y no más que eso.- No hay tampoco ninguna confusión de normas entre los artículos 90 de la Ley de Construcciones y 70 de la Ley de Planificación Urbana.- La Ley de Construcciones indica que la multa es equivalente a la lesión que ocasiona la falta de pago del tributo, y este último está en la Ley de Planificación Urbana, y por allí tampoco se encuentra el error que acusa la interesada (en similar sentido al aquí expuesto, puede revisarse el dictamen de la Procuraduría General de la República N° C-183-2000, del once de agosto del dos mil, cuya copia obra de folio 17 a 26 de este expediente).”

DICTAMEN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Sobre la Licencia Municipal para Construcción y la Multa Por su Ausencia

[Procuraduría General de la República]^v

Al analizar el tema de las licencias municipales de construcción, necesariamente debe tomarse en cuenta las normas que regulan la materia, tanto en la Ley de Construcciones (N°833 del 2 de noviembre de 1949) como en la Ley de Planificación

Urbana (N°4240 del 15 de noviembre de 1968). Con respecto a la potestad municipal en materia de control y planificación urbana, disponen los artículos 15 y 57 de la Ley N° 4240:

"Artículo 15. Conforme al precepto del artículo 169 de la Constitución Política, reconócese la competencia y autoridad de los gobiernos municipales para planificar y controlar el desarrollo urbano, dentro de los límites de su territorio jurisdiccional. Consecuentemente, cada uno de ellos dispondrá lo que proceda para implantar un plan regulador, y los reglamentos de desarrollo urbano conexos, en las áreas donde deba regir, sin perjuicio de extender todos o algunos de sus efectos a otros sectores, en que priven razones calificadas para establecer un determinado régimen contralor.

Artículo 57. Está prohibido realizar obras de construcción contra lo prescrito en la ley, los reglamentos y el respectivo permiso municipal." (Lo resaltado no es del original).

Por su parte, el artículo 70 de dicha Ley, autoriza a las entidades municipales a cobrar impuestos por las construcciones y urbanizaciones que se realicen en su circunscripción territorial. Dice en lo que interesa el artículo 70: "Se autoriza a las municipalidades para establecer impuestos, para fines de la presente ley, hasta el 1% sobre el valor de las construcciones y urbanizaciones que se realicen en el futuro, y para recibir contribuciones especiales para determinadas obras o mejoras urbanas. (...) No pagarán dicha tasa las construcciones del Gobierno Central e instituciones autónomas, siempre que se trate de obras de interés social, ni las de instituciones de asistencia médico social o educativas".

En esa misma línea los artículos 1° y 87 de la Ley de Construcciones, establecen al respecto: *"Artículo 1º: Las Municipalidades de la República son las encargadas de que las ciudades y demás poblaciones reúnan las condiciones necesarias de seguridad, salubridad, comodidad, y belleza en sus vías públicas y en los edificios y construcciones que en terrenos de las mismas se levanten sin perjuicio de las facultades que las leyes conceden en estas materias a otros órganos administrativos.*

Artículo 87. La Municipalidad ejercerá vigilancia sobre las obras que se ejecuten en su jurisdicción así como sobre el uso que se les esté dando. Los Inspectores Municipales son sus Agentes, que tienen por misión vigilar la observancia de los preceptos de este Reglamento." (Lo resaltado no es del original).

De lo establecido en las normas supra citadas, se desprende claramente el poder de control que los gobiernos locales ostentan sobre su jurisdicción territorial; ello en aras de que el interés particular de sus ciudadanos esté en armonía con el bienestar y orden de la comunidad. En virtud de esa potestad de control ejercida por las municipalidades - consagrada en el artículo 169 de nuestra Constitución Política -, en el artículo 74 de la Ley de Construcciones **se establece el deber de los particulares de solicitar a la municipalidad respectiva una licencia para poder efectuar obras de construcción en una determinada localidad.** Dispone al respecto tal artículo:

"Artículo 74. Licencias. Toda obra relacionada con la construcción, que se ejecute en las poblaciones de la República, sea de carácter permanente o provisional, deberá ejecutarse con licencia de la Municipalidad correspondiente." (Lo resaltado no es del original)

De acuerdo a lo prescrito en el artículo citado, debemos entender que la licencia para construir es un acto administrativo municipal, el cual necesariamente debe ser realizado a solicitud de parte. Tal acto, lo que hace es autorizar la realización de obras de construcción en una determinada localidad, una vez que se haya pagado el monto por el derecho correspondiente, tal y como lo dispone el artículo 78 de la Ley Construcciones. Esta licencia tiene como principal objetivo controlar, de forma previa, el cumplimiento de los requisitos legales en materia de construcción, procurando con ello el adecuado planeamiento urbano y el desarrollo ordenado de la comunidad.

Sobre el tema, es importante rescatar los apuntes que Cassagne ha realizado al respecto: *"La naturaleza real, y por tanto jurídica, de la autorización para edificar es la de un acto administrativo reglado que levanta una condición impuesta al ejercicio de un derecho preexistente, para una operación determinada y requerida en virtud de la necesidad de armonizar el derecho privado con el interés público o bien común.*

(...)El acto por el cual se concede la autorización - mediante la aprobación de los planos -, es un acto administrativo de peculiar factura, que tiene su especialidad propia dentro del género de autorizaciones de policía"

(...)la autorización para construir es un acto "reglado" o "vinculado", es decir, un acto en el cual por concurrir los requisitos de hecho o de derecho exigidos por la norma para su emisión, el mismo debe ser emitido" (Lo resaltado no es del original) (CASSAGNE (Juan Carlos). "Derecho y Planeamiento Urbano" Capítulo IV. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1983. Pgs. 114 y 117).

Los artículos 75 y 80 de la Ley de Construcciones, establecen la única excepción al pago de la licencia de construcción. Disponen esas normas:

*"Artículo 75. Edificios Públicos. Los edificios públicos, o sean, los edificios construidos, por el Gobierno de la República, **no necesitan licencia municipal**. Tampoco la necesitan edificios construidos por otras dependencias del Estado, siempre que sean autorizados y vigilados por la Dirección de Obras Públicas". (El destacado es nuestro).*

Artículo 80. Excepción de Pago. Quedan exceptuadas del pago de estos derechos (refiriéndose a la licencia de construcción) las dependencias del Gobierno, en obras que ejecute con su personal." (Lo señalado entre paréntesis y lo resaltado no son del original).

De acuerdo a las normas citadas la realización de construcciones (y urbanizaciones) presupone el cumplimiento de dos requisitos: Por un lado el pago del derecho de licencia municipal para poder construir (artículos 78 y 79 de Construcciones) y por otro lado el pago del impuesto de construcciones previsto en el artículo 70 de la Ley de Planificación Urbana, de suerte tal que con las excepciones de ley, cualquier persona, física o jurídica que realice obras de construcción debe cumplir con los requisitos indicados.

En el caso del derecho de licencia municipal, que es el punto que interesa, el incumplimiento de tal requisito constituye una infracción de acuerdo al Artículo 89

inciso a) de la Ley de Construcciones, sancionada con multa, de manera que el interesado estará obligado a pagar no sólo el importe por concepto de derecho de licencia, sino también la multa que se le imponga. Lo anterior deriva de la relación de los artículos 82, 88 y 93 de la Ley de Construcciones. Dicen en lo que interesan los artículos de referencia:

"Artículo 82. Sanciones. La infracción a cualquier regla de este Capítulo ameritará las sanciones que determine la Municipalidad en su oportunidad.

Artículo 88. Facultades. La Municipalidad puede imponer sanciones por las infracciones a las reglas de este Ordenamiento. Las sanciones serán las que se han especificado en el cuerpo de esta Ley y su Reglamento (multas, clausuras, desocupación, destrucción de la obra, etc.) y los que señala este Capítulo.

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

(Lo resaltado no es del original).

Siendo que la multa se constituye en una sanción para el infractor, el artículo 90 de la Ley de Construcciones establece el quantum de ésta, de modo tal que no puede ser superior a la lesión económica que se produce a la entidad municipal con el incumplimiento de obtener la licencia municipal. Dice en lo que interesa el artículo 90: *"Multas. El importe de la multa en ningún caso será superior a la lesión económica que implique para la Municipalidad la falta de percepción del derecho de la licencia correspondiente al concepto violado".*

Ahora bien, es un hecho que en la realidad las entidades municipales han confundido el concepto de derecho de licencia previsto en el artículo 78 de la Ley de Construcciones, con el pago del impuesto (hasta del 1% del valor de las construcciones

y urbanizaciones) previsto en el artículo 70 de la Ley de Planificación Urbana, tratándose ambos conceptos indistintamente, de manera que el pago del derecho de licencia de construcción se asimila al pago del impuesto sobre las construcciones. Sin embargo, a juicio de esta Procuraduría, tal error conceptual no legitima a las entidades municipalidades a fijar analógicamente el monto de la multa por la omisión del derecho de licencia en un 1%, que no es ni más ni menos que la tarifa del impuesto que pesa sobre las construcciones. Lo anterior por cuanto la intención del legislador al regular el monto de la multa en el artículo 90 de la Ley de Construcciones, es que ésta no supere el monto del derecho de licencia municipal.

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.

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 833 del 02/11/1949. Ley de Construcciones. Fecha de Vigencia desde 02/11/1949. Versión de la Norma 3 de 3 del 11/06/2008. Datos de la Publicación: Colección de Leyes y Decretos Año 1949, Semestre 2, Tomo 2, Página 637.

ⁱⁱ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 6213 de las dieciocho horas con cincuenta y siete minutos del ocho de mayo de dos mil siete. Expediente: 07-004859-0007-CO.

ⁱⁱⁱ TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN II. Sentencia 150 de las catorce horas treinta minutos del quince de marzo de dos mil siete. Expediente: 05-000364-0161-CA.

^{iv} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN III. Sentencia 33 de las catorce horas treinta y cinco minutos del tres de febrero de dos mil once. Expediente: 10-003115-1027-CA.

^v PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen 338 del trece de diciembre de dos mil dos.