



Remodelación de inmueble en la zona marítimo terrestre

Rama: Derecho Administrativo.	Descriptor: Bienes Públicos.
Palabras Clave: Usos permitidos, zona restringida, Concesión, Infracción.	
Trib. Cont-Adm Sec I: 491-2007. Trib. Cont-Adm Sec III: 285-2011. Trib. Cas. Penal San José: 507-2002. Trib. Cas. Penal San Ramón: 89-2009. 507-2007.	
Fuentes: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 10/10/2014.

El presente documento contiene información sobre la remodelación de los inmuebles localizados en la Zona Marítimo Terrestre, se citan los artículos que hacen referencia a dicho proceso y además se complementa con jurisprudencia relacionada a los mismos.

Contenido

NORMATIVA	2
Remodelación en la LZMT	2
JURISPRUDENCIA	3
1. Zona marítimo terrestre: Finalidad y análisis de los distintos usos permitidos por ley para la zona restringida	3
2. Concesión en zona marítimo terrestre: Necesaria existencia de plan regulador para su otorgamiento	5
3. Infracción a la ley sobre la zona marítimo terrestre: Análisis en relación con los artículos 12 y 62	9
4. Falta de fundamentación de orden jurisdiccional de demolición	12
5. Infracción a la ley sobre la zona marítimo terrestre: Destrucción de lo construido es independiente de la cuestión penal	17

NORMATIVA

Remodelación en la LZMT

[Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre]ⁱ

Artículo 13.- Las autoridades de la jurisdicción correspondiente y las municipalidades respectivas, tan pronto tengan noticia de las infracciones a que se refieren los dos artículos anteriores procederán, previa información levantada al efecto si se estimare necesaria, al desalojo de los infractores y a la destrucción o demolición de las construcciones, remodelaciones o instalaciones realizadas por aquellos, sin responsabilidad alguna para la autoridad o la municipalidad. El costo de demolición o destrucción se cobrará al dueño de la construcción o instalación. Todo lo anterior sin perjuicio de las sanciones penales que procedan.

(La Sala Constitucional mediante resolución N° 5756 del 30 de octubre de 1996, declaró que la aplicación del presente artículo "...en procesos jurisdiccionales pendientes, que aún no concluyen con sentencia firme, no es violatorio del debido proceso y del derecho de defensa del imputado, siempre y cuando se interprete que es deber del juzgador, previo a la adopción de la medida de destrucción, demolición, constatar que los terrenos o las obras involucradas se encuentran efectivamente dentro de la zona marítimo terrestre y que éstas, se realizaron al margen de lo dispuesto en la presente Ley".)

Artículo 19.- Hasta tanto no se produzca la respectiva declaratoria de aptitud turística, no podrán autorizarse obras ni construcciones, reconstrucciones o remodelaciones, de ninguna clase, en la zona marítimo terrestre.

Artículo 24.- Si por causas naturales variare la topografía del terreno con el consiguiente cambio en las distancias y por ese motivo una construcción o instalación resultare ubicada dentro de la zona pública, el propietario conservará sus derechos pero no podrá efectuar refacciones ni remodelaciones. Se procurará su traslado a la zona restringida o su alineación a ella, con ayuda que se autoriza de la respectiva municipalidad o del Instituto Costarricense de Turismo si se tratare de persona de escasos recursos económicos. De no ser posible lo anterior, procederá su expropiación.

Artículo 69.- Aquellas zonas donde hubiere edificaciones sin la respectiva autorización, conforme a esta ley, serán objeto de planificación de acuerdo con las normas urbanísticas que se dicten, las cuales les aplicarán gradualmente en casos de remodelaciones o reconstrucciones.

JURISPRUDENCIA

1. Zona marítimo terrestre: Finalidad y análisis de los distintos usos permitidos por ley para la zona restringida

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III]ⁱⁱ

Voto de mayoría:

“IV.- El acuerdo venido en alzada debe ser anulado.- En lo sustancial, lleva razón la empresa apelante en sus argumentaciones.- De acuerdo con la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre y su reglamento, el mecanismo jurídico previsto para que los particulares puedan ocupar y aprovechar la zona marítimo terrestre es la concesión, y lo sería únicamente para disfrutar de la zona restringida, que corresponde a la faja de 150 metros restantes que sigue a la zona pública. En este sentido, el artículo 39 de la ley de cita dispone que "solamente en la zona restringida podrán otorgarse concesiones referentes a la zona marítimo terrestre", y el numeral 41, por su parte, señala que "las concesiones serán únicamente para el uso y disfrute de áreas determinadas en la zona restringida, por el plazo y bajo las condiciones que esta ley establece."

No obstante lo anterior, la ley y el reglamento son muy claros en establecer que mientras no se hayan aprobado o elaborado los respectivos planes de desarrollo de la zona marítimo terrestre por parte del ICT y el INVU, las municipalidades no podrán otorgar concesiones en las zonas turísticas (artículos 38 de la Ley y 19 del Reglamento). Como excepción a esta prohibición, a partir del contenido del transitorio VII de la mencionada Ley, se ha interpretado que las Municipalidades, en ausencia de plan regulador costero, temporalmente puedan otorgar permisos de uso para la ocupación de la zona restringida, los cuales, por supuesto, serían derechos de carácter precario revocables en los términos del artículo 154 de la Ley General de la Administración Pública. En este sentido, el transitorio VII dispone: *"Las municipalidades con jurisdicción en la zona marítimo terrestre cobrarán el canon que establece esta ley para los ocupantes de la misma. El cobro se hará de acuerdo con el uso y con el avalúo actual de la Dirección General de la Tributación Directa. Esta autorización tendrá carácter provisional, hasta tanto entre en vigencia el plan de desarrollo para la respectiva zona y no produce derecho alguno para los ocupantes en lo que a concesión se refiere."*

V.- Empero, a juicio de este Tribunal, por la vía del citado transitorio las Municipalidades no están facultadas para conferir indiscriminadamente a terceros permisos de uso en la zona marítimo terrestre para cualquier fin, sino que su otorgamiento debe coincidir plenamente con los destinos que la Ley de la Zona Marítimo Terrestre ha previsto para el aprovechamiento de la zona restringida, en aplicación del artículo 1 de la referida legislación, que dispone que **el "uso y aprovechamiento de la zona marítimo terrestre está sujeto a las disposiciones de esta ley"**. Una interpretación contraria sería lo mismo que aceptar la burla de las limitaciones establecidas por el legislador para el uso de esta

franja de dominio público, a través de una figura excepcional como lo es el permiso en precario.

VI.- Ahora bien, del propio articulado de la Ley N°6043, interpretado a *contrario sensu*, podemos afirmar que los únicos usos que autoriza la ley para esta zona demanial son: turísticos; comerciales y residenciales para fines de recreo, descanso y vacaciones; y agropecuarios. Así, tenemos que el numeral 19 señala:

"Hasta tanto no se produzca la respectiva *declaratoria de aptitud turística, no podrán autorizarse obras ni construcciones, reconstrucciones, remodelaciones de ninguna clase, en la zona marítimo terrestre.*"

Asimismo, el artículo 42 preceptúa:

"Las concesiones en las áreas turísticas requieren la aprobación del Instituto Costarricense de Turismo. En las demás áreas de la zona marítimo terrestre la aprobación corresponderá al Instituto de Tierras y Colonización. (...)"

Por su parte, el artículo 57 dice así:

"En las zonas declaradas turísticas por el Instituto Costarricense de Turismo, además de las normas anteriores, las concesiones quedan sujetas a las siguientes disposiciones: a) Los lotes o parcelas destinados a edificar en ellos residencias o quintas de recreo para uso del concesionario y sus allegados, y que no constituyan actividad lucrativa, serán concedidos de acuerdo con el plan de desarrollo de la zona. Estos planes procurarán una distribución y uso racional de la tierra de acuerdo con las técnicas urbanísticas, determinarán la localización, el tamaño y el destino de los lotes, sin permitir cabidas menores a las mínimas establecidas por las normas sanitarias; b) Las parcelas destinadas a establecimientos de centros de recreo, instalaciones hoteleras, restaurantes y similares, residencias o quintas para alquilar, negocios comerciales, u otra clase de actividades fuera de las indicadas, podrán otorgarse por el área máxima que sea técnicamente necesaria de conformidad con los respectivos proyectos, de acuerdo con la planificación de la zona previa aprobación del Instituto Costarricense de Turismo; c) Hasta una cuarta parte de la zona deberá ofrecerse, como concesiones, para fines de esparcimiento, descanso y vacaciones, a cooperativas de turismo, agrupaciones gremiales o asociaciones de profesionales, sindicatos de trabajadores, federaciones de estudiantes, federaciones o confederaciones sindicales, juntas progresistas, asociaciones comunales o de desarrollo de la comunidad, o entidades de servicio social o clubes de servicio, sin ánimo de lucro. En estos casos las concesiones llevan la condición implícita de que las instalaciones que se construyan no podrán dedicarse a fines lucrativos ni usarse para fines político electorales, todo lo cual les estará prohibido; d) En ningún caso podrán darse parcelas para industrias que no sean las relacionadas con la explotación turística; y e) Ninguna persona junto con su cónyuge e hijos menores, podrá tener más de una concesión."

Finalmente, el numeral 58 establece:

"Las concesiones para fines agropecuarios deberán indicar el destino que se dará a los terrenos y la cabida de la parcela o lote respectivo, a cuyo efecto deberá levantarse el plano del área a concederse. Quedan sujetas a la condición de que el concesionario no podrá impedir, antes bien la facilitará, la construcción de vías de acceso a la zona pública, sin que el Estado o sus instituciones, ni las municipalidades deban reconocer suma alguna por las áreas tomadas para esas vías ni por los trabajos para hacerlas."

De la anterior relación de normas, queda claro cuáles son los usos pensados por el legislador para ser conferidos a los particulares mediante la concesión. Es así que, a partir de lo expuesto, es posible concluir que las Municipalidades se encuentran impedidas legalmente de otorgar, por la vía de concesión, cualquier otro uso distinto de los antes descritos, y mucho menos de hacerlo por el mecanismo excepcional del permiso, pues ello supone una flagrante violación a la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, y por supuesto a la propia Constitución Política, dado que solamente la Asamblea Legislativa puede variar el uso y destino otorgado por Ley a los bienes públicos (artículo 121 inciso 14). Conceder un permiso de uso a una Asociación de Desarrollo para construir un Colegio en la zona restringida de Playa Negra, Puerto Viejo, como sucedió en el caso concreto, resulta abiertamente incompatible con el uso conferido por Ley a la zona marítimo terrestre, y en ese tanto, sin necesidad de mayor comentario, procede anular el acuerdo impugnado por resultar sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico.

VII.- Así las cosas, procede acoger el recurso de apelación interpuesto y anular el acuerdo impugnado, dando por agotada la vía administrativa.”

2. Concesión en zona marítimo terrestre: Necesaria existencia de plan regulador para su otorgamiento

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección I]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

“IV.- Es importante enfatizar que se trata de una zona donde no hay plan regulador, de manera que no es procedente reconocer concesiones de ninguna clase, lo que cabe son los llamados "derechos de uso", y que los negocios entre particulares, tales como trascesiones, ventas o traspasos no obligan a la Municipalidad ni tiene valor jurídico por dos razones, la primera es que se trata de derechos estrictamente personales, no reales, que no se pueden traspasar, la segunda es que la zona marítimo terrestre es pública y nadie puede disponer de ella salvo las instituciones públicas autorizadas por ley y con las limitaciones correspondientes. Es pertinente, a fin de aclarar estos conceptos doctrinales, citar al efecto un dictamen de la Procuraduría General de la República que dice: *“III.- LOS PERMISOS DE USO Y SU APLICACION EN LA ZONA MARITIMO TERRESTRE. En punto a la utilización del dominio público, los autores de derecho administrativo únicamente reconocen como válidos, a la par de las concesiones, los permisos de uso (existen otros que hablan de una tercera clase: los permisos de estacionamiento, pero su ámbito es muy limitado y no es del caso traerlos a colación): “Si por excepción a la primera regla, la Administración Pública puede conceder permisos de uso especial de las cosas públicas, es necesario entonces señalar previamente una distinción importante, tanto en lo que se refiere a la naturaleza, extensión e intensidad del uso concedido, como al acto que lo constituye; es decir, que éste puede dar lugar a dos figuras jurídicas que en el derecho administrativo se denominan concesión la una, y permiso la otra” (Bielsa, op. cit., p. 429). “La forma más simple de otorgar derechos de uso especial sobre dependencias del dominio público, consiste en el “permiso de uso”, que en ningún momento debe confundirse con la “concesión” de uso, de la cual difiere esencialmente,*

máxime en lo que respecta a la naturaleza del derecho que surge de cada uno de esos actos." (Marienhoff, op. cit., p. 327). La primera diferencia básica con la concesión es que **los permisos de uso deben provenir de un acto unilateral de la Administración Pública**: "El permiso lo da generalmente la autoridad administrativa como un **acto esencialmente unilateral**. Justificase esto porque se trata necesariamente de hechos, de circunstancias que están en la esfera de la facultad o poder discrecional que la Administración pública admite, en el ejercicio de su poder de policía sobre la cosa pública." (Ibíd., p. 429). La Sala Constitucional confirmó este elemento sine qua non al indicar en Voto No. 2306-91 de 14 horas 24 minutos del 6 de noviembre de 1991: "Como están fuera del comercio, estos bienes no pueden ser objeto de posesión, aunque se puede adquirir un derecho al aprovechamiento, aunque no un derecho a la propiedad. El permiso de uso es un acto jurídico unilateral que lo dicta la Administración, en el uso de sus funciones y lo que se pone en manos del particular, es el dominio útil del bien, reservándose siempre el Estado, el dominio directo sobre la cosa." Esta característica, contrastante con la bilateralidad contractual de las concesiones (artículo 54 de la Ley No. 6043), debe manifestarse en forma expresa, no bastando para perfeccionar el acto la simple presentación de una solicitud: "Debemos entender entonces, **que el derecho en sí nace para el concesionario o permisionario posteriormente al acto que le da origen; y no como opinaron algunos, que el solicitante contaba con un derecho por el simple hecho de pedir a la Administración que se le otorgara un uso especial**" (Alpízar Monge, José Pablo. "Los Derechos Reales Administrativos". Tesis de Grado, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. 1989. p. 69). **Nuestra Sala Constitucional** es también partícipe del citado criterio, cuando, al resolver un recurso de amparo contra una Municipalidad por pretender desalojar al dueño de un negocio comercial en la zona marítimo terrestre, dictaminó: "**La recurrente pretende derivar derechos de una simple solicitud de concesión que no le ha sido resuelta por el fondo y lleva razón la Municipalidad de Puntarenas, transcribiendo la opinión de la Procuraduría General de la República, en el sentido que la simple solicitud no confiere derecho alguno a ocupar de inmediato el inmueble y si se ha hecho eso precisamente, se ha violado la ley que regula esta materia**. En consecuencia, no advierte la Sala que la Municipalidad haya incurrido en la violación de derechos fundamentales como lo indica el amparo, el que resulta improcedente y debe ser declarado sin lugar, como se dispone." (Voto No. 2658-93 de 8 horas 54 minutos del 11 de junio de 1993). Es de recibo esta aclaración por cuanto **una de las prácticas viciadas más frecuentes en la zona marítimo terrestre es la de recurrir a la vía fácil de presentar una solicitud de concesión ante la Municipalidad respectiva con conocimiento de que en el sector involucrado no existe plan regulador. Los promoventes de tales peticiones se creen entonces legitimados para ocupar el área gestionada, al no ser posible jurídicamente la concesión, y afirman para sí "derechos de ocupar". Otros van más allá y pagan cánones por ocupaciones no autorizadas, estipendios que las municipalidades aceptan indebidamente**. Queda entendido que las anteriores actitudes particulares no producen legitimación alguna para ocupar la zona marítimo terrestre, salvo que **hubiere mediado en su favor una asertiva manifestación expresa por parte de la Municipalidad y en los casos en que proceda jurídicamente. El numeral 12 de la Ley No. 6043 es tajante al no permitir ningún tipo de ocupación o actividad sin autorización previa**: "Artículo 12.- En la zona marítimo terrestre es prohibido, sin la debida autorización legal, explotar la flora y fauna existentes, deslindar con cercas, carriles o en cualquier otra forma, levantar edificaciones o instalaciones, cortar árboles, extraer productos o realizar cualquier otro tipo de desarrollo, actividad u

ocupación." En cuanto a las consecuencias jurídicas por ocupar la zona marítimo terrestre sin la necesaria autorización, podemos citar el dictamen No. C-221-88 de 7 de noviembre de 1988: "... si alguien se apoderare ilícitamente de un inmueble en la Zona Marítimo Terrestre, estableciéndose en él, la posesión en todo momento será viciosa y no se beneficia por el simple paso de los meses o años. Su carácter seguirá siendo de mero detentador de dominio público, y no le dará derecho alguno, siquiera de reclamar por las obras que instale al margen de la ley." **Otra de las características de los permisos de uso es su carácter precario. El mismo Voto No. 2306-91, ya citado, de la Sala Constitucional así lo confirma:** "La precariedad de todo derecho o permiso de uso, es consustancial a la figura y alude a la posibilidad que la administración, en cualquier momento lo revoque, ya sea por la necesidad del Estado de ocupar plenamente el bien, por construcción de una obra pública al igual que por razones de seguridad, higiene, estética, todo ello en la medida que si llega a existir una contraposición de intereses entre el fin del bien y el permiso otorgado debe prevalecer el uso natural de la cosa pública.- En consecuencia, el régimen patrio de los bienes de dominio público, como las vías de la Ciudad Capital, sean calles municipales o nacionales, aceras, parques y demás sitios públicos, los coloca fuera del comercio de los hombres y por ello los permisos que se otorguen serán siempre a título precario y revocables por la Administración, unilateralmente, cuando razones de necesidad o de interés general así lo señalen.-

Al tenor del artículo 154 de nuestra Ley General de Administración Pública, esta revocación, siempre y cuando se haga por razones de oportunidad y conveniencia debidamente demostradas, no generará cobro indemnizatorio frente al ente administrativo que así le correspondiere dictarla. "Los elementos constantes de esta definición revelan la existencia de: un acto administrativo unilateral, o sea, que en él interviene solamente la Administración, es decir un solo sujeto; (...) a título precario, esto es, revocable en cualquier momento y sin indemnización por el Estado." (Fernández Vázquez, Emilio. Diccionario de Derecho Público. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1981. p.563) **Sin embargo, será menester que el acto revocatorio no sea intempestivo ni arbitrario y deberá darse en todos los casos un plazo prudencial para su cumplimiento (artículo 154 de la Ley General de la Administración Pública). Es mayoritariamente aceptado por la doctrina que los permisos de uso no generan en favor de sus beneficiarios un derecho, sino que solamente representan un interés legítimo en la esfera de su disposición:** "El permiso de uso no genera derecho alguno a favor del permisionario, no constituye un derecho perfecto, un derecho subjetivo, puesto que por su propia esencia admite que sea revocado sin derecho a indemnización. Se admite entonces, que el permisionario cuenta únicamente con un interés legítimo." (Alpizar Monge, op.cit., p. 87) ... De igual manera, en apoyo de la tesis precedente, la Procuraduría General de la República en opinión jurídica de 12 de setiembre de 1991, manifestó: "En cuanto a sus efectos jurídicos, el permiso en cuestión produce en la esfera jurídica de su destinatario únicamente un interés legítimo. Interés que se pone de manifiesto en la posibilidad de recurrir contra actuaciones de la Administración que irrespeten las regulaciones que rigen el permiso de uso. No hay pues, un derecho subjetivo del permisionario porque el permiso solo constituye un acto de tolerancia administrativa que por ello no puede alcanzar estabilidad." **La existencia para el particular de este interés legítimo es fundamental también al momento de defender su situación jurídica frente a terceros que, sin la debida autorización, pretendan perturbar respecto de los bienes bajo permiso de uso del primero.** Consecuencia que va de suyo, **los permisos de uso no puede ser cedidos o traspasados, salvo que medie**

nuevamente acto autorizatorio de la Administración: "Por lo demás, generalmente el mero "permiso" de uso se otorga "intuitu personae"; de ahí que, por principio, no sea cesible sin el visto bueno o consentimiento de la Administración." (Marienhoff, op. cit., p. 333). Este aspecto es de relevancia a fin de que el ente administrador, por tratarse de un acto "intuitu personae", verifique nuevamente si el futuro permisionario reúne las condiciones objetivas y subjetivas requeridas para asumir esa condición. **Finalmente, el permiso de uso, por significar una ventaja diferencial para el permisionario, casi siempre de tipo económico, se admite en doctrina, puede ser objeto de pago en favor de la Administración de algún tipo de tasa o contribución especial (Bielsa, op.cit., p. 432). En lo que toca a la zona marítimo terrestre, como bien de dominio público que es, puede aceptar sobre sí el otorgamiento de permisos de uso, con todas las características que aquí hemos expuesto. De hecho, al no ser posible jurídicamente otorgar concesiones en las zonas turísticas de la zona marítimo terrestre sin plan regulador, la única figura que cabe aplicar, desde el punto de vista de la teoría del dominio público, es el permiso de uso. No obstante, debemos ser concluyentes en el sentido de afirmar que los permisos de uso son autorizaciones para la realización de actos sencillos cuyos efectos no inciden de manera significativa en el bien usado: "Dada su naturaleza, el "permiso" de uso tiene aplicación tratándose de utilidades o supuestos carentes de mayor importancia; por ejemplo: extracción de agua de un río mediante el empleo de bombas para el servicio de motor de una fábrica; instalación de casillas de baño en la playa marítima o fluvial; instalación de quioscos en dependencias dominicales para venta de diarios, revistas o comestibles; etc. En cambio la "concesión" se aplica tratándose de actividades trascendentes o importantes; ... (Marienhoff, op.cit., ps. 327-328). De manera que, para la zona marítimo terrestre de nuestro país, solamente podrían admitirse permisos de uso que reúnan dos características esenciales: a) que no afecten las condiciones naturales de la zona ni entorpezcan el libre aprovechamiento de la zona pública, y b) su ejecución no limite en absoluto la futura implementación de un plan regulador. Como subrayáramos al inicio de este estudio, los elementos naturales constitutivos de la zona marítimo terrestre la encuadran como una área ecológicamente frágil, que amerita una protección particular del Estado tendiente a evitar su deterioro: "La municipalidad respectiva, el Instituto Costarricense de Turismo y las autoridades y dependencias correspondientes, deberán dictar y hacer cumplir las medidas que estimaren necesarias, para conservar o evitar que se perjudiquen las condiciones originarias de la zona marítimo terrestre y sus recursos naturales." (Artículo 17 de la Ley No. 6043). Para ello, y para lograr un desarrollo armónico de la zona, también dijimos, es indispensable un plan regulador que planifique adecuadamente los diferentes usos aplicables, de modo que, sin perjudicar el medio presente, sean tomados en cuenta todos los intereses económicos y sociales cuyas actividades sean viables de acuerdo a las variables que enunciáramos en su oportunidad. En esa línea, no podría concebirse, previo al plan regulador, el levantamiento de construcciones (llámense hoteles, cabinas, restaurantes, urbanizaciones, etc.) con carácter de adherencia permanente al terreno, por cuanto dichas instalaciones vendrían a obstaculizar la implementación efectiva del ordenamiento planificado. Sólo cabría autorizar obras menores, cuyas condiciones permitan su fácil y rápida remoción. El numeral 19 de la Ley No. 6043 es diáfano al estatuir que "hasta tanto no se produzca la respectiva declaratoria de aptitud turística, no podrán autorizarse obras ni construcciones, reconstrucciones o remodelaciones de ninguna clase, en la zona marítimo terrestre". Bajo una recta inteligencia habría que**

*ampliar esta disposición, de manera especial en lo que respecta a construcciones, al momento de entrada en vigencia del plan regulador. ...” (Dictamen No. 100-95 de 10 de mayo de 1995, la **negrilla no** es del original).- De manera que las solicitudes propuestas a la Municipalidad lo son de intereses legítimos a un derecho de uso, pero que pese a no ser derechos subjetivos si tienen protección de la ley (artículo 275 de la Ley General de la Administración Pública) y toda solicitud a la Administración debe ser resuelta conforme a derecho (artículo 27 de la Constitución Política).-”*

3. Infracción a la ley sobre la zona marítimo terrestre: Análisis en relación con los artículos 12 y 62

[Tribunal de Casación Penal de San José]^{iv}

Voto de mayoría

"El artículo 62 de la ley sobre la zona marítimo terrestre procede a sancionar a aquél que, en la zona marítimo terrestre, "realizare cualquier tipo de desarrollo contra lo dispuesto en esta ley o en leyes conexas"; por su parte, el artículo 12 de la ley en comentario, consagra las acciones prohibidas a realizar dentro de ese espacio, indicando, entre otras, el "levantar edificaciones o instalaciones,... o realizar cualquier otro tipo de desarrollo..". El tipo penal del artículo 62 de ley de cita, a pesar de que remite a otra norma para completar su supuesto de hecho, se trata de una norma penal completa, pues remite a una disposición contenida dentro de la misma normativa legal. Importante es tratar de dilucidar si efectivamente, los actos realizados por el imputado posibles de ser subsumidos dentro del tipo penal en comentario, y así, completar la tipicidad objetiva de su conducta. En este sentido, la sentencia refiere a folio 518 lo siguiente: *"Solo (sic) puede construir en la zona marítimo terrestre quien sea concesionario (artículo 1, 9, 10, 11 de la Ley 6043) y estas solo (sic) pueden concederse en la zona restringida para los fines de la ley especial y plan regulador (artículos 12, 19, 21, 22 y 23 de la ley 6043 y su reglamento que repite o ejecuta lo anterior). El encartado realizó obras de desarrollo en la zona restringida sin tener permiso o concesión pues para construir un rancho de hojas de zinc, madera y postes con una dimensión aproximada a los ochenta metros cuadrados, niveló el terreno en un área irregular, instaló agua potable de cañería, luz eléctrica, teléfono y equipo de rancho con artefactos electrodomésticos como televisor, ventilador, cocina de gas, refrigeradora que denotan el ánimo de permanecer indefinidamente. Lo ocupado por don Domingo o las personas que este dispuso en cada momento (Felix (sic) Fajardo Fajardo entre otros) no solo (sic) en el área del rancho, sino que abarca el arreglo de un camino, una terraza en la parte superior del cerro, un sector donde tiende la ropa, servicio sanitario encementado y baño, sitio para aves de corral, cerdo y donde quema la basura. Es por ello que lo construido por el enjuiciado no tiene condición de (sic) temporal pues son obras que implican permanencia".* Este argumento, desarrollado en la sentencia, resulta determinante para tener por establecida la permanencia de la construcción que realizó el imputado en el inmueble ubicado en la zona marítimo terrestre, donde se le resta la temporalidad o precariedad de la construcción que alega el imputado en su recurso. Las citas de jurisprudencia que refiere el recurrente son importantes, pero fijan aspectos diferentes al que ahora nos

ocupan, tal es el caso del voto 100-F-88 de la Sala Tercera, donde se dice, en lo que interesa, lo siguiente; *“Con respecto a las construcciones que se reputan como prohibidas, el aludido artículo 62 en armonía con el 12, indica que reciben una pena quien construye o realiza cualquier tipo de desarrollo. Con ello la ley se está refiriendo a un desarrollo turístico de cierta envergadura. La construcción de simples ranchos lejos de significar la ejecución de un verdadero desarrollo, son actos propios de una posesión, que se ejercen poniendo de manifiesto la realidad fáctica que debe existir entre el sujeto y el objeto, para que así se vea la realidad efectiva de un derecho que se tiene (una posesión)”*. Esta situación de hecho que se resuelve en el voto en comentario, no tiene relación alguna, ni siquiera de proximidad, con los hechos que se han tenido por demostrados y han sido sustento de la sentencia, porque el imputado no procedió a levantar un simple “rancho”, sino que realizó una edificación, que si bien es cierto no cuenta con lujo alguno y en algunas partes no tiene paredes, si demuestra la sentencia que servía para vivir en ella en forma permanente, donde se implemento el uso de la energía eléctrica, agua potable, así como una línea telefónica. De igual forma, para brindar comodidad a sus ocupantes, se instaló una cocina de gas, televisor, refrigeradora y ventilador. Estos aspectos se logran atraer por medio de las respectivas inspecciones oculares que se realizaron en el inmueble en cuestión, contando con el acta de inspección ocular de folio 67, realizada por los inspectores de la Municipalidad de Nicoya Wilberth Mondragón Hernández y Danilo Pérez Fajardo, de fecha veintitrés de abril de 1997, donde se indica que en dicho terreno existe construcción de una ramada con techo de zinc, postes rollizos, piso de tierra, sin paredes, donde existe agua potable y luz eléctrica, por su parte, el acta folio 109, realizada por los investigadores del Organismo de Investigación Judicial, Subdelegación de Nicoya, Rodrigo Gutiérrez Arguedas y Juan Carlos Piñar Aguilar, se dice que en dicha propiedad existe edificación de madera, techo con láminas de zinc, postes de madera, cocina, servicio de agua potable y electricidad, un televisión y una colchoneta, además una refrigeradora, un inodoro con un tanque séptico con drenaje, con un área de construcción de aproximadamente siete metros de ancho por nueve metros veinte centímetros de largo. Además, se cuenta con la inspección ocular realizada por el Tribunal de instancia, de fecha veinte de marzo del 2001, visible a los folios 465 y 466, donde se determinan aspectos muy similares a los que describen las anteriores inspecciones oculares. No se trata de una construcción transitoria o de fácil remoción, como se intenta mostrar, sino que es una edificación permanente, conformada con elementos propios de una casa de habitación, bastante rústica y si se quiere, tipo rancho, pero con elementos identificadores de asentamiento permanente y perpetuidad. De ahí que sea correcta la actividad intelectual realizada por el juzgador, al lograr subsumir la conducta ejecutada por el imputado en el tipo penal del artículo 62 en relación con el 12 de la ley de la zona marítimo terrestre, pues efectivamente se trata del levantamiento, sin el permiso correspondiente, de una edificación identificada bajo el aspecto de un verdadero desarrollo [...] En cuanto a la fundamentación del juzgador para lograr atraer la configuración de la tipicidad y, específicamente, en cuanto a los especiales elementos subjetivos del tipo, esta Cámara considera que se cumplen con los fundamentos adecuados para llegar a la conclusión de la procedencia de la subsunción de la conducta del imputado en el tipo penal de infracción de la Ley de la zona marítimo terrestre, propiamente en su artículo 62 en relación con el 12. De igual forma, el juzgador fundamenta las razones que lo llevaron a considerar que la conducta desplegada por el imputado, además de típica, resulta ser antijurídica y culpable. En este sentido dijo la sentencia; *“En la presente causa se acusó que sin poderse precisar fecha exacta, pero en el*

mes de abril de 1997, el imputado Domingo Arias Bonilla, sin permiso legal alguno, construyó una rancha, tipo ramada, de unos siete metros de ancho por nueve metros con veinte centímetros de largo, en una de las terrazas del Cerro Punta Sámara, propiamente en la zona restringida de la zona marítima terrestre en Sámara de Nicoya. Así mismo (sic), en dicha construcción, el endilgado Arias Bonilla procedió a instalar agua potable, energía eléctrica e incluso una línea telefónica. Conforme se desprende del expediente administrativo municipal y la certificación del Departamento de Concesiones del Instituto Costarricense de Turismo, el señor Arias Bonilla no contaba con permiso municipal para realizar tales obras de desarrollo ni con concesión aprobada por el ICT. La conducta descrita constituye el ilícito previsto y sancionado por el artículo (sic) 12 y 62 de la Ley de la Zona Marítimo terrestre (sic) que establece una pena privativa de libertad de UN MES A TRES AÑOS DE PRISIÓN. Es una conducta típica al estar regulada como delito, antijurídica en el tanto no existe autorización alguna, es lesiva y contraria a la finalidad de la norma y culpable pues conocía y sabía que su proceder era contrario a la ley (dolo). No existe alguna situación que elimine la antijuricidad del hecho, error de tipo o disminución de la capacidad de conocimiento en cuanto a la solicitud del acto que realizó pues Domingo Arias sabía que no contaba con una concesión o permiso para realizar las obras descritas. Ni siquiera un permiso de uso precario que podría interpretarse diera cabida a un error por parte del acusado, pues es la misma Municipalidad quien le ordena demoler lo construido en el termino (sic) de ocho días". La exposición de razonamiento por parte del juzgador es clara, llegando a obtener el convencimiento de la tipicidad de la conducta, luego de valorar las actas de inspección ocular de folio 67 del expediente, realizada por los inspectores de la Municipalidad de Nicoya Wilberth Mondragón Hernández y Danilo Pérez Fajardo, de fecha veintitrés de abril de 1997, donde se indica que en el terreno en cuestión existe construcción de una ramada con techo de zinc, postes rollizos, piso de tierra, sin paredes, donde existe agua potable y luz eléctrica, y el acta folio 109, realizada por los investigadores del Organismo de Investigación Judicial, Subdelegación de Nicoya, Rodrigo Gutiérrez Arguedas y Juan Carlos Piñar Aguilar, en la cual se indica que en dicha propiedad existe "una edificación construida de madera, rústica, con un techo de láminas (sic) de zing (sic) nuevas, con cuatro postes de soporte en la parte lateral y otros cuatro postes en la otra parte lateral, hay una cocina al costado noreste, con servicios de agua potable y electricidad,..., asimismo hay una refrigeradora, en la parte lateral hay una sala de piso de tierra, no hay paredes que protejan (sic) del ambiente a la sala y la cocina, la dimensión total del inmueble es de aproximadamente siete metros de ancho por nueve metros veinte centímetros de largo, además hay un aposento cerrado de latas de zing (sic) de dos metros setenta centímetros de ancho por tres metros noventa centímetros de largo, en dicho aposento se encuentra una colchoneta, así como un televisor a colores y un servicio sanitario, de inodoro, con un tanque séptico con drenaje...", así como la misma inspección ocular realizada por el Tribunal de instancia, de fecha veinte de marzo del 2001, visible a los folios 465 y 466, donde se determinan aspectos muy similares a los que describen las anteriores inspecciones oculares, brindando la condición de permanencia en los actos de ejecución y la ausencia de cese de los mismos. Además, el juzgador contó con las deposiciones de varios testigos que sirvieron para sustentar su posición y que fueron objeto de la debida valoración, como lo son, las de Clara Godoy torres, José Basilio Fajardo Fajardo, Ulpiano Hernández Hernández y Zaida Fajardo Fajardo. Estas condiciones objetivas dieron el fundamento necesario para determinar que, efectivamente, el imputado había procedido a ejecutar una conducta que era ampliamente subsumible dentro de la tipicidad objetiva del tipo penal de infracción del artículo 62 en

relación con el 12 de la Ley de la zona marítimo terrestre, correspondiente a la construcción ilícita en las áreas protegidas por la citada ley. Por otra parte, la tipicidad subjetiva, donde se incluye el dolo y demás elementos subjetivos del tipo penal respectivo, se vieron favorecidos en el análisis del juzgador por la existencia de la orden de demolición impartida por la Municipalidad de Nicoya en contra del imputado Arias Bonilla (folio 105) y certificación del ICT (folio 463) donde se hacía constar que el imputado no aparecía inscrito como concesionario de terrenos ubicados bajo la protección de la Ley de la zona marítimo terrestre. Estas situaciones eran de amplio y completo conocimiento del imputado y tenían relación con asuntos administrativos y judiciales anteriores que el mismo había enfrentado. Es claro el conocimiento y voluntad de la acción desplegada por Arias Bonilla, conforme se colige del fallo, lo cual hace posible la configuración de la tipicidad subjetiva, asistida por las condiciones subjetivas especiales del tipo penal que son atraídas, sin lugar a dudas, por el encartado con su acción. Además, el juzgador expone la debida fundamentación de la condición de antijuridicidad del proceder del imputado y, en forma consecuente, la existencia de la culpabilidad. La fundamentación de la sentencia en estos extremos resulta suficiente y acorde con el análisis de la prueba recibida e incorporada a la audiencia de debate, razón por la cual, no lleva razón el recurrente en su alegato."

4. Falta de fundamentación de orden jurisdiccional de demolición

[Tribunal de Casación Penal de San Ramón]v

Voto de mayoría

"II.- EN CUANTO AL DICTADO ORAL DE LA SENTENCIA. La mayoría de este Tribunal (jueces Sojo Picado y Porras Villalta), no comparten la tesis que se ha venido manteniendo por parte de alguna integración de este Tribunal de casación, en cuanto se ha estimado que el dictado oral de una sentencia (por sí solo) implica una nulidad de carácter absoluto declarable de oficio. Al respecto la mayoría de este Tribunal (con nota del co-juez Rodríguez Miranda) mantiene un criterio opuesto, al considerar que en casos como el presente, donde la parte recurrente ha impugnado sin mayor novedad el fallo de mérito verbal y registrado en formato digital en disco DVD, cuestionando su contenido y fundamento pero sin mostrarse agraviada (ni demostrar) que la forma oral en la cual se dictó le deparó alguna desventaja o limitación en cuanto al acceso al mismo o al ejercicio de su derecho de defensa, no podría anularse por esa sola razón. En este sentido se tiene que si bien es cierto el diseño original que puso en vigencia el legislador al promulgar el Código Procesal Penal fue que la sentencia de fondo se debía dictar en forma escrita, pues incluso los numerales 363 y 364 aluden a requisitos que sólo resultarían compatibles con un fallo de esa naturaleza (redacción, firma y lectura), no podría perderse de vista el principio general en materia de nulidades y recursos que recoge nuestro sistema procesal penal, centrado y sustentado en la existencia de un "agravio" (cfr. artículos 437, 443 y 445). Además, en lo relativo al catálogo de las nulidades absolutas (que tampoco podrían desligarse del "agravio"), el artículo 178 ibídem no contempla la situación que en este caso se analiza. Así las cosas, si bien los jueces Sojo y Porras consideramos que en la mayoría de

los casos el dictado oral de una sentencia podría conllevar más trastornos que beneficios para el proceso, pues al existir la posibilidad de ser recurrida en casación (cuyo trámite es muy diferente y responde a principios distintos a aquellos que rigen en el contradictorio, pues mientras en éste se juzga el caso con plena inmediación, en aquella se emite un pronunciamiento, en principio, sobre la corrección o incorrección del fallo) se dificulta, complica y retrasa mucho el trabajo en esa sede impugnativa, de modo que el tiempo que se "ganan" o "ahorran" los jueces de juicio, lo pierden con creces los jueces de casación, ello de ningún modo implicaría que tal trámite determine una nulidad absoluta, sino más una de carácter relativo en la que la parte deberá necesariamente acreditar la existencia de un agravio, situación que aquí no se presenta. Con base en lo anterior, la mayoría de este tribunal estima que la sola circunstancia de que se hubiera dictado oralmente la sentencia, sin que al respecto la parte se muestre, alegue, ni demuestre, agravio alguno, no determina ninguna nulidad de carácter absoluto, por lo cual se entrarán a resolver sus reclamos. En este punto el juez Rodríguez Miranda pone nota.

III.- SE DECLARA CON LUGAR EL PUNTO D) RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO, CON NOTA DEL JUEZ RODRÍGUEZ MIRANDA. Luego de confrontar los alegatos del impugnante con el registro en DVD del juicio, en concreto con el contenido del fallo oral que se dictó al cierre de aquel, se constata que -en efecto- la orden jurisdiccional de demolición que se objeta incurrió en un notorio defecto de falta de fundamentación, por lo que, en cuanto a dicho extremo, se hace necesario decretar su nulidad, ordenando el reenvío del asunto al Tribunal de origen para que, con plenas oportunidades de defensa y en estricto respeto del debido proceso, se proceda a una nueva sustanciación conforme a Derecho. Al respecto se tiene que, según lo ha establecido claramente la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional, uno de los presupuestos que deben respetarse a efectos de decidir la destrucción de un inmueble ubicado en la zona marítimo terrestre (ya sea en el área pública o en la restringida), consiste en la debida constatación de la fecha en que dicha obra se realizó, ello a efectos de determinar si la misma se levantó al margen de lo dispuesto en la Ley Sobre la Zona Marítimo Terrestre (publicada en La Gaceta N ° 52 del 16 de marzo de 1977), es decir, si dicha normativa resulta o no aplicable. En este sentido se ha dicho lo siguiente: "*... Debe quedar claro, entonces, que la Municipalidad no puede actuar muto propio, la misma no está legitimada para proceder a destruir o demoler y, por ello, debe pedir nuevamente la intervención de la jurisdicción para que sea el juzgador quien determine si procede adoptar una medida de destrucción o demolición, previa constatación de que los terrenos o las obras involucradas se encuentran efectivamente dentro de la zona marítimo terrestre y que éstas, se realizaron al margen de lo dispuesto en la Ley Sobre la Zona Marítimo Terrestre. El análisis de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad en el hecho atribuido se hará dentro del proceso penal, según los parámetros señalados por el numeral 39 y 41 de la Constitución Política, así como en aplicación de los principios contenidos en el Código Penal, mediante la necesaria demostración de culpabilidad, sin que tenga incidencia en ello el que la obra haya sido destruida o el desalojo haya sido efectuado, porque en todo caso de obra ilegal u ocupación ilegal se deberá proceder a la adopción de tales medidas, con independencia de que se logre establecer responsabilidad penal de alguna persona en esos hechos ...*" (cfr. voto de la Sala Constitucional N° 5756-96 de las 14:42 horas del 30 de octubre de 1996). En este mismo sentido se ha indicado que la misma jurisprudencia constitucional ha dejado a salvo las situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a la entrada en vigencia de esa ley: "*... se advierte cómo el juzgador, obviando*

la disposición que incorpora el numeral 13 de la Ley sobre la zona marítimo terrestre (cuya naturaleza jurídica es de orden público), y a pesar de que tuvo por plenamente acreditado que las construcciones de la encartada se encuentran dentro de la zona pública, procedió a rechazar la solicitud de derribo bajo dos argumentaciones más bien propias de la cuestión penal debatida, a saber, que en este caso no se acusó a la señora xxx por haber construido dicho inmueble, sino más bien por haberlo remodelado (de donde se concluyó que el tema de su demolición resultaba ajeno a este proceso), y que, además, no se tenía claro cuáles fueron esos trabajos de remodelación realizados en diciembre de 2004. No obstante lo anterior, el juzgador perdió de vista que la citada norma indica de forma clara e expresa que la destrucción de lo construido en dicha zona, sin contar con los respectivos permisos, es independiente de la cuestión penal, y debe ordenarse "tan pronto se tenga noticia de ello":

"Artículo 13.-

Las autoridades de la jurisdicción correspondiente y las municipalidades respectivas, tan pronto tengan noticia de las infracciones a que se refieren los dos artículos anteriores procederán, previa información levantada al efecto si se estimare necesaria, al desalojo de los infractores y a la destrucción o demolición de las construcciones, remodelaciones o instalaciones realizadas por aquellos, sin responsabilidad alguna para la autoridad o la municipalidad. El costo de demolición o destrucción se cobrará al dueño de la construcción o instalación. Todo lo anterior sin perjuicio de las sanciones penales que procedan". Al respecto la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha indicado que "... existe un régimen especial de propiedad del Estado en la llamada zona marítimo terrestre. Esa propiedad es inalienable e imprescriptible, es decir, ningún particular puede adquirir derechos sobre ella, con las salvedades de las situaciones vigentes con anterioridad a la promulgación de la ley. Dentro de ese régimen de propiedad, destaca la división en dos zonas: la pública y la zona restringida. La zona pública está por definición excluida de cualquier tipo de explotación o construcción en manos de particulares, y no puede ser objeto de ocupación en ningún caso, pues está destinada al "uso público", según lo establece claramente el artículo 20 de la ley, exceptuando aquellos terrenos que por su topografía sean inaccesibles. Únicamente se permite el desarrollo de obras mínimas de infraestructura en dicha zona, pero debidamente aprobadas por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, el Instituto Costarricense de Turismo y la respectiva municipalidad, atendiendo siempre al **uso público** al que deben destinarse. El régimen de esta zona es definitivo: no puede construirse absolutamente nada por particulares, y únicamente obras mínimas de infraestructura, debidamente autorizadas por las instituciones señaladas y en el entendido de que se destinarán al uso público. Nótese que el régimen de esta zona es tan estricto, que si por causas naturales cambia la topografía y modifica la demarcación de la zonas, y quedan construcciones dentro de la zona pública, se conservarán los derechos sobre lo existente, pero no podrán hacerse modificaciones o remodelaciones, procurándose su traslado a la zona restringida o en última instancia su expropiación. Así lo establece el artículo 24 de la Ley ... Incluso para propiedades inscritas antes de la promulgación de la ley, con terrenos que comprenden la zona pública, el uso particular de las mismas es absolutamente restringido y sólo procederá con **acuerdos expresos** de la respectiva municipalidad, el Instituto Costarricense de Turismo y el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (artículo 25), así como las excepciones establecidas en el artículo 18 para determinados proyectos específicos, como estructuras portuarias, plantas industriales, etc., que por su propia naturaleza necesiten ser edificadas en las cercanías del mar, en cuyo caso también es necesaria la autorización expresa de las instituciones mencionadas ... De la anterior exposición se desprende claramente que hablamos de tierras

cuyo régimen de construcción, uso, disfrute y explotación, está completamente regulado por la ley. En el caso de procedimientos administrativos o jurisdiccionales en que se impute la infracción a las disposiciones legales relacionadas con la zona marítimo terrestre, es indudable que todo lo construido o edificado sin autorización de los entes respectivos, tanto en la zona pública como en la zona restringida, debe ser demolido. La comprobación que ha de realizarse es precisamente, en el caso de la zona pública, que no se trate de uno de los casos de excepción que la misma ley señala y, en el caso de la zona restringida, si se contaba con concesión en primera instancia, en qué condiciones estaba otorgada y si existía autorización para realizar las obras, construcciones o mejoras que se hallan hecho y que sean objeto de discusión en el proceso. Constatada la ausencia de autorización **por los entes competentes, según sea el caso**, lo procedente es la demolición de lo construido y el desalojo de los ocupantes, sin perjuicio de las responsabilidades penales que correspondieren, tal y como el mismo artículo consultado lo establece. Además, habría que comprobar si la construcción se encontraba ya, aún antes de la entrada en vigencia de la ley, o si se trata de uno de los “casos especiales” que la misma ley contempla. Salvo esas comprobaciones que por sentido común, prudencia y buen juicio hay que realizar, en nada prejuzga sobre la responsabilidad penal del imputado la destrucción de lo construido, o el desalojo, pues siempre se tratará de obras hechas en infracción a la ley, o de situaciones de ocupación en terrenos no autorizados, con independencia de quién las haya construido o cómo hayan ingresado al inmueble, de modo tal que no lesiona el debido proceso y el derecho de defensa del imputado en la causa penal, porque a esos efectos, la construcción o la ocupación no autorizada es un **dato objetivo** frente al cual procede la demolición de la obra, o en su caso, el desalojo de los ocupantes ilegales, sin detrimento de que en sede penal no le sea imputable la construcción o la usurpación, por ausencia de dolo, por la existencia de una causa de justificación, un error de prohibición, en fin, por cualquier causa de atipicidad, exclusión de la antijuridicidad o de la culpabilidad que pudiera acreditarse en juicio. Si ello fuere así, en nada desmejoraría el hecho de que lo construido sin autorización deba demolerse, o que no pueda seguir ocupándose el inmueble, claro está sin perjuicio de la responsabilidad civil que pudiera caberle al Estado o a los particulares por autorizaciones o traspasos ilegales, en detrimento de la buena fe de los terceros afectados ... Según se ha expuesto, nos encontramos frente a una ley especial que regula lo relativo a la zona marítimo terrestre, que es propiedad pública. Si bien consta de dos regímenes especiales que en alguna medida ameritan un trato distinto, desde que en la zona restringida hay ciertas actividades del particular que son permitidas, éstas siempre deberán contar con las autorizaciones respectivas y sujetarse a lo dispuesto en la ley, sin que en todo caso impliquen una pérdida del dominio sobre ellas por parte del Estado, hecha la salvedad de los terrenos adquiridos con anterioridad a la vigencia de la ley. Así, la aplicación de lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley Sobre La Zona Marítimo Terrestre, en el curso de procesos jurisdiccionales pendientes por violación a lo contemplado por esa normativa, no es inconstitucional, ni lesiona el debido proceso, el principio de inocencia o el derecho de defensa del imputado en dichos procesos, siempre y cuando se entienda que el juzgador ha de realizar una comprobación de que las edificaciones, construcciones, remodelaciones, o bien la ocupación de terrenos se encuentra dentro de la demarcación de la zona marítimo terrestre; verificado lo anterior, el juez deberá además indagar la existencia de concesión, los términos de ésta, la existencia permisos por parte de las autoridades competentes para realizar las edificaciones o para ocupar los terrenos, en los casos que se encuentran en la zona restringida. Si ello no se da, el juez puede ordenar la inmediata demolición de lo construido en infracción a lo dispuesto por la ley, así

como el desalojo de los ocupantes ilegítimos, independientemente de la responsabilidad penal que correspondiere al autor de tales hechos, pues la destrucción o el desalojo no prejuzgan sobre esta responsabilidad, sino que simplemente proceden por la constatación de un dato objetivo -construcción ilegal, ocupación ilegal-, en una zona pública. Debe quedar claro, entonces, que la Municipalidad no puede actuar muto propio, la misma no está legitimada para proceder a destruir o demoler y, por ello, debe pedir nuevamente la intervención de la jurisdicción para que sea el juzgador quien determine si procede adoptar una medida de destrucción o demolición, previa constatación de que los terrenos o las obras involucradas se encuentran efectivamente dentro de la zona marítimo terrestre y que éstas, se realizaron al margen de lo dispuesto en la Ley Sobre la Zona Marítimo Terrestre ..."

cfr. voto N° 5756-96 de las 14:42 horas del 30 de octubre de 1996. En esta misma línea se ha desarrollado la jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal de San José, por lo que al respecto se podrían consultar el voto N° 2005-001045 de las 9:35 horas del 13 de octubre de 2005, y el voto N° 2006-00237, de las 9:50 horas del 16 de marzo de 2006, entre otros ..."

Tribunal de Casación de San Ramón, voto N° 2007-00507 de las 10:15 horas del 21 de setiembre de 2007. Aplicando este principio al caso que aquí nos ocupa se logra advertir cómo, de manera infundada y omisa, el Tribunal de mérito decidió aplicar las reglas que incorpora la citada legislación sustantiva (de orden público), a pesar de que en la sentencia no precisó en qué fecha fue que se construyó la edificación cuyo derribo y destrucción se están ordenando. En este sentido se tiene que el Tribunal simplemente tuvo por demostrado (hecho segundo) que "*... aun antes de producirse la cesión de la detentación del citado inmueble a favor del imputado, se había construido en el fundo una edificación de dos plantas ...*", sin que se ubique temporalmente la fecha en que se realizó dicha obra. Lo anterior implica que el juez de instancia procedió a aplicar la citada normativa a pesar de que la base fáctica tenida por demostrada no permitiría corroborar si la edificación se levantó al margen de dicha disposición legal, es decir, si para entonces la misma ya se encontraba vigente. Lo anterior haría que, en principio, hasta pudiera estarse violentando la prohibición constitucional prevista por el artículo 34 de la Carta Magna, según el cual: "*A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas*". Ante la falta de precisión de los hechos probados, en cuanto en ellos no se indicó ni tuvo por cierto en qué fecha fue que se edificó el inmueble en cuestión, se le produce un evidente agravio a la parte que recurre (quien insiste en que la construcción existe desde *antes* de que entrara en vigencia la citada Ley N° 6043), ante la posibilidad de que se le esté aplicando retroactiva y perjudicialmente dicha disposición legal a un supuesto fáctico anterior a su entrada en vigencia. Con base en lo anterior, se declara con lugar el punto d) del recurso de casación interpuesto, por lo que se anula parcialmente el fallo oral que aquí se impugna, sólo en cuanto a la orden de demolición de la edificación existente en la parcela que detenta el acusado dentro del área restringida de la zona marítimo terrestre. En cuanto a dicho extremo se ordena el reenvío para que, con plenas garantías de defensa y debido proceso, y de previo a constatar la fecha en que se realizó dicha obra, todo ello de conformidad con la jurisprudencia constitucional citada, se resuelva lo que en Derecho corresponda. En lo demás, el fallo permanecerá incólume. Por resultar innecesario, se omite pronunciamiento en cuanto a los demás alegatos que se incluyen en la impugnación."

5. Infracción a la ley sobre la zona marítimo terrestre: Destrucción de lo construido es independiente de la cuestión penal

[Tribunal de Casación Penal de San Ramón]^{vi}

Voto de mayoría

"I.- ÚNICO MOTIVO (forma): *Falta de fundamentación en cuanto al rechazo de la solicitud de derribo.* Con cita de los artículos 142, 184, 361, 363 y 369 del Código Procesal Penal, así como el 13 de la Ley sobre la zona marítimo-terrestre, en el único motivo de su recurso el representante del Ministerio Público alega una falta de fundamentación del fallo condenatorio de instancia, sólo en cuanto no se ordenó el derribo de las construcciones (las cuales se encuentran dentro la zona pública), el cual se solicitó de forma independiente a la condenatoria penal de la encartada. Tal gestión se rechazó a pesar de que se tuvo por demostrada la existencia de una construcción tipo "hotel" denominado "Hotel Lucy", y que la misma se encuentra dentro de los cincuenta metros correspondientes a la zona pública de la zona marítimo-terrestre, ello en la comunidad de Montezuma de Cóbano, sin que cuente con permiso o autorización (quedó demostrado que ahí no es posible dar concesión ni construir). Al respecto se omitió profundizar en la prueba, pues obra en autos un dictamen criminalístico e inclusive se recibió la declaración del topógrafo Marvin Alfaro Arias, de donde se concluye que dicho hotel se encuentra dentro de la zona pública. Tal derribo debió ordenarse, independientemente del resultado del proceso, esto es, del dictado de una absolutoria. Preocupa al recurrente que el Tribunal venga a argumentar que en este asunto no se acusó la construcción del inmueble, sino una simple remodelación de lo construido, así como que debido a la imprecisión del informe rendido por el inspector Leitón Zamora, resulta imposible determinar cuáles fueron los trabajos de remodelación que se habrían realizado en diciembre de 2004, dejando de lado lo que ordena el numeral 13 de la Ley Sobre la Zona Marítimo Terrestre.

II.- Por las razones y en la forma que se dirán, la queja es atendible. De la lectura del fallo de mérito se advierte cómo el juzgador rechazó la solicitud de derribo (con la cual se pretende por parte del Ministerio Público la restitución de las cosas al estado original en que se encontraban) a partir de varias razones inidóneas a dichos efectos, lo que tornó en ilegítima e infundada su decisión. En efecto, el criterio del Tribunal de instancia se sustentó en lo siguiente: "... Como puede observarse, en autos resulta incuestionable que la construcción en estudio se encuentra ubicada dentro de la llamada zona pública de la zona marítimo terrestre. Ese aspecto es confirmado no solo (sic) por el dictamen criminalístico visible del folio 12 frente al 19 frente, sino también por lo externado por el testigo Marvin Alfaro Arias ... Empero, ello escapa como se explicó del tema que aquí se conoce, circunscrito a una remodelación total que en realidad de acuerdo con la prueba fue únicamente parcial, motivo por el cual esa determinación es intrascendente a los efectos de resolver la presente litis. Lo cierto, es que al no haberse acreditado que se haya efectuado una remodelación total de la edificación, no se puede condenar a la encartada. En cuanto a la solicitud de demolición (sic), planteada por el señor Fiscal con base en lo establecido en el artículo 13 de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre, ha de rechazarse la misma por dos razones. En primer término porque en este asunto no se acusó ni se discute la construcción ni de la casa de la imputada ni

del Hotel Lucy, sino una simple remodelación de lo construido y en segundo lugar porque resulta imposible ante la imprecisión del inspector Leitón Zamora el determinar en la materialidad del inmueble adonde se efectuaron los trabajos que en el mes de diciembre del dos mil cuatro pudo observar. Tendrá el Estado que acudir a otra vía legal si desea recuperar la demanialidad de la superficie donde se sitúa la construcción de marras ..." (cfr. folio 207, línea 15 en adelante). De lo transcrito se advierte cómo el juzgador, obviando la disposición que incorpora el numeral 13 de la Ley sobre la zona marítimo terrestre (cuya naturaleza jurídica es de orden público), y a pesar de que tuvo por plenamente acreditado que las construcciones de la encartada se encuentran dentro de la zona pública, procedió a rechazar la solicitud de derribo bajo dos argumentaciones más bien propias de la cuestión penal debatida, a saber, que en este caso no se acusó a la señora Pérez Bustamante por haber construido dicho inmueble, sino más bien por haberlo remodelado (de donde se concluyó que el tema de su demolición resultaba ajeno a este proceso), y que, además, no se tenía claro cuáles fueron esos trabajos de remodelación realizados en diciembre de 2004. No obstante lo anterior, el juzgador perdió de vista que la citada norma indica de forma clara e expresa que la destrucción de lo construido en dicha zona, sin contar con los respectivos permisos, es independiente de la cuestión penal, y debe ordenarse "tan pronto se tenga noticia de ello": **Artículo 13.-** *Las autoridades de la jurisdicción correspondiente y las municipalidades respectivas, tan pronto tengan noticia de las infracciones a que se refieren los dos artículos anteriores procederán, previa información levantada al efecto si se estimare necesaria, al desalojo de los infractores y a la destrucción o demolición de las construcciones, remodelaciones o instalaciones realizadas por aquellos, sin responsabilidad alguna para la autoridad o la municipalidad. El costo de demolición o destrucción se cobrará al dueño de la construcción o instalación. Todo lo anterior sin perjuicio de las sanciones penales que procedan*". Al respecto la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha indicado que "... existe un régimen especial de propiedad del Estado en la llamada zona marítimo terrestre. Esa propiedad es inalienable e imprescriptible, es decir, ningún particular puede adquirir derechos sobre ella, con las salvedades de las situaciones vigentes con anterioridad a la promulgación de la ley. Dentro de ese régimen de propiedad, destaca la división en dos zonas: la pública y la zona restringida. La zona pública está por definición excluida de cualquier tipo de explotación o construcción en manos de particulares, y no puede ser objeto de ocupación en ningún caso, pues está destinada al "uso público", según lo establece claramente el artículo 20 de la ley, exceptuando aquellos terrenos que por su topografía sean inaccesibles. Únicamente se permite el desarrollo de obras mínimas de infraestructura en dicha zona, pero debidamente aprobadas por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, el Instituto Costarricense de Turismo y la respectiva municipalidad, atendiendo siempre al **uso público** al que deben destinarse. El régimen de esta zona es definitivo: no puede construirse absolutamente nada por particulares, y únicamente obras mínimas de infraestructura, debidamente autorizadas por las instituciones señaladas y en el entendido de que se destinarán al uso público. Nótese que el régimen de esta zona es tan estricto, que si por causas naturales cambia la topografía y modifica la demarcación de la zonas, y quedan construcciones dentro de la zona pública, se conservarán los derechos sobre lo existente, pero no podrán hacerse modificaciones o remodelaciones, procurándose su traslado a la zona restringida o en última instancia su expropiación. Así lo establece el artículo 24 dela Ley ... Incluso para propiedades inscritas antes de la promulgación de la ley, con terrenos que comprenden la zona pública, el uso particular de las mismas es absolutamente restringido y sólo procederá con **acuerdos expresos** de la respectiva municipalidad, el Instituto

Costarricense de Turismo y el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (artículo 25), así como las excepciones establecidas en el artículo 18 para determinados proyectos específicos, como estructuras portuarias, plantas industriales, etc., que por su propia naturaleza necesiten ser edificadas en las cercanías del mar, en cuyo caso también es necesaria la autorización expresa de las instituciones mencionadas ... De la anterior exposición se desprende claramente que hablamos de tierras cuyo régimen de construcción, uso, disfrute y explotación, está completamente regulado por la ley. En el caso de procedimientos administrativos o jurisdiccionales en que se impute la infracción a las disposiciones legales relacionadas con la zona marítimo terrestre, es indudable que todo lo construido o edificado sin autorización de los entes respectivos, tanto en la zona pública como en la zona restringida, debe ser demolido. La comprobación que ha de realizarse es precisamente, en el caso de la zona pública, que no se trate de uno de los casos de excepción que la misma ley señala y, en el caso de la zona restringida, si se contaba con concesión en primera instancia, en qué condiciones estaba otorgada y si existía autorización para realizar las obras, construcciones o mejoras que se hallan hecho y que sean objeto de discusión en el proceso. Constatada la ausencia de autorización **por los entes competentes, según sea el caso**, lo procedente es la demolición de lo construido y el desalojo de los ocupantes, sin perjuicio de las responsabilidades penales que correspondieren, tal y como el mismo artículo consultado lo establece. Además, habría que comprobar si la construcción se encontraba ya, aún antes de la entrada en vigencia de la ley, o si se trata de uno de los “casos especiales” que la misma ley contempla. Salvo esas comprobaciones que por sentido común, prudencia y buen juicio hay que realizar, en nada prejuzga sobre la responsabilidad penal del imputado la destrucción de lo construido, o el desalojo, pues siempre se tratará de obras hechas en infracción a la ley, o de situaciones de ocupación en terrenos no autorizados, con independencia de quién las haya construido o cómo hayan ingresado al inmueble, de modo tal que no lesiona el debido proceso y el derecho de defensa del imputado en la causa penal, porque a esos efectos, la construcción o la ocupación no autorizada es un **dato objetivo** frente al cual procede la demolición de la obra, o en su caso, el desalojo de los ocupantes ilegales, sin detrimento de que en sede penal no le sea imputable la construcción o la usurpación, por ausencia de dolo, por la existencia de una causa de justificación, un error de prohibición, en fin, por cualquier causa de atipicidad, exclusión de la antijuridicidad o de la culpabilidad que pudiera acreditarse en juicio. Si ello fuere así, en nada desmejoraría el hecho de que lo construido sin autorización deba demolerse, o que no pueda seguir ocupándose el inmueble, claro está sin perjuicio de la responsabilidad civil que pudiera caberle al Estado o a los particulares por autorizaciones o traspasos ilegales, en detrimento de la buena fe de los terceros afectados ... Según se ha expuesto, nos encontramos frente a una ley especial que regula lo relativo a la zona marítimo terrestre, que es propiedad pública. Si bien consta de dos regímenes especiales que en alguna medida ameritan un trato distinto, desde que en la zona restringida hay ciertas actividades del particular que son permitidas, éstas siempre deberán contar con las autorizaciones respectivas y sujetarse a lo dispuesto en la ley, sin que en todo caso impliquen una pérdida del dominio sobre ellas por parte del Estado, hecha la salvedad de los terrenos adquiridos con anterioridad a la vigencia de la ley. Así, la aplicación de lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley Sobre La Zona Marítimo Terrestre, en el curso de procesos jurisdiccionales pendientes por violación a lo contemplado por esa normativa, no es inconstitucional, ni lesiona el debido proceso, el principio de inocencia o el derecho de defensa del imputado en dichos procesos, siempre y cuando se entienda que el juzgador ha de realizar una comprobación de que las

edificaciones, construcciones, remodelaciones, o bien la ocupación de terrenos se encuentra dentro de la demarcación de la zona marítimo terrestre; verificado lo anterior, el juez deberá además indagar la existencia de concesión, los términos de ésta, la existencia permisos por parte de las autoridades competentes para realizar las edificaciones o para ocupar los terrenos, en los casos que se encuentran en la zona restringida. Si ello no se da, el juez puede ordenar la inmediata demolición de lo construido en infracción a lo dispuesto por la ley, así como el desalojo de los ocupantes ilegítimos, independientemente de la responsabilidad penal que correspondiere al autor de tales hechos, pues la destrucción o el desalojo no prejuzgan sobre esta responsabilidad, sino que simplemente proceden por la constatación de un dato objetivo -construcción ilegal, ocupación ilegal-, en una zona pública. Debe quedar claro, entonces, que la Municipalidad no puede actuar muto propio, la misma no está legitimada para proceder a destruir o demoler y, por ello, debe pedir nuevamente la intervención de la jurisdicción para que sea el juzgador quien determine si procede adoptar una medida de destrucción o demolición, previa constatación de que los terrenos o las obras involucradas se encuentran efectivamente dentro de la zona marítimo terrestre y que éstas, se realizaron al margen de lo dispuesto en la Ley Sobre la Zona Marítimo Terrestre ..." cfr. voto N° 5756-96 de las 14:42 horas del 30 de octubre de 1996. En esta misma línea se ha desarrollado la jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal de San José, por lo que al respecto se podrían consultar el voto N° 2005-001045 de las 9:35 horas del 13 de octubre de 2005, y el voto N° 2006-00237, de las 9:50 horas del 16 de marzo de 2006, entre otros. De acuerdo con lo anterior, se declara con lugar el reclamo que formula el representante del Ministerio Público, por lo que se anula parcialmente el fallo de mérito, sólo en cuanto al aspecto objeto de impugnación, a saber, el rechazo por parte del órgano jurisdiccional de la solicitud de derribo y destrucción de las edificaciones que se encuentren dentro de la zona pública. En cuanto a dicho extremo se ordena el reenvío para que, con plenas garantías de defensa y debido proceso, y de previo a constatar la fecha en que se realizaron dichas obras, así como que no existe permiso o concesión anterior que las autorice (información ésta que no aparece en la sentencia), todo ello de conformidad con la jurisprudencia constitucional citada, se resuelva la gestión que formuló el Ministerio Público. En lo demás, el fallo permanecerá incólume."

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, de normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final del 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 las citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos (Nº 6683), reproduce libremente las leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de esta ley. 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 CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

ⁱ Asamblea Legislativa. Ley 6043 del 02/03/1977. Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre. Fecha de vigencia desde 16/03/1977. Versión de la norma 5 de 5 del 27/03/2014. Gaceta número 52 del 16/03/1977. Alcance: 36. Colección de leyes y decretos: Año: 1977. Semestre: 1. Tomo: 2. Página: 511.

ⁱⁱ Sentencia: 00285 Expediente: 10-002675-1027-CA Fecha: 12/08/2011 Hora: 09:35:00 a.m. Emitido por: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III.

ⁱⁱⁱ Sentencia: 00491 Expediente: 07-000082-0161-CA Fecha: 21/11/2007 Hora: 02:15:00 p.m. Emitido por: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección I.

^{iv} Sentencia: 00507 Expediente: 98-200259-0414-PE Fecha: 11/07/2002 Hora: 09:30:00 a.m. Emitido por: Tribunal de Casación Penal de San José.

^v Sentencia: 00089 Expediente: 06-200520-0645-PE Fecha: 27/02/2009 Hora: 10:45:00 a.m. Emitido por: Tribunal de Casación Penal de San Ramón.

^{vi} Sentencia: 00507 Expediente: 05-200039-0591-PE Fecha: 21/09/2007 Hora: 10:15:00 a.m. Emitido por: Tribunal de Casación Penal de San Ramón.