

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
SISTEMA DE ESTUDIOS DE POSGRADO

EL RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA EN
COSTA RICA: UN ANÁLISIS TEÓRICO Y PRAGMÁTICO DE LA
UTILIZACIÓN DE LA DEMOLICIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA
MUNICIPAL

Trabajo final de investigación aplicada sometido a la consideración de la
Comisión del Programa de Estudios de Posgrado en Derecho para optar al
grado y título de Maestría Profesional en Administración y Derecho Municipal

CARLOS JOSÉ MEJÍAS RODRÍGUEZ

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio
2022

DEDICTORIA

A mi *esposa Fernanda*, por su paciencia y empeño en motivar para que este trabajo llegase a buen final, con eternas horas de compañía y debate, ya que, sin ello, nada de esto hubiese sido posible.

A mi hija *Abigail*, para que cuando la madurez llegue a su vida, esto demuestre que su padre siempre la ha tenido y la va a tener, en sus pensamientos.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco infinitamente a todas aquellas personas que han colaborado para que este momento haya sido posible.

A mis familiares, amigos y amigas, que me brindaron su ayuda y palabras de ánimo durante este largo proceso.

Pero sobre todo, a mis profesores, tutor como lectores, de quienes he tenido el honor de recibir sus enseñanzas y orientaciones durante todos mis años de estudio, y quienes me han dado la oportunidad de compartir mil y una inquietudes en mi faceta como alumno y como juez, marcando con su ejemplo el norte que busco seguir en mi vida profesional.

Este trabajo final de investigación aplicada fue aceptado por la Comisión del Programa de Estudios de Posgrado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, como requisito parcial para optar al grado y título de Maestría Profesional en Administración y Derecho Municipal.

Dr. Rafael González Ballar

Representante de la Decana del Sistema de Estudios de Posgrado

Dr. Roberto Garita Navarro

Profesor Guía

Dra. Silvia Consuelo Fernández Brenes

Lectora

Msc. Juan Luis Giusti Soto

Lector

Msc. Maribel Sequeira Gutiérrez

Representante del Director del Programa de Posgrado en Derecho

Carlos José Mejías Rodríguez

Sustentante

TABLA DE CONTENIDO

DEDICTORIA	ii
AGRADECIMIENTOS	ii
HOJA DE APROBACIÓN	iii
TABLA DE CONTENIDO	iv
RESUMEN	viii
SUMMARY	ix
LISTA DE TABLAS	x
LISTA DE ABREVIATURAS	xi
INTRODUCCIÓN	1
OBJETIVO GENERAL:	2
OBJETIVOS ESPECÍFICOS:	2
DESARROLLO DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN	5
TÍTULO I	5
EL RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA EN COSTA RICA: LA DEMOLICIÓN COMO FORMA DE RESTABLECIMIENTO	5
CAPÍTULO I	5
LOS TRES EJES DEL RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA	5
SECCIÓN I	12
RÉGIMEN SANCIONATORIO	12
SECCIÓN II	27
INDEMNIZACIÓN AL ADMINISTRADO	27
SECCIÓN III	66
EL RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD	66
CAPITULO II	79
LA DEMOLICIÓN EN PERMISOS CONSTRUCTIVOS	79
SECCION I	83
DEMOLICIÓN COMO PERMISO	83
SECCIÓN II	89
DEMOLICIÓN COMO MECANISMO PARA LA ADECUACIÓN A LA LEGALIDAD URBANÍSTICA	89
SECCIÓN III	101
CONSIDERACIONES SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL TANTO HACIA LOS EJECUTANTES DE LA DEMOLICIÓN, COMO DE TERCEROS	101

CAPITULO III.....	108
EL PROBLEMA DE LA PRESCRIPCIÓN Y LA CADUCIDAD.....	108
SECCIÓN ÚNICA.....	108
PÉRDIDA DE LA FACULTAD DE RESTABLECIMIENTO, CONSOLIDACIÓN URBANÍSTICA Y RENOVACIÓN URBANA	108
CAPÍTULO IV	116
IMPEDIMENTO O DIFICULTADES EN LA DEMOLICIÓN.....	116
SECCIÓN I.....	116
REGULARIZACIÓN SOBREVINIENTE DE LA ESTRUCTURA SOMETIDA A DEMOLICIÓN	116
SECCIÓN II.....	117
IMPOSIBILIDAD MATERIAL DE CUMPLIMIENTO DE LA DEMOLICIÓN....	117
SECCIÓN III	119
ANÁLISIS DE COSTO / BENEFICIO DE LA DEMOLICIÓN.....	119
III.1 DAÑO AMBIENTAL	120
III.2. DEMOLICIÓN DE OBRAS DE MANTENIMIENTO Y REMODELACIONES NO ESTRUCTURALES	136
TÍTULO II	141
ANÁLISIS PRÁCTICO DE LAS EXPERIENCIAS DE DEMOLICIÓN EN EL CASO DE LA MUNICIPALIDAD DE FLORES Y LA MUNICIPALIDAD DE SANTA ANA	141
CAPITULO I	141
EXPERIENCIAS EN LA MUNICIPALIDAD DE FLORES	141
CAPITULO II	143
EXPERIENCIAS EN LA MUNICIPALIDAD DE SANTA ANA.....	143
TÍTULO III	146
PROPUESTA.....	146
CAPÍTULO I	146
SISTEMATIZACIÓN DEL USO DE LA DEMOLICIÓN. UNA HERRAMIENTA INTERNA MUNICIPAL.....	146
CAPÍTULO II	152
REFORMAS A LA LEY DE CONSTRUCCIONES.....	152
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	158
CONCLUSIONES	158
RECOMENDACIONES.....	160
BIBLIOGRAFÍA	162
ANEXOS	165

Modelo de sistematización en el uso de la demolición a nivel municipal	165
Capítulo I	165
De los tipos de demolición en sede administrativa.....	165
1.1 Introducción.....	165
1.2 Justificación	166
1.3 Objetivo específico	166
1.4 Tipos de procedimiento	166
Capítulo II.....	167
De las Inspecciones Constructivas.....	167
2.1 Introducción.....	167
2.2 Justificación.....	168
2.3 Objetivo específico	168
2.4 Procedimiento de inspecciones.....	168
Capítulo III.....	169
Procedimiento para regularización de construcciones ejecutadas sin licencia municipal en propiedades privadas.....	169
3.1 Marco Legal.....	169
3.2 Justificación.....	170
3.3 Objetivo específico	170
3.4 Descripción del procedimiento.....	170
Capítulo IV	173
Procedimiento para construcciones que no atendieron el procedimiento de regularización	173
4.1 Marco Legal.....	173
4.2 Justificación.....	173
4.3 Objetivo específico	174
4.4 Descripción del procedimiento.....	174
Capítulo V	175
Procedimiento para construcciones no regularizables	175
5.1 Marco Legal.....	175
5.2 Justificación.....	178
5.3 Objetivo específico	178
5.4 Descripción del procedimiento.....	178
5.4.1. Casos de edificaciones sobre derecho de vía.....	180
5.4.2. Casos de edificaciones sobre bienes municipales:.....	181
5.4.3. Casos de edificaciones no regularizables en propiedad privada:.....	181
Capítulo VI	184
Procedimiento para anulación de licencias constructivas otorgadas	184
6.1 Marco Legal.....	184

6.2. Justificación	186
6.3. Objetivo específico	186
6.4. Descripción del procedimiento	186
Capítulo VII	188
De la ejecución de la demolición por cuenta del administrado y/o a cargo del Municipio.	188
7.1 Marco Legal	188
7.2. Justificación	189
7.3. Objetivo específico	189
7.4. Descripción del procedimiento	189
Proyecto de Ley	192
Encuestas Municipalidad de Flores	197
Encuestas Municipalidad de Santa Ana.....	200
Matriz para la realización de encuestas	205

RESUMEN

El presente trabajo de investigación se compone de tres títulos dedicados al análisis de la demolición en sede administrativa municipal desde una perspectiva teórica y práctica dentro del derecho urbanístico costarricense.

Así, en el primer título, compuesto por cuatro capítulos, se desarrollará el fenómeno del restablecimiento de la legalidad urbanística en el primer capítulo, separando en tres secciones su desarrollo, siendo el primero a analizar el régimen sancionatorio aplicable en irregularidad constructivas, la segunda sección referente a la indemnización al administrado cuando la irregularidad proviene de la propia Administración Municipal y una tercera sección específica al restablecimiento de la legalidad constructiva, detallando la suspensión de la obra, su regularización, así como el trámite de demolición, desalojo y eventual estado de ruina posterior a la eliminación de la obra. Siguiendo con este título, el capítulo segundo aborda en tres secciones la demolición como tal, ya sea como permiso o como consecuencia de los mecanismos para regularizar una obra y una tercera sección para particularizar las eventuales responsabilidades en la ejecución del acto de demolición. El capítulo tercero de este título primero se abocará exclusivamente a incursionar de manera exhaustiva en la aplicación temporal de las facultades de control urbano a través del estudio de los institutos de la caducidad y de la prescripción como formas de pérdida de la atribución de control urbano frente a fenómenos como la consolidación urbanística y la renovación urbana. El capítulo cuarto incursiona en tres secciones en situaciones de impedimento o dificultad para la ejecución de la demolición, ya sea por la regularización sobreviniente de la estructura, la imposibilidad material de demoler o la situación particular de costo-beneficio cuando estamos en presencia de daño ambiental.

Por su parte, el título segundo copia el análisis práctico de las experiencias en la aplicación de la demolición en las Municipalidad de Flores y Santa Ana, lugar donde se realizó la práctica profesional del sustentante.

Seguido, el título tercero propone en dos capítulos, el primero, realizando una síntesis de la investigación materializada a través de la sistematización del uso de la demolición utilizando como referencia la normativa vigente, ello a través de un Manual, mientras que el capítulo segundo irrumpe en la elaboración de propuestas de reforma normativas que se ajustan a los problemas detectados en la investigación.

Y por último, se desarrollan las conclusiones y recomendaciones respectivas que culminan la investigación.

SUMMARY

This research work is made up of three titles dedicated to the analysis of demolition in municipal administrative headquarters from a theoretical and practical perspective within Costa Rican urban law.

Thus, in the first title, made up of four chapters, the phenomenon of the restoration of urban legality will be developed in the first chapter, separating its development into three sections, the first being to analyze the sanctioning regime applicable to constructive irregularities, the second section referring to compensation to the administrator when the irregularity comes from the Municipal Administration itself and a third section specific to the restoration of constructive legality, detailing the suspension of the work, its regularization, as well as the process of demolition, eviction and eventual state of ruin after removal of the work. Continuing with this title, the second chapter addresses demolition as such in three sections, either as a permit or because of the mechanisms to regularize a work, and a third section to specify the eventual responsibilities in the execution of the act of demolition. The third chapter of this first title will focus exclusively on delving exhaustively into the temporary application of the powers of urban control through the study of the institutes of expiration and prescription as forms of loss of the attribution of urban control against phenomena such as urban consolidation and urban renewal. The fourth chapter ventures into three sections in situations of impediment or difficulty for the execution of the demolition, either due to the subsequent regularization of the structure, the material impossibility of demolishing or the particular situation of cost-benefit when we are in the presence of environmental damage.

For its part, the second title copies the practical analysis of the experiences in the application of demolition in the Municipality of Flores and Santa Ana, where the professional practice of the applicant was carried out.

Next, the third title proposes in two chapters, the first, making a synthesis of the research materialized through the systematization of the use of demolition using the current regulations as a reference, through a Manual, while the second chapter bursts in the preparation of regulatory reform proposals that are adjusted to the problems detected in the investigation.

And finally, the respective conclusions and recommendations that culminate the investigation are developed.

LISTA DE TABLAS

Tabla 1. Beneficios Ambientales.	129
Tabla 2. Relación daños-recursos afectados	130
Tabla 3. Análisis de casos Municipalidad de Santa Ana.	144
Tabla 4. Matriz de encuesta.	206

LISTA DE ABREVIATURAS

CPol	Constitución Política
CPe	Código Penal
CC	Código Civil
LPU	Ley de Planificación Urbana
LC	Ley de Construcciones
LCP	Ley de Caminos Públicos



UNIVERSIDAD DE
COSTA RICA

SEP Sistema de
Estudios de Posgrado

Autorización para digitalización y comunicación pública de Trabajos Finales de Graduación del Sistema de Estudios de Posgrado en el Repositorio Institucional de la Universidad de Costa Rica.

Yo, **CARLOS JOSÉ MEJÍAS RODRÍGUEZ**, con cédula de identidad **1-1231-0312**, en mi condición de autor del TFG titulado **EL RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA EN COSTA RICA: UN ANÁLISIS TEÓRICO Y PRAGMÁTICO DE LA UTILIZACIÓN DE LA DEMOLICIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA MUNICIPAL**

Autorizo a la Universidad de Costa Rica para digitalizar y hacer divulgación pública de forma gratuita de dicho TFG a través del Repositorio Institucional u otro medio electrónico, para ser puesto a disposición del público según lo que establezca el Sistema de Estudios de Posgrado. SI NO *

*En caso de la negativa favor indicar el tiempo de restricción: _____ año (s).

Este Trabajo Final de Graduación será publicado en formato PDF, o en el formato que en el momento se establezca, de tal forma que el acceso al mismo sea libre, con el fin de permitir la consulta e impresión, pero no su modificación.

Manifiesto que mi Trabajo Final de Graduación fue debidamente subido al sistema digital Kerwá y su contenido corresponde al documento original que sirvió para la obtención de mi título, y que su información no infringe ni violenta ningún derecho a terceros. El TFG además cuenta con el visto bueno de mi Director (a) de Tesis o Tutor (a) y cumplió con lo establecido en la revisión del Formato por parte del Sistema de Estudios de Posgrado.

FIRMA ESTUDIANTE

Nota: El presente documento constituye una declaración jurada, cuyos alcances aseguran a la Universidad, que su contenido sea tomado como cierto. Su importancia radica en que permite abreviar procedimientos administrativos, y al mismo tiempo genera una responsabilidad legal para que quien declare contrario a la verdad de lo que manifiesta, puede como consecuencia, enfrentar un proceso penal por delito de perjurio, tipificado en el artículo 318 de nuestro Código Penal. Lo anterior implica que el estudiante se vea forzado a realizar su mayor esfuerzo para que no sólo incluya información veraz en la Licencia de Publicación, sino que también realice diligentemente la gestión de subir el documento correcto en la plataforma digital Kerwá.

INTRODUCCIÓN

Dentro de las competencias municipales destaca el control urbanístico que se materializa en una serie de atribuciones en el control antes, durante y después de la actividad constructiva dentro de los límites cantonales.

En ese ámbito, el incumplimiento de los lineamientos en materia urbanística da pie al desarrollo específico de actividades municipales que se encaminan a restablecer la legalidad, aunque el marco referencial, que es la Ley de Construcciones, no posee un desarrollo específico en la materia y dedica escasos artículos a regular *qué hacer* cuando se presentan estos escenarios patológicos, llegando incluso a la demolición en sede municipal, como una de las formas de restablecer la normalidad.

Con ello, la presente investigación se encamina a analizar, tanto desde la perspectiva teórica, como práctica, los diferentes escenarios a considerar tomando lo dicho en doctrina, tanto nacional como extranjera, principalmente basándonos en el desarrollo del sistema español que cuenta con un extenso y específico abordaje de la responsabilidad edilicia y del papel municipal en el control del proceso constructivo, para compararlo con la *realidad* de dos Gobiernos Municipales, en los cuales se realizó la práctica profesional: la Municipalidad de Santa Ana y la Municipalidad de Flores.

Del conjunto de ambas esferas, la teórica y la práctica, identificaremos nudos problemáticos que intentaremos, en un ejercicio de producción investigativa universitaria que aspira al rango de posgrado, brindar soluciones afrontando temas puntuales que se describieron en el resumen de esta obra, para intentar contestar a la pregunta de la investigación:

¿Existen suficientes insumos normativos para utilizar la demolición en sede administrativa municipal como parte del restablecimiento de la legalidad urbanística?

¿Qué situaciones problemáticas desde la práctica municipal influyen en la utilización de esta figura?

¿Qué posibles mejoras pueden generarse en el tema?

Estas interrogantes dan espacio para que se genere una hipótesis respecto del ámbito que pretende abarcar la presente investigación, la cual podemos sintetizar de la siguiente manera:

La escaza normativa en la Ley de Construcciones no abarca la heterogeneidad de fenómenos que se presentan en la regularización edilicia y que distorsionan la actividad de demolición a nivel municipal

Para dar respuesta a tales interrogantes y confirmar o no la hipótesis, es que se diseñaron los siguientes objetivos de investigación:

OBJETIVO GENERAL:

Analizar teórica y pragmáticamente la utilización de la demolición en sede administrativa municipal como parte de la regularización urbanística en Costa Rica.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

1. Identificar el papel de la demolición administrativa municipal como parte de los ejes de restablecimiento de la legalidad urbanística.
2. Enunciar las particularidades de la demolición en la normativa costarricense.
3. Establecer el problema de la prescripción y la caducidad en el procedimiento de demolición administrativa municipal.
4. Advertir las limitaciones a la demolición que pueden llevar a impedir la demolición municipal.
5. Definir de los puntos coyunturales que genera el tema de demoliciones, tomando como referencia la experiencia de la pasantía en las Municipalidades de Flores y Santa Ana durante el periodo 2014.
6. Proponer instrumentos de regulación que permitan mejorar la utilización de la demolición de obras en sede administrativa municipal.

Justificamos la pertinencia de nuestra investigación en una cuádruple exposición: desde la perspectiva de la *conveniencia* del tema, encontramos que el objeto de estudio se encuentra presente en el día a día de todos los municipios en Costa Rica, existiendo la necesidad latente del desarrollo investigativo sin que se haya agotado previo a nuestra investigación y sin que

se agote con ésta, sumando un aporte a la cultura jurídica municipalista. Desde la perspectiva de la *utilidad*, nuestra investigación pretende, siguiendo la filosofía de una maestría profesional como la nuestra, de brindar un producto o un resultado material con lo cual los Gobiernos Municipales puedan utilizar, ya sea directamente o de referencia, en orientación del ejercicio del control urbanístico, tanto basándose en la normativa actual, como en las eventuales reformas que pretendemos desarrollar en culminación de nuestro trabajo, los cuales no se limitan únicamente a los Gobiernos de Flores y Santa Ana, sino que, como se señaló, puede ser consultado por cualquier Administración Local, así como estudiantes e investigadores interesados en la materia. Desde la perspectiva de la *relevancia*, se busca introducirse en temas ásperos de poco desarrollo a nivel nacional como lo son los temas de la caducidad y prescripción de la potestad municipal, y escenarios hipotéticos de particular dificultad que se relacionan con la imposibilidad o dificultad de ejecución de la acción de demolición en sede municipal.

A nivel metodológico, el enfoque de la investigación es mixto, encontrando elementos de tipo *cualitativos* en el título primero de la investigación, con un fuerte componente teórico descriptivo, exploratorio y analítico, mientras que en el segundo título encontraremos predominancia de un enfoque de tipo *cuantitativo*, con recolección y de datos de casos reales en ambos Gobiernos Municipales donde se realizó la práctica municipal, y un abordaje crítico analítico de sus resultados.

Como *fuentes de información* recurriremos a doctrina nacional y extranjera, especialmente la española, que tiene amplia experiencia en la materia objeto de investigación, y que, de hecho, optamos en el título primero, capítulo primero por emular un sistema de clasificación o de ubicación de la competencia relacionada con la demolición administrativa municipal, dentro de los denominados ejes del restablecimiento de la legalidad urbanística, para separar el régimen sancionatorio, el de indemnización al administrado, del trámite de regularización constructiva, en la cual se ubica la demolición. Asimismo, se echa mano de antecedentes jurisprudenciales atinentes a cada tema investigado, siendo ambas fuentes los pilares del título primero de la tesis; mientras que, para el título segundo, encontraremos como *fuentes de información*, los expedientes administrativos analizados en las Municipalidades de Flores y Santa Ana, reiterando, lugar donde se realizó nuestra práctica profesional, seleccionando

como periodo de muestra los años 2012 a 2014. Acompañada a esta información de tipo documental, lo acompañan aportes extraídos de *sujetos de información*, los cuales fueron seleccionados a razón de la competencia y vinculación con el tema de estudio, siendo los encargados de construcciones y de legal de ambos municipios, quienes nos colaboraron a través de entrevistas estructuradas, con nuestra investigación.

Refiriéndonos al *alcance* de la investigación, se considera que la presente investigación es *exploratoria* dado que se pretende investigar un tema que se valora, en relación a la investigación nacional, como poco estudiado indagando con una iniciativa de proyección innovadora y que se prepare el campo de estudio para investigaciones posteriores. Asimismo, se pretende que sea *explicativo*, en tanto se identifican causas de los fenómenos relacionados con el tema de investigación, generando entendimiento de éstos en un abordaje estructurado temático tanto en su esfera teórica como práctica. Mientras que, respecto a *limitaciones*, no se identificaron elementos relevantes para la presente investigación de manera directa, pero sí pudimos encontrar aristas que permiten un desarrollo diverso del acá presentado, como es el caso de la actividad reglada del Código Procesal Civil vigente en materia de sumarios de derribo y suspensión de obra nueva, así como los modelos actuales de imputación de responsabilidad que nos ofrece la doctrina española de los denominados *agentes o promotores de construcción*, así como el concepto y tutela del *consumidor inmobiliario*, todos aspectos que escapan al núcleo duro de nuestro tema investigativo. (Hernandez Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014, pág. 88).

DESARROLLO DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN

TÍTULO I

EL RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA EN COSTA RICA: LA DEMOLICIÓN COMO FORMA DE RESTABLECIMIENTO

A lo largo de la historia, la demolición se presenta por definición como una antítesis de la construcción, el *deshacer* de determinado *hacer*, por lo que su estudio como instituto dentro del derecho urbanístico, debe delimitarse exactamente a cuál de los múltiples aspectos hacemos referencia.

Es así como este título pretende hacer una introducción y ubicación teórica general tanto al instituto del restablecimiento de la legalidad urbanística como de la demolición, sus aspectos generales y abordar dos temas conexos que se presentan en su aplicación práctica: el tema del tiempo para aplicar la medida y la imposibilidad de cumplimiento, con ello, pretendemos generar así un panorama concreto de nuestra investigación.

CAPÍTULO I

LOS TRES EJES DEL RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA

Al referirnos al estudio de las relaciones entre las personas y las cosas, encontramos que, dentro de la ciencia del Derecho, la rama de los *Derechos Reales* analiza las diferentes facultades del *dominio*, siendo la base normativa de análisis del derecho de propiedad el artículo 264 de nuestro Código Civil que ora:

“ARTÍCULO 264.- El dominio o propiedad absoluta sobre una cosa, comprende los derechos:

1º.- De posesión.

2º.- De usufructo.

3º.- De transformación y enajenación.

4º.- De defensa y exclusión; y

5º.- De restitución e indemnización.”

El inciso tercero es para nuestra investigación el marco general, ya que la *transformación* incluye dentro de sus manifestaciones no solo la alteración de la cosa, sino también la *destrucción* de ésta, como lo expone el maestro Albaladejo (2013, p. 458):

“La destrucción total de la cosa objeto del derecho real extingue éste, pues siendo un poder sobre la misma, desaparece el poder al desaparecer su objeto. Si la destrucción es parcial, subsiste el derecho sobre la parte que reste...”

Aunque, por lo dicho, un derecho real, rigurosamente hablando, no puede sobrevivir a la destrucción de su objeto, sin embargo, en ciertos casos el puesto de éste lo ocupa la cosa que lo sustituya”

Es así como se nos enseñó que, por ejemplo, el dominio de la madera que se quema se transforma en el dominio sobre el carbón después de la combustión del primero, o la corta del árbol se transforma en dominio sobre la madera de éste una vez talado, etc.

Por su parte, la transformación en bienes inmuebles permite por medio de la adquisición de nuevos y mejores materiales, convertir un terreno en verde o con una casona antigua, en un nuevo edificio, incrementando el valor inmobiliario. Todo ello enmarcado en esta antigua concepción del *dominio absoluto* que algunos autores como Rojina Villegas (2008, p. 80 - 81) y Díez-Picazo & Gullón (1997, p. 32-33) remontan a la época clásica romana, y que sobrevivió para ser contenido en el Código Napoleónico Francés, que sirvió de inspiración a nuestro Código Civil por medio del artículo 505, manifestando que el dominio sobre inmuebles incluye todo sobre y debajo de éste.

Del concepto de adquisición civilista se desprendía así un *ius aedificandi*, entendido como la potestad del *dominus* de apoderarse de todo aquello que se construyera (hecho del hombre) sobre su propiedad inmobiliaria. Autores como Rubio Varas (2017, p. 2-3) recopilan y comentan el principio *quod inaedificatur solo cedit*, locución latina que implicaba que todas las superficies o bienes que se encuentren adheridas de manera intrínseca a un fundo pertenecían por medio de este instituto a su propietario, lo cual le otorgaba así un contenido a este derecho para que el titular aprovechara la cosa a su gusto, pudiendo aprovecharla de manera constructiva.

No obstante, este derecho nunca resultó en la perspectiva romana de manera irrestricta, dado que tenía que adecuarse a las limitaciones establecidas en la normativa vigente de la época, principalmente representadas por las denominadas *relaciones de vecindad*.

Estas normas venían a regular aspectos edilicios básicos, tal y como expone Rubio Varas (2017, p. 4) al exponer el tema de las *inmisiones*:

“El concepto de inmisión constituye el punto de partida de la construcción del régimen jurídico de las relaciones de vecindad. El Derecho Romano, por lo que se refiere a esta materia, ha establecido una serie de limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad con el fin de coordinar las conductas de los propietarios vecinos en aras de una convivencia pacífica. Del análisis de las fuentes, se desprende la idea de que los romanos no permitieron nunca las llamadas inmisiones indirectas; es decir, las que consisten en arrojar sustancias o realizar obras directamente sobre el fundo ajeno (facere in alieno). Mayor problema presentan las inmisiones indirectas; esto es, aquellas suponen una influencia negativa en el inmueble vecino ocasionadas acciones llevadas a cabo en el fundo propio (immitere in alieno). La dificultad estriba en determinar hasta qué punto el propietario de una finca debe tolerar las molestias derivadas del ejercicio del derecho del vecino y, recíprocamente, establecer cuál sería el límite que el derecho de propiedad sobre un fundo no puede traspasar”

Ahora bien, estas limitaciones de vecindad siempre se consideraron dentro del derecho privado, no obstante, con el paso del tiempo, la llegada y evolución del Derecho Urbanístico moderno, estas restricciones tomaron un nuevo rol para ingresar dentro del Derecho Público, bajo el amparo del concepto de *propiedad urbanística*, como explica el altísimo profesor Baudrit Carrillo (2007):

“Conforme al Derecho urbanístico, el propietario posee un haz de facultades que surgen de su derecho de propiedad y, además, la propiedad urbanística aparece como una institución especialmente limitada y cargada de múltiples deberes.

No se trata de una propiedad sujeta a simples restricciones, más o menos intrascendentes, sino de una profunda incidencia. Al lado de los intereses del propietario, el Derecho tutela y regula intereses distintos al suyo. Junto al derecho subjetivo de propiedad, en forma inseparable, se va configurando una función social específica”

Para autores como Garita Navarro, dicha función de control se configura como medidas de urbanismo, el cual considera, siguiendo la línea de pensamiento de Hubert Charles, como medidas políticas, administrativas, financieras, económicas, sociales o técnicas destinadas a asegurar el crecimiento armonioso de la ciudad, con un redimensionamiento interdisciplinario que abarca no solo el derecho, sino abarcando otras ciencias en busca de soluciones estructurales – técnicas, económicas y sociales. Desde el punto de vista histórico, dicho autor afirma:

“A mediados del siglo XIX el Derecho comienza a incursionar en el campo del urbanismo, aun cuando de forma limitada, fundamentalmente ante las preocupaciones que surgen del establecimiento de las vías públicas y la salubridad de los centros urbanos... puede decirse que el derecho urbanístico contemporáneo tiene como objeto central el ordenamiento del espacio y por función adaptarlo a las exigencias sociales imperantes. Es en este punto que el derecho se encuentra de forma directa con las realidades sociales que pretende regular y que de hecho, en la mayoría de los casos de nuestro entorno jurídico, le dan fundamento.

A partir de normas aisladas sobre higiene y seguridad edilicia, llegando hasta complejas leyes que regulan el uso del suelo y el ordenamiento territorial, comienza a surgir un conjunto normativo que regula la vida urbana y que trasciende a los ámbitos rurales...

Desde la primera postguerra mundial y con mayor énfasis, desde la culminación de la segunda, el estado ha venido acrecentado su marco de intervención en la vida social, lo cual se manifiesta con mayor amplitud en los campos económicos, ordenación física y el medioambiente. Esto posteriormente dio paso al Estado Social

de Derecho y providencalista. Con esto, el ordenamiento físico de las ciudades pasó a ser una responsabilidad del estado.”

Específicamente, la facultad tanto de construir, modificar lo existente o demoler, contemplados todos en la denominada *facultad edilicia*, pasó a control de la entidad administrativa encarnada en los Gobiernos Locales, por medio de los llamados permisos de construcción, como lo expone el profesor Cassagne (1983):

“Por todo ello, puede decirse que el derecho a edificar, emanación del dominio privado, tiene un modo de ejercicio fijado por disposiciones administrativas, que le hace trascender al derecho público. Ese “modo de ejercicio” importa, por un lado, la imposición de restricciones administrativas al titular del dominio y, por otro, la adquisición de derechos, por parte de éste, frente a la administración, porque se produce una especie de superposición, concretándose una parte del derecho preexistente en un derecho público, desde el momento en que pasa a ser regido por el derecho administrativo”

Para el profesor Garita Navarro, dicha facultad constituye uno de los principios del propio derecho urbanístico, al afirmar:

“Principio de edificabilidad: Constituye uno de los axiomas fundamentales del planeamiento urbano y consiste en la presunción de que toda parcela situada dentro de un sector urbano, tiene como destino específico la edificación, que la distingue de las parcelas rurales, con excepción, claro está, de los espacios destinados a las vías públicas y las zonas verdes y espacios públicos libres. Las consecuencias de este principio deben ser analizadas dentro del contexto normativo de cada país. Ergo, toda parcela urbana cuenta con capacidad edificatoria, cuya magnitud, extensión o limitación vienen impuestos por las normas de planeamiento dispuestas para cada núcleo urbano. Esta capacidad por ende, es la delimitación del derecho de dominio en cuanto a las posibilidades de edificación en una parcela urbana, que resultan principalmente del uso admitido, el volumen edificable, capacidad de alojamiento prevista, entre otros aspectos que precise el planeamiento vigente.”

Es con ello que la función de transformación se fue convirtiendo de un derecho inmediato, a ser una facultad sometida a control administrativo, a verificación previa, durante y posterior de la ejecución por parte del propietario, negatoria en algunos supuestos e incluso en casos extremos de desobediencia u omisión, la revocatoria del permiso con eliminación de lo construido. Esta tesis ha sido copilada por nuestra Sala Constitucional en su voto 6950 de las doce y cincuenta y seis minutos del veintisiete de mayo de dos mil once al decir:

“... por cuanto la Municipalidad tiene como una de sus funciones, el realizar un control “previo” sobre las construcciones - para verificar requisitos-; también efectuar un control “durante” la construcción, por ejemplo para verificar que se construya conforme a planos, que no tenga ventanas a colindancia, que cumpla con el alineamiento o con el antejardín; y por último, también le asiste la posibilidad de un control “posterior”, materializado en la obligación de inspeccionar que lo construido se ajuste en todo a lo autorizado en sus permisos. De igual manera, los propietarios de locales con atención al público, deben velar porque éstos se adecúen a las exigencias de la población discapacitada. Ello implica que debe existir un compromiso individual e institucional para respetar esos derechos”. (Véase en igual sentido el voto 1650-2009, 6567-2011, 6901-2011 y 10042-2011 de la misma Sala, así como el fallo 22-2020-I de las diez horas y cero minutos del veintiocho de febrero de dos mil veinte de la Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda).

Para autores como el Profesor español Tomás-Ramón Fernández (2011) esto lleva a afirmar que:

“...el derecho de propiedad del suelo no es ya un derecho potencialmente ilimitado, sino, más bien, un derecho encerrado en límites precisos que empieza por definir la propia Ley, y que terminan de perfilar los Planes de ordenación. La Ley y los Planes no recortan, por lo tanto, un derecho que inicialmente tenga una extensión mayor, sino que definen cuál es en cada caso la extensión misma de ese derecho al precisar sus fronteras normales en función del concreto destino de los terrenos. Por eso, precisamente, porque se trata de definir los límites o fronteras y no de recortar algo previamente definido, es por lo que el artículo 3.1 afirma que la ordenación

urbanística, esto es la definición a que aludimos, no da derecho a indemnización, derecho que sólo puede surgir en los casos de ablación, recorte o privación de un derecho previamente delimitado con mayor extensión”

Esta mezcla entre el derecho público y el privado hace que autores como Reca (2017) consideren sobre la dinámica que existe entre el derecho urbanístico y los derechos reales se encuentra simbióticamente unidos, concluyendo que:

“Podría a priori pensarse, que bajo el planteamiento arriba expuesto, el ius aedificandi junto con el derecho de propiedad configuran sendos conceptos operantes en ámbitos incólumes de vicios en el conjunto de los Poderes públicos y de difícil disgregación por no poder existir el uno sin el otro, lo que lleva a la dificultad de poder discrepar seriamente de esos asertos en su primera y elemental significación. Más aún, que la condición de propietario de suelo urbano supone por ley la inclusión de un aprovechamiento urbanístico en el contenido de su derecho, sería la base mínima del sistema urbanístico. Ahora bien, si el derecho de propiedad como parte integradora del Derecho Urbanístico parte del principio de igualdad, la medida de aprovechamiento que le corresponde debe ser la misma que la de los demás. La cuestión es precisar el alcance del ius aedificandi en cada momento del tiempo...”

Es en este último supuesto que aparece lo que algunos autores como Rodríguez Fernández (2008) y Valenzuela Rodríguez (2013) denominan: el *Restablecimiento de la Legalidad Urbanística*, refiriéndose al escenario cuando determinado propietario o la misma Administración violan o quebrantan las reglas urbanísticas, siendo imperante para la autoridad procurar restablecer la legalidad por los medios necesarios, ello en aras de generar la igualdad de trato entre los administrados, garantizado a nivel constitucional conforme el numeral 33 de la Carta Magna, aunque con tratamientos diferenciados según el cuadro fáctico, como se expondrá a fondo en esta investigación.

En la doctrina expuesta por Rodríguez Fernández (2008) se analiza este fenómeno desde tres perspectivas o ejes: *sanción*, *reparación* y por último *restablecimiento* como tal, con una enfática diferenciación entre los tres escenarios que se pueden presentar ante una edificación

irregular o incompatible con la normativa urbanística. Mientras que en el caso de la sanción, el objetivo de ésta como todo mecanismo persuasorio es el castigo por la infracción a la legislación y normativa aplicable, la reparación se levanta como un mecanismo indemnizatorio en aquellos casos en los que, pese a la existencia de un acto válido o aparentemente válido, se requiere la eliminación de éste, ya sea por medio de los mecanismos de anulación, lesividad o expropiación; ambos escenarios diferentes de la consecuencia en principio irremediable de ambas: el necesario restablecimiento por medio de la adecuación constructiva o la demolición de lo construido.

Es así como, a criterio del investigador, esta estructura teórica puede trasladarse a nuestro ámbito nacional, permitiendo abordar los ejes del restablecimiento de la legalidad urbanística, a saber: la sanción administrativa, supuestos de indemnización al administrado y por último, la ejecución del restablecimiento como tal. Veamos cada uno de estos aspectos.

SECCIÓN I

RÉGIMEN SANCIONATORIO

Ante una infracción urbanística, una de las primeras reacciones del ordenamiento jurídico es declarar la conducta como infractora de legalidad, un ejemplo de ello lo da la Ley de Construcciones que afirma en su artículo 88:

“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”

Sin embargo, como vimos supra en la introducción de este Capítulo, la doctrina niega el carácter de *sanción* a la destrucción de la obra, y como veremos más adelante infra, la desocupación es un elemento concomitante a la demolición de lo construido.

Ello nos lleva a exponer en esta sección las multas sancionatorias contempladas en nuestra regulación administrativa, las sanciones reguladas en nuestro Código Penal y Ley de

Construcciones de manera contravencional, y un análisis de la penalización de la conducta infractora urbanísticas, bajo la aplicación del delito de desobediencia y violación de sellos.

Nuevamente, esta situación se independiza, bajo el análisis doctrinal que pretendemos seguir en esta investigación, de la orden de demolición que lleve a aparejado consigo.

LA MULTA DE LA LEY DE CONSTRUCCIONES Y MULTA DEL CÓDIGO MUNICIPAL (MULTAS ADMINISTRATIVAS)

Nuestra Ley de Construcciones contempla, al menos en tres artículos, una multa administrativa con carácter económico, dos con carácter específico y uno tercero con carácter general, así el artículos 33 (diez a cien colones de multa) en caso de anuncios no autorizados y el numeral 41 (dos a cien colones) en caso de construcciones no autorizadas en parques y jardines; mientras que la genérica la encontramos en el supuesto del artículo 90 (el equivalente al impuesto dejado de percibir) para los demás casos, cuyo monto se determina concordándolo con el artículo 70 de la Ley de Planificación Urbana.

El problema de la aplicación práctica de esta normativa se denota a simple vista: la ausencia de una actualización de los montos o una indexación que permita traer a valor presente el quantum de la sanción administrativa, lo cual recae en un desuso práctico de parte de los operadores administrativos que supuestamente deben aplicarlos.

No es sino hasta la ley 9482 que entró en vigencia el 26 de setiembre de 2017, que se reformaron los señalados artículos, así, la sanción del artículo 33 se reconfiguró para disponer un *“cinco (5%) a diez por ciento (10%) de un salario base, calculado conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N.º 7337, de 5 de mayo de 1993, por las infracciones a las reglas de este capítulo y ordenará el desmantelamiento y retiro, a costa del propietario, de anuncios y estructuras relativas que considere inconvenientes o peligrosas”*, mientras que el artículo 41 modifica el quantum de igual manera a un mínimo de cinco (5%) a diez por ciento (10%) de un salario base, calculado conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N.º 7337, de 5 de mayo de 1993, sin modificar el artículo 90 que, como se señaló, remite al artículo 70 de la Ley de Planificación Urbana.

Por su parte, el Código Municipal dispone actualmente en el artículo 85 una serie de conductas sancionables con multa, que utilizan como método de imposición dos variables: los metros lineales de frente total de la propiedad y un valor nominal contenido en cada uno de los incisos. Las actividades sancionadas son: Por no limpiar la vegetación de sus predios situados a orillas de las vías públicas ni recortar la que perjudique el paso de las personas o lo dificulte (inciso a), por no cercar los lotes donde no haya construcciones o existan construcciones en estado de demolición (inciso b) y por obstaculizar el paso por las aceras con gradas de acceso a viviendas, retenes, cadenas, rótulos, materiales de construcción o artefactos de seguridad en entradas de garajes (inciso e); mientras que, utilizando como variable metros cuadrados del frente total de la propiedad y un valor nominal, por no ejecutar las obras de conservación de las fachadas de casas o edificios visibles desde la vía pública cuando, por motivos de interés turístico, arqueológico o patrimonial, lo exija la Municipalidad (inciso g). Estos valores nominales tienen un sistema de actualización conforme al artículo 85ter del mismo cuerpo legal, actualizarán anualmente, en el mismo porcentaje que aumente el salario base establecido en el artículo 2 de la Ley N.º 7337, de 5 de mayo de 1993.

De manera especial, la Ley de Movilidad Peatonal N° 9976 del 9 de abril del 2021, se modificaron los artículos 83, 83bis, 84 y 85 del Código Municipal, regulando de manera detallada la obligación de los propietarios o titulares de inmuebles de realizar las aceras, con la posibilidad de ejecución sustitutiva y traslado de costos a los primeros. En específico y en materia sancionatoria, se señala en el artículo 84 párrafo tercero que, en caso de no pago de la construcción, podrá cobrarse una multa de cincuenta por ciento (50%) del valor de la obra o el servicio, sin perjuicio del cobro de los intereses moratorias.

En cuanto al mecanismo de imposición de la sanción, el artículo 85ter en comentario dispone que, previo a la imposición de las multas urbanas, se le debe prevenir al propietario o poseedor del inmueble para que proceda a cumplir con la obligación omitida, otorgándosele un plazo prudencial para que su conducta sea ajustada a derecho, ante omisión o renuencia, se le carga la multa a la cuenta donde se cobran los servicios urbanos.

Cabe destacar que este trámite no es necesario el establecimiento de un procedimiento administrativo ordinario para la imposición de estas multas, sino que son prácticamente de mera constatación, eso sí, dándosele una prevención al interesado para su cumplimiento.

Téngase presente que, en el caso de las multas descritas en el artículo 85, la carga obligacional recae tanto en el propietario como en el poseedor del inmueble, lo cual genera una situación interesante de analizar: dicho poseedor puede ser que no esté registrado como *contribuyente* para poder cargarle la cuenta, sino que, conforme el registro predial municipal, es el propietario (en calidad de nudatario, usufructuario o titular pleno) el que es sujeto pasivo de la cuenta denominada “servicios urbanos”.

Esto nos lleva a cuestionar si, frente a la notificación y omisión de un inquilino, puede el municipio cargarle al arrendador la sanción, existiendo así un régimen de responsabilidad solidaria entre ambos, bajo la premisa de que bajo dicho régimen la notificación a uno solo de los corresponsables beneficia o perjudica a todo el bloque, ello sin perjuicio de la responsabilidad interna que posean los responsables entre sí.

A nuestro criterio, el régimen de responsabilidad solidario entre los ocupantes de hecho o de derecho, frente al propietario inmobiliario nace bajo el supuesto de que las obligaciones urbanísticas tienden a ser cargas reales y no obligaciones personales que requieran una imputación subjetiva de responsabilidad en cuanto al sujeto, por lo que éstas recaerán en quienes desarrollen alguna actividad material sobre el inmueble (ocupantes por cualquier medio) o tengan algún vínculo con el bien (titulares). En otras palabras, parafraseando a de Castro Vítóres (1998, pág 131):

“...ciertas obligaciones, vinculadas a las cosas, se transfieren automáticamente al sucesor a título particular, o cabe desligarse de ellas abandonando la titularidad”

Es por lo que quienes tengan alguna relación con el bien, desde un primer momento y de manera inexcusable, no puede alegar desconocimiento de las obligaciones que trae consigo el inmueble, no solo en cuanto al pago de las cargas tributarias y precios públicos que posee, sino también de este tipo de obligaciones que su incumplimiento hace recaer una multa administrativa.

Supongamos entonces que un tercero es el que construye (autor de la obra), sin el conocimiento o permiso del titular del inmueble, lo cual genera la inmediata duda de si esta situación trae consigo el recargo monetario por la multa administrativa (responsabilidad por hecho de tercero), a lo cual conforme la doctrina de las obligaciones reales o *propter rem*, consideramos que serían susceptibles de ejecución, diferenciándose así de las sanciones contravencionales y penales que requieren de una imputación de autoría.

Precisando, se trataría de un régimen solidario que denomina parte de la doctrina como *solidaridad impropia*, el cual puede conceptualizarse invocando al profesor Acedo Penco cuando expone:

“Al contrario de lo que ocurre en la solidaridad uniforme donde la obligación común aparece asumida homogéneamente por todos, en la solidaridad impropia o no uniforme, la diferente vinculación de los titulares del crédito, o de la deuda, singularizan la posición de alguno, o algunos, por la existencia de ciertas determinaciones accidentales que sólo a ellos afectan. Se justifica en aquellos casos en los que no hay igualdad de grado entre los deudores y esto obliga a distinguirlos de los otros supuestos en que sí que existe dicha igualdad entre aquéllos... la STS de 18 de mayo de 2005 establece la diferencia básica entre la solidaridad propia y la impropia, indicando que ésta «no tiene origen en la ley o pacto expreso o implícito, si bien responde a un fundamento de salvaguarda del interés social en cuanto constituye un medio de protección de los perjudicados”. (Acedo Penco, 2011, pág. 43).

Doctrina que, a nivel de pronunciamientos judiciales de lo contencioso administrativo, encontramos aceptación tal y como lo señala la Sección Sexta del Tribunal Contencioso Administrativo cuando señaló:

“... A la luz del ordinal 638 del Código Civil, la solidaridad nace de ley, contrato o testamento, y si bien el numeral 191 establece que la Administración es solidariamente responsable, lo es únicamente por los daños cometidos por sus funcionarios, en el desempeño de sus labores o con ocasión del mismo, utilizando los medios y herramientas que aquella pone a su disposición, aún cuando se trate de

acciones ajenas al cargo (criterio de ocasionalidad causal, pero que no incluye las faltas personales puras), no así con particulares, mucho menos con los cuales no guarda vínculo o relación jurídica alguna. Por ende, para que una Administración responda por obligaciones ya impuestas a un particular, requeriría de norma legal que así lo disponga, o bien, que se trate de un fallo que le imponga, junto con ese tercero, de manera solidaria, ese deber indemnizatorio (solidaridad impropia, sea, la que nace de sentencia judicial que establezca que un daño es consecuencia inseparable de acciones u omisiones imputables a varios sujetos)”. (Sentencia 148-2017-VI de las nueve horas del 30 de noviembre de 2017, además de las sentencias 153-2015 y 48-2014).

En el caso bajo estudio, la solidaridad se origina en la norma expresa del Código Municipal que da participación tanto al propietario registral, bajo cualquiera de sus modalidades, así como las personas poseedoras a cualquier título, tal y como lo expone el artículo 84 del señalado código. Hemos de entender que, al tratarse de una solidaridad pasiva o de deudores, aplica lo dispuesto en los artículos 637 y 640 del Código Civil, siendo que, la Administración Municipal, en condición de acreedora, puede escoger a uno, a varios o a todos los sujetos pasivos de la norma, independientemente de la relación que exista entre éstos (doctrina del artículo 639 del Código Civil).

Consecuentemente, sí es posible, en los términos señalados, que la acción de un tercero, poseedor por cualquier título, sea cobrado al propietario titular, quedando entonces para un análisis posterior la eventual acción de regreso entre el propietario y el autor responsable de la conducta, dependiendo del tipo de relación jurídica (contractual o extracontractual) que exista entre ambos.

LA MULTA DEL 401 DEL CODIGO PENAL Y EN LA LEY DE CAMINOS PÚBLICOS (MULTA CONTRAVENCIONAL)

A nivel contravencional, encontramos dos disposiciones dignas de ser copiladas y que refieren a materia sancionatoria, una sobre vías públicas y la otra sobre terrenos privados. En el primer supuesto, encontramos a la Ley de Caminos Públicos dispone en su artículo 37:

“Las infracciones a las disposiciones de la presente ley, que no tuvieren señalada una sanción especial serán castigadas con quince a cien días multa, y en casos de reincidencia con el doble de la pena anterior. En ambos casos y de no cubrirse la multa, ésta se convertirá a razón de un día de prisión por día, aplicándose al efecto las reglas de los artículos 53 a 56 del Código Penal.”

Por su parte, el segundo supuesto lo copila el Código Penal disponiendo en su artículo 401:

“Artículo 401.- Será reprimido con diez a treinta días multa:

(...)

Violación de reglamentos sobre construcciones

5) El que violare los reglamentos de construcción sobre ornato público y accesibilidad para todas las personas.

En los casos previstos en este artículo, el juez ordenará realizar todas las reparaciones necesarias, a cargo de la persona condenada”.

En ambos casos, nos encontramos ante un régimen aplicable por los jueces de contravenciones, estableciendo en un primer momento la procura del restablecimiento de la legalidad por medio de la invitación al cumplimiento voluntario de parte del infractor como medida alternativa, u ordenando la ejecución sustitutiva, haciendo que un tercero realice las obras o acciones edilicias con cargo económico del sentenciado, además de la imposición de la sanción económica respectiva.

CRÍTICA AL RÉGIMEN PUNITIVO PENAL: CASO DE LA DESOBEDIENCIA Y EL PROBLEMA DE LA VIOLACIÓN DE SELLOS

Para abordar este acápite, es imprescindible dejar en claro la posición crítica que al respecto nuestra investigación tiene referente a la penalización de las infracciones urbanísticas, dada nuestra natural afinidad a la tesis limitante del poder punitivo expuesta por el profesor Zaffaroni (2005), pero en lugar de hablar de pesos y contrapesos, preferimos de una manera sintética, hacer propia la postura de Baño León (2015, p. 2) cuando afirma:

“La realidad urbanístico-penal dista del ideal de orden jurídico que se acaba de describir sumariamente. Cuatro órdenes de razones avalan este aserto:

1ª.- Las ineficiencias del Derecho Urbanístico, vale decir, de las técnicas administrativas para hacer innecesario o minimizar la necesidad de la respuesta penal.

2ª.- Las deficiencias en la tipificación de los delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo.

3ª.- La inseguridad en la concreción del delito de prevaricación.

4ª.- La inexistencia práctica de un mecanismo de coordinación entre la jurisdicción administrativa y la jurisdicción penal.

Una famosa sentencia penal del Tribunal Supremo, de 27 de diciembre de 2009, ("Caso Andratx") vino a enmarcar con una frase la perspectiva que ahora debemos atender: "ante la inoperancia de la disciplina administrativa se acude al Derecho Penal como Última Ratio". Es decir, el derecho penal tiene que actuar ante la ineficiencia de los controles administrativos. Esto expresa cierta convicción social patente en los medios de comunicación. El enriquecimiento ilícito y los comportamientos ilegales asociados al urbanismo han hecho pensar que los mecanismos administrativos han fallado, tanto los internos de la Administración como los de la jurisdicción contencioso-administrativa.”

Este pensar crítico del autor español citado no dista de ser aplicable a nuestra realidad local, en el cual, ante las cuatro deficiencias mencionadas, se procura en algunas ocasiones utilizar al menos dos mecanismos para que, por medio de la sede penal, se subsane las deficiencias urbanísticas, recayendo la decisión de demolición muchas veces en el propio juez penal.

Hacemos una aclaratoria, no se trata de la utilización de los delitos de usurpación de aguas de dominio público, o perjuicio al dominio público contemplados en los artículos 226 y 227 del Código Penal vigente; sino que nos referimos a la aplicación de los delitos de

desobediencia a la autoridad y de la violación de sellos, regulados en los numerales 314 y 319 respectivamente del mismo cuerpo legal.

Sobre el delito de desobediencia

Nuestro Código Penal dispone el delito de desobediencia bajo la siguiente tipificación:

“Artículo 314.-Desobediencia

Se impondrá prisión de seis meses a tres años, a quien no cumpla o no haga cumplir, en todos sus extremos, la orden impartida por un órgano jurisdiccional o por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, siempre que se haya comunicado personalmente, salvo si se trata de la propia detención.”

Como se verá infra, al final del procedimiento de regularización constructiva, en caso de renuencia del infractor se emite una orden de demolición que debe ser efectivamente notificada al propietario del inmueble, y es justamente esta orden la que es utilizada como base para el inicio del procedimiento penal.

En otras palabras, se sustituye la acción administrativa de ejecución forzosa (demolición por cuenta de la Administración) por un proceso de responsabilidad penal cuya finalidad es justamente, sancionar por el no acatamiento de la orden administrativa.

Esta atrofia de la actuación municipal conlleva a trasladar la responsabilidad administrativa al juez de lo penal, que normalmente en la etapa intermedia del procedimiento jurisdiccional se transa, concilia o se utiliza cualquier otro mecanismo procesal de finalización alternativa de la causa penal, teniendo todas en común, el cumplimiento de la orden de demolición administrativa. Se trata pues, de la utilización de la sede penal como amedrentamiento o amenaza al administrado para forzar su conducta, lo que implica una huida del cumplimiento de un deber que es el ejecutar los actos administrativos tal y como lo ordena el artículo 146 de la Ley General de Administración Pública.

Los problemas de la utilización de este instrumento no son de hacerse esperar, desde la problemática de que un juez de lo penal juzgue o prejuzgue el contenido de un acto administrativo (llámese orden de demolición), con el riesgo de convertir la sede penal en una

contenciosa-administrativa o que, por el contrario, la ejecución en sede penal de una medida que puede ser eventualmente anulada en esta otra sede.

A lo anterior, debemos tener en consideración que, en el procedimiento de regularización constructiva que posee la Ley de Construcciones, la cual, como desarrollaremos más adelante en detalle, consiste en tres actuaciones: dos intimaciones y una orden, siendo solamente esta última, la cual cabría, desde la perspectiva penal, como un mandato en términos del Código Penal como elemento objetivo del tipo que estamos estudiando. Ello genera una serie de inquietudes, por ejemplo, si el juez penal está llamado a la verificación de que se haya realizado el procedimiento previo a dicha orden, si esta se realizó correctamente, si existen impugnaciones administrativas o judiciales pendientes, etc. lo que, en tesis de principio, deberíamos dar una respuesta afirmativa en tanto, como juez de garantías, debe constatar que la configuración típica del delito se encuentre correctamente configurada para dar pie a la acción punitiva, asumiendo por ende, un rol de contralor de legalidad contencioso – administrativo.

Este riesgo lo ha advertido Baño León (2015, p. 7) cuando afirma:

“En efecto, al no resaltarse suficientemente la exigencia de una antijuridicidad material en la conducta para que pueda exigirse responsabilidad penal, y no tipificarse adecuadamente el delito, distinguiéndolo de las infracciones a la disciplina urbanística, puede ocurrir que los Tribunales penales hagan interpretaciones de la normativa penal en abierta contradicción con la de la jurisprudencia contencioso-administrativa. Esto se evitaría, como ya he dicho, situando la barrera de protección penal para aquellos casos en que se produzca una grave afectación a los valores protegidos, ya sean ambientales, paisajísticos o histórico-culturales, que es una tríada conceptual lo suficientemente amplia para englobar las conductas graves dignas de retribución penal”.

Advertimos que, en acápite separado, estudiaremos la responsabilidad del administrado en daños ambientales, específicamente, en la sección tercera del capítulo cuarto de esta investigación.

Por otra parte, genera la duda de la proporcionalidad que debe existir entre la responsabilidad penal y la orden de demolición supuestamente desacatada, dado que no puede considerarse una homegeneidad para todos los casos, imaginemos, por ejemplo, el encausamiento de un proceso penal por la no regularización de un cambio de cielo raso (obra de mantenimiento) que estaría siendo procesado con la misma intensidad que la construcción en área de protección de río, lo anterior supondría, asimismo, un desgaste económico y procesal desproporcionado del primero frente al segundo. Lo anterior revela la necesidad de política penal clara respecto a las infracciones urbanísticas, buscando siempre, bajo la filosofía reduccionista, dejar el aspecto punitivo como última ratio.

Sobre el delito de violación de sellos

Como veremos infra, una de las medidas de restablecimiento de la legalidad inmediatas que toda Administración tiene a su favor, es la interposición de los respectivos sellos de clausura, que implican una expresa orden de paralización de actividades y que inicia el trámite administrativo de regularización de las obras.

Sin embargo, el desacato a esta medida se manifiesta con la denominada violación de sellos que define el artículo 319 del Código Penal de la siguiente manera:

“Artículo 319.-Será reprimido con prisión de tres meses a dos años, el que violare los sellos puestos por la autoridad sobre una cosa.

Si el responsable fuere funcionario público y hubiere cometido el hecho con abuso de su cargo, el máximo de la pena se elevará hasta tres años.”

Es claro que la *ratio legis* de este numeral conlleva una clara manifestación de nuestro legislador de hacer cumplir con la orden de sellado y clausura, imponiendo responsabilidad penal a aquél que violare estos instrumentos; sin embargo, la aplicación práctica de este tipo penal no ha sido ni lejanamente lo que se pretendía.

Es de recordar que nuestro derecho punitivo sigue la corriente del denominado *derecho penal de autor*, por lo que el delito no es achacable – al menos no de manera inmediata – ni al

dueño de la edificación clausurada, ni al personal que labora en éste o habita en éste; sino que se imputa como responsable a aquél que, con su acción, viole de manera directa el sello.

De seguido nos topamos con un problema probatorio y de imputación de responsabilidad, dado que, como lo han indicado nuestros Tribunales de Justicia, solamente puede acreditarse esta pena cuando exista prueba fehaciente de quién es el autor de la conducta:

“En el presente asunto, como lo acusa la defensa, se enuncia como hecho probado que «La imputada C.F.A. con posterioridad a la colocación de los sellos y sin contar con los respectivos permisos municipales, prosiguió con la construcción de dicha vivienda» (sentencia, folio 69), con lo que parece asumir que ella violentó los sellos, que realizó actos materiales por los que los sellos dejaron de cumplir definitivamente la función para la cual fueron puestos (en este caso paralizar la construcción de una casa de habitación). Sin embargo, a pesar de que precisamente se trata del núcleo de la conducta delictiva atribuida a la acusada, en la sentencia no se describe ninguna prueba de la cual pueda derivarse con certeza que C.F.A. violó los sellos puestos por la Municipalidad de Nicoya (ni que hubiera tenido el dominio del hecho, agrega el juez Fernando Cruz Castro). En efecto, el juez de mérito dice que ese hecho se deriva del testimonio del inspector municipal de construcciones Carlos Pérez Masís, mas lo cierto es que ello no se deriva claramente de su declaración, según esta fue descrita y analizada en la sentencia, pues más bien parece haber dicho que no volvió a la casa después de que paralizó la construcción (cfr. folios 72 a 73) y el testigo M.N.O. según se describe su declaración en el fallo tampoco hizo esa verificación personalmente, sino que dijo que el inspector municipal (¿Carlos Pérez Masís?) le comunicó que habían sido removidos, y todo esto tampoco concuerda con la denuncia formulada por el Alcalde Municipal a.i. de Nicoya, German Guevara León documento que cita el a quo a folio 68, donde se afirma que «...en una posterior visita al lugar, los mismos funcionarios municipales citados pudieron comprobar que la construcción avanzaba a pesar de la paralización oficial, lo que se hizo con violación de los sellos puestos por la autoridad municipal» (folio 1). En vista de lo anterior lleva razón el quejoso en punto a que el hecho acreditado carece de fundamentación clara y suficiente, y que ello vicia la sentencia, por lo que se declara su nulidad total y se ordena el

reenvío del proceso al competente para su nueva sustanciación. En vista de lo resuelto resulta innecesario pronunciarse sobre los otros reclamos del recurso interpuesto". (Tribunal de Casación Penal, sentencia 321 de las doce horas y veintiocho minutos del diez de abril de dos mil tres).

Esta postura de la sede penal deja en claro que la violación de sellos es una actuación material que se circunscribe al retiro del sello colocado por determinada persona, no quedando demostrado *per sé*, por la continuación de las actividades en el lugar clausurado, ni tampoco la existencia de una sanción o responsabilidad en caso de que la conducta se siga desplegando. De igual manera, ello lleva a entender que, la interpretación dada a la conducta delictual, no incluye el desacato a la orden de paralización, sino simplemente a la afectación del sello como elemento físico, eliminando con ello su significado instrumental.

Por su parte, en un pronunciamiento más reciente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en un asunto donde se ponderó la violación de sellos y desobediencia a la autoridad, de una forma tajante señaló los problemas con el delito señalado y la especificidad probatoria cuando señaló:

"...nota esta Sala que tal imputación fiscal, y posterior elenco de hechos probados, nunca describió el accionar de los funcionarios municipales respecto a la colocación de algún tipo de sello, en el lugar donde, en principio, se estaba desarrollando la actividad comercial sin contar con los permisos respectivos, de modo, que ese párrafo, es particularmente omiso en describir los elementos del tipo penal de violación de sellos, contenido en el artículo 319 del Código Penal, en el tanto para su configuración es indispensable la puesta de éstos sobre una cosa o establecimiento, por una autoridad competente, y su posterior retiro, sin permiso legal alguno, por el sujeto que se encuentra obligado a respetarlo. Tal desatención sobre el aspecto esencial de la imputación, también se desprende de la minuciosa lectura de los hechos tercero y cuarto, donde se vislumbra un importante vacío respecto al momento de describir la correspondiente colocación de los sellos por parte de los funcionarios municipales, en el local comercial alquilado por Zúñiga Zúñiga, ya que únicamente fue constatado en la relación fáctica de la sentencia, que en fecha treinta de noviembre del dos mil diecisiete, a eso de las quince horas, a pesar

del conocimiento que el justiciable tenía por haber sido notificado personalmente meses atrás de una orden que presentaba la prohibición expresa de operar la actividad comercial a la que se dedicaba éste, sin el ánimo de obedecer la disposición emanada por la autoridad municipal, decidió incumplir con la misma, pues en la inspección del lugar realizada el día ocho de enero del año dos mil dieciocho, el funcionario municipal Marlon Picado Paniagua, a cargo de la diligencia, logró constatar que: “el imputado Zúñiga Zúñiga había violentado los sellos y con ello logró continuar con su actividad lucrativa, de su taller mecánico”, conducta con la que habría incumplido la orden emanada por la Municipalidad de San Carlos, que en su momento le fue notificada personalmente. Como se colige, la acreditación de hechos, en apego a la acusación fiscal, fue descuidada en atribuir a Zúñiga Zúñiga el delito de violación de sellos, ya que pese que concluye la violación de éstos, a partir de una inspección municipal al sitio, meses después de efectuada la notificación, lo cierto es que nunca ese accionar delictivo fue descrito, en tiempo, modo y espacio, ni tampoco la acción de los funcionarios competentes de colocar los sellos que impedirían la continuación de la actividad comercial a la que se dedicaba el sindicado, pues por el contrario, el énfasis en la imputación estuvo direccionado, en la notificación de la orden municipal y sus consecuencias legales, en caso de incumplimiento”. (Voto 250-2021 de las quince horas y diecisiete minutos del 27 de mayo de 2021).

Ello nos lleva al tercer punto, la desviación de la responsabilidad penal por medio de testafarro, en el entendido de que se envíe a un tercero – ajeno al propietario – a realizar la conducta tipificada, a saber, el eliminar la colocación de los sellos, problema que se agrava cuando quien realiza la acción es inimputable (menores de edad) o simplemente no pueden identificarse (anonimato de la conducta tipificada).

Es así como se lleva al absurdo de tener que presenciar la conducta típica, antijurídica y culpable para poder realizar la imputación de responsabilidad (delito de flagrancia), tal y como la jurisprudencia penal ha indicado desde vieja data:

“De lo que resulta acreditado en el dispositivo se tiene que el imputado ”...habría hecho caso omiso a las indicaciones verbales y a las notificaciones que la

mencionada Municipalidad le habría realizado ...a fin de que adquiriera la respectiva permiso municipal y el permiso sanitario de funcionamiento ...le sellaron las máquinas expendedoras de combustible ...el imputado O.O., ...delante de las personas ...rompió los sellos municipales que momentos antes le habían puesto ...". Prevenido que fuera nuevamente por las autoridades municipales, el inculpado no cumplió con los trámites, procediendo otra vez a la puesta de los sellos, los cuales fueron de nuevo quitados; continuando en servicio la estación de gasolina. La tutela es la seguridad que con el sello se persigue, es decir, la sujeción a los lineamientos impuestos al otorgamiento de la permiso o patente y al permiso de funcionamiento, para que pueda cumplir con los requerimientos de seguridad y salubridad, ya que como lo dice la sentencia, estos sellos son puestos por la autoridad "...con el objeto de asegurar la conservación o la identidad de una cosa, o de no permitir como en el presente caso, la utilización de la cosa." Es evidente que la puesta de sellos tenía como fin el no permitir más el expendio de combustible ilegalmente, y es cierto igualmente que una de las cosas que se perseguía con ello era que el encartado se ajustara a la ley, entre lo que se encontraba el pago de impuestos sobre las ventas e ingresos de su negocio, no siendo posible su recaudación mientras no se cumplieran con los requisitos de ley y se extendiera la respectiva permiso municipal, pero es claro que el fin no solo era fiscal, sino también velar por la seguridad y la salud física de las personas, tanto clientes como empleados, además de asegurar el orden público con el cumplimiento de las disposiciones de ley". (Tribunal de Casación Penal, sentencia 67 de las diez horas y quince minutos del treinta y uno de enero de mil novecientos noventa y siete).

A manera de síntesis, ni el delito de desobediencia ni el delito de violación de sellos son mecanismos idóneos para que, directamente, la Administración obtenga el resultado esperado al recurrir a esa sede, o sea, la adecuación forzosa de la conducta del administrado al marco normativo.

Preferimos seguir los lineamientos de Baño León y reafirmar la competencia de ejecutividad o ejecución forzosa que por ley ya contiene el actuar administrativo, recurriendo al precepto contemplado en el artículo 146 de la Ley General de Administración Pública cuando afirma:

“1. La Administración tendrá potestad de ejecutar por sí, sin recurrir a los Tribunales, los actos administrativos eficaces, válidos o anulables, aún contra la voluntad o resistencia del obligado, sujeta a la responsabilidad que pudiera resultar.

2. El empleo de los medios de ejecución administrativa se hará sin perjuicio de las otras responsabilidades en que incurra el administrado por su rebeldía”.

Como veremos a lo largo de nuestra investigación, optamos por esta tesitura, sistematizando el mecanismo a nuestro criterio idóneo para una implementación correcta de la regularización urbanística. Por su parte en el título tercero, buscaremos presentar una propuesta de reforma a la Ley de Construcciones, en la búsqueda de una armonización entre el régimen sancionatorio y la aplicación de las normas de restablecimiento de la legalidad urbanística.

SECCIÓN II

INDEMNIZACIÓN AL ADMINISTRADO

En una situación completamente diferenciada al régimen sancionatorio recientemente expuesto, la indemnización al administrado como un complemento de la medida de demolición nace a la vida jurídica como un resultado inevitable por la conducta anormal o ilícita de la Administración, que a efectos de regularizar dichos comportamientos se termina perjudicando la esfera jurídica de los administrados.

Así, bajo la tesis moderna de responsabilidad administrativa que reza que el administrado no tiene por qué soportar daños a razón de conducta activa u omisiva de la Administración, la anulación de permisos o la responsabilidad por omisión se erigen como fuente de obligaciones a favor de los administrados perjudicados, pero que resulta – al menos bajo nuestro régimen costarricense – como una manera de responsabilidad de la Administración por actos propios.

Esta tesis la ha recogido la corriente jurisprudencial de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia al afirmar:

“En tanto se haya sufrido una lesión como consecuencia de una conducta pública, sea esta activa u omisiva, que no tiene el deber de soportar, se impone el deber de

resarcimiento, en virtud del principio de reparación integral del daño que se desprende del numeral 41 de la Constitución Política” (Sentencia RES-000074-F-2007 de las diez horas quince minutos del dos de febrero del dos mil siete, en sentido similar los votos 138-1991; 192-1991; 48-1996 y 55-1997 y más recientemente el voto 2201-F-S1-2020).

Es así como en esta sección se abordarán los escenarios que generan el deber de reparar el daño, así como la configuración del nexo causal que origina la indemnización al administrado.

REQUISITOS DE LA INDEMNIZACIÓN: LA BUENA FE DEL LESIONADO, LA ANTIJURIDICIDAD DE LA LESIÓN, NEXO CAUSAL Y ACTUALIDAD DEL DAÑO

De previo a analizar los escenarios que originan un deber de indemnización, es menester abarcar, aunque sea de manera general, los requisitos que deben estar siempre presentes para legitimar a cualquier persona a obtener una reparación por el daño sufrido. En este orden de ideas, es que debemos analizar la buena fe del lesionado, la antijuridicidad de la lesión, el nexo causal que debe existir entre la víctima, la acción dañosa y el responsable y, por último, la necesidad de la actualidad del daño.

La buena fe del lesionado como elemento condicionante de indemnización

Uno de los primeros elementos a verificar frente a una pretensión indemnizatoria, es la presencia de la buena fe a efectos del reconocimiento de cualquier crédito contra la Administración por parte de un administrado lesionado, lo anterior para evitar un enriquecimiento injusto por parte del reclamante, es así como la buena fe se constituye como un limitante para la indemnización y un contrapeso de la doctrina de protección al Principio de Confianza Legítima que se explicará de seguido.

Para la doctrina civilista representada por Aguiar Lozano (2010, p. 189-190), para el reconocimiento de cualquier indemnización a razón de un acto que aparentemente se considere sin causa o injustificado, es el hecho de que exista una *ausencia de interés personal del empobrecido*, es decir, que la persona que ve afectado su patrimonio no haya buscado de manera directa o indirecta dicha afectación, dado que en tal caso, no existiría un

empobrecimiento patrimonial del quejoso. Adicionalmente, dicho autor desarrolla la necesidad de que exista una *ausencia de responsabilidad (culpabilidad del empobrecido)*, ya que considera estos casos como parte de la denominada autopuesta en riesgo, o culpa de la víctima la cual elimina cualquier pretensión indemnizatoria.

A nivel administrativo, el tema de la buena o mala fe como requisito *sine qua non* de cualquier pretensión indemnizatoria, puede verse desde varios aspectos si se analiza el daño, podríamos considerarlo como resultado doloso o culposo del administrado, estando en presencia de aquellas situaciones en los que éste es el que genera el resultado lesivo. Normalmente, las actuaciones urbanísticas son resultado de un trámite administrativo promovido por el propio administrado, entiéndase el trámite ordinario para la obtención de un permiso constructivo, lo que implica que, si posteriormente el otorgamiento resulta viciado a razón de información falsa, inexacta o alterada por el propio interesado, ello eliminaría cualquier pretensión indemnizatoria. No obstante, es menester considerar la dinámica del trámite administrativo, dado que éste lleva consigo la participación de diferentes actores cuya responsabilidad se puede diluir, generando así, distintos centros imputativos de responsabilidad.

La doctrina española es bastante profusa en el desarrollo desde una perspectiva del consumidor inmobiliario, específicamente, si seguimos la corriente de los profesores Lledó Yagüe y Monje Balmaseda de la universidad de Deusto, en conjunto con veintidós autores más (2013), que consideran como actores del desarrollo edilicio a el propietario del inmueble, el promotor inmobiliario, el desarrollador inmobiliario y el constructor (profesional responsable) y sus empleados o subcontratistas, más adelante se expondrá en detalle al abordar el tema de la responsabilidad de estos y otros partícipes del proceso constructivo (se remite a la sección III del capítulo II de este título).

De igual manera, autores como Gómez Perals (2004, p. 12) hacen una copilación de esta doctrina, así como de la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo Español, indicando esta última:

“La función dinámica comercial de la construcción cada vez ofrece más complejidades, en atención a todas aquellas personas físicas y jurídicas que, en

posiciones distintas, cooperan y se convierten en coautores de dicho negocio, que precisamente no cuenta con el ordenamiento jurídico debidamente detallado y adaptado a la realidad histórica presente.

En este sentido, se puede establecer un amplio arco de intervinientes en las actividades de la construcción de inmuebles, desde los propietarios del solar, que constituye el soporte material necesario para levantar la edificación, los dueños de la obra, que pueden coincidir con aquéllos y con la figura del promotor-vendedor, entendiéndose por tal el que centra toda la actividad constructora, protagonizándola en primer plano, en razón a sus funciones de ideación, planificación, coordinación, organización, acometida, financiación y control del programa de construcción inmobiliaria que pretende llevar a cabo, de tal manera que su actividad se profesionaliza cada vez más y culmina con la comercialización de lo edificado, en forma de viviendas, locales y toda clase de aprovechamientos espaciales. No obstante las diligencias de venta no las asume siempre el promotor, y puede delegarlas en los agentes de la propiedad inmobiliaria, que vienen a actuar como mediadores, con todo el aparato que se establece de la publicidad y captación de clientela.

El referido promotor puede así mismo actuar como constructor o contratar la labor edificativa con quien reúne esta condición, que, a su vez, cabe realice las subcontratas parciales para las que esté autorizado.

En todo caso la actividad constructiva requiere la necesaria dirección y controles técnicos, lo que supone la aparición de otros intervinientes en el negocio, cuales son los arquitectos-directores de obra, a los que la doctrina jurisprudencial exige mayor grado de diligencia atendida la garantía técnica y profesional de sus conocimientos y los arquitectos técnicos o aparejadores, como profesionales encargados de la ordenación y dirección de su ejecución materializada ya que asumen su control práctico.

Se completa el abanico de intervinientes constructivos y sin que ello suponga su cierre hermético, por las posibles incidencias y consiguientes vinculaciones indemnizatorias, a cargo de los fabricantes de los materiales empleados en la

edificación y de las aseguradoras que hayan suscrito las diversas modalidades que abarca el campo de los seguros de este particular ramo”.

En esta inteligencia, al igual que lo mencionado por dicha doctrina, Costa Rica no cuenta con normativa especializada que permita un correcto desarrollo del régimen de responsabilidad de los actores que participan de la edificación, no obstante, la presencia o ausencia de la buena fe, vista desde la perspectiva de la Administración y sometida al control jurisdiccional, debe contener un análisis casuístico, considerando como factores de análisis o evaluación de conducta del sujeto reclamante si éste tenía un *deber objetivo de conocer* o la *posibilidad objetiva de conocer* si determinada conducta edilicia es o no una infracción urbanística, lo cual se determinará tomando en consideración las condiciones del infractor, así como de su entorno, aspectos que se analizarían a efectos de determinar si la parte contaba con referentes, indicios, o elementos de apreciación cuyo conocimiento, aunque sea de manera eventual, le permitían entender con claridad la ilegitimidad de su conducta.

Tomemos en consideración dos escenarios que a manera ejemplar nos permiten desarrollar la anterior idea desde una *perspectiva objetiva*: Por un lado, aquellos escenarios donde el cuadro fáctico manifiesta de forma evidente que nos encontramos abiertamente con una incompatibilidad de la actividad constructiva con el entorno que lo rodea, como lo serían los supuestos de invasión evidente a espacios no susceptibles de edificación el cual es el caso – por citar algunos – de las riberas de los ríos o de zonas protegidas por algún régimen ambiental. Por otro lado, podemos considerar aquellos casos en los que se logra constar la advertencia al responsable de la irregularidad de su actividad, como es el caso de quienes, de previo al inicio de la actividad constructiva, intentan conseguir un uso de suelo el cual manifestaba la incompatibilidad de su proyecto edil, procesos sumarios de tutela interdictal o de riesgo (amparo de posesión, suspensión de obra nueva, derribo) que en sede civil advertían la irregularidad de la situación, así como actuaciones ante otras instancias administrativas en igual sentido (Ministerio de Salud, SETENA, Tribunal Ambiental Administrativo, Comisión Nacional de Emergencias, inspecciones sorpresa del CFIA, e incluso algunos indirectos como inspecciones de trámite bancario, consultorías, entre otros). Empero, es claro que nos vamos a encontrar en todo momento ante la carga de la prueba para acreditar dichas situaciones, aún en los que clasificamos de “evidente” (hecho público y

notorio) dado que ello no releva del imperativo de demostrar dicha condición de la especie fáctica, dado que en tales escenarios no podríamos hablar de una presunción de culpabilidad del administrado.

En cambio, desde la *perspectiva subjetiva*, no es lo mismo que el responsable tenga conocimientos en materia constructiva (un ingeniero, arquitecto, constructor o similar), quien trabaja o labora en el mercado inmobiliario (el denominado *promotor inmobiliario* según la doctrina española expuesta líneas arriba), que aquél cuyo ayuno de conocimiento técnico le impide acceder a la presunción de irregularidad de su actuación, el cual es denominado, bajo la doctrina española denomina *consumidor inmobiliario* (destinatario final de la edificación y que tuvo poco o nada de participación en el proceso constructivo), el cual, más allá que autor o partícipe de la responsabilidad, se constituye en una verdadera víctima de las circunstancias.

Es así como se presenta, frente a un análisis de responsabilidad de la Administración, de una *culpa concurrente* entre alguno de los diferentes partícipes, y no necesariamente de la propia Administración o, por el contrario, la presencia de una responsabilidad compartida de ésta y de uno de los agentes, frente a determinado administrado que resulta lesionado, que dicha doctrina denomina *consumidor inmobiliario*.

En la actualidad, en sede contenciosa administrativa se encuentran en trámite un conjunto considerable de casos originados del expediente **xxxx**, que ha sido conocido como los expedientes “*Bariloche*”, en los cuales se discute una eventual responsabilidad entre la desarrolladora del proyecto urbano que lleva tal nombre y el Banco Nacional de Costa Rica, que participó como financista del desarrollo, analizándose su posible responsabilidad conjunta frente a los consumidores inmobiliarios del señalado proyecto que resultó inviable desde la perspectiva constructiva. Al día de hoy, gran parte de esos expedientes se encuentran suspendidos por prejudicialidad, a la espera de que el asunto sea resuelto primero en sede penal bajo el expediente 11-0010462-0612-PE, sobre todo por el antecedente que fijó la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en su voto 2009-F-S1-2020, el cual obliga a analizar la relación entre la desarrolladora y el banco frente a quienes adquirieron en condición de consumidores del proyecto.

En otras palabras, no es lo mismo el análisis de la buena fe frente a la conducta de un administrado que contrata a un profesional en ingeniería o arquitectura, o adquiere la edificación como parte de un negocio jurídico promovido por determinada desarrolladora inmobiliaria, y que “vende” por así decirlo, la apariencia de *regularidad edilicia*, que posteriormente es sometida a una fiscalización y a las consecuencias de una regularización constructiva que puede aparejar incluso, la destrucción del bien adquirido, que la actuación directa (sin intermediarios) del propio administrado, tarea que recaería en el análisis jurisdiccional del caso concreto, sin embargo, en el siguiente capítulo se abordará en detalle una aproximación al régimen de responsabilidad.

La antijuridicidad de la lesión

Este requisito se puede analizar desde la perspectiva de la Administración, siendo que la acción lesiva resulte de un acto antijurídico de ésta, lo que es lo mismo, que no exista un deber legal del administrado de soportar la lesión. Para la acreditación de tal supuesto, es claro que tendríamos que contar previamente con una declaración en sede administrativa o judicial que declare la antijuridicidad de la conducta administrativa, ya que esto es un requisito constitutivo (elemento condicionante) de la pretensión indemnizatoria (efecto condicionado).

Ahora bien, hay que tener presente que existen escenarios en los cuales el proyecto edilicio no resulta viable, ha de modificarse o incluso, ha de eliminarse lo ya edificado, y que poseen una base lícita y que el administrado debe soportar, pudiendo mencionar, además del tema de las limitaciones urbanísticas no indemnizables como el antejardín, los cambios en la normativa técnica como ha ocurrido con el código de instalaciones eléctricas o actualizaciones en el código de instalaciones hidráulicas, modificaciones relacionadas con la accesibilidad (tanto en el tema de aceras como a lo interno del inmueble) y funcionamiento de los establecimientos en razón de medidas de seguridad y salud, los cuales, como se ha indicado, implican una carga para el administrado, mas ellos parten de una lesión lícita al patrimonio que el administrado debe soportar.

Por otra parte, podría analizarse la antijuridicidad desde la perspectiva del administrado, en el tanto la pretensión indemnizatoria no puede buscar el reconocimiento económico de una

conducta reprochable jurídicamente hablando, es decir, nos enmarcamos dentro de los escenarios de fraude de ley y abuso del derecho que anularían la pretensión indemnizatoria del afectado.

Sobre este último aspecto, que se enmarcaría en una limitante de responsabilidad a favor de la Administración, operaría bajo el instituto de la *culpa de la víctima*, que ocurre cuando la generación de la lesión proviene del actuar del administrado.

Existe un caso en el que la Sala Constitucional analizó la revocación de un permiso constructivo, justamente en un escenario como el comentado, concretamente, en el voto 16164-2007 de las once horas y tres minutos del nueve de noviembre de dos mil siete, el cual se reseñará más adelante, expuso la facultad que posee el municipio de revocar, sin aparente necesidad de seguir un debido proceso, un permiso al constatarse la falsedad de lo sometido a valoración (trámite administrativo presentado), frente a la realidad del lugar a construir, así expresó:

“...señala que el permiso de construcción de la vivienda de interés social a nombre de la recurrente fue anulado debido a que ésta, cuando solicitó los permisos para construir, no había hecho referencia a la existencia de una acequia, que no se encuentra dentro de los límites mínimos en relación con la edificación a construir, de conformidad con la ley. Por ello, el Departamento de Desarrollo Urbano de la Municipalidad recurrida tuvo que iniciar las gestiones para realizar el procedimiento administrativo de anulación del permiso otorgado al constatar que en el lugar había una acequia, y que para construir debía respetarse los retiros establecidos en la ley, porque se disminuye la cabida del terreno e impide levantar la vivienda que se pretendía. En otros términos, se dejó sin efecto los permisos y no pudo ejecutarse la obra por no cumplir con las regulaciones establecidas en el ordenamiento jurídico. Lo anterior fue debidamente comunicado por oficio debidamente motivado y dirigido a la propietaria del inmueble... también del Departamento de Desarrollo Urbano de la Municipalidad de Escazú en que se informó a la amparada que el curso de agua que colinda con su propiedad es un cauce permanente de dominio público para el que se han señalado 10 metros de zona de protección que afecta su terreno, por lo que no es posible que construya en esa área...De lo anterior, no se puede concluir

otra cosa que no existe una lesión a los derechos fundamentales por parte de la Municipalidad de Escazú recurrida que acusa la recurrente”.

Aclaremos, de la revisión jurisprudencial realizada para esta investigación, no logramos identificar más fallos de este tipo, no obstante, en principio, en aplicación del efecto *erga omnes* de este tipo de sentencias, técnicamente con uno solo basta, empero, la referencia analizada en el caso parece responder a la casuística presente en el caso analizado por el Tribunal Constitucional.

Una vez analizados los supuestos de buena fe y de antijuridicidad de la lesión, procedemos a abordar el tema del nexo de causalidad como requisito indemnizatorio.

Nexo de causalidad

La relación causal dentro de un análisis de responsabilidad por daño provocado puede hacerse desde múltiples perspectivas, todas ellas necesarias de ser valoradas y consideradas por el juzgador de previo al otorgamiento o no, de un reconocimiento indemnizatorio. Así, podemos analizar el vínculo de causalidad entre el sujeto responsable y la acción dañosa, entre la acción y el resultado dañosos, y entre este último y la víctima que origina la legitimación del reclamo.

A grandes rasgos, en caso de romperse el nexo de causalidad, provocaría la extinción de la responsabilidad administrativa, que conforme el numeral 190 de la Ley General de Administración Pública, actualmente en lo que respecta a la responsabilidad de la Administración, dicho nexo desaparece ante casos de fuerza mayor, hecho de un tercero y como se expuso anteriormente, culpa de la víctima.

Debe tomarse en cuenta que las doctrinas de responsabilidad subjetiva y vicaria son sustituidas por el régimen de responsabilidad *objetiva* que rige para la Administración Pública, la cual responde por su funcionamiento normal, anormal, lícito e ilícito. No obstante lo anterior, ello no quiere decir que se anule todo análisis de causalidad, dado que como indicamos supra, la lesión debe enmarcarse como resultado de alguna de las conductas administrativas generadoras de responsabilidad, asimismo, el resultado dañoso debe ser

derivado de la acción de la administración y por último, ser sufrido por quien reclama la indemnización.

Un ejemplo del rompimiento de la causalidad lo encontramos en el supuesto del *hecho de tercero*, concretamente, cuando la acción proviene del actuar del profesional o profesionales responsables de la obra. Sobre el límite entre la responsabilidad municipal y la del profesional la Sala Constitucional indicó en su voto 11129-2011:

“En la especie, de la prueba documental aportada así como lo informado bajo juramento por la autoridad recurrida, la Sala tiene por demostrado que el 7 de abril de 2010, la Municipalidad recurrida otorgó a la recurrente el permiso 14516 para la construcción de una vivienda, en lote 195 de la Urbanización Boruca, sin embargo el 17 de noviembre de 2010, el inspector municipal ordenó paralizar las obras de construcción por problemas de alineamiento, invasión del área de antejardín, exceso de área a lo aprobado en el permiso, entre otros. En una segunda inspección, el funcionario municipal detectó otras irregularidades en las dimensiones, las cuales no coincidían con las aprobadas en el diseño de sitio del proyecto urbanístico, por lo que se le recomendó a la recurrente la contratación de un topógrafo para verificar las dimensiones del lote que le vendieron los desarrolladores de la urbanización. A partir de entonces, la recurrente ha interpuesto los reclamos correspondientes, los cuales han sido contestados por la autoridad recurrida, la última gestión que consta, ... en el que el Ingeniero Municipal le señaló a la recurrente que los problemas detectados, derivan del lote que le vendió el desarrollador y a la eventual falta de asesoría del profesional contratado para la construcción de la vivienda. En virtud de ello, la Sala desconoce precisamente cuál es el reclamo a que se refiere la amparada... Además, la propia recurrente aporta copia de oficios, lo que demuestra que es de su conocimiento que la gestión que echa de menos ha sido trasladada a diferentes departamentos dentro de la Municipalidad, por lo que si la solicitante está enterada de los traslados de su reclamo, esta podrá eventualmente tratar de impulsar su solicitud específicamente donde aquella se encuentre. Por otra parte, sobre la clausura de la construcción efectuada por la municipalidad y las razones que tuvo para ello, es un aspecto que como tal, es propio de discutirse ante las autoridades

municipales correspondientes, o bien, en la vía de legalidad ordinaria, a efecto de que se resuelva lo correspondiente. Por lo expuesto, lo procedente es declarar sin lugar el recurso”. (Resolución de las once horas y cuarenta y ocho minutos del diecinueve de agosto de 2011).

Si bien no logramos encontrar otro antecedente de este tipo en la jurisprudencia disponible de revisión, encontramos con este antecedente, que existe un límite a las conductas que se le pueden achacar al ejercicio de la actividad fiscalizadora urbanístico – municipal y el rol dominante de los profesionales responsables de la edificación, no siendo posible exportar de un sujeto a otro, la responsabilidad. No obstante, nótese que, en el supuesto bajo examen, encontramos un ejercicio lícito, normal y oportuno de la fiscalización municipal, ya que, en caso de omisión o ejercicio irregular del control municipal, podría dar pie a una eventual solidaridad impropia entre el municipio y los responsables de la obra, siguiendo la doctrina ya expuesta de la *solidaridad impropia*.

En todo caso, siguiendo la distinción señalada, el control efectivo administrativo obligaría al propietario a soportar los efectos de la regularización urbanística, incluyendo las eventuales sanciones, empero, ello no inhibiría a que, a manera de acción de regreso, realice consecuentemente una imputación de responsabilidad a quienes, a razón contractual o extracontractual, contribuyeron con su actuar en el resultado, como lo sería por ejemplo, la responsabilidad contractual y extracontractual del profesional a cargo de la obra, su personal, subcontratistas, entre otros.

Actualidad del daño

Un último elemento para considerar es la necesaria existencia actual del daño, la cual consiste en que el daño no puede haber sido reparado o indemnizado previamente, ya que, de haber ocurrido tal acción, desaparecería el interés actual del reclamante; y teniendo presente que, el daño futuro como elemento incierto o hipotético no es susceptible de reclamo o indemnización alguna.

Síntesis según la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia

Todos estos elementos juntos los ha recopilado la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, y manteniendo posición a lo largo de los años, encontrando de los más antiguos el voto ciento doce de las catorce horas quince minutos del quince de julio de mil novecientos noventa y dos que señaló:

“VI. No cualquier daño da pie a la obligación de resarcir. Para tal efecto, han de confluir, básicamente las siguientes características para ser un "daño resarcible":

A) Debe ser cierto; real y efectivo, y no meramente eventual o hipotético, no puede estar fundado en realizaciones supuestas o conjeturales. El daño no pierde esta característica si su cuantificación resulta incierta, indeterminada o de difícil apreciación o prueba; tampoco debe confundirse la certeza con la actualidad, pues es admisible la reparación del daño cierto pero futuro; asimismo, no cabe confundir el daño futuro con el lucro cesante o perjuicio, pues el primero está referido a aquél que surge como una consecuencia necesaria derivada del hecho causal o generador del daño, es decir, sus repercusiones no se proyectan al incoarse el proceso. En lo relativo a la magnitud o monto (seriedad) del daño, ello constituye un extremo de incumbencia subjetiva única del damnificado, empero el derecho no puede ocuparse de pretensiones fundadas en daños insignificantes, derivadas de una excesiva susceptibilidad. B) Debe mediar lesión a un interés jurídicamente relevante y merecedor de amparo. Así puede haber un damnificado directo y otro indirecto: el primero es la víctima del hecho dañoso, y el segundo serán los sucesores de la víctima. C) Deberá ser causado por un tercero, y subsistente, esto es, sí ha sido reparado por el responsable o un tercero (asegurador) resulta insubsistente. D) Debe mediar una relación de causalidad entre el hecho ilícito y el daño". (Mantenido en votos 31-1998, 813-2001, 618-2003, 1010-2006, entre otros tantos y citado por varias secciones del Tribunal Contencioso Administrativo, por ejemplo, la resolución 129-2020 de la Sección VII).

Ahora bien, ya que nos encontramos analizando la responsabilidad administrativa que puede originar una obligación indemnizatoria, no podemos omitir analizar el fenómeno de la confianza legítima como evento productor de responsabilidad.

LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA COMO ORIGEN DE LA RESPONSABILIDAD PÚBLICA

Junto al Principio de Buena Fe, se erige el Principio de la Protección a la Confianza Legítima cuyos orígenes alemanes se extendieron a la comunidad europea y posteriormente al régimen latinoamericano, como un motivo para provocar la responsabilidad de la Administración e indemnización al administrado. Así, González Rodríguez (2014, p. 19) comenta este instituto afirmando:

“...lo importante a retener es que el contenido de esta doctrina apunta hacia un medio de resistencia ante el empleo inflexible del principio fundamental de la legalidad, en aquellas situaciones en que la determinación de nulidad de un acto administrativo afecte derechos válidamente adquiridos por los particulares, razón por la cual es habitualmente asociado con otros valores firmemente relacionados al Estado social y democrático de Derecho, como la seguridad jurídica, irretroactividad de la ley y la buena fe que debe prevalecer en las relaciones con la Administración Pública...”

Conforme a las reglas tradicionales, la Administración Pública podía dejar sin efecto, motu proprio, cualquier acto administrativo cuya legalidad se encontrare (o no) viciada, aun cuando el acto fuese de carácter favorable para el administrado. Sin embargo, cuando interviene y se configura correctamente el principio de protección de la confianza legítima, no puede la Administración Pública emitir un acto administrativo que contradiga otro anterior, en detrimento de un particular que se ha beneficiado del aquél, dotándoles en consecuencia de cierto carácter de irrevocabilidad.

En atención a lo anterior, al día de hoy se entiende que el principio de referencia responde a la noción de que cuando la actividad estatal –latu sensu– ha generado perspectivas verosímiles de estabilidad, lo que a su vez ha provocado un ajuste en la esfera de comportamiento de los particulares, no puede el Estado desconocer esa certidumbre que previamente ha estimulado. Ergo, al comprometer la facultad de revisión de los actos propios de que goza la autoridad administrativa (venire contra

factum proprium non valet), la salvaguarda de la confianza legítima implica el mantenimiento del acto controvertido –aun cuando sea ilegal–, o bien de sus consecuencias jurídicas”

A nivel nacional, la jurisprudencia ha hecho un amplio desarrollo de este principio, siendo nuestra Sala Constitucional una de las exponentes del tema, así desarrollando en sus sentencias el contenido material con tutela constitucional al indicar en su voto 10171 del año 2010:

“El principio de la confianza legítima, junto con el de la buena fe en las relaciones jurídico-administrativas, dimana del principio de igualdad jurídica, esto es, la certidumbre de las relaciones con los poderes públicos, saber, el administrado, a qué atenerse con éstos, quienes deben evitar las situaciones objetivamente confusas y mantener las situaciones jurídicas aunque no sean absolutamente conformes con el ordenamiento jurídico. Este principio, se concreta, entre otros supuestos, con la teoría de la intangibilidad de los actos propios declarativos de derechos para el administrado, la limitación de los actos de gravamen y la irretroactividad. Encuentra aplicación, también, cuando una administración pública dicta y realiza una serie de actos y de actuaciones, que aunque jurídicamente incorrectas, generan una serie de expectativas en el administrado creyendo que ostenta una situación jurídica conforme con el ordenamiento jurídico...”. (Reiterado en voto 8000-2016, 6208-2020, 6355-2020, 6687-2020, 15873-2020, 27800-2021, entre otras tantas y acogida en votos 4-2022 y 81-2022 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, entre otros tantos).

Es claro que no se está en presencia de un régimen de inmutabilidad de los actos, dado que de encontrarse presente algún vicio de nulidad del acto emitido, éste debe ser saneado y en caso extremo de que sus efectos sean abiertamente contrarios al régimen jurídico, ocasiona una indemnización a quien resulte afectado con la supresión del acto declaratorio de derechos adquiridos de buena fe, teniendo en cuenta los parámetros supra expuesto de eliminar la posibilidad objetiva de conocer el resultado contrario a derecho. En la sentencia en estudio, la Sala Constitucional, haciendo referencia a la jurisprudencia española, comentó:

En cuanto a los requisitos del principio de confianza legítima, la doctrina española, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, ha establecido los siguientes:

1. Debe mediar un acto de la administración lo suficientemente concluyente para provocar en el afectado uno de los tres tipos siguientes de confianza: a) confianza del afectado en que la Administración Pública actúa correctamente; b) confianza del afectado en que es lícita la conducta que mantiene en su relación con la Administración Pública, al existir un eventual error de prohibición; c) confianza del afectado en que sus expectativas como interesado son razonables.

2. La Administración Pública debe provocar signos (actos o hechos) externos que, incluso, sin necesidad de ser jurídicamente vinculantes, orienten al administrado hacia una determinada conducta que de no ser por la apariencia de legalidad creada no hubiere efectuado.

3. Un acto de la Administración Pública –v. gr. un reglamento- que reconoce o constituye una situación jurídica individualizada en cuya estabilidad confía el administrado.

4. La causa idónea para provocar la confianza legítima del afectado no puede provocarse por la mera negligencia, tolerancia, ignorancia de la Administración Pública o lo irracional de lo pretendido por el administrado.

5. El administrado debe cumplir los deberes y obligaciones que le competen.

El quebranto del principio de la confianza legítima provoca, indudablemente, varios efectos jurídicos de importancia, veamos:

1. Actúa como límite al ejercicio de las potestades discrecionales.

2. Opera como una garantía del principio de igualdad.

3. Provoca el deber de la Administración pública de resarcir la frustración de las expectativas legítimas y los derechos subjetivos lesionados”. (Voto 10171-2010 y 8000-2016, 11469-2017, 10102-2022, entre otros tantos y citado en el voto 00004-F-S1-2022 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia).

Para nuestra investigación, es de suma utilidad un extracto de otro voto del mismo Tribunal de lo Constitucional que en resolución 4587 del año dos mil diez indicó:

“En el caso que nos ocupa, es claro que los munícipes del cantón de Montes de Oca exigen la aplicación del Plan Regulador vigente, y estaría legitimado para que las edificaciones que se desarrollen estén de conformidad con el Reglamento de Zonificación y Uso de Suelo. En cuanto a la obra realizada existe el ‘principio de confianza legítima’, que debe respetarse...”

No obstante, dentro del marco normativo que permite la revisión de la nulidad de actos formales habilitantes para edificar, se tiene que diferenciar en cuanto al reconocimiento o no de dicha indemnización, modelo de responsabilidad que se abordará en el capítulo III de esta tesis y a la cual remitimos al lector para su complemento, ello por cuanto no siempre va a ser posible la indemnización (como se verá, no se trata de un asunto automático, sino de un análisis del cuadro fáctico para determinar la consecuencia jurídica aplicable conforme el momento en que se entra a revisar tal acto habilitante).

Ahora, pasemos a analizar que ejemplifican escenarios en los que podrían generar responsabilidad ante el ejercicio de las potestades de restablecimiento de la legalidad: la anulación de un permiso previamente otorgado y la omisión, tardanza o funcionamiento anormal de la administración en ejercicio de su control constructivo.

COMO RESULTADO DE LA ANULACIÓN DE UN PERMISO PREVIAMENTE OTORGADO

La corriente jurisprudencial ha determinado que, de los actos municipales habilitantes que tienen que ver con inmuebles, son tres los generadores de situaciones jurídicas consolidadas o derechos adquiridos, a saber: el *visado municipal*, el *permiso de construcción*, y el *otorgamiento de una licencia lucrativa*. Ergo, consecuencia de estos actos el administrado tiene a su favor una apariencia de derecho que le permite una relativa seguridad jurídica que le garantiza tranquilidad en cuanto a la edificación o inmueble que es beneficiado de estos actos y que, como ya se expuso anteriormente, da origen a la aplicación del Principio de Confianza Legítima, analicemos la justificación en concreto de cada uno de ellos.

En el caso del visado municipal, conforme a los artículos 33, 34 y 36 de la Ley de Planificación Urbana, todo plano que cuente con este acto tiene garantía – al menos en

apariencia – de que el terreno descrito en este instrumento topográfico cuenta con la adecuación a la normativa urbanística de medida, ubicación, salida a vía pública, no afectación a zonas especiales de protección o públicas; y que además cuenta con acceso a servicios indispensables, dentro de los que se determinan el agua potable, sistema pluvial y sanitario. Téngase en cuenta de manera adicional que para el presente caso, la citada Ley pretende profesionalizar la emisión de este acto, es decir, se trata de un acto administrativo técnico que exige como mínimo la presencia de un profesional en topografía o agrimensura (al respecto, puede consultarse sobre la postura de la Procuraduría General de la República en sus dictámenes C-014-2013, C-046-2014, C-063-2014, C-154-2014 y C-242-2014, indicando que cuando la ley hace referencia a un profesional en ingeniería debe ser forzosamente alguna de estas dos ramas), quedando a salvo como siempre, siguiendo el modelo de jerarquía administrativa, la potestad del Alcalde como jerarca administrativo de emitir el citado acto.

En el caso del permiso de construcción, se compilan una serie de requisitos exigidos para la obtención de esta autorización administrativa, encontrando como mínimo: la conformidad con la zonificación (certificado de uso de suelo), vigencia e inscripción del plano catastral respectivo, existencia de un desfogue pluvial autorizado, la dotación de agua potable (disponibilidad de agua), el acceso al sistema de alcantarillado sanitario o solución edilicia para esta (tanque séptico, plantas de tratamiento, etc.). Es con este permiso que se habilita la edificación como *conforme* con la regulación urbana aplicable, situación que consolida en el tiempo lo edificado y genera derecho de reparación e indemnización conforme el artículo 264 incisos 4° y 5°.

Por último, el otorgamiento de una licencia lucrativa, independientemente de si sea de naturaleza comercial, industrial, agropecuaria u otra, no solamente incluye en sí mismo la declaratoria afirmativa de que en el espacio físico solicitado se puede ejercer tal actividad conforme a la zonificación vigente al momento de otorgamiento (uso de suelo conforme), sino que además, incluye una validación de que el edificio, o sitio de la actividad resulta conforme al ordenamiento urbanístico (resolución municipal de ubicación); en otras palabras, no puede existir autorización administrativa en aquél lugar disconforme con la normativa constructiva y urbanística en general, lo contrario incurriría en un absurdo de permitir la

existencia de una actividad autorizada en una construcción disconforme con el ordenamiento vigente. Esta postura ha sido así desarrollada por la Sección III de lo Contencioso Administrativo que en calidad de Jerarca Impropio afirmó:

"I. Tanto el Código Municipal anterior, como el actual, en sus artículos 99 y 81 estipulan, que la licencia municipal, para el desarrollo de una actividad lucrativa podrá ser denegada, entre otras causas, cuando "... el establecimiento no haya llenado los requisitos legales y reglamentarios..." En el presente asunto, el recurrente incumplió con los artículos 74 y 79 de la Ley de Construcciones, toda vez, que amplió el establecimiento comercial denominado "La Choza del Indio", construyendo una Sala de Fiestas, para eventos especiales, sin contar con el permiso municipal, dejando así de pagar el importe de los derechos correspondientes. La ausencia de tales requisitos habilita a la Municipalidad de Montes de Oca, para denegar la patente que se solicita, para el ejercicio de aquella actividad". (Sentencia 407 de las diez y quince horas del diecinueve de abril de 2002 y en un caso similar analizado para un taller mecánico, sentencia 247-2012 de la Sección VI del mismo Tribunal).

Es así como confirmamos que ante estos tres actos se le garantiza – en principio – al administrado una seguridad jurídica de la inversión que significa la edificación o realización de la actividad o conducta autorizada; sin embargo, estos actos no son inmunes de revisión o fiscalización a posteriori, que puede conllevar la necesidad de revocación o anulación de estos actos municipales, siguiendo el debido proceso.

No obstante, como ya se expuso anteriormente, la Sala Constitucional en un voto sin precedentes o concordantes, permitió la revocación del permiso constructivo sin proceso alguno por existir culpa del administrado, concretamente al falsear y omitir información en el permiso otorgado:

"En consecuencia, la prohibición para construir la vivienda de interés social por la falta del permiso correspondiente por parte de las autoridades municipales es consecuencia de que la municipalidad recurrida constató que se iba a construir en un área que tiene limitación por existir una acequia, por lo que lo actuado no resulta arbitrario ni violatorio de los derechos fundamentales de la amparada y, por el contrario, ello lo fue

en cumplimiento de las competencias y obligaciones que la Constitución Política y las leyes imponen a los entes municipales. En razón de lo anterior, la autoridad recurrida no requería abrirle respectivamente un procedimiento previo ni uno de lesividad a la recurrente para proceder a anular el permiso de construcción, sino solo constatar que la amparada había omitido tal información necesaria del lote en que pretendía construir, como en efecto hizo, de lo que puso en conocimiento a la amparada.

A la luz de lo expuesto, estima la Sala que no se constata ninguna lesión a los derechos fundamentales que acusa la amparada; sin perjuicio de lo que en definitiva pueda resolverse en la vía ordinaria o bien que la amparada presente otra propuesta de construcción ante la autoridad municipal correspondiente, que se ajuste al ordenamiento jurídico y que respete el límite de 10 metros de zona de protección que afecta su terreno por existir un cauce permanente de dominio público.” (Sala Constitucional, voto 16164-2007 de las once horas y tres minutos del nueve de noviembre de dos mil siete)

Fuera de este supuesto, la revisión de un permiso constructivo que conlleve la supresión de éste solamente es susceptible por medio de dos procedimientos: a) La aplicación del artículo 173 de la Ley General de Administración Pública, cuando el permiso haya sido otorgado con vicios de nulidad absoluta, evidente y manifiesta, realizando el debido procedimiento administrativo, remitiéndolo a la Procuraduría General de la República para su dictamen, y en caso positivo proceder al dictado del acto anulatorio; o b) Por medio del proceso judicial de lesividad. Empero, cualquiera de las dos alternativas, no impide que el administrado perjudicado pueda reclamar la respectiva indemnización por los daños y perjuicios, eso sí, teniendo que demostrar el cumplimiento de los supuestos delimitantes previamente indicados, sobre todo, con el de buena fe; en el capítulo tercero de este título se expondrá las limitaciones temporales del ejercicio de esta facultad, ello por cuanto el tema indemnizatorio no es correlativo de manera automática con estas gestiones, sino que lo son a petición de parte.

COMO RESULTADO DE LA TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD POR CONDUCTA OMISIVA O FUNCIONAMIENTO DEFECTUOSO DE LA ADMINISTRACIÓN.

Si bien es cierto, abordaremos el tema del tiempo que posee la Administración para realizar el control urbanístico en el capítulo tercero de este título, existe la interrogante de si ante la omisión o atraso desproporcionado del actuar municipal, se genere algún tipo de responsabilidad para el Ente Municipal por este funcionamiento defectuoso, especialmente, si existen de por medio terceros de buena fe perjudicados.

Al respecto, la doctrina se ha orientado por dar una respuesta positiva a determinar una posible indemnización ante aquellos actos omisivos de la administración, catalogándolos como parte de un funcionamiento anormal o defectuoso de la Administración y que generen algún tipo de daño en perjuicio del administrado. Así, Gómez Puente (1994, p. 170-171) desarrolla una tesis interesante para el caso de la omisión ante la ausencia de apertura, trámite y resolución de procedimientos administrativos, al respecto dijo:

“La Administración está obligada (art. 42.1 LRJPAC) a dictar resolución expresa no sólo en relación con las solicitudes que se le formulen, sino también en todos los procedimientos que, iniciados de oficio, afecten a los ciudadanos, obligación de resolver que también alcanza, como es lógico, a los previos actos de impulso y tramitación. Más aún, la Administración puede estar obligada a incoar un expediente cuando resulte legalmente debido el ejercicio de una potestad administrativa...”

a) ha falta de incoación del procedimiento

La no incoación de un expediente con dejación de ejercicio de una potestad administrativa puede ocasionar perjuicios, de producción instantánea o continuada, tanto para el interés público como para los intereses privados. A este último respecto, los intereses efectivamente dañados, estén o no en concurrencia con otros de carácter público, si son individualizables y económicamente evaluables constituyen una fuente de responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración.”

Es claro que excluimos de estos escenarios cuando el reclamante es la misma persona que generó la infracción urbanística, sino que estamos hablando de aquellos terceros de buena fe

que de una u otra manera se encuentran relacionadas con la edificación que posee vicios urbanísticos. Tomemos como ejemplo el tercero que adquiere el inmueble y años o décadas después el municipio le inicia un trámite de regularización urbanística con miras a demolición, o aquél que recibe en arriendo un inmueble que posteriormente es sometido al mismo procedimiento.

Nuestra postura no permite otorgarle el derecho a tales terceros que nada tuvieron que ver con la infracción la posibilidad de conservar la situación jurídica irregular, sino que se contempla la posibilidad de un tipo de indemnización por daños y perjuicios generados por el tiempo en que la Administración *no ejerció* sus potestades de imperio, generando así falsas expectativas de seguridad y continuidad de la realidad urbanística a una persona cuya esfera se ve afectada, ello claro está, dejando a salvo el régimen de responsabilidad civil por vicios redhibitorios que rigen entre transmitente – actual propietario.

En estos escenarios, cabría analizar la aplicación de teorías como la pérdida de chance; sin embargo, la mayor carga le correspondería al juez de lo contencioso – administrativo determinando en cada caso qué puede considerarse como *daño resarcible*, ya que no podría – a nuestra consideración – realizarse un listado taxativo de los daños que se generarían con este tipo de acción indemnizatoria.

Parte de la doctrina española dentro de la cual encontramos a Romero Hernández (1977, p. 169-170) ha destacado incluso, que la inactividad de la administración puede perjudicar no solo a terceros que tengan relación directa con la edificación cuestionada, sino aquellos vecinos que ante la infraestructura que violenta la normativa, ven perjudicado sus derechos subjetivos o la afectación a algún interés legítimo, al respecto ha expuesto:

“Hay que distinguir entre los titulares de derechos reales que pueden acudir ante los Tribunales ordinarios y exigir la demolición de las obras a que se refiere el artículo 236 del nuevo texto refundido, de aquellos otros que, no siendo titulares de tales derechos, sufren daños o perjuicios como consecuencia de una infracción urbanística.

Pensemos en el caso, por ejemplo, de un propietario de una vivienda residencial que se ve privado de sus vistas como consecuencia del exceso de volumen construido por un

promotor. Está claro que puede ser considerado como titular de un interés legítimo y directo a la observancia de las normas urbanísticas...

Según ello, transcurrido un año desde la total terminación de un edificio sin permiso y sin posibilidad legal de obtenerla, si bien pueden quedar absolutamente tranquilos los responsables de su perdurabilidad —al menos por lo que a la actividad destructora de la Administración se refiere—no lo puede quedar tanto de la posibilidad de ser condenados a resarcir los daños y perjuicios a los efectivamente perjudicados. Por su parte, la Administración responsable de la inspección urbanística también puede ser condenada por la negligencia en el cumplimiento de tales deberes”.

Este panorama nos brinda una amplia gama de quiénes serían los eventuales actores de una pretensión indemnizatoria. Es aquí donde la creación de la relación jurídica causal toma extrema relevancia para determinar la legitimidad del derecho reclamado (o supuestamente perjudicado) de aquél que se genera de manera coyuntural y que no es amparable jurídicamente.

Por otra parte, es interesante la apreciación que realiza el citado autor como atenuante en los casos de responsabilidad de la Administración ante ausencia de denuncia cuando manifiesta:

“Sin embargo, es evidente que aquí existiría una responsabilidad objetiva de la Administración que tendría como régimen jurídico aplicable las normas jurídico-administrativas correspondientes. No se nos ocultan, sin embargo, las enormes dificultades que la exigencia de esta responsabilidad a la Administración comporta. Aunque estaría en relación con la ostensibilidad de la obra realizada sin permiso o sin ajustarse a las condiciones de la concedida, la prueba resultaría extraordinariamente difícil, si no existe la correspondiente denuncia.”

Esta apreciación sería unida a la carga / obligación que tienen los administrados de presentar las denuncias respectivas de actos cuyo conocimiento poseen, convirtiendo en una posible causal de exculpación aquellos escenarios donde el quejoso conocía de la situación irregular previamente y no haya ejercido los mecanismos de denuncia administrativa, previos a la generación del daño. Es este sentido es importante aclarar, que las informaciones de los

expedientes administrativos urbanísticos son públicos, el trámite de queja / denuncia es gratuito y no necesita de patrocinio letrado, por lo que la carga de la prueba empieza a deslizarse poco a poco al quejoso, que de manera pasiva haya consentido la lesión de sus intereses, y espera a que la amenaza sea próxima o consumada para presentar el respectivo reclamo administrativo. Imaginemos en estas circunstancias el vecino que observa cómo la propiedad vecina levanta peligrosamente un muro que a todas luces no cuenta con las medidas constructivas necesarias y genera un riesgo de ruina, y espera hasta que el muro colapse o presente problemas en perjuicio de su dominio para acudir a la instancia administrativa a presentar la respectiva denuncia. Se trataría – por ende – de un análisis de corresponsabilidad o aquiescencia en la generación del daño, que sería una herramienta de defensa de parte de la Administración Pública ante una petitoria de indemnización, o en su defecto la misma apreciación de orbe temporal que es aplicable al tema interdictal entre particulares.

APROXIMACIONES SOBRE EL CONTENIDO INDEMNIZATORIO

Si bien es cierto el objeto de este trabajo es indagar en lo referente al tema de la demolición municipal, un aspecto paralelo a considerar en el eje de la indemnización del administrado es realizar una aproximación a las pretensiones indemnizatorias que puede procurar quien tenga derecho, dado que, como vimos supra, no se trata necesariamente del propietario quien puede reclamar una indemnización, por lo que realizaremos una leve aproximación al tema indemnizatorio.

En cuanto al contenido de la indemnización en concreto, se necesitaría un análisis casuístico de la magnitud y alcances del daño generado; no es lo mismo la anulación de un permiso que acaba de iniciar su ejecución, de una obra ya terminada; de una obra pequeña destinada a vivienda a una de gran envergadura con fines comerciales o industriales; sin embargo, atendiendo a la doctrina de Díez-Picazo (1999, p. 314ss) se debe tener en cuenta los tres elementos para determinar si un daño es o no indemnizable, a saber:

- a) *Daño causalmente enlazado con la acción u omisión de la persona a quien se quiere hacer responsable.* En este caso, correspondería a responsabilidad por funcionamiento anormal o ilegal de la Administración que debió denegar o rechazar

el permiso respectivo, por lo que se ampararía en lo dispuesto por el artículo 199 de la Ley General de Administración Pública.

- b) *Realizar el análisis de la exclusión de responsabilidad bajo la teoría de causalidad alternativa hipotética.* Sin ánimo de desarrollar a profundidad esta teoría, se incluye un análisis de si el daño a reclamar se hubiese generado o no aún ante la ausencia de la conducta de la Administración. Téngase por ejemplo hipotético aquella obra civil mal construida que, además, se le anula el permiso de construcción, en este supuesto, el administrado perjudicado no puede encubrir los vicios constructivos y ampararse en la responsabilidad administrativa para costearse una indemnización por una obra defectuosa que incluya no sólo los gastos de materiales, sino los demás gastos conexos (costos de trámite, honorarios profesionales, etc.)
- c) *Analizar la exclusión de responsabilidad bajo la teoría de compensatio lucri cum damno o compensación de los beneficios con el daño.* Es tesis afirma que si el daño provocado por el agente responsable conlleva un beneficio para el administrado, este debe ser valorado como efecto a compensar en el daño, so pena de realizar una indemnización sobre una mejora patrimonial, lo cual incurriría en un enriquecimiento sin causa para el administrado.

La problemática del daño a indemnizar para los casos supra estudiados giran en torno a justamente el actuar administrativo como resultado de medidas para restablecer la legalidad urbanística, en tanto la situación encontrada no puede conservarse o consolidarse en el tiempo, en otras palabras, que no fuese susceptible de subsanación o saneamiento, es por ello que se origina la duda sobre *qué tipo de daños reconocer* si justamente la pretensión principal del afectado de mantener su condición fáctica, o mejor dicho, la estabilidad fáctica ocasionada por el acto administrativo (aunque sea nulo o anulable), y ante la imposibilidad de dicha petitoria, debe procederse por ende a algún tipo de indemnización.

Siguiendo con la doctrina de reparación del daño de Díez-Picazo (1999, p. 95), se hace una clara separación entre los daños patrimoniales y los daños extra patrimoniales entre los que se encuentran el daño moral, cuando afirma:

“El segundo campo de ampliación es la admisibilidad del llamado daño moral, aunque esta «conquista», por llamarla así, no estuvo exenta de dificultades y perplejidades. Los

mismos autores antes citados —BAUDRY-LACANTINERIE y TARDE— exponen las grandes objeciones que se erigieron contra la reparación pecuniaria del perjuicio moral. Eran las siguientes:

1 ° Sólo puede ser función de la indemnización restablecer, en el patrimonio del que sufre el daño, el valor en que este patrimonio había resultado injustamente disminuido. Cuando se habla de daño moral, no se persigue tal resultado, ya que el patrimonio no ha sufrido ninguna disminución.

2° Es escandaloso que se puedan discutir judicialmente el honor, los afectos más sagrados o los dolores más respetables y sólo cuando esta discusión es admitida, es posible la reparación del daño moral.

3.° Es imposible que la apreciación de este daño no sea absolutamente arbitraria.

Sin embargo, las tres objeciones tenían respuesta: los términos del artículo 1.382, que menciona un daño cualquiera, son tan amplios que permiten tanto el daño material como el moral; la reparación pecuniaria imperfecta del perjuicio moral debe preferirse a la falta de toda reparación; en toda decisión judicial hay siempre algo de arbitrario, pero la dificultad de la apreciación no debe influir en la prosperabilidad de una demanda justa.”

Por su parte, la jurisprudencia contencioso – administrativa, respecto del daño ha señalado

“...En todo caso, debe considerarse que, conforme al régimen de responsabilidad contenido en nuestra legislación, la determinación de responsabilidad queda sujeta a la existencia de un nexo de causalidad entre la conducta administrativa y el daño producido, el que deberá ser cierto, efectivo, evaluable, indemnizable y no conjeturable. En consecuencia para su acaecimiento se requiere de tres requisitos esenciales: 1) Actuación u omisión derivada de la función o Conducta de la Administración Pública omisiva o activa, formal o material, normal o anormal, lícita o ilícita, de modo que "debe mediar en los términos de la LGAP, un funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, que es un concepto amplio que se refiere a las actuaciones lícitas e ilícitas de las administraciones públicas, o bien una conducta lícita o ilícita de la Administración Pública, con lo cual se incluye la actividad formal de los entes públicos, sea a través de actos administrativos-resoluciones, acuerdos o reglamentos-. A lo anterior debe

agregarse la disfunción administrativa derivada de las omisiones materiales o formales." (Ernesto Jinesta Lobo, en su obra *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo segundo, 2005, editorial jurídica Diké, página 98). 2) *Lesión o existencia de un daño antijurídico, una conducta por acción u omisión que infringe el ordenamiento jurídico, de modo que "cuando un ente público le causa a un administrado una lesión antijurídica que no tiene la obligación de soportar, surge a su cargo una obligación de repararle los daños y perjuicios (...)"*. (Ernesto Jinesta Lobo, en su obra *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo segundo, 2005, editorial jurídica Diké, página 97. Tal daño, siguiendo a dicho autor, afecta al damnificado en su esfera patrimonial o extrapatrimonial, produciéndole una lesión antijurídica y resarcible que no tiene el deber de soportar (antijuridicidad objetiva), siendo tal toda conducta que por acción u omisión infringe el derecho objetivo. De modo que, tal daño debe ser cierto, efectivo, real, evaluable, individualizable, no hipotético, al tenor del ordinal 196 de la Ley General de la Administración Pública. y 3) *El Nexo causal, es decir que exista relación directa de causa a efecto entre el hecho que se imputa y el daño producido que legitimen el perjuicio producido, sin causales de exclusión del nexo de causalidad, al acontecer una situación eximente como la fuerza mayor, la culpa de la víctima y el hecho de un tercero. Como establece el autor Jinesta Lobo, "La relación de causalidad es el nexo objetivo o externo entre la manifestación específica de la función administrativa, por acción u omisión, y la lesión antijurídica provocada al administrado damnificado. Debe mediar una relación inmediata, directa y exclusiva de causa a efecto entre la manifestación específica o respectiva de la función administrativa y la lesión antijurídica causada al administrado damnificado que no tiene el deber de soportarla (...)"*. (Ernesto Jinesta Lobo, en su obra *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo segundo, 2005, editorial jurídica Diké, página 106)". (Sentencias de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia No. 252-F-01 de las 16: 15 horas del 28 de marzo del 2001, No. 584-2005 de las 10:40 horas del 11 de agosto del 2005 y No. 00308 de las 10:30 horas del 25 de mayo del 2006, cita extraída del voto 63-2022-I de la Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo).

Por lo anterior, es que abordaremos el análisis de las pretensiones indemnizatorias en estas dos grandes categorías, a efectos de realizar un análisis organizado del tema:

Daños Extrapatrimoniales

Consecuencia inmediata de la lesión a un particular, resulta la generación de indemnización del daño moral subjetivo recibido, que como bien lo ha desarrollado la doctrina supra comentada de Díez Picazo, así como la jurisprudencia nacional contenciosa, no se requiere de la presencia correlativa de una disminución del patrimonio para poder realizar un reconocimiento indemnizatorio por este concepto y tiene una apreciación *in re ipsa* por parte del juzgador, característica que lo diferencia del daño moral objetivo que sí es necesariamente patrimonial y que requiere de prueba técnica que lo acredite.

Ahora bien, la jurisprudencia, en estricta concordancia con la doctrina, ha desarrollado una diferencia entre daño moral objetivo y daño moral subjetivo, así podemos citar lo dicho por el Tribunal Contencioso Administrativo Sección VII en sentencia 97 de las diez horas del treinta de setiembre del dos mil dieciséis cuando expuso en su considerando sexto:

“Sobre los daños: La parte actora solicitó el reconocimiento del daño moral objetivo y subjetivo. Con respecto al primero se trata de toda aquella lesión causada en la esfera moral externa de la persona, es decir, su reputación y buen nombre, que pueden tener incidencia en sus derechos patrimoniales...Sobre el daño moral subjetivo, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en sentencia No. 537 de las 10 horas 40 minutos del 3 de septiembre del 2003, señaló: “ (...) proviene de la lesión a un derecho extrapatrimonial. Sea, no repercute en el patrimonio de manera directa. Supone una perturbación injusta de las condiciones anímicas. No requiere de una prueba directa y queda a la equitativa valoración del Juez. Si se trata de daño moral subjetivo los tribunales están facultados para decretar y cuantificar la condena. La naturaleza jurídica de este tipo de daño no obliga al liquidador a determinar su existencia porque corresponde a su ámbito interno. Ello no es problema de psiquiatras o médicos. Se debe comprender su existencia o no porque pertenece a la conciencia. Se deduce a través de las presunciones inferidas de indicios, ya que, el hecho generador antijurídico pone de manifiesto el daño moral, pues cuando se daña la psiquis, la salud, la integridad física, el honor, la intimidad, etc. es fácil inferir el daño, por ello se dice que la prueba del daño moral existe “in re ipsa”(...)” (aspecto que coincide con la postura de la Sala Primera de

la Corte Suprema de Justicia, al respecto, puede consultarse el voto 612-2022 entre muchos otros).

Relevante la diferenciación que se realiza del daño moral subjetivo que es netamente extrapatrimonial, del daño moral objetivo que sí posee características patrimoniales, igualmente con el tema del daño psicológico o psiquiátrico que pertenecen a la categoría de daños corporales y poseen diferente tratamiento.

Tal y como afirma la jurisprudencia, el moral subjetivo no necesita prueba directa que así lo acredite, y su valoración corresponde exclusivamente al juzgador, así como la delimitación del quantum indemnizatorio. En este sentido, ante la revocación de un permiso constructivo o ante un funcionamiento anormal u omisivo de la Administración, corresponderá al juez valorar la existencia de una afectación al individuo al cual se le privará de su edificación, en otras palabras, se tratará de manera casuística la existencia y eventual pago de una indemnización por este tipo de daño, teniendo presente, claro está, siempre como criterio delimitador la buena fe de la víctima, que es uno de los requisitos para reclamar la respectiva indemnización.

Para autores como Pizarro (2001), pese a la fuerte labor que tiene quien resuelve el asunto, existen parámetros a considerar cuando se valora la existencia o no de un daño moral, entre ellos: a) que debe ser *cierto*, entendido la certeza como la posibilidad de constatación cualitativa, aunque no sea precisa la cuantía con exactitud; b) indica que debe ser *actual*, sea, que persista al menos al momento de emitirse el fallo jurisdiccional, dado que “*nadie puede pretender la reparación de un perjuicio que ya ha sido resarcido*”; c) Es una acción *personal*, ya que solamente el lesionado o su representante pueden reclamar la indemnización; d) La *lesión puede producirse directa o indirectamente*, por lo que el daño moral subjetivo puede nacer a razón de un acto que lesiona directamente al individuo, o por un acto que lesiona a un tercero que tenga un vínculo con el reclamante, estos serían los casos de reclame e indemnización por parte de los familiares en caso de fallecimiento de la víctima; e) Que la *lesión sea resultado de la afectación a un interés legítimo*, que para el caso bajo estudio, sería la presencia de buena fe de la persona afectada y la violación al principio de protección a la confianza legítima.

En nuestra legislación, el numeral 196 de la Ley General de Administración Pública establece como requisitos que el daño sea a) *Efectivo*, que correspondería a lo dicho anteriormente como certeza b) *Evaluable*, lo cual significa que debe ser susceptible de valoración económica por alguno de los mecanismos de la ciencia y de la técnica, usualmente, a mano de algún perito valuador en la materia; y c) *Individualizable respecto a una persona o grupo*, siendo, en este último caso, necesariamente relacionado con la capacidad procesal de reclamación que el Código Procesal Contencioso Administrativo expresa en su numeral 9 inciso b), estableciendo que, aún en los casos de grupo, al final, será necesario comprobar la titularidad de la situación jurídica lesionada de quien demanda.

En cuanto al *quantum* que se determina a este tipo de daño, se apela a la razonabilidad, proporcionalidad y experiencia del juzgador para lograr cuantificar el monto a cancelar por este rubro indemnizatorio. Es así como la jurisprudencia ha expresado que este tipo de daño se valora *in re ipsa*, siendo así tarea del juez la determinación del monto, aunque para su apreciación es posible la aceptación de prueba, sobre todo la testimonial de quienes conocen al afectado, así como la propia declaración de parte, así ha indicado la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia al exponer:

“...En relación al daño moral subjetivo esta Sala ha señalado que, se asocia a estados de angustia, desánimo, frustración, impotencia, inseguridad, desesperación, zozobra, ansiedad, pena, intranquilidad, desilusión, entre otros. Su común denominador es el sufrimiento o la aflicción emocional, pues se verifica cuando se lesiona la esfera de interés extrapatrimonial del individuo. Su determinación es in re ipsa : “(...) supone que partiendo del evento lesivo, y de las condiciones que rodeaban al damnificado, aplicando presunciones humanas, el juzgador puede inferir, aún sin prueba directa que lo corrobore, aflicciones tales como preocupación, tristeza, aflicción, dolor, estrés, porque resulta presumible que ante un determinado evento lesivo y las particularidades en las que se produce, el afectado les haya experimentado”. No. 97 de 16 horas 3 minutos del 29 de enero de 2009... Teniéndose en cuenta que la prueba de este tipo de lesión es “in re ipsa”, la fijación del monto debe serlo de acuerdo con el prudente arbitrio de los juzgadores y con base en los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Esa valoración debe ser acorde a Derecho de modo que no lleve a indemnizaciones

desproporcionadas que beneficien injustificadamente a una de las partes. Consecuentemente, deben guardar un justo equilibrio derivado del cuadro fáctico específico. (...) (No. 537 de 10 horas 40 minutos del 3 de septiembre de 2003). En igual sentido, el no. 845 de 10 horas 5 minutos del 23 de noviembre de 2007". Sentencia no. 662 de las 14 horas 20 minutos del 26 de mayo de 2010 de esta Sala..." (Voto 435-2017 de las nueve horas y cincuenta y cinco minutos del veinte de abril de dos mil diecisiete de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia)

Daños Patrimoniales

La afectación al patrimonio de los administrados es la consecuencia inmediata de la demolición que resulta de un proceso de restablecimiento de la legalidad urbanística, en tanto la edificación a desaparecer forma parte de los activos del cual goza el perjudicado. No obstante, tal y como se ha venido desarrollando en este acápite, va a ser necesario un análisis de caso concreto para determinar la afectación real al patrimonio del perjudicado, en tanto no es lo mismo el resultado de la demolición de una obra que apenas inicia su construcción, a aquella que ya estaba finalizada y habitada, si la obra es o no regularizable, de igual manera, no es lo mismo la demolición total que una parcial, y si del resultado de ésta el remanente puede ser aprovechable o por el contrario, se genera una ruina del remanente, estos tipos en concreto se explican en detalle en la siguiente sección.

Por otra parte, la afectación patrimonial del acto de demolición resarcible puede generar eventos colaterales indemnizables, concretamente, la posibilidad del reconocimiento de la pérdida de chance, así como el lucro cesante, dado que la edificación puede tener distintos usos, ya sea residenciales, comerciales o industriales. Así, para el estudio de los daños patrimoniales, los subdividiremos en tres categorías: indemnización constructiva, lucro cesante y pérdida de chance.

A. Indemnización Constructiva (valor de la obra a demoler)

El primer daño directo de la demolición que genere una indemnización económica para el administrado resulta del valor de la obra a demoler, que se traduce en el costo que se ha

generado por parte del administrado de llegar a obtener la edificación que ahora va a ser destruida.

A nuestra consideración, existen dos modelos a utilizar para darle un contenido a la pretensión indemnizatoria, dependiendo del enfoque que el accionante le dé a su reclamo, se trata de los sistemas basados en la doctrina del *id quod interest* que a nuestra consideración es óptimo para los casos de las obras en trámite o en ejecución y el *sistema de valoración de mercado*, óptimo para obras ya concluidas, por lo que pasaremos a desarrollar a continuación:

A.1 Sistema a base de costos invertidos (equivalente económico o id quod interest)

La doctrina obligacional nos brinda la herramienta de la pretensión *id quod interest* a efectos de determinar una indemnización por daños y perjuicios provocados por la imposibilidad de recibir determinada prestación obligacional. Conforme a esta teoría, el acreedor de una prestación que no puede ejecutarse por alguna razón puede reclamar el contravalor pecuniario, es decir, el valor en dinero de la prestación insatisfecha.

Aplicada dicha doctrina al escenario bajo estudio, el reclamante puede solicitar el reconocimiento económico dinerario de todos los costos y erogaciones directamente relacionadas con la obra a demoler. Así, en el caso de proyectos urbanísticos en desarrollo o en trámite, todos los gastos de habilitación urbanística (obras de habilitación potable, sanitaria, pluvial, de acceso a servicios públicos, etc.), gastos del anteproyecto constructivo o las erogaciones realizadas al momento de la cancelación del permiso respectivo (materiales, mano de obra, honorarios profesionales), pueden documentarse, enlistarse y solicitar su reconocimiento en conjunto con los respectivos intereses, únicos daños y perjuicios en obligaciones dinerarias conforme el artículo 706 del Código Civil, y en caso de ser necesario, indexados.

Este sistema permite una indemnización al administrado restableciendo su poder adquisitivo retroactivamente al momento en que realizó dichos gastos. Ahora, si bien es cierto, no incluye proyecciones de gasto, pérdida de chance o lucro esperado, permite recuperar la capacidad económica del perjudicado dependiendo del momento en que se decreta la suspensión de la obra y la demolición de ésta.

No obstante, un problema subsistente y que actualmente no cuenta con solución jurisprudencial nacional, serían aquellos proyectos constructivos cuyo financiamiento se realiza por medio de garantías reales ya sea con el sistema financiero público o privado. Es claro la existencia de un daño económico al administrado que se endeuda con un banco o financiera y cuyo préstamo podría tener un vencimiento anticipado del plazo por el desmejoramiento de la garantía hipotecaria conforme las reglas del artículo 777 del Código Civil, teniendo que pagar por un crédito de algo que finalmente no va a obtener, poniendo en riesgo incluso, de perder el inmueble en caso de no poder asumir la cancelación de la deuda de manera anticipada, sobre todo en los escenarios en los que no se cuenta con seguro de la operación del crédito, o que existiendo uno no cubre este tipo de casos. No obstante, este tema consideramos que su abordaje debe ser objeto de otra investigación.

A.2 Sistema a base de valor de mercado (problema de metodología en tasación de mercado)

Cuando la obra se encuentra terminada, el sistema de valoración de mercado permite que el afectado solicite el reconocimiento del valor de plaza de la obra a demoler. Sin embargo, este sistema presenta dificultades dado que existen múltiples metodologías valorativas para determinar el valor de la obra a demoler, por lo que normalmente será tarea del perito judicial el asignarle el justiprecio a indemnizar, utilizando por ejemplo, el método de valoración de la depreciación inmueble línea recta, línea Parab de Kuentzle, línea Parab Interm de Ross, Fitto – Corvini, Jans, Jans-Heidecke, Ross-Heidecke, etc, siendo este último el utilizado por el Ministerio de Hacienda para la valoración del impuesto de bienes inmuebles.

A.3 Permuta, Expropiación Obligatoria y Reubicación Urbanística (compensación urbanística)

Pensado en aquellos casos en los que la demolición se origina en terrenos incompatibles con el desarrollo urbanístico, y en los que, una vez realizada la demolición, la regulación urbanística deja un remanente no aprovechable por parte del administrado lesionado con la acción, resulta conveniente la utilización de la permuta y reubicación urbanística que permite la Ley de Planificación Urbana en sus numerales 54 y 55. Es claro que esta opción podría ser objeto dentro de los procesos de conciliación contencioso – administrativos, siempre y cuando le sea susceptible a la Administración Municipal, la utilización de este mecanismo.

Por otra parte, en caso de no llegar a algún acuerdo de esta naturaleza, la jurisprudencia constitucional ha establecido la obligatoriedad de realizar el trámite expropiatorio si la condición urbanística hace nugatoria las facultades de dominio del propietario, tal y como lo expuso nuestra Sala Constitucional en su voto 4205 de las catorce horas treinta y tres minutos del veinte de agosto de mil novecientos noventa y seis al expresar:

“En consonancia con lo señalado en el Considerando VIII., las ordenaciones urbanísticas podrán fundamentar una pretensión de indemnización económica por parte de los propietarios del suelo afectado únicamente cuando éstas impliquen una desmembración del derecho de propiedad, por cuanto, la indemnización en los términos señalados en el párrafo primero del artículo 45 de la Constitución Política, procede solo cuando estas ordenaciones no tengan carácter general o hagan nugatorio el derecho de propiedad, convirtiéndose en verdaderas expropiaciones” (reiterado en voto 6227-2021 y 12905-2022 entre otros tantos).

En estos escenarios, nos encontramos a lo que denomina la doctrina como terrenos no urbanizables, siendo la demolición el resultado de eliminar dicha intervención en estas zonas. Para Fernández (2011, p. 108) estos suelos están sujetos:

“...por la Ley a un régimen jurídico estricto y riguroso que excluye, como regla general, la posibilidad de desarrollos constructivos, sin otras excepciones que las edificaciones destinadas a explotaciones agrícolas que guarden relación con la naturaleza y destino de la finca, las instalaciones vinculadas a la ejecución, entretenimiento y servicio de las obras públicas y las edificaciones e instalaciones de utilidad pública o interés social que hayan de emplazarse en el medio rural, así como los edificios aislados destinados a vivienda familiar en lugares en que no exista posibilidad de formación de un núcleo de población”

Nuevamente, estos tres sistemas pueden ser utilizados ya sea en pericia privada o pericia judicial por un profesional valorador inmobiliario, que determine los costos asociados a la edificación.

No obstante, es importante destacar que, en la actualidad, puede ser que la edificación esté asociada a una unidad productiva de tipo económico que se lleva por nombre técnico “*proyecto*” donde, el desarrollo de la rama de la administración e ingeniería a base de *administración de proyectos* le permiten otorgar al activo inmobiliario una plusvalía que supera el *costo simple* de edificación y lo engloba dentro de una *actividad*, de ahí que es posible analizar los daños adicionales que explicaremos a continuación.

B. Lucro cesante

Directamente relacionado al tipo de zonificación, en aquellos casos en los que la edificación haya sido utilizada total o parcialmente, la demolición puede implicar el dejar de percibir dicha utilidad temporal o definitivamente, lo cual originaría la pretensión de reconocimiento de los perjuicios, también conocidos como lucro cesante.

La doctrina civilista tradicional ha definido este instituto como la utilidad dejada de percibir a razón de un incumplimiento contractual o un daño extracontractual, lo cual no necesariamente está presente en todos los casos de manera automática.

Nuestra afirmación posee sustento dada la propia naturaleza del perjuicio que requiere necesariamente que el activo sea rentable y genere algún tipo de utilidad al perjudicado que, a razón del acto lesivo, le provoque de manera directa, la privación del goce de dicha utilidad. En este sentido, se diferencia el lucro cesante de la mera expectativa de utilidad o de un aprovechamiento potencial dado que éstos últimos no generarían reconocimiento, recayendo así la carga probatoria en el afectado, el cual debe documentar y demostrar este tipo de lesión patrimonial.

A efectos de nuestro trabajo es esencial diferenciar la generación del lucro cesante de la supresión permanente de la posibilidad de explotación, dado que en el primer supuesto, estaríamos en presencia de un escenario temporal, por ejemplo, el tiempo en que queda inhabilitado un inmueble mientras se readeúa urbanísticamente, mientras que en el segundo supuesto, posterior al evento lesivo, no va a ser posible la explotación del inmueble, en cuyo caso, estaríamos en presencia de pérdida de chance o chance frustrado que explicaremos a continuación.

Como se adelantaba en el párrafo de cierre anterior, cuando la estructura inmobiliaria pertenece a un proyecto, el valor del inmueble es sólo uno de los elementos a asociar en la indemnización, ya que, el modelo de gestión de proyectos incluye muchas aristas más y, sobre todo, la determinación o proyección económica de utilidad esperada o esperable si el proyecto estaba en desarrollo o si ya estaba operando.

Así, si recurrimos a Terrazas Pastor (2009) el cual nos define un modelo de proyecto como “*emprendimiento no repetitivo, caracterizado por una secuencia clara y lógica de eventos, con inicio, medio y fin, que se destina a alcanzar un objetivo claro y definido, siendo conducido por personas dentro de los parámetros definidos de tiempo, costo, recursos involucrados y calidad*” y con las siguientes características:

Tiene un objetivo o fin determinado, el cual debe tener el carácter de unicidad y mensura.

- Tiene un plazo determinado que significa considerar en la escala de tiempo un periodo de realización asociado al proyecto.
- Tiene un presupuesto que debe ser definido a priori con el fin de planificar los recursos financieros necesarios para el desarrollo del proyecto.
- Un proyecto no es repetitivo, dado que se realiza una sola vez.
- Es homogéneo, porque todas las áreas involucradas concurren al objetivo,
- Es complejo, por las relaciones y restricciones que se generan.
- Es humana, porque implica poner en juego y dirigir a toda una organización humana.

Así, la construcción puede ser *parte de un proyecto*, en el que se articula con otras unidades productivas, por ejemplo, una bodega dentro de la estructura de una empresa, puede ser el *sustrato mismo donde el proyecto se desarrolla*, por ejemplo, el inmueble donde está la única fábrica de una empresa, por lo que la supresión de la edificación tiene un impacto directo en la definición económica de la actividad organizada y que, si se trata de una actividad seria, cada uno de estos escenarios representa una *unidad* que puede valorarse económicamente y determinar, ante el evento de la demolición, cómo y en qué cuantía disminuye en términos

de ingresos no percibidos o lucro cesante, además que permite eventualmente calcular *costos asociados* que nacen como consecuencia inmediata de la eliminación de la obra, permitiendo el reclamo de otro tipo de daños patrimoniales. Todo lo anterior, se insiste, ha de acreditarse con el respectivo perito que le de contenido técnico a la estimación reclamada.

C. *Pérdida de chance*

Diferente al perjuicio y al daño futuro no indemnizable, existe una posibilidad patrimonial adicional que permitiría fundamentar un reclamo, y es la frustración del chance, que la doctrina ha considerado como posible de ser reconocido. Para Pizarro (2001), el chance es conceptualizado como:

“Existe pérdida de chance cuando se frustra una oportunidad de obtener un beneficio, o de evitar un menoscabo de índole patrimonial o espiritual. Adviértase que lo frustrado no es el beneficio esperado, sino la mera probabilidad de lograrlo que razonablemente hubiese tenido el damnificado de no mediar el ilícito”

Para el profesor Torrealba Navas (p. 6) para la configuración de este tipo de daño, es necesario la presencia de varios requisitos, además de los tradicionales para que sea indemnizable, a saber: a) que la *oportunidad sea objetiva y seria*, lo cual implica un análisis del curso causal interrumpido, y que suprimiendo el evento lesivo, hubiese ocurrido una consecuencia favorable para el lesionado; b) *eliminación del álea de la indemnización*, ello implica que al tratarse de un evento que no se realizó, siempre existe un factor de azar de eventos que eventualmente pudiesen influir o afectar el resultado de la oportunidad, lo cual implica que el juez debe suprimir de la indemnización este factor, el cual deberá de apreciarlo conforme las circunstancias de cada caso concreto; c) *demostrable*, lo que indica que no se presume y debe ser demostrado por medio de la prueba común.

Por otro lado, para Batalla Robles (2010, p. 48-50) el juzgador debe realizar una ponderación o balance sobre la ganancia, ventaja o evitación de la pérdida frustrada, en el sentido de que se debe determinar si, de manera estadística o “*según el curso normal y ordinario de las cosas*” el beneficio se hubiese dado, en otras palabras, exige que de la ponderación del álea no sea lo suficientemente predominante para suprimir el beneficio, caso contrario, no podría

otorgársele beneficio alguno. Adicionalmente, considera un factor relacionado con la causalidad hipotética, al desarrollar una tesis de “operación equivalente” la cual reza que si es posible obtener el beneficio por otro medio, este no es indemnizable, exigiendo que la pérdida de la oportunidad sea definitiva.

A nivel jurisprudencial administrativo, no se ha reconocido propiamente el chance como instituto, sino que se le ha venido dando un tratamiento como resultado de lo que se denominado *interés legítimo reforzado*, el cual se constituye en un referente indemnizable, así, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha indicado desde el año 2012 cuando se pronunció en el fallo 478-F-S1-2012 el cual, en el caso de la pérdida de chance de un oferente en contratación administrativa indicó:

“...En este sentido, considera esta Sala que hay cabida para una indemnización de la lesión patrimonial originada a partir de una conducta ilícita, que tuvo como consecuencia la afectación de una posibilidad, real y seria, de obtener un beneficio o situación futura de ventaja, acentada no en una mera probabilidad, una hipótesis o un mero riesgo, como quedó dicho, sino en una afianzada probabilidad, en un alto grado de certeza para la materialización del contrato final de suministro de energía. Sin embargo, esa real y efectiva lesión patrimonial que se ocasionó a la parte actora con esta frustrada oportunidad, no equivale, ni puede equipararse, con la plenitud de la contraprestación que hubiera obtenido en el supuesto de la ejecución plena del contrato no firmado, ni la utilidad que le pudo generar la relación contractual impedida. Esto, como es obvio, implicaría un enriquecimiento injusto e ilícito de la petente, pues, sin haber entregado energía alguna, obtendría todos los beneficios derivados del contrato. En estos supuestos, la indemnización justa por lo que no nació o se frustró, no es equivalente a la prestación cabal y plena establecida en el contrato...De esta manera, para su fijación en supuestos como este, habrá de acudirse a la razonable, comedida, prudencial y objetiva discrecionalidad jurisdiccional, en la que, como se hará en este caso, se pondere la relevancia de las circunstancias para las partes; el grado de certidumbre para alcanzar el resultado o ventaja final; las condiciones del perjudicado o víctima; la concurrencia de

eventuales beneficiarios; cuando medie convenio, el monto de aquella oportunidad perdida; etc.” (Reiterado en fallo 1095-2016, 477-2019, 3415-2019, 2975-2020).

Por su parte, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI desde el año 2012 por medio de la resolución 99 de las once horas y quince minutos del cuatro de junio, ha mantenido una tesis respecto al reconocimiento del chance frustrado al afirmar:

“El mero chance es solo probabilidad de acontecer de un hecho futuro. El chance resarcible, a diferencia de aquél, es también una probabilidad matemática, un riesgo que genera posibilidades en favor y en contra. (...). Lo que lo diferencia del mero chance es el elemento teleológico, ya que la lesión es a una situación jurídica subjetiva favorable cuya realización es esperable. El chance resarcible está fundamentado en una probabilidad de maduración de una situación jurídica, tanto de una expectativa como de un interés legítimo. La lesión de una expectativa o de un interés legítimo puede configurarse como pérdida de un chance resarcible” (Victor Pérez Vargas, “La pérdida de un chance”, 2010). Para que exista posibilidad de resarcimiento, debe demostrarse que la oportunidad perdida contaba con una probabilidad fundada de llegar a concretarse, aunque no de un grado de certeza, porque en este caso estaríamos más bien ante un lucro cesante. En la pérdida de un chance, la probabilidad perdida es resarcible porque es considerada un valor en sí misma y, consecuentemente, se estima que se ha producido un daño cierto que debe ser reparado integralmente. En nuestro caso, la ganancia que la actora esperaba obtener no pasaba más allá de ser una simple expectativa de negocio (vale decir, de un mero chance), dado que no existe ninguna evidencia que permita concluir, siquiera en grado de probabilidad, que llegaría a realizar las ventas anticipadas.” (También sentencia 148-2017-VI y 79-2018-VI del mismo Tribunal).

El mismo Tribunal en el año 2013 recopiló la postura de la Sala Primera respecto del tema en su sentencia 66 del ocho de mayo diciendo:

“A juicio de este Tribunal, el precedente de la Sala Primera citado reconoce la eventual indemnización de intereses legítimos, en los casos en que se acredite la tenencia de una situación jurídica (aún de ventaja) que se haya visto afectada de

manera seria por el proceder público, con un impacto patrimonial que bien puede ser efectivo, o cuya probabilidad de ocurrencia sea certeramente razonable. Ello da base al reconocimiento que hace esa misma Sala Primera de la cobertura económica de las ganancias frustradas o expectativas de lucro perdidas como consecuencia razonable y cierta de acciones u omisiones imputables a una Administración Pública. Desde luego que no se trata de la reparación de simples expectativas de lucro, o eventualidades inciertas no amparadas en la tenencia de un grado de vinculación de titularidad de una situación concreta, sino que a tono con lo señalado en cuanto a las características del daño y/o perjuicio a reconocer, son indemnizables las que se encuentren respaldadas en elementos que permitan sostener la aludida probabilidad de certeza razonable de ocurrencia. De suerte que la indemnización no incluye las solas eventualidades por simple probabilidad causal, sino las frustraciones de posibilidades concretas, debidamente respaldadas, que de manera razonable, pudieron haberse generado (se insiste, dada la tenencia de una condición subjetiva que si bien no se ha consumado, era razonable que lo hiciera). No incluye esta tendencia por ende meras probabilidades o riesgos, sino posibilidades preexistentes y afianzadas en las que concurra un alto grado de certeza en su materilización. Desde luego que se trata de un aspecto que solo puede analizarse en cada caso concreto, para lo cual, es menester de quien reclama la reparación de la chance perdida, acreditar la titularidad de esas condiciones subjetivas y del citado vínculo que permitan al juzgador establecer la existencia de esa probabilidad afianzada y de probable ocurrencia con grado de certeza. De ese modo, lo que la Sala Primera ha denominado "interés legítimo reforzado" encaja a plenitud con esa condición dicha, en la que una persona es titular de una situación jurídica en la que, si bien no posee un derecho subjetivo, se ha truncado una posibilidad cierta (y no una simple conjetura) de obtener una ventaja patrimonial, como derivación de un proceder público irregular. Se trata por ende de la supresión o desaparición por causas imputables al presunto sujeto responsable, de una probabilidad seria, concreta y real de ocurrencia de un evento favorable para el titular. En esta tesitura, la procedencia del reconocimiento de una pérdida de chance, estriba en la acreditación y tenencia de una serie de supuestos. Por un lado, se insiste, la víctima o quien lo reclama ha

de poseer una oportunidad seria y con certeza razonable. En este sentido, es necesario acreditar que el chance u oportunidad se sustenta o nace de un hecho previo a la ocurrencia del hecho u omisión que se reputa como supresor de la obtención de la utilidad o ganancia. Luego, esa posibilidad debe haber sido truncada por un hecho interruptor, atribuible al responsable, que tiene como efecto inmediato la reducción o supresión de la oportunidad preexistente. Es decir, debe existir un nexo de causalidad entre ese proceder interruptor y el efecto de no obtención de una ganancia con certeza razonable de ocurrencia. De lo anterior deviene, que la causa interruptora no ha de ser referible al titular de la expectativa, pues en la medida en que sus propias acciones u omisiones llevaran a frustrar esa chance, no cabrá la reparación por su propia culpa, ante la evidente inexistencia de nexo causal” (criterio que fue reiterado en la resolución de ese mismo Tribunal N° 95-2016)

Es así como delimitamos tanto los requisitos como los supuestos de excepción y los elementos básicos de consideración en un eventual contenido indemnizatorio, con lo que podemos proseguir con la siguiente sección dedicada al régimen de restablecimiento de la legalidad propiamente dicho.

SECCIÓN III

EL RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD

Independientemente de si se trata de una conducta sancionable o por el contrario de la eliminación de actos contrarios al ordenamiento jurídico, aparejado con la respectiva imposición de la sanción administrativa o de la indemnización correspondiente, se encuentra el restablecimiento de la legalidad urbanística, entendida ésta como la adecuación de la realidad fáctica a la condición jurídica válida y aplicable.

Esta vuelta a la normalidad jurídica conlleva la alteración de lo existente para ordenar así su ajuste, pudiendo realizarse básicamente por medio de dos conductas de parte del administrado: o el sometimiento voluntario o el sometimiento forzoso a la norma urbanística.

Este ajuste puede realizarse básicamente en dos momentos: previo a que la obra haya sido finalizada o posterior a que esta se encuentre terminada. En el primer supuesto, la

Administración cuenta con el mecanismo coercitivo denominado *clausura* que consiste en la orden de suspensión y a su vez en el primer llamamiento a regularización que se le hace al administrado reticente de poner a derecho su conducta; mientras que en el segundo supuesto, la demolición o destrucción de lo edificado, se configura como la herramienta para restablecer a la normalidad edilicia.

SUSPENSIÓN DE LA OBRA Y REGULARIZACIÓN DE OBRA

Una vez analizadas las dos secciones anteriores se permite separar la suspensión de la obra no parte de un régimen sancionatorio, sino como lo que es, parte de los intentos de restablecimiento de la legalidad por parte de la Administración.

No importa si al administrado haya que indemnizarlo o por el contrario haya que sancionarlo, el resultado es exactamente el mismo: la edificación debe ser suspendida y la obra debe ser regularizada.

La clausura de lo edificado procede cuando la obra se encuentra inconclusa o si esta ya se encuentra terminada, evitar que ésta sea habitada. A efectos de darle contenido tanto en su fundamentación como elemento formal que respalda el motivo del acto administrativo y por consecuencia, su finalidad no puede ser arbitraria, sino que, como acto cautelar que es, debe respetar los principios de las medidas cautelares.

Nuestro Código Procesal Contencioso Administrativo, específicamente en su numeral 19 al 22, contiene lineamientos mínimos que toda medida cautelar emitida debe respetar, a saber: *apariencia de buen derecho (fumus boni iuris)*, *peligro en la demora (periculum in mora)* y la *ponderación de intereses*. Si bien estas disposiciones están referidas a la conducta judicial, lo cierto es que cualquier análisis de parte de una autoridad municipal debe cumplir con estos tres requisitos en aras de tener por correctamente acreditada la función de fiscalización administrativa posterior al otorgamiento de un permiso o ante la ausencia de uno para el caso en concreto, que sea susceptible de ser validada posteriormente, por la sede constitucional o la contenciosa administrativa, dado el impacto que esto va a traer económicamente hablando para el administrado.

En este orden de ideas, es claro que la paralización de obra a través de la colocación de sellos y el levantamiento del acta de clausura, va a implicar un daño directo para el propietario o para quien financie la obra, teniendo presente que en la ejecución constructiva van a participar múltiples actores, que directa o indirectamente se van a ver afectados por el acto municipal. Podemos mencionar de manera directa tanto al profesional respectivo, como el constructor (que puede ser o no el mismo), el propietario, el dueño de la obra; pero también vamos a tener como afectados al promotor inmobiliario, así como la entidad financiera que genera desembolsos conforme el avance de la edificación y que pone en riesgo las condiciones crediticias aprobadas (riesgo de vencimiento anticipado de plazo, entre otros) que podrían eventualmente generar costos financieros no previsibles, como lo serían: el pago de planilla en obra paralizada, deterioro de los materiales adquiridos que no pueden usarse, encarecimiento de la obra por cambio en el precio de los insumos, etc.

Es por todo lo anterior, que el análisis en la conducta de la clausura podría afirmarse que se realiza como un acto de efectos propios, susceptible de ser cuestionado en su formación (elementos esenciales de motivo, contenido y fin), como en la forma de manifestación (elementos formales de motivación, legitimación, procedimiento, forma).

En estricto sentido, la suspensión de la obra se materializa a través del instituto de la clausura y colocación de sellos, que son actos documentados y que se consideran que son el inicio de las actuaciones administrativas de regularización, mas no constituyen de manera separada una intimatoria de regularización autónoma.

En esta línea es extremadamente importante la determinación del área o áreas de clausurar, ya que una construcción irregular parcial no autoriza la clausura total de la edificación, especialmente cuando se trata de la creación de unidades habitacionales adicionales como lo sería un piso adicional o la creación de cuartos o piezas edilicias en un mismo piso. Es en este supuesto donde el trabajo de la inspección municipal toma trascendental importancia, y la delimitación de la infracción debe ser claramente definida, así como la generación de prueba documental que respalden las actuaciones administrativas.

Es por ello que para cumplir con los requisitos de toda medida cautelar, frente al informe de inspección, la administración municipal debe determinar si se cuenta con los tres supuestos

de la justicia cautelar, debiendo verificar que efectivamente se tiene identificado los elementos de hecho (constatados en la inspección) como de derecho (posible o efectiva presencia de una violación a la normativa constructiva) que fundamenten la orden de clausura, indicándose en dicho acto de manera detallada las razones por las cuales se va a paralizar total o parcialmente la obra; téngase presente que este análisis debe ser exhaustivo a efectos de cumplir con el principio de *bonus fumus iuris*, que elimina la arbitrariedad administrativa, para no generar indefensión al administrado y dar un efectivo inicio a las actividades de regularización constructiva. Asimismo, el municipio debe ponderar si la continuación o no de la obra podría verse perjudicada o no con la eventual regularización, dado que ello implicaría necesariamente un acto no sólo de control por parte del municipio, sino en beneficio del propio administrado, dado que resultaría ilógico que este continuase para luego demoler, incurriendo en gastos mayores, cumpliendo así como el requisito de *peligro en la demora*; mientras que el análisis de *ponderación de intereses*, implicando un estudio de los intereses de los particulares y terceros eventualmente afectados, frente a los intereses públicos de control urbanístico, frente al acto de clausura y sus efectos.

La ausencia de uno de estos requisitos daría pie no sólo a la fiscalización de parte de las autoridades judiciales de lo contencioso administrativo, sino a la imposición de responsabilidad administrativa por los daños y perjuicios provocados, imputándose así una conducta anormal de la administración y eventual responsabilidad personal de los funcionarios por dolo o culpa grave en la emisión de un acto arbitrario de este tipo.

Suponiéndose que se logra cumplir con los requisitos supra mencionados, para el ejercicio de esta facultad, es de imperiosa necesidad contar con el ingreso al inmueble, lo cual muchas veces dificulta el trabajo de inspección. No obstante, existen casos donde el municipio puede ordenarle al administrado que permita el ingreso a domicilio conforme lo ordena la Ley de Construcciones, específicamente con fundamento en el artículo 89 inciso k), actuación que ha obtenido la venia de la justicia cautelar contenciosa como se expone a continuación:

“Ahora bien la citada resolución no únicamente dispone la demolición de las obras; sino y además de ello ordena a la parte actora el DEBER LEGAL DE PERMITIR EL INGRESO A DICHO DOMICILIO CONFORME EL ARTÍCULO 89.K) DE LA LEY DE CONSTRUCCIONES, a efectos de realizar una inspección en toda la edificación ubicada

*en dicho predio, para ello se programa la actividad para el día 30 de agosto de 2016. Esta disposición administrativa, queda vigente y programada para la fecha citada, para la cual, deberá la señora A.R. **el permitir el ingreso en las condiciones que dispuso la Municipalidad con el fin de que se realice la inspección en toda la construcción, teniendo total claridad que lo único que se ha suspendido en este estadio procesal es la demolición de las obras. En caso de tener inconvenientes para la inspección programada para el día 30 de agosto del año en curso, serán la Municipalidad accionada, la que pondrá en conocimiento de este Tribunal el no cumplimiento con lo aquí ordenado.***” (Resolución de las once horas del día veintisiete de Julio del año dos mil dieciséis emitido por el Tribunal Contencioso Administrativo, en proceso de medidas cautelares bajo el expediente 16-005978-1027-CA, resaltado es nuestro)

Corresponde así al propietario el deber de soportar la inspección municipal, así como la implementación de medidas como la suspensión de obra ante la detección de alguna irregularidad en la ejecución constructiva.

Vale la pena traer a colación, que de previo al ingreso del inmueble, debe hacerse constar la expresa autorización del responsable de la obra, del propietario, o de quien tenga suficiente capacidad para otorgar el ingreso, a efectos de evitar problemas de índole penal por el delito de allanamiento ilegal de morada.

Hecha la inspección y clausurada la obra, lo procedente es la apertura de oficio del procedimiento de regularización de obra, tal y como lo ordena la Ley de Construcciones el artículo 93 al afirmar:

“Cuando un edificio o construcción o instalación ha sido terminado sin permiso 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 permiso, etc.”

En este emplazamiento de regularización se le debe indicar claramente los elementos de identificación del propietario, las infracciones cometidas y el acceso a la información

necesaria para que proceda con el procedimiento de regularización. De igual manera, se le debe definir si la obra es o no regularizable, dado que carece de sentido forzar al administrado a realizar erogaciones económicas para tramitar el respectivo permiso si éste va a ser a la postre denegado por tratarse de una obra no susceptible de regularización.

El inicio de los trámites por parte del administrado trae consigo la suspensión del procedimiento de regularización, dado que lleva consigo el inicio de un expediente de permiso de construcción ordinario, aunque aparejado a la sanción respectiva por inicio o finalización sin el respectivo permiso (multa).

Ahora bien, si se trata de una construcción no regularizable, el plazo antes indicado es para el inicio de los trámites de demolición voluntaria, que se desarrollará en detalle en el capítulo siguiente.

En caso de que el administrado no inicie las gestiones del permiso ni tampoco las de demolición, se atiende conforme lo dispuesto en el artículo 94 de la ley en comentario que expresa:

“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.”

Este segundo caso o segundo acto administrativo, contiene la orden de cumplimiento de regularización y la fijación de un plazo adicional, así como una audiencia para que el administrado manifieste lo que a bien tenga. Si bien la ley no determina la cantidad de días que debe contener, debe tratarse de un mínimo necesario conforme a la normativa general, para ello, nos remitimos a la Ley General de Administración Pública, que conforme las reglas del ordinario administrativo, el emplazamiento no debe ser menor de quince días hábiles, haciendo referencia al plazo citado en el artículo 311 de la mencionada ley, sin embargo, no existe impedimento para que la Administración disponga de un plazo superior si así lo considera. Igual a la primera intimatoria, en caso de que el administrado proceda a solicitar el permiso, el trámite se suspende, para proceder como corresponde.

Por último, si existe aún conducta omisiva del infractor, la ley de construcciones ordena la emisión de una orden administrativa de demolición, tal y como lo expresa el artículo 96 que indica:

“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.”

Conforme los antecedentes de la Jerarquía Impropia de lo municipal, solamente este último acto es el que es susceptible de impugnación, dado que los dos anteriores se tratan de actos preparatorios, así lo ha indicado al manifestar:

*“...En razón de lo anterior, los vicios propios de los actos preparatorios o de mero trámite que se dicten en un procedimiento declarativo, constitutivo o sancionatorio en vía municipal, se impugnarán conjuntamente con el acto final, salvo la excepción contenida en la parte final del inciso 2) del numeral 163 de la Ley General de la Administración Pública. Específicamente, al indicarse en el acto impugnado, que se está dando el inicio del procedimiento descrito en los artículos 93 y siguientes de la Ley de Construcciones, concediéndole a los apelantes el plazo de 30 días hábiles para que ajusten a derecho las obras construidas más allá de la permiso concedida, en el inmueble matrícula de folio real número 172583-001 y 002, propiedad de los recurrentes, ubicado en el distrito de Mercedes Norte de Heredia. En ese sentido, como se señala por parte del ente Municipal, constituye un acto preparativo tendente a formar la voluntad de la administración, la cual se ha de manifestar con el acto final, mediante el cual se adoptará en un futuro la decisión administrativa, tal y como disponen los artículos 94 y 96 de la Ley de Construcciones, **tan es así, que de previo a dictar el acto final, la Municipalidad de Heredia deberá continuar con dicho trámite, por lo que deberá de hacer a los recurrentes una segunda prevención por el plazo de quince días, conforme a lo dispuesto en el numeral 94 de esa Ley.** Por ende, este tipo de actuación carece de la fuerza para afectar la esfera jurídica de derechos subjetivos o intereses legítimos de la apelante, imponiendo sanción alguna o anulando derechos subjetivos a favor de quién ahora impugna, pues no resuelve*

sobre el fondo del problema planteado ni produce estado de ningún tipo. Como acto de trámite, la resolución venida en alzada solamente integra los procedimientos anteriores al acto final, o sea, es preparatorio de la resolución administrativa de fondo, si ésta llegare a recaer, conforme a lo dispuesto en los artículos 93 a 96 de la Ley de Construcciones, como se indica por parte la Alcaldía Municipal, por lo que se es sólo el acto de inicio del procedimiento descrito. En dicho acto preparatorio, la Administración Municipal manifiesta un mero juicio, que será o no desvirtuado conforme a las pruebas que se recaben en el curso del trámite procedimental y cuyo resultado quedará plasmado en el acto final. Más sencillo, no puede producir en forma directa efectos jurídicos frente a terceros, al no ser un acto final, sino ser la primera advertencia establecida en dicho procedimiento. (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia número 43 de las quince horas cinco minutos del tres de abril de mil novecientos noventa y uno; y número 31 de las catorce horas veinticinco minutos del veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y seis) (Resolución 324-2014 del Tribunal Contencioso Administrativo sección III, resaltado es del original; en igual sentido, véase las resoluciones 383-2013, 324-2011, 224-2011 de la misma autoridad)

Por tanto, la orden de demolición puede ser objeto de revisión en sede administrativa por medio de los recursos de revocatoria y apelación, conforme el artículo 170 del Código Municipal, utilizando la escalerilla recursiva hasta agotar la vía en la Sección III del Tribunal Contencioso Administrativo que funciona como jerarquía impropia. No obstante, el administrado tiene adicionalmente, toda la sede ordinaria judicial contenciosa – administrativa para realizar una revisión exhaustiva del actuar municipal.

Es así como constatamos que, en ejercicio de las funciones de inspección previa, durante o posterior a la obra, si se verifica una infracción constructiva, la primera medida es la suspensión de las acciones constructivas a través de la clausura y el inicio inmediato posterior del procedimiento de regularización de la obra expuesto supra. Ahora bien, hasta el momento de la firmeza de la orden de demolición, lo único que contamos es con actos administrativos (incluso judiciales de ser el caso) que conminan al acto material de demolición, por esta

razón, analizamos el alcance práctico de la demolición en el siguiente acápite de manera separada.

No omitimos para finalizar este capítulo, que la suspensión de obra debe – forzosamente – estar diseñada para respaldar los procesos de regularización constructiva, por ello, la omisión o atraso injustificado en el inicio o trámite de las actuaciones de regularización, podrían generar responsabilidad administrativa, tal y como se analizó en la sección anterior de este capítulo.

DEMOLICIÓN, DESALOJO DE LA OBRA Y ESTADO DE RUINA.

Ya sea en acatamiento de la orden municipal por parte del administrado, o la ejecución por parte de la Administración en defecto de éste, la destrucción de lo edificado es uno de los resultados posibles dentro del procedimiento de regularización edilicia.

Ahora bien, esta actuación lleva consigo una serie de implicaciones propias que deben ser consideradas de manera separada en razón de que la destrucción de lo edificado no necesariamente conlleva a la eliminación de toda la construcción, sino que puede ser parcial, donde el elemento de una eventual ruina o daños a terceros debe estar presente.

En este sentido, es de suma trascendencia exponer los diferentes escenarios en los cuales se puede presentar la demolición, tal y como los exponemos a continuación:

* *Demolición total*: Es el caso más extremo, con él se destruyen todos los elementos edicios, desde los cimientos, pisos, elementos subterráneos como tanques (sanitarios, pluviales o potables) hasta todo lo edificado sobre ellos. Como resultado de esta demolición, se trata de devolver al estado inculto del terreno.

* *Demolición parcial sin afectación de elementos estructurales*: Son los casos en los que existe una edificación previamente autorizada que tiene adherida la nueva estructura a demoler. En estos casos la demolición no afecta la permanencia de elementos autorizados, eliminando así el riesgo de ruina.

* *Demolición total o parcial con afectación de elementos estructurales o con afectación a estructuras aledañas*: En estos casos, la demolición se convierte en un verdadero proceso de

planificación, análisis y diseño, dado que el derribamiento genera riesgo de ruina para partes del edificio o estructuras aledañas que guardan una conexión arquitectónica con las áreas a eliminar. En estos casos, se debe realizar un diseño o plan de acción a demoler, normalmente construyendo los soportes o modificando la estructura para procurar restablecerlo a su estado anterior. En el capítulo siguiente y en el capítulo IV se abordarán los diferentes inconvenientes que este tipo de demoliciones presentan.

De manera conjunta, si la estructura está habitada, se debe proceder al desalojo de las áreas tal y como lo dispone el artículo 96 de la Ley de Construcciones cuando afirma:

“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.”

Para tal fin, existen dos alternativas: o bien puede realizarse el desalojo de las áreas a demoler por medio de la participación de la policía conforme la facultad de imperio que otorga el artículo 149 de la Ley General de Administración Pública, o puede realizarse por medio del procedimiento administrativo de desahucio ante el Ministerio de Seguridad Pública. La diferencia radica que en el primer escenario, es posible utilizar la policía municipal, mientras que en el segundo se obtiene el concurso de la Fuerza Pública; a contrario sensu, ambos deben tener en común de que primero debe notificarse de manera personal la hora y fecha del desalojo, a efectos de la salida voluntaria de los ocupantes, dándose así un mínimo de garantías procesales a efectos de evitar que tal actuación sea intempestiva; en el capítulo siguiente se ahondará las contingencias que pueden ocurrir al aplicar esta medida.

Consecuencia de la demolición, puede ser que la estructura resultante termine en estado de ruina, al respecto, nos resulta necesario acudir a una delimitación conceptual de qué se comprende por el término “ruina” como fenómeno jurídicamente relevante; al respecto, recurrimos a Cabán Vales (2013, pág. 185-186) delimita el concepto de ruina de la siguiente manera:

“A pesar de que la literalidad del vocablo ruina parecería requerir que el edificio se derrumbe o destruya como presupuesto para que aplique la norma de responsabilidad decenal, la doctrina y la jurisprudencia han interpretado de modo mucho más amplio. Ello así, aparte del significado usual del concepto ruina, que señala a un derrumbe o destrucción física total como hecho consumado, la jurisprudencia ha interpretado que el concepto incluye también situaciones en las cuales, a pesar de que la estabilidad de la construcción no está en peligro, sus defectos impiden o hacen gravoso utilizarla para el fin al que estaba destinada; aunque la ruina física de la edificación no ha ocurrido, los defectos de que adolece permiten anticipar que esto sucederá en el futuro próximo; y el defecto de construcción arruina o amenaza de ruina a una parte importante de la construcción, aunque no sea a la totalidad de la estructura... el concepto de ruina actual está integrado por los siguientes supuestos: (1) que la obra quede destruida; (2) que sufra vicios graves, defectos constructivos que entrañan una ruina potencial que haga temer su pérdida futura; (3) que adolezca de vicios que la hagan inútil para la finalidad que le es propia; (4) que tenga defectos o vicios que afecten a los elementos esenciales de la construcción, excediendo de imperfecciones corrientes; o (5) que incidan en la habitabilidad del edificio, si de ese tipo de obra se trata.

Es con ello que el expositor genera una categorización de los tipos de ruina que se pueden generar posterior a una demolición, a saber: una de tipo *estructural*, en la que la edificación corre un riesgo inmediato de colapsar, una de tipo *funcional*, en el sentido de que la edificación no pueda ser utilizada para los fines para la cual existe y una de tipo *potencial*, de que si bien a corto plazo no existiría problema de utilización, sí generaría un riesgo futuro de inutilización o destrucción.

El municipio a consecuencia de lo anterior debe determinar, como acto final posterior a la ejecución material de la orden de demolición, el estado del remanente del edificio, así como categorizar si se genera un estado ruinoso con los parámetros que acabamos de exponer supra; utilizando para ello el informe técnico del profesional municipal que supervisó la ejecución del acto de demolición.

Para cumplir con esta medida, va a ser de imperativa necesidad contar con la participación del Ministerio de Salud, quien por medio de las respectivas *órdenes sanitarias*, instrumento fundamentado en la Ley General de Salud, pueden decretar la inhabilitación del remanente del edificio, utilizando el riesgo o estado de ruina conforme se ha explicado supra.

Ahora bien, en caso de ruina estructural se genera la duda de si el municipio debe proceder de oficio a interponer el nuevo sumario de derribo contra el remanente de la obra ruinosa, para lo cual serían aplicables las disposiciones del nuevo Código Procesal Civil (ley 9342) que dispone en su artículo 108:

“ARTÍCULO 108.- Sumario de derribo

108.1 Procedencia y legitimación. *El proceso sumario de derribo procederá cuando el mal estado de un edificio, construcción, árbol o inmueble constituya una amenaza para los derechos del poseedor o los transeúntes, o pueda perjudicar bienes públicos. La demanda puede ser establecida por cualquiera que tenga interés.*

108.2 Adopción de medidas de seguridad. *Presentada la demanda, el tribunal hará un reconocimiento del lugar, con auxilio de peritos si lo estimara conveniente, y dictará las medidas de seguridad que sean necesarias. Los gastos que ocasione la ejecución de las medidas de seguridad estarán a cargo del dueño del bien ruinoso. En su defecto, suplirá los gastos el actor, quien tendrá derecho al reembolso correspondiente, si el demandado fuera condenado al pago de las costas.*

108.3 Sentencia estimatoria. *En la sentencia estimatoria se ordenará el derribo o la adopción de medidas de seguridad de carácter permanente. Si se ordenara el derribo, aunque fuera recurrida, se podrá practicar inmediatamente la destrucción total o parcial, cuando no sea posible demorar la ejecución sin grave ni inminente riesgo. También se podrán ordenar y ejecutar medidas de seguridad, cuando no se hubieran dispuesto o ejecutado antes. Además, se condenará al demandado al pago de los daños y perjuicios.”*

Es nuestro criterio que el riesgo de generar ruina corre por cuenta y riesgo del infractor urbanístico o del dueño del inmueble, a razón del principio jurídico *res perit domino* (las

cosas perecen para su dueño). Sin embargo, estos escenarios excluyen aquellos donde se da una ejecución defectuosa de la demolición por parte del municipio, situación que generaría una responsabilidad administrativa por funcionamiento anormal de la administración.

Teniendo claramente ubicado el tema del estudio de este trabajo, dedicaremos el capítulo siguiente al análisis en detalle de las diferentes manifestaciones en las que se presenta la demolición como mecanismo de restablecimiento de la normalidad urbanística, para abarcar la problemática de la aplicación temporal de la herramienta en el capítulo tercero y cerrar el análisis de este título teórico con el abordaje sobre los impedimentos que surgen a raíz de la aplicación del instituto de la demolición.

CAPITULO II

LA DEMOLICIÓN EN PERMISOS CONSTRUCTIVOS

Si en el capítulo anterior nos abarcamos a realizar una separación de la demolición como uno de los instrumentos del restablecimiento de la legalidad urbanística, en este capítulo abordaremos los diferentes escenarios en los cuales la demolición se presenta como un permiso propiamente dicho o como parte de uno constructivo, para crear así un cuadro fáctico de análisis y erradicar la concepción de la demolición como sinónimo de sanción.

Es así como analizaremos la demolición como permiso emitido a requerimiento de parte, como resultado de la no regularización o de sentencia judicial en firme y finalizaremos con el análisis del fenómeno como mecanismo de restablecimiento de legalidad.

A MANERA INTRODUCTORIA. LA DENOMINACIÓN DE LICENCIA O PERMISO EN CONSTRUCCIONES

En doctrina administrativista tanto nacional como internacional, hay una diferencia teórica entre la *licencia* administrativa y el *permiso* administrativo, así para autores como Cassagne (1983), ambos tienen en común en que levantan una condición puesta al ejercicio de una actividad privada, mientras que se diferencian en que en el primer supuesto la actividad no se encuentra prohibida, siendo que muchas veces dicha actividad forma parte de un derecho preexistente, pero cuyo ejercicio se encuentra condicionado en leyes y reglamentos; en cambio, el segundo, con el acto administrativo se otorga un derecho nuevo, una excepción a una prohibición impuesta por una norma de policía o bien común.

Para nosotros, la selección de alguna de las dos tesis se enmarca en una diferenciación obligatoria y que – de hecho – coincide con el desarrollo práctico que nuestra propuesta a desarrollar más adelante, posee implícita: la descripción exacta de la conducta edilicia a ejecutar.

Tal y como se expuso en la introducción al capítulo primero, uno de los puntos medulares del derecho urbanístico es delimitar y moldear el derecho de propiedad o mejor dicho, el derecho real de dominio sobre un inmueble, dado que ello condiciona la derivación de límites

y limitaciones a los demás derechos reales y personales que tengan por base tal inmueble. Así, como se expuso supra en la sección segunda del capítulo anterior, solamente los actos de visado de planos, permisos de construcción y otorgamiento de una licencia para el ejercicio de la actividad lucrativa, se configuran como generadores de derechos adquiridos; a contrario sensu, previo a dichos actos, básicamente el derecho de dominio sobre determinado inmueble, carece de una especificidad en cuanto al contenido edilicio, y es justamente posterior a éste, que se concretiza este aspecto.

Tal y como se había comentado supra en cuanto a la postura desarrollada por el profesor Baudrit Carrillo, las normas urbanísticas que se desprenden del 45 párrafo segundo constitucional generan, frente a la atribución originaria edilicia del derecho de propiedad contenida en el inciso 3° del numeral 264 del Código Civil, un control intenso dado el claro interés público que la naturaleza urbanística, que deriva de la ambiental (numeral 50 de la Carta Magna) hacen que se someta al titular a estos controles previos que son resultado de un claro interés público que prevalece sobre el simple deseo o voluntad del propietario, que es justamente la postura clásica del derecho de propiedad “absoluto” que como se expuso al inicio de este trabajo, ha sido sustituido por conceptos fundamentales como el rol social de la propiedad, y su control frente al ordenamiento y planificación territorial que leyes de orden público que fueron aprobadas por mayoría calificada como la Ley de Planificación Urbana, entre otras normas, constriyen de forma originaria esa facultad de construcción del cual todo derecho de propiedad posee. Justamente este parámetro es lo que nuestra Sala Constitucional ha manifestado en su jurisprudencia al afirmar que es sólo en aquellos casos que la intensidad es tan fuerte que suprime o vacía el contenido de la propiedad, es posible hablar de algún tipo de indemnización a favor del propietario, caso contrario, es obligación de éste el soportar las limitaciones impuestas.

Es decir, no es posible, ni tan siquiera a nivel potencial, que ante un inmueble sobre el cual no se ha ejecutado ninguna conducta edilicia (en el mejor de los casos, sólo la de deslinde y amojonamiento), el propietario considere que se encuentra dentro de su esfera jurídica un “derecho a edificar concreto, específico y delimitado”, ello por cuanto mientras no solicite el respectivo permiso y éste le sea otorgado, el ordenamiento jurídico puede variar sustancialmente (supóngase al efecto del presente razonamiento que varía de manera válida

y justificada), por lo que no puede afirmar que el contenido edilicio que hubiese tenido cuando lo adquirió (si es que llegase a tener alguno), es el mismo que al momento de requerir un determinado permiso de construcción. Así, administrados que por muchos años han mantenido sin desarrollar ediliciamente un inmueble, terminan soportando los cambios en las reglas urbanísticas, sin poder alegar, a razón de ser propietarios con vieja data o previo a la vigencia de tales modificaciones, un derecho indemnizatorio o la facultad de ejecutar sus proyectos con las anteriores reglas constructivas. Presentamos el siguiente ejemplo a manera de muestra: un sujeto es titular desde el año 1970 de determinado inmueble ubicado en el distrito primero de un cantón, el cual mide aproximadamente dos manzanas de extensión. En el año 2008, se aprueba un plan regulador, el cual, a través de su reglamento de zonificación, determina que el inmueble en cuestión es de naturaleza comercial; en el año 2019, el titular del fundo desea repartir entre sus hijos y nietos una porción de dicho terreno para que puedan construir una vivienda cada uno. Ahora bien, puede ser que, conforme a las normas de fraccionamiento del Plan Regulador los planos presentados a visado del municipio pasen por el visto bueno y autorización para poder generar las matrículas inmobiliarias nuevas, pero el permiso de construcción resultará denegado, a raíz de la incompatibilidad del uso de suelo residencial solicitado con el comercial aplicable para el caso; así, ni el dueño originario, ni, los hijos o los nietos, podrían alegar que como el inmueble se adquirió en la década de los setenta, tienen un *derecho adquirido* a desarrollar con una regulación diferente a la vigente. Así, con este ejemplo queda demostrado que la licencia constructiva de obra nueva, o ampliación de obra pre-existente o demolición de una pre-existente se configuran como un *permiso* y no como una *licencia*, siguiendo la distinción doctrinaria previamente expuesta.

En cambio, una vez otorgado estos permisos, el sujeto ya cuenta con este derecho pre-existente delimitado, claro y concreto, con lo cual, las obras para darle *mantenimiento* a la existente y que buscan *consolidar* el permiso previamente otorgado, consideramos que se enmarcan dentro de las denominadas *licencias*. Ello resulta del efecto provocado por el permiso, dado que éste es incorporado al inmueble específico como una atribución *real* y no *personal*, siendo que dicha atribución no va a depender de la condición personal del titular, sino que se conserva independientemente de quién ocupe el puesto de propietario, o que sobre dicha condición se generen derivaciones de efecto real como la constitución de la copropiedad, el usufructo u otro tipo de afectaciones que pesen sobre el inmueble.

Dato relevante es que ello no ocurre con el caso de las licencias para el ejercicio de una actividad lucrativa y de licores que se ubiquen sobre la edificación, ya que estas sí poseen una condición *personal* en tanto se otorgan y ejercen frente a determinado titular (persona física o jurídica), siendo por ende usual que, ante el cambio de régimen de actividades urbanísticas (zonificación respecto a actividades), una originalmente permitida, pase a ser disconforme con el ordenamiento pero mantenida por consolidación, mas una vez cesada, no pueda ser nuevamente instaurada una vez legítimamente finalizada (de forma voluntaria o a raíz de alguna otra causa jurídicamente válida), aunque el inmueble se mantenga en manos del mismo propietario. Empero, debe tenerse claro que, en todo caso, junto con el permiso de construcción originario y posteriormente con los de mantenimiento, se genera un tipo de “*uso de suelo base*” que la propia normativa urbanística no puede ignorar y que se consolida con los permisos otorgados sobre el inmueble, a manera de ejemplo: si se otorgó un permiso de construcción para apartamentos habitacionales, y cambia la normativa de suelo a industrial, no es posible exigirle en contra de la voluntad del dueño de los apartamentos que adecúe éstos a una bodega; mismo efecto a la inversa; no obstante, sí sería viable que un inmueble cuyo permiso de construcción indicase originalmente bodega, pero que fue utilizado como nave industrial para albergar una fábrica otorgándose así la licencia industrial respectiva, ante el cambio de zonificación, una vez cesada la actividad de fábrica no sea posible volver a implementar una actividad industrial previa, y obligar al titular a utilizar la edificación conforme a su uso originario, a saber: bodega.

Así, lo que tiene que ver con construcción nueva, o ampliación o modificación de la existente, incluyendo su demolición, que en la actualidad se denominan obra mayor y menor en la mayoría de reglamentos municipales, pertenecerían a la categoría teórica de los *permisos*, mientras que las denominadas obras de *mantenimiento* se calificarían como *licencias*, nomenclatura que se estandariza en atención a la reforma introducida a la Ley de Construcciones por la ley 9482 del 26 de setiembre de 2017.

Véase que en el Reglamento de Construcciones vigente del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (INVU) en su numeral 415 permitiría la interpretación supra expuesta al indicar:

“Para toda obra de reparación, remodelación o ampliación, se debe contar con la licencia expedida por la unidad municipal correspondiente, la cual tiene la

obligación de vigilar las obras para las que haya autorizado la licencia o permiso, según lo dispone la Ley de Construcciones N° 833 y sus reformas o la normativa que la sustituya.” (Resaltado es nuestro)

Tomando en consideración esta aproximación entraremos a analizar la demolición como permiso y la demolición como mecanismo para la adecuación de una obra a la legalidad urbanística.

SECCION I

DEMOLICIÓN COMO PERMISO

Como indicábamos en la introducción del presente título, la demolición como sinónimo de destrucción de lo edificado, es una de las atribuciones del dominio contemplado en el artículo 264 del Código Civil, y que pasó a ser regulado con la Ley de Construcciones como una conducta privada sometida a fiscalización de la Administración, por medio de la obtención del respectivo permiso.

Para Rojas Morales (2010, p. 233ss) el motivo por el cual se requiere de un permiso de demolición radica en que:

“La demolición lleva implícita una modificación radical de la edificación y requiere conocimientos técnicos especiales, para evitar daños a las construcciones vecinas y a los servicios urbanos. En el ejercicio de su poder de policía urbano, el gobierno local puede ordenar la suspensión de la demolición, si estima que no se están tomando las precauciones técnicas necesarias para evitar daños a la propiedad pública y privada”

Importante rescatar la afirmación de la autora al aclarar que un permiso de construcción no lleva implícito el de demolición de lo construido previamente.

Uno de los problemas más comunes con este permiso, es que no se determina ni la envergadura o el monto mínimo a partir del cual se debe requerir el trámite, o si se entiende que la demolición implica la remodelación de lo construido.

No obstante, a efectos de limitar lo engorroso del trámite, el propio Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos ha regulado lo que se conoce como *obras de mantenimiento* que no necesitan de la tramitación de planos constructivos o de responsabilidad de un profesional en ingeniería o arquitectura de manera forzosa, lo que suponemos bajo el paralelismo de formas que, si se requiere permiso de construcción para crearlo, se requiere permiso de demolición para destruirlo.

Importante rescatar que el permiso de demolición es diferente al de excavación o de movimiento de tierras, cuya regulación es diferente a la que estamos estudiando, especialmente en cuanto al movimiento de tierras, dado que conforme el decreto 31849 denominado Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), cualquier movimiento de tierras (incluyendo excavaciones) que superen los doscientos metros cúbicos de material, deben contar con la respectiva viabilidad ambiental de la Secretaría Técnica Ambiental.

PROCEDIMIENTO DE OTORGAMIENTO Y EJECUCIÓN DEL PERMISO

Para determinar el contenido material de la información necesaria para el otorgamiento de un permiso de demolición, se necesita forzosamente realizar un análisis caso por caso de las circunstancias que rodean la obra a destruir. Así, dependiendo de la tipología constructiva, se va a determinar cuál es la mejor manera de desmantelar y deshacer lo edificado.

No obstante, a manera general, queda claro que además de la respectiva solicitud, debe existir conforme a la magnitud de la demolición un plan que describa de manera detallada los pasos que se van a seguir en la ejecución de la conducta. Pese a la magnitud de las eventuales consecuencias de una demolición erróneamente ejecutada, llama poderosamente la atención que la normativa no exija la cobertura de un seguro ante eventuales daños frente a terceros, limitándose a exigir seguro de riesgos de quienes trabajen en la demolición.

Conforme al decreto 31849 denominado Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), se dividen en cuatro clases las demoliciones:

- Demolición de más de 5000m³: Se considera de riesgo B1
- Demolición de más de 1000m³ pero menos de 5000m³: Se considera de riesgo B2

- Demolición menor o igual a 1000m³: Se considera de riesgo C
- Demolición de edificaciones que previamente el proceso productivo que ejecutaban manejaban sustancias peligrosas, sin importar el tamaño: Se consideran de riesgo B1.

Las categoría B1 denominada de “moderado – alto impacto ambiental potencial” y B2 denominada “de moderado – bajo impacto ambiental potencial” requieren para su ejecución de la evaluación ambiental “D1”; y mientras que la categoría C denominada “de bajo impacto ambiental potencial” requiere para su ejecución de la evaluación ambiental “D2”, no obstante, por medio de la resolución 583 de las doce horas con treinta minutos del 13 de marzo de 2008 de la Secretaría Técnica Ambiental para esta categoría cuando se trate de demolición de obras menores a 500m² y no se trate de patrimonio histórico arquitectónico, no requería el estudio de evaluación ambiental.

Como cada municipio se organiza a lo interno con la tramitología que se exige para los permisos municipales, no podemos enumerar taxativamente qué otros requisitos presentan, sin embargo, por tutela del artículo 4° de la ley 8220 de la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos, cada requisito debe estar debidamente publicado y fundamentado en algún cuerpo normativo para su exigencia.

No obstante, por medio del nuevo sistema APC (Administrador de Proyectos de Construcción), este tipo de permiso se tramitaría como una obra general (no de mantenimiento), por lo que exigiría un profesional responsable, y el pasar por el visto bueno del Ministerio de Salud, Bomberos y el Municipio.

Obtenido el permiso, el Reglamento de Construcciones vigente determina una serie de parámetros en sus artículos 419 a 422 (En el reglamento predecesor, el tema era regulado en los apartados XXVIII puntos 3°, 4° y 5°) para la ejecución de este permiso, que debe verse de manera transversal complementada con el Reglamento de Seguridad en Construcciones decreto ejecutivo 25235-MTSS (hoy 40790-MTSS) tal y como lo ordena el numeral 419; veamos rápidamente en qué consisten estas regulaciones.

El artículo 420 establece reglas para demolición con equipo mecánico, estableciendo como límite máximo edificios de 24 metros de alto, teniendo obligación de generar un espacio de

cerramiento de uno y media veces la altura del edificio, en esta zona no pueden estar personas ajenas a la construcción (acceso restringido y prohibido al público en general), y estableciendo para las máquinas de demolición con pera (bola de demolición), que el equipo debe contar con al menos dos eslingas de soporte.

Por último, el artículo 421 regula específicamente la comunicación con el municipio cuando la obra colinde con vía pública, sobre todo para coordinar los cierres provisionales de vía, la seguridad de los transeúntes y recolección de material de desecho.

Es curioso que con la entrada en vigencia de este reglamento se eliminara las disposiciones del otrora XXVIII.3 que establecía obligaciones del demoledor de comunicar a las entidades a cargo de servicios públicos (agua, telefonía, electricidad, otros servicios) del día y la hora de la ejecución de los trabajos; adicionalmente de contemplar medidas provisionales de seguridad entre ellos cerramientos parciales o totales temporales, señalamientos, protección contra el polvo, especialmente en este último aspecto, la provisión de medios adecuados para canalizar los escombros tratando de evitar al máximo la propagación del polvo, estableciendo como regla general para los edificios de más de un piso, la demolición de arriba hacia abajo, comenzando con el techo, no siendo posible la remoción de elementos estructurales del piso inferior hasta no haber eliminado el superior.

Por su parte, el Reglamento de Seguridad en Construcciones, dispone todo el capítulo segundo de su regulación al tema de las demoliciones (artículos 19 al 41). Se establece una primera aproximación para determinar el estado estructural del edificio, tomando las precauciones necesarias para la estabilidad y resistencia del proceso destructivo, desconectando las líneas de electricidad, agua, gas y otros, así como protegiendo las canalizaciones de aguas residuales y pluviales existentes. Continúa la reglamentación con la obligación de monitoreo de las edificaciones conexas para evitar perjuicio alguno y el análisis para determinar la necesidad de realizar obras adicionales de protección de los predios o estructuras vecinas; determina de igual manera, la eliminación y remoción de cualquier estructura punzocortante que pueda hacer peligrar el proceso destructivo, entre ellos: vidrios, láminas metálicas u otros. Las gradas son lo último en demolerse y constituyen la vía idónea para el tránsito de los trabajadores; estableciendo como regla general que el área a demoler

se trata de una zona restringida donde está prohibido la permanencia del público y de personal no autorizado.

Por otra parte, establece una regla de desinfección cuando se trate de demoliciones de alcantarillas, cementerios, hospitales, clínicas de salud y sanatorios, dado que, sin ello, no pueden ser transportados.

En cuanto a si es por medio de demolición manual o por medio de maquinaria pesada, replica las reglas que establece el Reglamento de construcciones ya comentado y adiciona el tema del control en caso de uso de explosivos, sobre todo, en el control de las personas presentes antes de iniciar las explosiones.

EL PROBLEMA DE LAS DEMOLICIONES SIN AUTORIZACIÓN

Una de las cuestiones que se presenta en cuanto al análisis de las conductas no autorizadas de los administrados se presenta la demolición no autorizada como una de las paradojas normativas.

En tesis de principio, frente a una construcción sin permiso se yergue la obligación de su regularización o en subsidio la destrucción de lo edificado, pero en el presente caso el problema radica en qué sucede con aquellas edificaciones que han sido destruidas sin el respectivo permiso.

Se trata pues de una aparente paradoja dado que no se va a ordenar la reconstrucción de lo demolido (restablecer las cosas a su estado anterior), sino que el análisis de responsabilidad por daños y perjuicios generados, tanto a terceros como a la propia Administración, doctrina que encontramos recopilada en nuestro Código Civil en su artículo 700.

Para el caso sub examine, siempre va a existir un perjuicio para la Administración y es la no recepción del impuesto por el permiso respectivo, igualmente, la imposición respectiva de la multa por el incumplimiento del deber de obtener el respectivo permiso. No obstante, esta situación no deja de presentar problemas, específicamente cuando se trata de determinar la envergadura de lo demolido si no se cuenta con datos exactos de lo pre- existente.

Se podría utilizar, por ejemplo y a manera de referencia, el área declarada en metros cuadrados en el respectivo impuesto de bienes inmuebles o avalúo tributario que determinaría a manera presunta, la preexistencia de un área que, cotejada con una inspección post – demolición no autorizada, revelaría cuánta área ha sido destruida. Problema menudo genera esta técnica a razón de que parte su cimiento que el contribuyente efectivamente declara los metros cuadrados reales edificados, lo que evidentemente genera un margen de error a considerar.

Empero, otros mecanismos como lo sería la utilización de orto fotografía catastral, satelital o similar revelarían a manera indiciaria áreas pre – existentes, al menos al momento de la creación de estos instrumentos.

Por otra parte, la responsabilidad originada por una demolición que falsee los cimientos de los predios vecinos, o que de manera directa hayan sido dañados por la demolición, correrían por cuenta de los dueños del inmueble, que responderían solidariamente con los realizadores de la demolición conforme al artículo 54 y 92 de la Ley de Construcciones.

Adicionalmente, debemos considerar aquellos escenarios donde se provoca un daño ambiental por las destrucciones sin autorizar dado que, como se indicaba supra, existen lineamientos de la Secretaría Técnica Ambiental que deben seguirse al momento de ejecutar el acto de demolición; sin embargo, podría pensarse en aquellas demoliciones sin autorización que en su momento hubiesen requerido la viabilidad otorgada por dicho órgano técnico, lo que implicaría responsabilidades de tipo ambiental para el infractor que realiza la medida destructiva.

Otro problema lo daría la paralización de la demolición por orden administrativa, que generaría una responsabilidad compartida frente a terceros si la obra quedase en estado ruinoso y generase daños a los predios vecinos o a otros. En tal sentido, debe valorarse la facultad fiscalizadora administrativa de la conveniencia de permitir la total demolición de lo edificado, o por el contrario, paralizar la actividad demoledora.

Téngase en cuenta que como lo expone la profesora Rojas Morales, se trata de un procedimiento sumamente técnico, que requiere la toma de medidas precautorias para evitar daños a terceros.

SECCIÓN II

DEMOLICIÓN COMO MECANISMO PARA LA ADECUACIÓN A LA LEGALIDAD URBANÍSTICA

En ciertas ocasiones, nos encontramos ante escenarios grises en los que la obra edificada no resulta abiertamente irregular, o que, en algún momento se presentó como obra irregular, pero ha logrado consolidarse por algún motivo o circunstancia.

Ante estos escenarios, la demolición presenta una postura más como una herramienta para el administrado y no para la Administración en sí; nos referimos específicamente a la demolición junto con la regularización edilicia y la adecuación de fundos consolidados.

EN CONJUNTO CON LA REGULARIZACIÓN EDILICIA

Cuando se inicia el trámite de regularización edilicia y el administrado somete a regularización su proyecto constructivo, puede ocurrir que exista un rechazo de parte de la Administración de alguna sección del proyecto, fundamentado en la incompatibilidad con el ordenamiento urbanístico, lo cual obliga al administrado a adecuar su proyecto constructivo.

Es así como un proyecto de regularización puede convertirse en una permiso edilicia en conjunto con una permiso de demolición. Pensemos, por ejemplo, que se somete a regularización una edificación que posee (sin permiso) un cien por ciento de cobertura impermeable (100%), cuando la zona solamente permite un máximo de un ochenta por ciento del inmueble (80%), lo que obliga al rechazo del permiso de construcción por exceso de cobertura. Dicho proyecto, puede adecuarse si se indica la liberación del área necesaria para cumplir con la zonificación, mas ello no significa que esta actividad vaya a ser realizada sin permiso o control alguno del municipio, sino todo lo contrario, esta actuación se engloba junto con el proyecto constructivo, siendo la demolición parte integral del propio permiso

que permite la regularización de la obra, no siendo necesario, por principio de simplificación de trámites, tener que tramitar un permiso separado.

Al respecto, una reciente reforma al artículo 418 del Reglamento de Construcciones del INVU habilita expresamente este tipo de modificaciones al establecer:

ARTÍCULO 418. Cambio de clasificación de edificaciones. Cuando en una edificación existente se requiera cambiar su uso por otro permitido, y esto implique realizar alguna reparación, remodelación o ampliación, se debe adecuar el inmueble al nuevo tipo de uso, de manera que cumpla con las disposiciones aplicables en la materia, según la normativa vigente. (Así reformado en sesión N° 6540 del 5 de mayo de 2022)

Por lo que existe norma habilitante en estos términos, siendo entonces un efectos natural o implícito de la adecuación urbanística.

DEMOLICIÓN O PERMISO ¿QUÉ VA PRIMERO?

Sin menos precio de lo dicho anteriormente, se han generado dudas respecto a si se debe demoler primero y luego otorgar el permiso de construcción, ya que en algunos casos un permiso de construcción junto con demolición se emite, pero no ejecutan la destrucción.

En estas situaciones, se ha discutido sobre la responsabilidad de los funcionarios por la emisión de este tipo de permisos, tomemos como ejemplo lo dicho por el Juzgado de Trabajo de Heredia, que en jerarquía impropia resolvió una apelación contra la sanción impuesta a una funcionaria municipal encargada de emitir permisos, que otorgó el permiso de construcción sin que se hubiesen demolido las obras primero. Al respecto, el mencionado juzgador rechazó el recurso presentado afirmando:

“... dicho profesional concluyó que la licencia no debió de otorgarse hasta tanto no se tuviera la certeza del cumplimiento de la totalidad de los requisitos necesarios, dado que la normativa no señala la posibilidad de que en ese caso en concreto el funcionario o funcionaria que emite la licencia o pueda prorrogar el cumplimiento de los requerimientos a su acatamiento durante la ejecución de la obra, además de que el seguimiento de la licencia de construcción, durante la ejecución de la obra,

fue contradictorio, sancionando incumplimientos de los cuales se tenía conocimiento antes de emitir la licencia y para los que se tenía un compromiso de acatamiento posterior...” (Sentencia 10981-2014 de las once horas con treinta minutos del veinte de octubre del año 2014)

Al respecto se da el enfrentamiento entre el generar dos trámites (una demolición y luego el permiso de construcción) y la simplificación de trámites que exige que, dada la vinculación de ambos procesos, éstos sean tramitados como uno solo, como actualmente lo reconoce el artículo 418 del reglamento del INVU ya transcrito. Es clara la consecuencia de no definir esta postura, tener que iniciar un proceso de demolición posterior con una dificultad práctica de considerable envergadura: demoler cerca, sobre o junto a áreas que cuentan con el respectivo permiso y que, en principio, no deben ser vulneradas por la acción de regularización.

Ya en la sección segunda del título primero vimos cómo puede existir responsabilidad por omisión en el control urbanístico, así como letargo en la respuesta administrativa, por lo que, a contrario sensu, nos parece que la respuesta a esta situación la da la fiscalización oportuna del municipio, frente a un permiso emitido.

Como ya lo hemos indicado a lo largo de este trabajo, la Sala Constitucional ha manifestado que la función del municipio incluye no solo el control antes del permiso y después del mismo, sino que incluye un control *durante* la ejecución de éste, lo que conlleva a que el Gobierno Local resguarde el cumplimiento de los permisos por ellos autorizados (voto 6960-2011 transcrito al inicio de este título), sin necesidad de que se gestionen permisos separados.

Por tal razón es que, en cumplimiento de la ley 8220 de simplificación de trámites, nos inclinamos por la tesis de que no solamente se puede, sino que se debe de tramitar tanto la demolición en conjunto con regularización edilicia como la demolición como adecuación de fundos consolidados en un solo trámite, con recargo a la inspección para corroborar el cumplimiento de lo ahí ordenado.

COMO ADECUACIÓN DE FUNDOS CONSOLIDADOS

A la entrada en vigencia de un plan regulador van a existir fondos y obras que califican como “disconformes” con la nueva normativa y que, en caso de haberse realizado posterior a la regulación urbanística, sería considerado en violación a ésta y por lo tanto, no regularizable.

A estas edificaciones e inmuebles se les denomina *fondos consolidados*, y dependiendo de la regulación vigente, se los consideran terrenos o edificios susceptibles de renovación urbana, o consolidación con limitaciones. Al respecto, la Sala Constitucional ha indicado que a estos bienes no se les puede cercenar al menos dos facultades: las reparaciones necesarias y la adecuación urbanística cuando indica:

“En virtud de las anteriores consideraciones es que es claro para este Tribunal Constitucional que la norma impugnada no es violatoria del principio de irretroactividad de la ley. Sin embargo, eventualmente lo puede ser su aplicación e interpretación por parte de las respectivas autoridades respectivas, si éstas no autoricen ni permitan modificaciones o remodelaciones en las industrias con un uso no conforme en forma absoluta e irrestricta , esto es, que impidan la reparación o remodelación de las obras previamente levantadas, máxime cuando las mismas están sustentadas o motivadas en la necesidad de su adecuación para el funcionamiento de las mismas , esto es, para permitir la realización de la actividad anteriormente autorizada, y para su adecuación a las regulaciones ambientales o de seguridad vigentes . Una interpretación diversa llevaría al absurdo de que tales edificaciones no podrían ser nunca reparadas o remodeladas, por su no adecuación al nuevo uso del suelo –conforme a la normativa urbana vigente, lo cual podría en serio riesgo de ruina a tales construcciones, con la posible afectación de la seguridad y salud de sus propietarios, poseedores, usuarios, etc.” (Voto 13330-2006 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia).

Es por ello que en fondos consolidados es dable la adecuación urbanística utilizando para ello la demolición, especialmente a temas relacionados a liberación de cobertura o reconstrucción de obra, a efectos del cumplimiento de normas de seguridad o ambientales como por ejemplo: el cambio a materiales más modernos y seguros de la edificación, adecuación a codificaciones nuevas como por ejemplo el nuevo Código Eléctrico,

implementación de nuevas tecnologías como paneles solares, reutilización de aguas y en general el uso de “tecnologías verdes”, llevando normalmente consigo la demolición de lo preexistente para la modernización de la infraestructura. Prueba de ello es lo dispuesto en el reglamento vigente de construcciones del INVU que en su numeral 14 refiere:

“El profesional responsable de la planificación, diseño, construcción de edificaciones y obras de infraestructura urbana, puede utilizar principios de sostenibilidad, con la finalidad de alcanzar el desarrollo social, económico, cultural y ambiental de la comunidad, que permita la evaluación y certificación de la sostenibilidad, de edificaciones y espacios intervenidos mediante procesos constructivos.”

OBRAS NO SUSCEPTIBLES DE REGULARIZACIÓN

Uno de los temas a considerar, es la prohibición que debe existir de obligar a tramitar una regularización constructiva de aquellas obras que no son o no pueden ser susceptibles de regularización, dado que la tramitología del permiso implica erogaciones económicas para el administrado infractor (honorarios de profesional en ingeniería o arquitectura, certificaciones y demás documentos), por lo que es contraproducente y lesivo a los intereses de los administrados, forzarlos a realizar una gestión administrativa que finalmente será rechazada.

Estos escenarios deben ser expuestos por el propio municipio al momento de notificar al administrado de las diligencias de regularización urbanística, por lo que procedemos a analizar las causas que originan que determinada edificación no sea regularizable:

Obras en invasión de vías públicas

La Ley General de Caminos Públicos posee una regulación especial para aquellas edificaciones que invadan u obstaculicen las vías públicas, específicamente los artículos 32 y 33 disponen:

“Artículo 32.- PROHIBICIÓN DE ESTRECHAMIENTO, CIERRE TOTAL O PARCIAL DE CALLE.- Nadie tendrá derecho a cerrar parcial o totalmente o a estrechar, cercando o edificando, caminos o calles entregados por ley o de hecho al

servicio público o al de propietario o vecinos de una localidad, salvo que proceda en virtud de resolución judicial dictada en expediente tramitado con intervención de representantes del Estado o de la municipalidad respectiva o por derechos adquiridos conforme a leyes anteriores a la presente o las disposiciones de esta ley. La resolución judicial se comprobará con certificación de la misma, y la adquisición con el título respectivo; ambas deberán mostrarse y facilitarse a la autoridad que lo exija.

Quien contraviniere lo anterior será juzgado conforme a las leyes penales correspondientes si, según la naturaleza del hecho, se determina la existencia del delito indicado por el artículo 227 del Código Penal o la contravención prevista en el artículo 400 del mismo Código, todo ello sin perjuicio de la reapertura de la vía sin lugar a indemnización alguna por mejoras o construcciones.

Es obligación de los funcionarios de caminos denunciar ante quien corresponda la contravención referida a iniciar las diligencias administrativas que establece el artículo siguiente para la reapertura de la vía.”

“Artículo 33.- REAPERTURA DE VÍA.- *Para la reapertura de la vía, el Ministerio de Obras Públicas y Transportes o la Municipalidad en caso de calles de su jurisdicción, por sí o a instancia de los funcionarios de caminos o de cualquier persona procederá a levantar una información que hará constar, mediante declaración de tres testigos, mayores de edad, vecinos del lugar y de reconocida buena conducta que el camino estaba abierto al servicio público o de particulares y desde cuándo ha sido estrechada o cerrada e incluirá su informe técnico de la Oficina correspondiente. Oído el infractor y comprobado en la información que el camino fue cerrado o estrechado sin la debida autorización, o que estuvo al servicio público por más de un año, el Ministerio o la Municipalidad ordenará la reapertura en un plazo perentorio no mayor de tres días y en rebeldía del obligado, ejecutará por su cuenta la orden.*

Contra la resolución del Ministerio de Obras Públicas y Transportes o la municipalidad, cabrán los recursos administrativos previstos en el ordenamiento. Esta información únicamente registrará para la reapertura de la vía, dada su trascendencia pública; pero, en

lo judicial, no tendrá otro valor que el que le concedan los tribunales, de conformidad con sus facultades.”

Al respecto, es de suma relevancia realizar una diferenciación entre la *invasión a la vía pública* y la existencia de edificaciones *en la previsión vial*, dado que se tratan de conceptos jurídicamente diferentes.

El derecho de vía es el que se contempla entre el alineamiento de una propiedad privada y otra, donde el espacio entre ambas la compone una vía pública, por ende, es de trascendental importancia, determinar si los inmuebles cuentan o no con el alineamiento oficial institucional. Este instituto lo encontramos regulado en el artículo 18 de la Ley de Construcciones que reza:

“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 hiciera, 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...”

Así, nuestra Sala Constitucional por medio del voto 2006 – 2632 de 28 de febrero de 2006 desarrolló la diferencia entre *ampliación vial* y *previsión vial*, explicando que en el primer

caso al propietario del inmueble privado se le obliga a mover su línea de propiedad catastral hacia dentro de su haber, obligando a retirarse para justamente ampliar la vía pública, no obstante, en estos supuestos se debe de indemnizar al propietario dado que se le estaría privando de una franja de terreno a favor del haber público, aplicando el trámite de reparación económica indicado en la ley de construcciones por medio del artículo supra mencionado, o remitiéndose a la expropiación en caso de no llegar a un acuerdo con el propietario. Estas indemnizaciones provendrían del Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT) en caso de ser red vial nacional, o de la Municipalidad, en caso de la red vial cantonal.

Todo lo contrario sucede en el caso de la previsión vial, dado que en estos casos se demarca en el plano catastral la futura afectación, pero no lleva a la realidad fáctica efecto alguno, ya que dicha demarcación en nada perjudica al propietario, sino que solamente informa y advierte al propietario que eventualmente se sometería a una negociación / expropiación de esa franja de terreno; en otras palabras, mientras se trata de una previsión vial, no surte efecto alguno al propietario, mientras que en caso de ampliación efectiva ésta se convierte en una expropiación a favor del derecho de vía.

Consecuente con lo anterior, no puede afirmarse que exista una invasión al derecho de vía, si lo que trata es de una previsión vial, ya que sería una afectación futura, por lo que el municipio puede autorizar las construcciones en dichas zonas, teniendo claro la advertencia de que éstas eventualmente cuando el municipio o el MOPT en el ámbito de su competencia, determinen realizar la ampliación de la vía respectiva, esas obras estarían sometidas a negociación o su expropiación para su eventual destrucción.

En los demás casos, donde se logre determinar que no se trata de una previsión vial, sino del derecho de vía ya existente y constituida, no será posible la tramitación de una regularización constructiva, sino lo procedente es la regularización que ordena la propia Ley General de Caminos Públicos, la cual como bien se expuso supra en la transcripción del artículo, contempla un procedimiento sumario de recolección de información, traslado de cargos al administrado y audiencia para que se pronuncie al respecto, otorgando finalmente hasta tres días hábiles para la demolición o retiro de las obstrucciones de la vía pública, contemplando la posibilidad de la ejecución sustitutiva por parte de la autoridad competente, así como el régimen de impugnación conforme a la normativa vigente.

Dato relevante por considerar, es la creación del denominado *sumario de amparo de bienes públicos*, procedimiento creado por el nuevo Código Procesal Civil, Ley N° 9342 que dispone en su numeral 106.2:

“106.2 Amparo de posesión. El interdicto de amparo de posesión será procedente cuando el que se haya en la posesión de un inmueble es perturbado por actos que perjudiquen el libre goce del bien o que manifiesten intención de despojo, o bien, cuando estos actos se realizan afectando el uso y el disfrute de bienes públicos, en detrimento de la colectividad.

Si la demanda se dirigiera contra quien inmediata y anteriormente poseyó como dueño, quien solicite la protección deberá probar que por más de un año ha poseído pública y pacíficamente como dueño, o que tiene otro cualquiera legítimo título para poseer, o bien, que actúa en la defensa de intereses difusos cuando se trate de bienes públicos.”

Como consecuencia de la interposición de este interdicto, el juez civil puede ordenar la restitución conforme lo indica el numeral 106.3, la reposición de linderos según el 106.4 y la condena de daños y perjuicios conforme al 106.5, todos del mismo Código Procesal.

Adicionalmente, la misma normativa crea el llamado *sumario de suspensión de obra nueva en perjuicio de bien público* que de igual manera le otorga competencia al juez para conocer de obras nuevas que invadan bienes públicos, conforme al numeral 107.1 que indica:

“107.1 Procedencia y suspensión de obra. Cuando la amenaza a los derechos del propietario o poseedor o de las personas que transitan por la vía pública proviniera de cualquier obra nueva que alguien comience, o esta pueda perjudicar bienes públicos, se hará suspender la obra nueva o ponerla en estado que ofrezca completa seguridad. Para tal efecto, el tribunal se constituirá en el lugar de esta para practicar un reconocimiento judicial, lo que podrá complementar con prueba pericial. Prevedrá la suspensión al demandado dueño de la obra, pero si este no estuviera presente en el acto la prevención se le hará al director, al encargado u operarios, para que, en el acto, suspendan los trabajos, bajo el apercibimiento de ser juzgados por el delito de desobediencia a la autoridad. El tribunal ordenará realizar las obras que sean absolutamente

indispensables para la conservación de lo construido. En cualquier momento, a petición de parte, se podrá ordenar la destrucción de lo construido en contra de la orden de suspensión, a costa del infractor.”

Por último, el mismo Código crea el *sumario de demolición de obra en perjuicio de bien público*, cuando regula en su artículo 108.1:

“108.1 Procedencia y legitimación. El proceso sumario de derribo procederá cuando el mal estado de un edificio, construcción, árbol o inmueble constituya una amenaza para los derechos del poseedor o los transeúntes, o pueda perjudicar bienes públicos. La demanda puede ser establecida por cualquiera que tenga interés.”

Al no ser objeto de la presente tesis el análisis de las facultades jurisdiccionales de control urbanístico, nos limitamos a referirnos a la existencia de esta normativa, reservándose para futuras investigaciones, el ahondamiento en este tema.

Obras incompatibles con la normativa urbanística

Las reglas urbanísticas establecen límites a la facultad edilicia en materia de cobertura, altura de las edificaciones, retiros que deben dejarse (laterales, frontales, posteriores, áreas de protección, zonas de riesgo), tipología edilicia por zonificación, entre otros; por lo que no es posible forzar al administrado a promover una regularización edilicia, en detrimento de estos parámetros normativos.

Resultado de lo anterior, existen obras que simplemente no pueden existir como lo sería la edificación de una bodega con dimensiones industriales dentro de un residencial. Sin embargo, es importante tener presente los casos denominados *usos consolidados*, que son aquellas edificaciones pre – existentes a la normativa urbanística y que en su momento obtuvieron el permiso de construcción respectivo, en tales situaciones la jurisprudencia constitucional ha delimitado los alcances de control que el municipio puede ejercer sobre tales obras, estableciendo parámetros de razonabilidad en las facultades edilicias, así ha indicado el Tribunal Constitucional Costarricense:

“...En virtud de las anteriores consideraciones es que es claro para este Tribunal Constitucional que la norma impugnada no es violatoria del principio de irretroactividad de la ley. Sin embargo, eventualmente lo puede ser su aplicación e interpretación por parte de las respectivas autoridades respectivas, si éstas no autoricen ni permitan modificaciones o remodelaciones en las industrias con un uso no conforme en forma absoluta e irrestricta , esto es, que impidan la reparación o remodelación de las obras previamente levantadas, máxime cuando las mismas están sustentadas o motivadas en la necesidad de su adecuación para el funcionamiento de las mismas , esto es, para permitir la realización de la actividad anteriormente autorizada, y para su adecuación a las regulaciones ambientales o de seguridad vigentes . Una interpretación diversa llevaría al absurdo de que tales edificaciones no podrían ser nunca reparadas o remodeladas, por su no adecuación al nuevo uso del suelo –conforme a la normativa urbana vigente–, lo cual podría en serio riesgo de ruina a tales construcciones, con la posible afectación de la seguridad y salud de sus propietarios, poseedores, usuarios, etc...

Es con fundamento en las anteriores consideraciones que se debe desestimar la acción de inconstitucionalidad promovida contra el artículo 3.5 del Plan Regulador del cantón de Belén, Reglamento de Zonificación y Plan Vial, toda vez que no es violatorio de los principios constitucionales alegados infringidos –principio de irretroactividad de la ley, derecho de propiedad y libertad de comercio, consagrados en los artículos 34, 45 y 46 de la Constitución Política– . Sin embargo, ello no obsta para llamar la atención en torno a la debida aplicación e interpretación de esta norma, en tanto resulta obligado autorizar aquellas remodelaciones u obras que se estimen necesarias para el ejercicio de la actividad previamente autorizada con anterioridad a la vigencia del Plan Regulador del cantón de Belén, y máxime cuando se trata de dar cumplimiento a exigencias ambientales y de seguridad, lo que corresponderá determinar a la municipalidad en cada caso concreto, decisión que en todo caso, no está exenta del correspondiente control jurisdiccional”. (El énfasis es nuestro, voto 13330-2006 de la Sala Constitucional).

En otras palabras, el municipio no puede calificar de obra no regularizable, aquellas que se encuentren dentro de los usos consolidados sino por el contrario, está llamada a autorizar tales permisos, dado que se encuentra dentro de los derechos adquiridos por el propietario. No obstante, la misma Sala Constitucional ha afirmado que existen límites para estas obras al indicar:

“La Municipalidad sí está facultada para congelar el crecimiento del negocio o la actividad de la zona en que el uso resulta incompatible, e incluso para ordenar su cancelación e indemnización de la lesión causada, si la distorsión que hace el plan regulador es de tal magnitud que lo justifica, proceder entonces a iniciar las diligencias de expropiación” (Voto 10909-2006 en concordancia con el voto 6706-1993 de la Sala Constitucional)

Lo anterior nos permite concluir que de manera excepcional, pueden existir permisos constructivos que irían en contra de las normas urbanísticas vigentes, siempre y cuando se encuentren dentro de los escenarios de los llamados usos de suelo consolidados, y refieran a parámetros de razonabilidad del derecho adquirido por el propietario, aun así, el municipio aún conservaría el derecho de controlar el crecimiento y desarrollo edilicio, limitándolo en caso de ser necesario llegando incluso a ser posible la eliminación de lo edificado, recurriendo al instituto de la expropiación.

Una vez concluido el análisis de los diferentes tipos de demolición en sede municipal, es relevante la inclusión al análisis de la oportunidad que posee la Administración Municipal para ejercer las facultades de control urbanístico y específicamente, el establecer multas, sanciones y por supuesto, ordenar la destrucción de las cosas, a ello nos avocaremos en el capítulo siguiente, pero antes, se dedicará una sección a analizar una aproximación al régimen de responsabilidad de los actores que participan de la demolición.

SECCIÓN III

CONSIDERACIONES SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL TANTO HACIA LOS EJECUTANTES DE LA DEMOLICIÓN, COMO DE TERCEROS

Escapa a este trabajo desarrollar a profundidad una temática en cuanto a los *responsables de la construcción* que en el modelo normativo costarricense posee poco desarrollo, sin embargo, utilizando el sistema español podemos tomar una idea de quiénes son los que participan de estos actos reglados.

Así, para autores como Cuencas López (2013) que hace un desarrollo histórico de los responsables en procesos constructivos, se pueden separar los denominados *agentes* intervinientes en el proceso constructivo, de los *usuarios* de los edificios y de *terceros* afectados, entrando dentro del primer grupo los denominados aparejadores, los arquitectos y los ingenieros, mientras que en el segundo encontramos a los propietarios, los arrendatarios y quienes conforme a algún derecho real o personal tengan relación con la edificación y en la última categoría, cualquier otro sujeto que se encuentre afectado por la edificación.

Detallando aún más, para Trabalón (2015) en un concepto moderno del sistema español:

“Son agentes de la edificación (o en general de la construcción) todas las personas, físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación (construcción).”

Refiriéndose a la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE), explica que dicha normativa incluye dentro de dicho grupo a los Promotores, que son las personas físicas o jurídicas que asumen la iniciativa de todo el proceso y a la que se obliga a garantizar los daños materiales que el edificio pueda sufrir, el Proyectista, que se encarga del diseño de la obra, el Constructor, el Director de obra, el Director de la ejecución de la obra, las entidades y laboratorios de control de calidad de la edificación, así como los Suministradores de productos, todos teniendo un grado de responsabilidad dependiendo de la tarea que ostenten respecto a una construcción específica. Comenta que, con relación a los usuarios, no son técnicamente agentes, salvo que sean promotores claro está, pero que, en un panorama amplio, una vez finalizada la obra, se convierten en responsables de ésta en cuanto a las obligaciones de mantenimiento y respeto a las limitaciones edilicias, sobre todo, respecto a

su uso. Remitimos al lector a dicha obra para un análisis extensivo, detallado y profundo del régimen de responsabilidad de cada una de estas figuras.

En esta línea, García Muñoz (2012) hace un análisis detallado de las responsabilidades de los agentes de la construcción, haciendo énfasis en los aparejadores, los arquitectos e ingenieros por vicios constructivos ante los propietarios de un inmueble en ruina (en tesis de principio, responsabilidad contractual), y desarrolla el régimen de responsabilidad extracontractual por daños provocados por los defectos o ruina de la obra, así como la afectación a terceros en el proceso constructivo. Analiza en todos los casos la necesaria causalidad y criterios de imputación necesarios para exigir la responsabilidad, que al final resulta en condición de solidaridad, sobre todo, la zona gris de superposición en cuanto a los límites de asunción de responsabilidad entre agentes, y concretamente, los efectos de la construcción de la obra por otro profesional diferente, así como el análisis de los vicios provocados por otros agentes pero que se muestran en la esfera de actuar de otro. Remitimos a dicha obra para un análisis exquisito del tema.

Vale la pena mencionar también la exposición dada por Torollo González (2004) el cual respecto del promotor realiza una diferenciación interesante y propone una tipología con miras a la delimitación de imputación de responsabilidad en materia de seguridad y salud laboral:

“a) En primer lugar, tenemos al «promotor-constructor», que es la persona que ostentando un derecho sobre el suelo en el que se va a edificar impulsa la construcción del edificio realizando las labores constructivas directamente con sus medios y/o con el auxilio de otros empresarios. La construcción que lleva a cabo se realiza con el ánimo de comercializar el edificio bien antes o durante la ejecución de la obra y sobre plano, bien una vez haya finalizado.

b) En segundo lugar, no es poco frecuente la figura del «promotor-vendedor» que en los procesos de edificación encarga a otra empresa la construcción de la obra, circunscribiendo su labor a la financiación de la misma directa o indirectamente y a la venta o enajenación de los diversos pisos, viviendas o locales. Queda claro, pues, que no interviene de modo directo o personal en las labores de construcción. Su

actividad se limita a buscar los compradores para transmitirles las viviendas una vez que han sido construidas por otros agentes de la edificación.

c) En tercer lugar, existe el «promotor-mandatario», que es aquel que, por una remuneración, programa e impulsa la edificación por cuenta del dueño de la obra, a cuyo nombre y en su beneficio contrata con las empresas contratistas la ejecución de todas o parte de las operaciones necesarias en la construcción.

d) En cuarto y último lugar, en las obras de edificación también aparece la figura del «promotor-prestatario» o «promotor-mediador», al que no le mueve el ánimo de comercialización de la obra edificada, sino el uso privativo de la misma, que se destina a sus asociados, socios, comuneros o, en su caso, a terceras personas. Es el sujeto que realiza las tareas jurídicas, administrativas y financieras necesarias para llevar a cabo la obra. En la práctica estas actividades se realizan por los gestores, que lo son de las cooperativas de viviendas, de las sociedades civiles de construcción o de las comunidades de propietarios u otras figuras semejantes. Si las indicadas tareas no fueran realizadas por el sujeto mediador, seguramente estaríamos en presencia de una agencia inmobiliaria y no de un promotor”

Por último, Gómez Perals (2004) desarrolla su propia tipología y que diferencia si el promotor es: a) De carácter público o privado; b) Si la obra es para sí, para su posterior enajenación, venta o cesión a terceros; c) Si es un promotor individual o colectivo (cooperativa de vivienda, comunidades de promoción o gestoras inmobiliarias las cuales a su vez se sub dividen “a tenor del contrato” o “de su intervención decisoria en la promoción”), esfuerzo para entrar a delimitar la responsabilidad solidaria que le aplica a estos agentes de la construcción en el sistema de la Ley de Ordenación de la Edificación.

En el ámbito nacional, tenemos que la Ley de Construcciones vigente posee una estructura sumamente rudimentaria frente al modelo español expuesto, así su numeral 54 reza:

“Artículo 54.- Responsabilidad. El propietario del predio en que se ejecuten demoliciones y el Ingeniero encargado de la obra, son responsables de cualquier acto u omisión que entrañe una violación de este Reglamento y podrán ser

sancionados por la Municipalidad. Estas sanciones no excluyen la responsabilidad civil en que incurra con respecto a tercero.”

Como puede verse, establece un régimen de responsabilidad dual, delimitando el régimen administrativo sancionatorio, encargado en este caso a la Municipalidad (norma que se reitera en el numeral 92), y declarando un régimen de responsabilidad civil extracontractual respecto a cualquier tercero. No obstante, cuando se refiere a excavaciones el artículo 58 de forma contradictoria limita la responsabilidad entre vecinos expresando:

“Artículo 58.- Responsabilidad. El propietario de la obra es responsable de los perjuicios que se originen a las propiedades circunvecinas como consecuencia de la ejecución de los trabajos de excavación quedando obligado a tomar con anterioridad todas las medidas necesarias para impedir que se causen perjuicios a los predios vecinos.”

Adicionalmente, el numeral 81 expone los límites de responsabilidad al expresar:

“Artículo 81.- Responsabilidad. El propietario y el Ingeniero responsable serán responsables de los datos que consten en el proyecto.

La Municipalidad sólo será responsable de los datos de alineamiento y niveles.”

De manera concordante el numeral 9 del Reglamento de Construcciones vigente del INVU determina qué se entiende por “datos que consten en el proyecto” expresando: “*El profesional responsable de la obra debe consignar en los planos constructivos u otro documento anexo, las especificaciones técnicas necesarias para la comprensión y ejecución de la obra. Lo anterior sin perjuicio de lo que soliciten las instituciones competentes para la aprobación y visado de planos.*”

Por su parte, el numeral 83 hace la aclaración que cuando se refiere a “ingeniero” las normas incluyen la profesión de arquitectura, y el numeral 85 establece reglas del concurso de profesionales al expresar:

“...el perito que solicitó la licencia para la ejecución de una obra, es responsable del cumplimiento de las reglas de este ordenamiento, aún cuando en la obra intervengan

otros Ingenieros, o su construcción esté encomendada a uno o varios contratistas. Sin embargo, se puede hacer una parte determinada de la obra o una instalación con licencia pedida por otro Ingeniero Responsable, que vigilará esa instalación o parte de la obra, quien asumirá la responsabilidad de ese trabajo. Para que esa autorización especial se conceda es indispensable la autorización por escrito del Ingeniero Responsable encargado de la vigilancia general de la obra.”

Y de manera lacónica el numeral 86 introduce la figura del *contratista* limitándose a expresar que *“los contratistas tienen la obligación de cumplir y hacer cumplir esta ley y su Reglamento en la obra que está a su cargo”*

En cambio, el Reglamento de Construcciones del INVU hace una desagregación de más actores de la construcción, así, en cuanto a los laboratorios de suelos o materiales, el numeral 11 de dicha normativa exige que sean acreditados y reconocidos por ECA como mínimo. Además, en varias normas nos habla de profesionales en ingeniería o arquitectura encargados de planificación, diseño, construcción de edificaciones y obras de infraestructura urbana, los cuales como se ha expuesto, podrían ser sujetos diferentes, por lo que, si bien tenemos una variedad de agentes regulados, no llega a la profundidad y detalle normativo que el modelo español estudiado, sobre todo por el hecho de que, al menos a la fecha, no existe la noción del promotor en nuestro sistema, el cual, como se determina en el modelo español es central para la imputación de responsabilidad, pero dada las limitaciones de este trabajo, se insta al desarrollo en otro momento de este tema que apunte y desarrolle esta problemática.

Ahora bien, respecto al objeto que desarrolla esta sección, teniendo claro los actores que nuestra normativa nacional recoge a efectos de imputación de responsabilidad, podemos segregar en dos grupos el régimen de responsabilidad civil: uno a lo interno de los actores del proceso de construcción y otro frente a terceros.

Para el primer grupo, el Reglamento de Seguridad en Construcciones vigente 40790-MTSS (que sustituye el 25235-MTSS) establece en su artículo 3:

“Artículo 3º.- Las obras de construcción darán inicio, únicamente, cuando se hayan cumplido los siguientes requerimientos, según aplique:”

(...)

c) Contar con una cobertura total de aseguramiento de las personas trabajadoras ante los regímenes de seguridad social. Dicha protección se mantendrá durante todo el plazo que dure la relación obrero-patronal. Esta obligación de la persona empleadora está establecida en la Constitución Política y en la normativa vigente.”

Ahora bien, esto se complementa con el numeral 169 del mismo reglamento que expresa:

“Artículo 169.- Las personas empleadoras deben cumplir con las obligaciones establecidas en los artículos 193, 221, 282, 284, 288, 295, 296, 297 y 300, todos del Código de Trabajo, sin perjuicio de lo establecido en otras normas legales y reglamentarias que les sean aplicables y en las disposiciones del presente Reglamento”

Esta norma, vino a sustituir la redacción del artículo 178 del decreto 25235-MTSS que refería a patrono, contratista, subcontratista e intermediarios como sujetos responsables y que quedan indiferenciados con la denominación actual de “*persona empleadora*”.

En la práctica, lo anterior ha supuesto en la constitución de un requisito para obtener el permiso de construcción, la presentación de la respectiva póliza de riesgos de trabajo (independientemente de quién sea el calificado como “patrono”) o en su defecto la certificación de exención de ésta emitida por el Instituto Nacional de Seguros en los casos en los que la obra es realizada propia mano por el propietario del inmueble.

No obstante, esto ha llegado a convertirse en una traba en el proceso de regularización de una obra ya terminada que es posible ajustar a derecho, en tanto se ha considerado que se debe de pagar la póliza, pese que carece de evidente interés actual por cuanto ésta nunca tendría un efecto retroactivo, es decir, se ha convertido en un requisito de adquisición de una póliza que no posee efecto práctico, lo cual recae de forma manifiesta en una exigencia ilegítima de parte de las administraciones municipales que ejercitan esta práctica, muchas veces promovidas por agentes de inspección de dicho instituto.

En lo que se refiere al segundo grupo, a la afectación a terceros, la normativa nacional no exige una póliza de responsabilidad civil extracontractual, pero ello no es óbice para que el

responsable de la obra (en los términos supra indicados) adquiriera un seguro cuya cobertura va a depender del ente asegurador, y en caso de generación de daños y perjuicios, se ha expuesto supra los criterios imputativos básicos de responsabilidad.

Nuevamente, en ausencia de una póliza, se podrían configurar los elementos de responsabilidad civil extracontractual que tendría que analizarse en cada caso concreto.

Habiendo abordado todas las secciones de este capítulo, nos introduciremos en uno de los temas de mayor complejidad en nuestra investigación, sea, el ejercicio temporal de las potestades municipales de control edilicio, al que le dedicaremos todo el próximo capítulo.

CAPITULO III

EL PROBLEMA DE LA PRESCRIPCIÓN Y LA CADUCIDAD

SECCIÓN ÚNICA

PÉRDIDA DE LA FACULTAD DE RESTABLECIMIENTO, CONSOLIDACIÓN URBANÍSTICA Y RENOVACIÓN URBANA

Siguiendo con la doctrina española de referencia, desde finales de los años setenta, Romero Hernández (1977) entró de lleno al análisis doctrinal y normativo relacionado con el periodo en que la Administración cuenta para ejecutar las funciones de fiscalización urbanística y asimismo, implementar acciones de restablecimiento ante situaciones anómalas.

En dicha reflexión, el autor pondera que frente a la función administrativa urbanística se enfrenta claramente el bien jurídico tutelado de la seguridad jurídica, ya que no parece lógico que, ante la inactividad de la administración diluida en el tiempo, tengan terceros de buena fe que soportar los efectos de la irregularidad de sus predecesores.

Concretamente y para que quede el tema en análisis claro: ¿existe un tiempo para que la Administración ejecute funciones de restablecimiento de la legalidad urbanística?

Ya hemos visto en el capítulo primero sección segunda, que existe responsabilidad por la omisión administrativa en la ejecución de las medidas de restablecimiento; sin embargo, ello no es justificante para la aplazada ejecución de tales medidas, por lo que efectivamente llega a pensarse si existe o no un límite temporal para la ejecución de la facultad administrativa.

Siguiendo la línea del citado autor, recurrimos a los maestros García de Enterría & Ramón Fernández (1975) para aclarar que las facultades públicas a diferencia de los derechos subjetivos no pueden ser sometidos en un sentido puro a los institutos de la caducidad y de la prescripción, que sí son aplicables a los segundos, por lo que se prefiere utilizar la referencia a una *pérdida de la potestad habilitante*, lo que obliga a buscar si el otorgamiento por mandato de la ley en la creación de la potestad pública tiene un ámbito de aplicación temporal.

Remitiéndonos a normativa nacional, encontramos que sí existe el instrumento de la caducidad pero dentro del instituto del procedimiento administrativo y referido a la inactividad de éste, cuando afirma el artículo 340 de la Ley General de Administración Pública:

“1) Cuando el procedimiento se paralice por más de seis meses en virtud de causa, imputable exclusivamente al interesado que lo haya promovido o a la Administración que lo haya iniciado, de oficio o por denuncia, se producirá la caducidad y se ordenará su archivo, a menos que se trate del caso previsto en el párrafo final del artículo 339 de este Código.

2) No procederá la caducidad del procedimiento iniciado a gestión de parte, cuando el interesado haya dejado de gestionar por haberse operado el silencio positivo o negativo, o cuando el expediente se encuentre listo para dictar el acto final.

3) La caducidad del procedimiento administrativo no extingue el derecho de las partes; pero los procedimientos se tienen por no seguidos, para los efectos de interrumpir la prescripción.”

No obstante, este instituto es incompatible con los casos en que se afectan bienes de dominio público y en general la materia ambiental, ello por las normas protectoras en esta materia, así, el principio precautorio en materia ambiental, como uno de los principios rectores del Derecho Ambiental, se encuentra recogido en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo o Declaración de Río, que literalmente indica “Principio 15.- Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”. Además, en el ordenamiento jurídico interno la Ley de Biodiversidad, en el artículo 11 recoge como parámetros hermenéuticos los siguientes principios: 1.-*Criterio preventivo*: Se reconoce que es de vital importancia anticipar, prevenir y atacar las causas de la pérdida de biodiversidad o sus amenazas. 2.-*Criterios precautorio o indubio pro natura*: Cuando exista peligro o amenaza de daños graves o inminentes a los

elementos de la biodiversidad y al conocimiento asociado con estos, la ausencia de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces de protección. Además, del principio de tutela del derecho ambiental a cargo del Estado que se extrae del artículo 50 de la Constitución Política, del cual deriva la obligación del Estado de ejercer una función tutelar y rectora en materia ambiental, siendo que la Sala Constitucional ha señalado que el Estado debe asegurar y proteger el derecho contra algún riesgo o necesidad, defender, prohibir e impedir toda actividad que atente contra el derecho. Principio de la calidad ambiental, que constituye un parámetro fundamental de la calidad de vida, vinculado con la condición de esta que cada individuo pueda llevar; y al uso que se haga del ambiente para el propio desarrollo, donde la Sala Constitucional ha estimado que el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, implica el correlativo deber de proteger y preservar el medio, mediante el ejercicio racional y el disfrute útil del derecho mismo.

Si por otra parte nos remitimos al tema de la prescripción, encontramos que el impuesto y las multas tributarias establecidas en la Ley de Construcciones y en la Ley de Planificación Urbana se les aplicarían la prescripción de cuatro años establecido en el Código de Normas y Procedimientos Tributarios en su sección sexta; mientras que, a la responsabilidad penal, se le establecería la prescripción regulada en el artículo 31 del Código Procesal Penal.

Incluso, nuestro Código Procesal Contencioso Administrativo posee una regulación de la prescripción de la acción judicial en su artículo 41, e igualmente da pie para la interposición de la caducidad cuando el derecho aludido en el proceso esté sujeto a este instituto, conforme el artículo 66 y 67. Asimismo, para el tema de lesividad, establece el plazo de un año según el numeral 34, aunque la tutela de los bienes públicos la excluye de la sujeción a plazo según el mismo artículo, por su parte, el numeral 1.2 y 35 regulan el tema de la impugnación de la omisión administrativa, mismos que se desarrollarán más adelante.

Entonces, encontramos regulación para los delitos, los impuestos, las multas, el procedimiento administrativo y el proceso judicial que debe llevarse contra el responsable de infringir la norma urbana, sin embargo, no encontramos en la legislación consultada, una norma que limite la aplicación en el tiempo de la facultad administrativa de fiscalización y control urbano, por lo que nos obliga a remitirnos al artículo 66 de la Ley General de Administración Pública que reza:

“1. Las potestades de imperio y su ejercicio, y los deberes públicos y su cumplimiento, serán irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles.

2. Sólo por ley podrán establecerse compromisos de no ejercer una potestad de imperio. Dicho compromiso sólo podrá darse dentro de un acto o contrato bilateral y oneroso.

3. El ejercicio de las potestades en casos concretos podrá estar expresamente sujeto a caducidad, en virtud de otras leyes.”

Conforme a este párrafo tercero, encontramos que el ejercicio de la potestad en sí de restablecimiento urbanístico no se encuentra virtualmente sujeta a plazo, independientemente, claro está, del tema de la responsabilidad por omisión o en la ejecución tardía de parte de la administración ejecutante.

A nuestro criterio, nuestra legislación debe avanzar en el mismo sentido que la legislación española en tanto ésta sí contempla expresamente un límite para el ejercicio de la función fiscalizadora, pero con serie de adecuaciones conforme nuestra legislación vigente.

Por un lado, siguiendo la doctrina del párrafo segundo del artículo 34 del Código Procesal Contencioso, las obras no regularizables no pueden estar sometidas a tiempo, en tanto el sometimiento al instituto de la prescripción o caducidad podría conllevar a lo que la doctrina española denomina *regularización por silencio positivo contra legem* (Romero Hernández, 1977, págs 162 y 163).

El plazo debería ser, a nuestro criterio, un reflejo de la norma sancionatoria a aplicar, ya sea la multa administrativa o la imputación de responsabilidad penal, en aras de no generar contradicciones de resultados, a saber, el pago de una multa de una obra que no se regularizó, ni una sentencia penal que decreta responsabilidad sin llevar aparejado el restablecimiento de la normalidad pre – delictual, ello claro está, dejando por fuera los casos de obras de imposible regularización, en los cuales la imprescriptibilidad del numeral 66 de la Ley General de Administración Pública debe prevalecer siempre.

En cuanto al momento de inicio de contabilización del plazo, convence el tratamiento español que debe de iniciar desde el momento de la finalización de la obra, sin embargo, nos parece

igualmente conveniente el tratamiento que le da el Código Tributario a los evasores que esconden la infracción, por lo que podría tomarse la tesis de que el plazo comienza desde que se finaliza la obra o desde que la Administración tiene conocimiento del evento. Esta circunstancia se ve enfatizada por seis situaciones:

- El municipio debe al menos una vez al año haber inspeccionado todo el cantón, debiendo existir un programa de inspecciones (plan anual operativo), con su función ordinaria o a frente a denuncia.
- Cada tres meses el registro inmobiliario nacional envía a las unidades de bienes inmuebles, los movimientos registrales de todo el cantón (compras – ventas, segregaciones, hipotecas, etc), información de relevancia para la inspección en cuanto a los valores reportados.
- Cada cinco años se recopila información en la declaración de bienes inmuebles, entre la que se encuentra la declaración de metros cuadrados (m²) construidos, tipología constructiva, etc.; lo que permite un control cruzado con el control urbano.
- El trámite de permisos subsecuentes de ampliación, remodelación o mantenimiento.
- El trámite de usos de suelo para efectos de obtener la patente.
- La actualización de las orto fotografías del mapa catastral cantonal, que revelan la construcción en sobre pisos, ampliación de cobertura, cambios de techos, etc.

Por ende, el municipio cuenta con suficientes insumos constantes para abarcar, más allá de la simple inspección urbana, y detectar las edificaciones sin la debida autorización, pudiendo en tiempo y forma, ejecutar la función de fiscalización.

Es así como a estos eventos se les puede denominar un tipo de *actos de conformidad o aceptación tácita*, en tanto se configuran como una patología de acto legitimante o convalidante y generan un tipo de pseudo legitimación para aquellas construcciones que el municipio por estos medios conozca de su existencia, pero omita el inicio o ejercicio de las potestades de fiscalización.

Como contrapeso a esta situación, debe tenerse en cuenta la doctrina de la renovación urbana dispuesta en la Ley de Planificación Urbana, que es el instrumento legal para el manejo de

los fundos consolidados e incompatibles con las nuevas regulaciones urbanísticas. En tal sentido, establece el artículo 51 de la citada ley:

“Artículo 51.- El Reglamento de Renovación Urbana contendrá las regulaciones que localmente se adopten para conservar, rehabilitar o remodelar las áreas urbanas defectuosas, deterioradas o en decadencia, tomando en cuenta la inconveniente parcelación o edificación, la carencia de servicios y facilidades comunales, o cualquier otra condición adversa a la seguridad, salubridad y bienestar generales.”

Es así como con el advenimiento de un Plan Regulador o la actualización de uno existente, es que debe ponderarse la vigencia o duración en el tiempo de la facultad administrativa de demolición, dado que, conforme lo establece la regulación supra indicada, por medio de los institutos de renovación se puede forzar a las edificaciones que previamente no se regularizaron, al acatamiento de normas de adaptación o transformación; eso sí, tomando siempre como límite, que estas normas serían aplicables solamente para aquellas edificaciones regularizables, mas no así a las que, por mandato legal, se les impide su regularización.

Empero, aún en estas circunstancias, la propia ley fija un límite temporal de cinco años en el párrafo segundo del artículo 52 de la Ley en comentario al indicar:

“Desde entonces, y por el término de cinco años, pesarán sobre esas áreas restricciones para fraccionar o construir, en tanto no sean subsanadas sus deficiencias. Vencido dicho plazo, quedará por el mismo hecho insubsistente cualquier restricción debida a remodelamiento predial, y los permisos de construcción se ajustarán a los requisitos comunes.”

Con esta norma consideramos que existe un sustento adicional para limitar en el tiempo la facultad de demolición nacida de la ley de construcciones.

En síntesis, podemos separar en dos grandes bloques los escenarios en los que encontramos una edificación irregular: En el primer bloque, aquellas con las que cuentan con un acto habilitante (pero defectuoso o nulo) y, en el segundo bloque, aquellas que, en definitiva, no cuentan con un acto de tal naturaleza. En ambos supuestos, encontramos de manera

transversal la determinación por la esencia de la construcción, si la obra es susceptible de regularización o no.

En el primer bloque, cuando se trata de obras que cuentan con permiso, nuestro Código Procesal Contencioso Administrativo, en relación con la Ley General de Administración Pública (modificado por el primero), establecen tiempos de impugnación de los actos administrativos, así, encontramos:

a) *Si se trata de nulidad absoluta, evidente y manifiesta*: Si los vicios del acto son de este tipo (como sería el caso de una obra no regularizable autorizada por acto formal en una zona de protección), el trámite a aplicar sería el dispuesto en el numeral 173 de la Ley General de Administración Pública, que después de un procedimiento administrativo ordinario regulado por tal ley, culmina con la petitoria de dictamen positivo de la Procuraduría General de la República, incluyendo así dentro de tal procedimiento, consideraciones de carácter indemnizatorio dentro del acto final que se emite dentro de este procedimiento administrativo, eso sí, siempre debiendo en tal caso, como se ha venido desarrollando en la sección segunda del capítulo primero de este título que ello sería posible siempre y cuando se cumplan con los requisitos de indemnización ya estudiados, tomando siempre el parámetro de acreditación de la buena fe como referente, en conjunto con los demás elementos previamente expuestos.

b) *Si se trata de nulidad absoluta, no evidente ni manifiesta, así como nulidad relativa*: Si los vicios no son de tipo absoluto, evidente o manifiesto, lo procedente es la aplicación del instituto de la lesividad, mismo que se encuentra regulado en el numeral 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo, eso sí, una vez descartando, a efectos de respetar el principio de confianza legítima en protección de la buena fe del administrado, que no sea posible el saneamiento o convalidación del acto relativamente nulo.

Ahora bien, respecto de la lesividad, el código de rito establece una diferencia en cuanto a la indemnización dependiendo de si el acto es declarado lesivo dentro del año de su emisión, o posterior a éste. Así, el numeral 34 del Código Procesal Contencioso nos habla de que, si se realiza dentro del año en que fue emitido el acto, el efecto de la sentencia que declara lesivo el acto habilitante de construcción, es retroactivo y por regla general, no tendría

reconocimiento económico, salvo escenarios especiales como de exclusiva responsabilidad de la Administración. Mientras tanto, en los casos en los que se pretenda la lesividad del permiso después del año de emitido, existe una aplicación del numeral 34 frente al 40 del dicho código permitiendo, bajo la tesis de acto de efectos continuados, atacar los actos de nulidad absoluta (no así los relativos, los cuales al superar el año de emitidos, serían inimpugnables en sede jurisdiccional), pero de forma exclusiva, con la finalidad de que la declaración sea a futuro y generando por ende, la obligación indemnizatoria respectiva, salvo casos excepcionales, en lo que exista responsabilidad exclusiva o culpa de la víctima.

En el segundo bloque, encontramos las obras sin título habilitante, las cuales, como se indicó supra, proponemos que, de igual forma, se establezca un tiempo prescriptivo para el ejercicio de la facultad fiscalizadora, quedando siempre a salvo, la potestad de analizar en todo momento, las obras incompatibles con la regularización.

En el título tercero, capítulo segundo, así como en anexo a esta tesis se encontrará el proyecto de ley para abarcar este tema y será ampliamente desarrollado.

Por último, una vez analizado el cómo y el porqué de la demolición, así como el problema de su aplicación temporal, nos avocamos a finalizar el presente título con el análisis de la imposibilidad de cumplimiento de la orden de demolición.

CAPÍTULO IV

IMPEDIMENTO O DIFICULTADES EN LA DEMOLICIÓN

Superado todo el procedimiento de demolición, en principio se procedería con la ejecución de ésta, utilizando para ello las atribuciones de ejecutividad que ostenta la Administración Pública; sin embargo, es necesario analizar escenarios donde, pese a que se encuentra ante una infracción urbanística, ésta recae en imposible su ejecución, para ello hemos dividido este capítulo en tres secciones: una primera sobre la regularización sobrevenida, una segunda sección sobre la imposibilidad material de la ejecución y una tercera para conocer situaciones donde el costo es superior al beneficio obtenido por la demolición, utilizando los casos del daño ambiental y el costo de la demolición de las obras de mantenimiento.

SECCIÓN I

REGULARIZACIÓN SOBREVINIENTE DE LA ESTRUCTURA SOMETIDA A DEMOLICIÓN

Como es sabido, no existe un *derecho a la inmutabilidad del ordenamiento*, por lo que las normas urbanísticas, como todo cuerpo legal, son susceptibles de modificación o incluso eliminación.

En tal sentido, como consecuencia de la variación de la normativa, puede traer consigo la eliminación de la restricción urbana que fundamentó el origen del proceso de regularización edilicia, variaciones en la zonificación, restricciones de cobertura, restricciones de altura, tipología constructiva, entre otros, puede originar que lo que anteriormente se vedaba, podría ser susceptible de obtención de un permiso.

En estos escenarios, resulta incongruente forzar al propietario inmobiliario a demoler para posteriormente obtener el permiso de construcción, generando así una afectación económica considerable; asimismo, encontramos el tema de la *ultraactividad* normativa, al darle efectos legales a una norma prohibitiva derogada.

A criterio nuestro, el propio Plan Regulador debe contener normas transitorias para abarcar estos supuestos, así como generar una carga de oficio de parte de la Administración, para la

revisión de los trámites iniciados con la normativa derogada, lo anterior en la búsqueda de un equilibrio entre la normativa vigente y la derogada. Es de nuestro parecer, que podría generarse así una revisión del expediente, realizando una nueva prevención de ajuste, donde se invite al interesado en el plazo de 30 días conforme lo indica la Ley de Construcciones, a ajustarse a las nuevas normas constructivas, siendo en todo caso, la imposición de la multa administrativa imperativa, y la conversión del expediente de demolición a uno de permiso constructivo, tal y como se expuesto en el capítulo anterior.

SECCIÓN II

IMPOSIBILIDAD MATERIAL DE CUMPLIMIENTO DE LA DEMOLICIÓN

Por la propia naturaleza de la facultad edilicia y de la ciencia de la ingeniería y arquitectura, existen ciertos escenarios donde la ejecución material de la demolición trae consigo retos pragmáticos de suma importancia a considerar y que pueden devenir en una imposibilidad material del cumplimiento de la demolición.

En la sección tercera del capítulo primero, se mencionaron una serie de escenarios en los que puede presentarse una demolición, por lo que nos interesa recopilar un caso específico, y es el caso de la *demolición total o parcial con afectación de elementos estructurales o con afectación a estructuras aledañas*, que pueden originar un impedimento material de ejecución.

A efectos de delimitar nuestro análisis, debemos abordar lo que consideramos un parámetro en la ejecución de la facultad de fiscalización edilicia, en el tanto la Administración tiene un marco de legalidad para la afectación de los intereses y patrimonio de los privados que van en contra de la normativa urbanística, mas ello no es una autorización para afectar de manera desproporcionada la esfera jurídica del administrado; en otras palabras, ni el administrado tiene derecho a conservar su estado de irregularidad edilicia, ni la Administración tiene un derecho para afectar de manera irrestricta el patrimonio del administrado.

Esta dicotomía debe generar un punto neutro en donde al administrado se le someta a la ejecución material de la demolición ordenada en firme, garantizándole un mínimo de afectación al resto del patrimonio, lo cual implica en sí, una carga para la Administración.

Es así como la función municipal de control urbanístico debe desplegar su mayor cautela, dado que si la demolición genera riesgo de ruina a estructuras previamente autorizadas, ya sea del propio infractor urbanístico o de terceros, o si durante el acto de ejecución material ocurre este evento, podríamos enfrentarnos a un escenario de responsabilidad administrativa por funcionamiento anormal. A nuestro criterio, tal escenario podría perfectamente serle aplicable la denominada *teoría de la responsabilidad por el riesgo generado*, que el profesor Díez-Picazo (1999, pág. 108) expone diciendo:

“La llamada doctrina del riesgo se formula estableciendo que toda actividad que crea para los demás un riesgo especial, hace al autor de tal actividad responsable del daño que dentro de ese marco de riesgo se pueda causar, sin que haya que buscar si ha existido o no culpa por su parte”

En este sentido, en caso de determinarse que la edificación a demoler afecta estructuralmente y genera riesgo de destrucción para otras áreas, se generaría así una imposibilidad material de demolición, aunque sea de manera provisional.

Es nuestra consideración que en tales casos el municipio posee dos alternativas: generar una reconstrucción de las áreas a afectarse eventualmente (reforzamiento de estructuras, distribución de pesos y cargas del edificio, etc.) con los gastos económicos que ello conlleva y trasladando así el costo al responsable de la obra a demoler (incluyendo en caso de ser necesario, reconocimiento de los gastos de los predios vecinos para evitar el deterioro); o procurar la generación de un interdicto de obra ruinoso de las *otras* edificaciones que de manera conexas se encuentran estructuralmente vinculadas con la obra a demoler. La ponderación de intereses en estos supuestos es de suma importancia al momento de tomar la decisión administrativa, tomando en consideración de que, en caso contrario, la Administración respondería por los daños generados.

Ahora bien, es de suma importancia tomar en consideración que esta imposibilidad material también se puede considerar en aquellos casos donde la estructura a demoler requiera de pericia técnica y recursos materiales y tecnológicos que el municipio puede no contar al momento de ejecutar la demolición; edificios de concreto reforzado, estructuras de varios niveles, inestabilidad del suelo, envergadura de la obra, entre otros, son condiciones que

puede hacer que el municipio no cuente con los insumos necesarios para la ejecución de la conducta administrativa.

En estos casos, por tratarse de una ejecución sustitutiva, los gastos de conseguir estos insumos serían inicialmente por cuenta de la Administración, la que podría utilizar al menos dos mecanismos: o buscar por medio de *coordinación interinstitucional* los insumos que requiere; o buscar por medio del mecanismo de *contratación administrativa*, la ejecución material de la orden de demolición.

Resulta en cualquiera de los casos interesante el eventual escenario de que el interesado no cuente con los recursos suficientes para hacer frente a los gastos de la demolición, lo que implicaría la generación de réditos a favor del municipio, que podrían conllevar su ejecución en vía judicial (cobro judicial) terminando eventualmente en el remate del propio inmueble que genera la prestación debida.

En todo caso, a nuestra consideración la dificultad o envergadura económica que implica la demolición de ciertas estructuras conllevan un estado temporal de imposibilidad de cumplimiento de la orden de demolición, más no así una situación permanente.

Está a cargo del municipio la valoración casuística del escenario fáctico que se encuentra al momento de demoler, a efectos de justificar una posible suspensión y replanificación del actuar municipal.

SECCIÓN III

ANÁLISIS DE COSTO / BENEFICIO DE LA DEMOLICIÓN

En esta última sección, analizaremos dos escenarios concretos, donde el impedimento de demoler no se origina de una situación fáctica o jurídica como se abordó en las dos anteriores secciones, sino que estamos en presencia de una ponderación de intereses donde se enfrente la potestad de imperio de la administración, con bienes jurídicamente tutelados, tanto a nivel legal como constitucional.

Así, en la primera subsección, se abordará el tema de la ponderación de la facultad de demolición frente a un eventual daño ambiental, cuya fuente la encontramos en nuestra Carta

Magna con sustento en el numeral 50 como el derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado; mientras que en la segunda subsección, se abordará el principio de uso eficiente de los recursos públicos, como parte de los numerales 11 y 180 Constitucionales, y que se recopila en los artículos 4° y 8° de la Ley General de Administración Pública.

III.1 DAÑO AMBIENTAL

La doctrina del derecho ambiental ha evolucionado para analizar una serie de escenarios en los cuales la medida destructiva puede resultar adversa a la tutela del ambiente, pese a que, si bien la medida de la demolición es parte del restablecimiento de la legalidad tal y como se ha expuesto desde el capítulo primero de este título, lo cierto es que en ciertos escenarios, la medida podría ser contraproducente al generar mayor daño la demolición de la cosa, que la conservación de ésta, aun cuando se trate de una infracción urbanística.

Es en estos casos en los que entra la valoración del daño ambiental generado por la demolición, y la ponderación de intereses que puede eventualmente resultar en una imposibilidad de ejecución de la demolición ordenada o en su defecto en la imposición de medidas adicionales para el cumplimiento de ésta.

No se trata de un eximente de responsabilidad, sino que lo que se trata es la tutela del bien jurídico *ambiente*, que como es bien sabido, tiene su sustento en nuestra Carta Magna en su artículo 50 Constitucional, es con ello que dedicaremos esta sección al abordaje paralelo que puede representar el daño ambiental en conjunto con un proceso de demolición.

III.1.a Caracterización del Daño Ambiental

De previo a desarrollar un tema como el de estudio, lo normal es iniciar con la exposición del concepto previo al detalle o caracterización de la cosa; sin embargo, nos unimos a la perspectiva que copila Falbo (2009, p.133) al indicar:

“Resulta complicado, y hasta podría pensarse de dudosa utilidad, brindar una definición en abstracto, genérica, cerrada y definitiva, de aquello que significa daño ambiental.

Para citar algunos ejemplos MOSSET ITURRASPE sólo hace una introducción general al tema para luego dedicarse a describir las “particularidades del daño ambiental”;

BUSTAMENTE A LSINA, si bien ofrece una definición de daño ambiental, inmediatamente aclara el concepto, sin duda al advertir que el brindado no es capaz de alcanzar todos los supuestos que pueden acaecer dentro de ese fenómeno y lo caracteriza como una expresión “ambivalente” en tanto incluye el daño al patrimonio ambiental común de una colectividad y el que de rebote (par ricochet) ocasiona a una persona determinada, aclaración que no quedaba comprendida en el concepto abstracto y genérico que acababa de presentar. Por su parte BESALÚ PARKINSON se circunscribe a indicar que tal daño comprende tanto los daños sufridos por el medio natural como los perjuicios derivados sobre las personas y sus bienes; BIBILONI, en su obra El proceso ambiental se ciñe a señalar los “caracteres” del daño ambiental, sin definirlo.

LORENZETTI indica que el daño ambiental tiene dos aspectos: por un lado implica una modificación del principio organizativo de tal forma que “la acción lesiva comporta una ‘desorganización’ de las leyes de la naturaleza” y, por el otro, que ese primer aspecto “repercute en aquellos presupuestos del desarrollo de la vida” pues “el medio ambiente se relaciona con la vida, en sentido amplio”... si algo puede afirmarse del daño ambiental es que se trata de un daño no común, diferente, dinámico, en continua re-definición, no-rígido, mutante, donde operará la incertidumbre, con diferentes matices en la realidad; en fin: difícil de determinar con un concepto abstracto, genérico o cerrado y definitivo; bien que tal situación termina por resultar una especie de definición, que se construye por esa vía alternativa de la no-definición...

Pensamos que una definición, por buena que ésta sea, crea más un obstáculo que una posibilidad a la hora de comprender el tema. Cristalizaría un fenómeno dinámico, haría inmutable algo que adquiere matices muy diferentes y cambiantes, transformaría en demasiado concreto algo que se caracteriza por su incertidumbre. Se estaría colocando, en definitiva, un punto final donde se debe comenzar”

Con ello, es que se debe delimitar qué vamos a entender por daño ambiental a efectos de la presente investigación, sin que dicha delimitación pueda entenderse como un establecimiento conceptual del término, sino que tal tarea es realizada a efectos de abordar el daño ambiental frente al instituto de la demolición administrativa.

Para tal efecto, echamos mano al concepto desarrollado por Fernández Brenes (2007) que expresa:

“En sentido general, en el ámbito jurídico, el daño se constituye todo menoscabo, pérdida o detrimento de la esfera jurídica patrimonial de la persona (damnificado), el cual provoca la privación de un bien jurídico, respecto del cual era objetivamente reparable su conservación, de no haber acaecido el hecho dañoso... Si partimos de un concepto amplio e integral del ambiente, en su definición debemos abarcar todo el entorno vital, el cual está integrado tanto por los elementos físicos, como biológicos, económicos, sociales, culturales y estéticos, que interactúan con el individuo y la comunidad en la que vive, y determina su conducta, carácter y supervivencia; por daño ambiental, debemos comprender toda "[...] acción o actividad que produce una alteración desfavorable en el medio natural. Esta acción provoca un cambio en la condición de los recursos afectados para lo que se requiere conocer el estado de conservación del recurso antes y después de la alteración"; o bien, "cualquier menoscabo o vulneración de los bienes ambientales (dentro de los se comprenden tanto los recursos bióticos como abióticos), del paisaje como expresión figurada del ambiente y de la vida, salud y bienes de los seres humanos que se producen como consecuencia de toda contaminación que supere los límites de asimilación y de nocividad que pueda soportar cada uno de estos elementos".

Acotamos entonces, de esta aproximación, que nos enfocaremos exclusivamente en las alteraciones provocadas por la acción edilicia, que provoque con dicha conducta, un daño ambiental tutelable.

Cuando nos referimos a la caracterización del daño al ambiente provocado por la actividad estudiada, seguimos la línea de pensamiento dada por Falbo (2009, pág. 148-156) el cual enuncia, sin ánimos de generar un listado *numerus clausus* que podemos sintetizar de la siguiente forma:

- *Es un daño constitucionalizado:* Para el caso costarricense lo encontramos en el numeral 50 de nuestra Carta Magna, la cual establece la Obligación del Estado como

un todo o en sentido abierto, así como la acción popular para el reclamo de tutela, así como la reparación y/o indemnización del daño provocado.

- *Proveniente de hechos lícitos o ilícitos*: A diferencia de otros autores, Falbo (2009) sigue la corriente doctrinal por medio se trata de superar que el daño sea producto de una actividad anormal o ilícita ya sea de la Administración o del administrado, procurando con ello una tutela más amplia al incluir dentro de los supuestos que pueden generar la obligación de reparar o indemnizar, aquellas conductas que el ordenamiento jurídico autoriza pero que de manera objetiva, provoquen un daño al ambiente que sea tutelable. Esta corriente choca por ende, con la línea de pensamiento que ha mantenido la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA) que considera que aquellos daños provocados al ambiente pero que han sido realizados al amparo de una autorización administrativa legítima, no son tutelables; línea que rechaza la jurisprudencia judicial de lo contencioso – administrativo que permite, aún a posteriori de la generación del permiso o permiso, la verificación del cumplimiento constitucional de tutela al ambiente, véase al ejemplo la resolución 4399-2010 de la sección IV del Tribunal Contencioso Administrativo (caso crucitas), tal y como lo expone en su tesis doctoral Fernández Brenes (2007).
- *Es un daño ambivalente*: En tanto puede perjudicar a la colectividad (como un todo, incluyendo la afectación a la humanidad en general) como a un grupo o individuos determinables.
- *Tiene carácter expansivo*: Lo que implica que el daño directo originario puede extenderse rápidamente o no y afectar elementos ambientales inicialmente no afectados con la conducta humana (diferenciados tanto en tiempo como en lugar); sin embargo, ello no excluye la imputación de responsabilidad por daño derivado, dada esta característica particular del daño bajo estudio.
- *Tiene carácter atemporal e intergeneracional*: Especialmente por el hecho de que el daño puede persistir en el tiempo o por periodos especialmente largos.
- *Es de carácter dinámico*: Para el autor “*Se trata muchas veces de un daño silencioso, invisible y muchas otras sutil, insalvable y cambiante*”
- Es producto normalmente en un contexto de “*superioridad del agente del daño sobre la víctima*”: Al referirse la situación dispar que puede presenciarse entre quienes

producen la afectación al ambiente y quienes soportan directa o indirectamente el daño provocado. Indica asimismo el autor, que esta afectación puede repercutir en población socio económicamente sensible, las cuales suelen ocupar las zonas de riesgo.

- *Puede ser producto de varios agentes:* A diferencia del daño tradicional que encontramos autores mediatos o inmediatos así como partícipes, en el caso del daño ambiental puede ser que la conducta dañosa sea producto no de una única acción principal, sino la suma o aporte de varias conductas aisladas que provocan el impacto ambiental.
- *Su determinación, alcance e impacto son de difícil medida:* Considera el autor que si bien es cierto existen metodologías para su análisis y evaluación, una vez provocado el daño resulta muy difícil llegar a la plena determinación del daño dada las condiciones de expansión y duración en el tiempo supra mencionadas.
- *Puede ser que el daño no sea reversible:* Queda claro que muchas veces el daño generado no es posible de revertirlo, ya sea por el hecho de que el daño se haya consumado y las víctimas hayan sufrido los efectos dañosos, o por el evento de la desaparición permanente del o de los ecosistemas pre-existentes que simplemente no pueden sustituirse; empero, es aquí donde entra la doctrina de la indemnización que más adelante abordaremos.

Teniendo así elementos básicos para abordar el tema del daño ambiental, entraremos a desarrollar la relación que ésta tiene con la regularización edilicia, específicamente con la demolición

III.1.b Relación entre la regularización edilicia y el daño ambiental

A lo largo de nuestra investigación se ha propuesto la regularización edilicia como parte del restablecimiento de la legalidad constructiva, separando así el régimen sancionatorio, la indemnización al administrado (en caso de acontecer); no obstante, concomitantemente con el trámite de regularización edilicia, puede ser que se haya generado con la propia obra o como consecuencia de ella, un daño ambiental.

Esta situación puede generar la participación concomitante no solo del municipio, sino de otros entes u órganos administrativos que tengan dentro de su eje competencial, la tutela del ambiente. En una revisión exhaustiva del marco legal costarricense, Fernández Brenes (2007) realiza una enumeración de encargados del *control* ambiental en sede administrativa destacando:

- El Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE), a través del contralor ambiental, la Secretaría Técnica Ambiental (SETENA), el Tribunal Ambiental Administrativo, los Consejos Regionales Ambientales, los funcionarios de Administración Forestal y la Dirección de Aguas.
- Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento.
- Ministerio de Salud
- Ministerio de Cultura, a través de la Comisión Arqueológica Nacional y la Comisión Nacional de Patrimonio Histórico-Arquitectónico.
- Instituto Costarricense de Turismo (ICT) en materia de zona marítima terrestre
- Instituto Nacional de Vivienda (INVU) en materia de planificación nacional
- Las Municipalidades en materia de planificación local y control constructivo
- El Instituto de Acueductos y Alcantarillados
- Instituto de Pesca y Acuicultura
- Procuraduría General de la República en las acciones de tutela judicial del ambiente.
- La Defensoría de los Habitantes en acciones de tutela administrativa y judicial del ambiente.

En todo caso, armonizando esta tesisura con la expuesta por Falbo, puede ser que dichas instituciones sean más que controladoras o fiscalizadores, responsables o co-responsables en la generación del daño, ya sea de manera directa o de manera indirecta por responsabilidad subjetiva directa (dolo, culpa en cualquiera de sus variables negligencia, impericia, imprudencia, o incluso omisiva), subjetiva indirecta o vicaria (*in vigilando, in eligendo, in educando*) u objetiva (bajo la tesisura de funcionamiento anormal, ilícito, normal o ilícito de la Administración Pública).

En cualquiera de estos escenarios, es claro no puede realizarse un restablecimiento de la legalidad urbanística, aunque esta sea frente a obras no regularizables, cuyo único tratamiento es la demolición u obras regularizables, sin que de manera paralela se tome en cuenta el la potencialidad o acaecimiento de un daño ambiental que debe ser reparado o al menos indemnizado.

En esta línea, la Secretaría Técnica Ambiental (SETENA) no otorga ningún tipo de viabilidad ambiental ante obras ya iniciadas o ya finalizadas, sino que, al amparo de la normativa vigente, lo que exige es la presencia de un *regente ambiental* debidamente acreditado ante dicha autoridad, a efectos de presentar un informe de regencia ambiental conforme el numeral 80 del Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) decreto 31849- MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC, indicando que el proyecto constructivo cumple con el “Manual de Buenas Prácticas Ambientales en Costa Rica” (2010) que para tales efectos elaboró el Tribunal Ambiental Administrativo.

El abarque de dicho informe como reflejo del cumplimiento de dicho Manual incluye:

- Uso del Territorio
- Diseño de Proyecto
- Planificación de la Construcción
- Manejo de Cobertura Vegetal y Áreas de Protección
- Movimientos de Tierra
- Protección de Biotopos
- Manejo de Residuos Sólidos
- Manejo de Aguas Residuales
- Manejo de erosión y prevenir daños a raíz de amenazas naturales y antropogénicas
- Prevención en la emisión de gases y efectos al aire
- Uso Racional de Recursos
- Uso de Productos Peligrosos

En este caso, al no existir los compromisos ambientales que se incluyen dentro de las viabilidades ambientales (llámese D1 o D2), la labor del regente ambiental es evaluar y

presentar un plan de mitigación del daño provocado o potencialmente a provocar, adecuando el proyecto constructivo a los lineamientos contenidos en dicho manual.

Empero, en caso de existir responsabilidad por daño provocado, aunque se regularice la obra o proyecto, debe entonces decretarse la reparación o indemnización del daño ambiental.

III.1.c Daño Reparable frente al Daño Indemnizable Ambiental dentro del proceso de regularización edilicia

Tal y como se expuso en el acápite tras anterior, la determinación y delimitación del daño ambiental como un todo resulta una tarea ardua y complicada, existiendo muchas variables que pueden verse afectadas en el doble escenario que dicho daño presenta: uno material directo (con afectación incluso a particulares) y uno social general. Ante esto, la doctrina científica nacional, encabezada por Gerardo Barrantes y María Isabel Di Mare del Instituto para Políticas de Sostenibilidad (IPS) se desarrolló una metodología cuantitativa y cualitativa de determinación, así como análisis y valoración del daño ambiental en Costa Rica, actualmente usada como base para tanto administrativo como judicial para abordar el tema.

Lo novedoso de esta metodología es que se une a la doctrina autorizada en la materia separando los aspectos en los que se presenta el daño ambiental, así, indica la metodología:

“La evaluación económica del daño ambiental depende de dos componentes principales: el daño biofísico y el daño social. El daño biofísico se refiere a las afectaciones hechas en el medio natural que ocasionan un deterioro de las características del recurso natural. El daño social está relacionado con las afectaciones a la sociedad manifiestas en la pérdida de beneficios derivados del recurso natural afectado. El análisis de estos dos elementos permite una mayor comprensión de la magnitud del problema ambiental ocasionado, con lo que posibilita su evaluación económica.

Para establecer el daño biofísico es necesario determinar el tipo de alteración ocasionada y su relación con los recursos naturales afectados, considerando la composición de recursos tanto en el sitio del proyecto como en la zona de influencia (área fuera del proyecto que es alterada por la acción). Para ello se requiere de la identificación de los recursos naturales afectados con la alteración, como punto de

partida para la evaluación antes y después de la actuación. El causante del daño será responsable por el cambio ocasionado al recurso natural, en lo que sea atribuible a su actividad.

Para establecer el daño social se requiere conocer los beneficios sociales que se dejaron de percibir con la afectación del recurso natural y la evaluación. También es necesario identificar las actividades de restauración necesarias para llevar a dicho recurso natural a su estado de conservación inicial (o sea, antes del daño) y los costos asociados. Estos dos aspectos representan el agregado de daño social que es imputable al daño ambiental ocasionado.”

De manera extraordinariamente detallada, dicha metodología ahonda en el análisis de la relación existente entre ambas variables, sea, entre los recursos naturales y los beneficios sociales que estos acarrearán.

Es de gran importancia resaltar, que la metodología propone un abordaje comparativo entre la situación fáctica, previa a la acción dañosa, en tanto el deterioro pre-existente no sería exportable al responsable del daño imputado, permitiendo así, una circunscripción de los resultados dañosos provocados por la acción contaminante.

Asimismo, dicho análisis considera factores como la afectación a recursos no-renovables, los cuales por su propia naturaleza, no pueden ser reparados, generando así ya no una posibilidad de decretar la reparación del daño, sino la indemnización sustitutiva por éste, esto lo realiza a través del análisis de escala del daño, fragilidad ecológica (capacidad de recuperación), renovabilidad, representatividad, complejidad y si se trata o no de un componente clave para otros componentes.

Todo lo anterior sintetizado en el cuadro que se transcribe a continuación:

Cada supuesto puede provocar la obligación de realizar acciones tendientes a reparar el daño provocado, que como se ha visto, resulta de alta tecnicidad aparejado normalmente de un alto costo, o en su defecto de la asunción económica del pago de la indemnización determinada.

A manera de exponer una serie de lineamientos o consideraciones base a efectos de brindar una discrecionalidad técnica para la determinación de en qué casos es posible la no destrucción de una obra dado su riesgo ambiental, es que proponemos el uso de dos instrumentos de alto impacto pericial:

1) *Uso de los Índices de Fragilidad Ambiental (IFAS)*: Conforme la tendencia actual en cuanto a los requisitos que todo Plan Regulador debe tener, los IFAS se levantan como un requisito esencial técnico para estos instrumentos, los cuales, en el fondo, se constituyen en una serie de mapas que caracterizan y grafican dentro de un territorio específico, una serie de amenazas de carácter ambiental y que exponen de mayor a menor, el riesgo de impacto al ambiente. Así, no es lo mismo una obra no regularizable en una zona no impactada ambientalmente que en una zona impactada (zona urbana), pese a que, en esta misma línea, no es lo mismo una obra no regularizable en una zona impactada que tiene una índice de fragilidad alto, que en una zona impactada de riesgo medio o bajo; poniendo un ejemplo de lo anterior: no es lo mismo una construcción dentro de un bosque ubicado en una reserva o parque nacional, que en una construcción de la zona urbana de Santa Ana, pero no es lo mismo la construcción de una obra en zona urbana impactada de alta fragilidad ambiental (como en el cerro tapesco) que en una zona de media o baja fragilidad. Es así como estos instrumentos permiten conocer un balance total de carga ambiental de un espacio geográfico dado, que sumaliza la condición de aptitud natural del mismo (biótica, gea y de uso potencial del suelo), la condición de carga ambiental inducida, y la capacidad de absorción de la carga ambiental adicional, vinculada a la demanda de recursos.

2) *Usos de suelo como complemento o forma subsidiaria determinativa de la aptitud o no de una edificación en determinado espacio, y la determinación de la regularización de la obra*. La declaración del municipio de un *uso de suelo conforme, no conforme e incompatible* no es única o propia de municipios que poseen Plan Regulador y en concreto, reglamento de zonificación, sino que se configura como el instrumento técnico-normativo para la determinación de la regularización o no de determinada obra o actividad humana. Es por ello

por lo que, ante el cuestionamiento de análisis de mantener una obra o no, puede echarse mano a este instrumento.

Ahora bien, conforme la doctrina española en materia urbanística, el suelo previo a la creación de normas de planificación se le otorga una de tres clasificaciones: *suelo urbanizado, urbanizable o no urbanizable*, así para Tomás-Ramón Fernández (2011, pp. 103ss), el primero configura aquellos espacios que al momento de establecer la normativa ya se encontraban consolidados con infraestructura y actividades de naturaleza urbana; en el caso de Costa Rica podemos citar las llamadas zonas “cuadrantes urbanos” como espacios ya consolidados urbanísticamente y que con el transcurso del tiempo se fueron ampliando, siempre a través de normativa de carácter reglamentario como por ejemplo el reglamento 13583-VAH-OFIPLAN para el caso del Plan Regional GAM (Gran Área Metropolitana). En el segundo caso, se trata de terrenos que al momento de la emisión de la normativa no eran desarrollados, pero que se consideran aptos para el desarrollo (zonas de expansión o de creación de asentamientos urbanísticos). Por último, el espacio no urbanizable se trata de zonas que no son aptas para el desarrollo por alguna razón (zonas de riesgos, limitaciones de carácter ambiental, patrimonio natural del estado, etc) o que se les declara como tales para fines de contención urbana, como el caso del anillo de contención del GAM en el valle central.

No obstante, a efectos de delimitar incluso la naturaleza del terreno previo a dicha normativa, o en aquellos casos que ni tan siquiera haya existido nunca una regulación de esta naturaleza, como lo sería en el caso de Costa Rica de todo lo que existe fuera del valle central, se tiene que determinar *cómo* identificar la naturaleza primigenia de un suelo a efectos de certificarlo como conforme o no, y qué insumos se pueden utilizar.

Al respecto, el la Jerarquía Impropia Municipal entró desde hace ya varios años a este tema y en lo referente expuso:

*“De estas disposiciones, se desprenden a lo que aquí interesa, las siguientes conclusiones: **Primero:** cuando exista un plan regulador, cualquier utilización de los terrenos deben ser conforme con la zonificación instaurada; **Segundo:** el certificado de uso debe emanar necesariamente de la Municipalidad del Cantón en donde se*

ubique el bien; Tercero: que sin ese documento, no es posible ejercer ninguna actividad comercial o industrial; además, que en caso de existir usos no conformes, de acuerdo con la ley sólo podrán transformarse en otros concordantes con el reparto por zonas existentes. Cuarto: en el supuesto de que no exista plan regulador local, el certificado que siempre debe emanar de la entidad local y no de otros entes, ha de fundarse entonces en la normativa regional y nacional, como podría ser, por ejemplo, el Plan Regional del Gran Área Metropolitana-GAM-, u otro documento similar, instrumentos que se aplicarán únicamente -se reitera, en ausencia de regulaciones por parte de las corporaciones locales del país, lo anterior, según lo indicó de manera expresa la Sala Constitucional, en sentencia número 4205-96. Quinto: Igualmente, si se trata de zonas que no cuenten siquiera con planificación de tipo regional, el certificado de uso de suelo, siempre deberá estar sujeto a criterios técnicos, pues en esta materia no hay lugar alguno para la arbitrariedad, en aplicaciones del principio de objetivación de la tutela del ambiente. (Sentencia 244 de las quince horas del dieciocho de junio del dos mil trece del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III)

En pocas palabras, es lo que para autores como el profesor Tomás-Ramón Fernández (2011) denomina *discrecionalidad técnica*. Es así como podemos encontrar como *insumos* para el análisis de parte del funcionario técnico municipal que tienen que determinar la compatibilidad o no de una edificación o actividad en un espacio determinado donde existe vacío normativo, los siguientes:

2.a) estudio histórico de las naturalezas registradas en los otrora Folios Reales inmobiliarios. Nuestro Registro Inmueble cuenta con documentación desde su creación de todos los fundos existentes en el país, tanto los actuales como sus antecedentes, en ellos, se pueden extraer la evolución desde finales del siglo XIX hasta la actualidad de la “naturaleza del terreno” registrada, pudiendo así tener una especie de línea temporal del aprovechamiento de un terreno o terrenos en determinado lugar. Adicionalmente, es posible realizar un estudio de carácter normativo del lugar bajo análisis para determinar si en algún momento de la historia fue declarado por la autoridad competente como villa, ciudad o incluso ciudad-puerto, normalmente declarados ya sea por ley o decreto-ley, antecedentes que incluso son los

precursores de la declaratoria de cantón y, por lo tanto, del nacimiento del propio municipio. Asimismo, a manera de estudio histórico pueden consultarse otras fuentes como los censos, mapas o levantamientos prediales que den información a la situación urbanística, así como el estudio profundo de registros públicos y en especial municipales donde se hayan otorgado permisos de construcción, permisos municipales lucrativas, se hayan autorizado segregaciones o urbanizaciones a lo largo de los años. Por último, se pueden utilizar ortofotos catastrales, levantamientos del Instituto Geográfico Nacional que permitan conocer en el tiempo la condición de utilización y aprovechamiento de la tierra.

2.b) Una vez teniendo una base de referencia obtenida del trabajo anterior, es necesario excluir limitaciones actuales al inmueble que lo hagan clasificable como no urbanizable. Encontramos áreas de protección y patrimonio natural del Estado, los cuales administra el Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC); adicionalmente la Ley de Aguas N° 276 nos determina áreas de no urbanización alrededor de nacientes (un radio de protección de 200 metros) y áreas alrededor de pozos autorizados (radio variable según estudios técnicos y concesión otorgada por la Dirección de Aguas del Ministerio de Ambiente y Energía, pero con un defecto de 40 metros de radio); las áreas colindantes a cuerpos de agua (ríos), con retiros obligatorios de 10 y hasta 50 metros según el numeral 33 de la Ley Forestal (Ley N° 4465); las áreas de riesgo ya sea de anegamiento, deslizamiento, aterramiento, sísmicos, volcánicos u otros peligros conforme los mapas de riesgo que emite la Comisión Nacional de Emergencia. Por otra parte, contamos con terrenos que se encuentran regulados por disposición legal de manera especial como las zonas costeras reguladas bajo la Ley de Zona Marítimo Terrestre (Ley N° 6043); las concesiones conforme la Ley de concesión y operación de marinas y atracaderos turísticos (Ley N° 7744); las áreas declaradas reserva indígena, reguladas bajo la ley N° 6172; las reservas mineras conforme al Código de Minería (artículo 8° de Ley N° 6797); las áreas de explotación de hidrocarburos conforme el artículo 25 de la Ley de Hidrocarburos N° 7399 o las áreas afectas a concesión conforme la Ley Marco de Concesión para el Aprovechamiento de las Fuerzas Hidráulicas para la Generación Hidroeléctrica N° 8723; las zonas declaradas sitio arqueológico, monumentos nacionales y patrimonio histórico arquitectónico conforme la ley 7555, así como las demás leyes que establecen regímenes especiales de aprovechamiento. En todos estos casos no significa per sé una prohibición absoluta de actividad edilicia, sino que se debe determinar en cada caso

los límites y limitaciones a la actividad edilicia y actividad económica a realizar, respetando siempre el marco de legalidad. Que son, básicamente, la definición que hemos dado a lo largo de este trabajo como edificaciones de imposible regularización.

2.c) De encontrarnos en un área que no es urbana, pero puede ser urbanizable, se debe utilizar los lineamientos del Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (INVU) que establece regulaciones generales para la creación de asentamientos urbanos nuevos, así como las condiciones básicas de equipamiento urbanístico.

Sobre este último aspecto, no omitimos traer a colación la limitación que la Jerarquía Impropia encarnada en la Sección III del Tribunal Contencioso Administrativo ha expresado respecto del límite a la facultad reglamentaria o regulatoria en general de los municipios que no pueden sustituir un reglamento de zonificación, que es propio de un Plan Regulador al expresar:

“...este Tribunal entiende necesario destacar que si bien es lícito que los gobiernos locales emitan normativa reglamentaria en materia de telecomunicaciones, los aspectos urbanísticos de este tema están cubiertos por los requerimientos que en materia de emisión de normas reglamentarias consagra el artículo 17 de la Ley de Planificación Urbana. En esta dirección se debe recordar que el legislador estableció un procedimiento agravado para que los gobiernos locales implementaran en su respectivo cantón, regulaciones en materia de zonificación, alineamiento, construcciones, etc., en razón de lo anterior, no resultaría lícito que por esta vía – promulgación de reglamentos municipales de telecomunicaciones- los gobiernos locales evadieran los requerimientos procedimentales para la emisión de normativa relativa a aspectos urbanísticos, siendo que la Sala Constitucional reiteradamente ha estimado que los Planes Reguladores son verdaderas leyes en sentido material (sobre la convencionalidad de tal criterio ver voto de este Tribunal 170-2013). Aquí se debe destacar que tales trámites pretenden garantizar principios constitucionales. Aceptar la tesis contraria, permitiría que una corporación municipal evada los requerimientos procedimentales agravados para la emisión de planes reguladores consagrados en el artículo 17 de la Ley de Planificación Urbana, simplemente

incluyendo disposiciones de esta materia en reglamentos de otras materias o incluso variando el título de la respectiva normativa reglamentaria, razón por la cual dicha tesis resulta inadmisibile.” (Sentencia 161-2016 de las trece horas cincuenta y cinco minutos del veintinueve de abril de 2016, en concordancia con las sentencias 207-2017 y 656-2020 Sección III del Tribunal Contencioso Administrativo).

Es así como de un análisis exhaustivo de los diferentes instrumentos técnicos con los que se cuenta para regular el suelo, es que la emisión de una orden de demolición debe considerar los aspectos ambientales que pueden incrementar la dificultad de la ejecución de la tarea, empero, no sería imposible. Así como determinando escenarios en los cuales sería posible o susceptible, la permanencia de una obra que inicialmente haya generado impacto ambiental.

III.2. DEMOLICIÓN DE OBRAS DE MANTENIMIENTO Y REMODELACIONES NO ESTRUCTURALES

El nuevo Reglamento para la Contratación de Servicios de Consultoría en Ingeniería y Arquitectura del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos del 2019 (en adelante CFIA), introduce en el artículo 10 como parte de la tercera fase de construcción, escenarios en los cuales no se requiere de la participación de un profesional para tramitar un permiso de construcción, quedando su redacción de la siguiente manera:

“(…) c. Trabajos de conservación y reparación menor: Se entenderá por trabajo de conservación y reparación menor aquel trabajo que implique la reparación de elemento, parte o sistema, sea por deterioro, mantenimiento o por seguridad, siempre y cuando no se le altere el área, la forma, ni se intervenga o modifique estructuralmente. Los trabajos de conservación y reparación menor comprenden tanto los que se realicen en exteriores como interiores y no requieren la participación obligatoria de un profesional responsable miembro del CFIA.”

Adicionalmente, enumera cuatro categorías de obra menor, los cuales son:

c.1. Inmuebles

Se consideran trabajos de conservación y reparación menor en inmuebles, los siguientes:

- a. Reposición o instalación de canoas y bajantes.*
- b. Reparación de aceras.*
- c. Instalación de verjas, rejas, cortinas de acero o mallas perimetrales no estructurales.*
- d. Limpieza de terreno de capa vegetal o de vegetación.*
- e. Cambio de cubierta de techo.*
- f. Pintura en general, tanto de paredes como de techo.*
- g. Colocación de cercas de alambre.*
- h. Acabados de pisos, puertas, ventanería y de cielo raso.*
- i. Reparación de repellos y de revestimientos.*
- j. Reparaciones de fontanería.*
- k. Remodelación de módulos o cubículos de oficinas, baños entre otros (particiones).*
- l. Cambio de enchape y losa sanitaria en los baños o servicios sanitarios, entre otros.*
- m. Levantamiento de paredes livianas tipo muro seco, para conformar divisiones en oficinas, entre otros.*

2. Obras eléctricas.

Para el caso de obras eléctricas se entenderá por trabajo de conservación y reparación menor las reparaciones eléctricas tales como sustitución de luminarias, sustitución de toma corrientes y de apagadores, que no aumenten la carga eléctrica instalada.

3. Obras hidráulicas y sanitarias.

Para el caso de obras hidráulicas y sanitarias se entenderá por trabajo de conservación y reparación menor, por ejemplo, las reparaciones mecánicas tales como sustitución de tuberías, reubicación de cajas de registro, en todos los casos bajo el supuesto que no se está aumentando la capacidad del sistema.

4. Obras viales

Para el caso de obras viales, se entenderá por trabajo de conservación y reparación menor las siguientes acciones:

- a. Limpieza y mantenimiento de cunetas*
- b. Bacheo de carpeta asfáltica*
- c. Limpieza y chapea de islas canalizadoras y bordes de carretera*
- d. Colocación de señales verticales*
- e. Sustitución de colectores pluviales y sanitarios (sin modificar pendiente o diámetro)”*

Ahora bien, lejos de una definición precisa, las enunciaciones no son un listado taxativo que indique que si no está en la lista, no es obra de mantenimiento, sino que lo importante es determinar si la actividad se engloba o no, dentro del concepto dado por el CFIA; la importancia de definir “obra de mantenimiento” no es sobre la necesidad o no de permiso, ya que siempre van a requerir permiso municipal; sino que tiene relevancia para determinar si participa o no, un agremiado del CFIA, en los términos de la Ley de Construcciones (artículo 83).

Consecuentemente a lo anterior, este tipo de obras generan una dificultad práctica al momento de emanar la orden de demolición: ¿Cómo demoler un cambio de techo? ¿Cómo demoler una reparación de fontanería o electricidad? ¿Cómo demoler el enchapado de un

piso? Ante tales situaciones, resalta la desproporcionalidad de la utilización del aparato administrativo tendiente a la demolición frente a la conducta del administrado.

A manera de crítica, es nuestra opinión que la utilización de los mecanismos de demolición no solamente resultaría desproporcionados en cuanto a la ponderación de intereses afectados con la conducta del administrado, sino que el gasto operativo y desgaste del andamiaje administrativo sería de igual manera excesivo frente a lo que el administrado debe realizar. Téngase en cuenta que en muchos casos el coste de los requisitos para tramitar el permiso, superarían no solo el monto del impuesto a pagar, sino el de la obra misma.

Por tal motivo, es que afirmamos que existe un impedimento de demolición en análisis de costo / beneficio en aquellos casos en los que la infracción urbanística recae sobre obras de mantenimiento, no solamente por el escenario práctico de ejecutar la demolición, sino por las consecuencias de realizar tal medida.

Es en este supuesto que traemos de nuevo la postura nuestra de que, para estos casos, no estaríamos en presencia de un permiso, sino de una licencia, al cual podría incluso, dársele el tratamiento del silencio positivo para su regulación, en tanto la preexistencia de una estructura que cuenta con permiso (construcción), implica que estas remodelaciones se basan sobre un derecho preexistente, con lo cual daría espacio a una proporcionalidad entre el control urbano y este tipo de obras.

No obstante, conforme queda claro en el capítulo primero, esta afirmación no impediría que se proceda con el cobro del impuesto y la multa respectiva, incluso, realizando el cargo a la cuenta del administrado a efectos de ser cancelado en el próximo recibo del municipio, a manera de una autoliquidación tributaria. En el título III desarrollaremos la propuesta para sustentar esta tesis de manera práctica.

Con esto finalizamos el estudio del presente título, teniendo claro la ubicación del objeto de estudio, su definición y diferenciación con otros institutos y su participación como parte del restablecimiento de la legalidad urbanística, los tipos existentes en sede administrativa, el problema de su aplicación temporal y aquellos escenarios donde se puede generar un impedimento al momento de realizar la ejecución de la orden de demolición.

Abarcaremos pues, con el título siguiente, lo aprendido en la investigación de campo realizada tanto en la municipalidad de Flores como la de Santa Ana, para finalizar con el título III desarrollando nuestra propuesta normativa, conforme los parámetros teóricos esbozados en el presente título.

TÍTULO II

ANÁLISIS PRÁCTICO DE LAS EXPERIENCIAS DE DEMOLICIÓN EN EL CASO DE LA MUNICIPALIDAD DE FLORES Y LA MUNICIPALIDAD DE SANTA ANA

Conforme lo dicta el título de esta investigación, se determinó que la elaboración de un estudio sobre la aplicación de la demolición en materia municipal no podía escapar del análisis práctico de casos según la vivencia o experiencia que al menos dos municipios han presentado. Por ello, con base en el estudio realizado para la pasantía, se determinó utilizar los municipios de Santa Ana en San José y de Flores en Heredia.

El criterio de selección de ambos municipios se determinó además en razón de conveniencia, en que ambos presentan una diferenciación sustancialmente considerable en materia presupuestaria, por lo que se pretendía determinar si el factor económico ejercía alguna presión en cuanto a la efectividad en el uso de la demolición en sede administrativa municipal, o si por el contrario, la génesis de los problemas encontrados confluyen en factores comunes ajenos al tema económico.

A manera de referencia práctica, los presentes dos capítulos sintetizan las experiencias documentadas en los años 2012 a 2014 sobre los casos de demoliciones en ambos municipios demostrando datos relevantes y factores importantes que fungen como base práctica para la elaboración de la propuesta que desarrollaremos en el título siguiente.

CAPITULO I

EXPERIENCIAS EN LA MUNICIPALIDAD DE FLORES

Tanto las entrevistas como el análisis de los casos revelaron la condición actual de los procedimientos de demolición y el contexto que los rodea, se encontró que la Municipalidad de Flores solamente poseía quince (15) casos de demolición, de los cuales ninguno superó el aval legal para la apertura del procedimiento de demolición, por problemas en la estructura del expediente y principalmente por inconsistencias en las actas de inspección: información incompleta y la no identificación exacta de las obras levantadas sin permiso, impidieron la

creación de un procedimiento con una imputación clara y precisa de la infracción urbanística cometida por el administrado, existiendo un especial problema con aquellas obras denunciadas ya finalizadas y la imposibilidad de determinar tan siquiera, una fecha aproximada de levantamiento de la obra. Solamente existe una referencia a una demolición de un pequeño antejardín en el año 2012, según afirmaciones del director de la DDU.

En ocasión de esta situación, en el año 2013, se modificó el denominado Manual de Procedimientos de la Dirección de Desarrollo Urbano, a efectos de adicionar un capítulo 20 y 21, que explicara el procedimiento de demolición el primero y el de línea de propiedad el segundo, fundado solamente en la ley de construcciones. Básicamente el manual contenía una referencia al marco legal (20.1) transcribiendo los artículos 93 a 97 de la Ley de Construcciones; una justificación del procedimiento (20.2) indicando que la idea era crear un método para la aplicación del procedimiento de demolición, la señalización del objetivo de éste (20.3) y la descripción exacta del procedimiento (20.4) desarrollando básicamente la inspección y clausura, una primera resolución, una segunda resolución y por último la orden de demolición. Cabe resaltar que este procedimiento no diferenciaba el tipo de infracción urbanística, lo cual en la práctica generó un problema dado la casuística de cada uno de los casos analizados.

Posterior a ello, no se han realizado nuevos trámites de demolición, a la espera de que la Asesoría Legal colabore principalmente con el Sub Proceso de Planificación Urbana y Control Constructivo en la re – definición de los procedimientos.

En entrevista con el Director de Desarrollo Urbano (DDU), explicó que desde la perspectiva interna del municipio, se cuenta con la capacidad financiera para llevar a cabo ejecuciones de demoliciones de “menor escala”, entendiéndose esto como viviendas de no más de dos pisos de altura y de un área “pequeña”; para obras de gran área o de más de dos pisos de altura, considera que el recurso humano, herramientas de trabajo y recursos financieros no darían abasto para ejecutar la tarea, sino que tendría que ser procesado por medio de una contratación administrativa, manifestando que no existe reserva presupuestaria para tales efectos.

Además, afirma el jefe de la DDU que no existe apoyo de otras dependencias municipales, salvo el caso del acueducto municipal y de la asesoría legal, ni tampoco existe claridad y definición de cuáles actores municipales deben participar del procedimiento de demolición, aunque alega que desde la modificación del manual en el año 2013, sí se determinó con claridad – al menos dentro de la DDU – quiénes son los responsables del procedimiento, no obstante, no existe un registro de seguimiento de casos.

Considera también que la jefatura (Alcaldía) ha brindado apoyo en los casos en que el procedimiento se encuentra realizado de manera adecuada, además de brindar oportunidades de capacitación regularmente.

Asevera igualmente que las razones por las cuales los procedimientos abiertos han sido infructuosos por causa del administrado se resumen en tres: a) Negatoria o imposibilidad de notificar; b) Uso abusivo de la cadena recursiva; c) En menor medida, intervencionismo político.

La percepción que el entrevistado posee sobre las razones por las cuales las personas optan por hacer la construcción irregular las resume de la siguiente manera: a) Lentitud del trámite y lo costoso de éste; c) Falta de información sobre las restricciones urbanísticas; d) Deficiente consultoría profesional de ingenieros y arquitectos que tramitan los proyectos ante el municipio; y e) Una “resistencia innata” a obedecer al municipio por razones histórico-culturales.

Termina el entrevistado constando que, en cuanto a coordinación interinstitucional, la Fuerza Pública y el Ministerio de Salud siempre han sido colaboradores con el municipio en trámites de esta naturaleza.

CAPITULO II

EXPERIENCIAS EN LA MUNICIPALIDAD DE SANTA ANA

En el caso de la Municipalidad de Santa Ana, se encontró un desarrollo y aplicación mucho más amplio de la demolición, para el año 2012, se levantaron 12 casos, de los cuales cinco regularizaron su situación urbanística; para el año 2013, 52 casos de los cuales solo 8 casos

regularizaron; para el año 2014 a fecha de corte 24 de noviembre de 2014, habían 89 casos abiertos en sede administrativa y 151 casos bajo estudio, de los cuales solamente 5 han regularizado la situación, adicionalmente, existen 7 casos en estudio para abrir un juicio sucesorio dado que las construcciones fueron edificadas sobre un terreno cuyo propietario se encuentra fallecido.

A continuación, se muestran los datos con instrumento gráfico para su mayor comprensión:

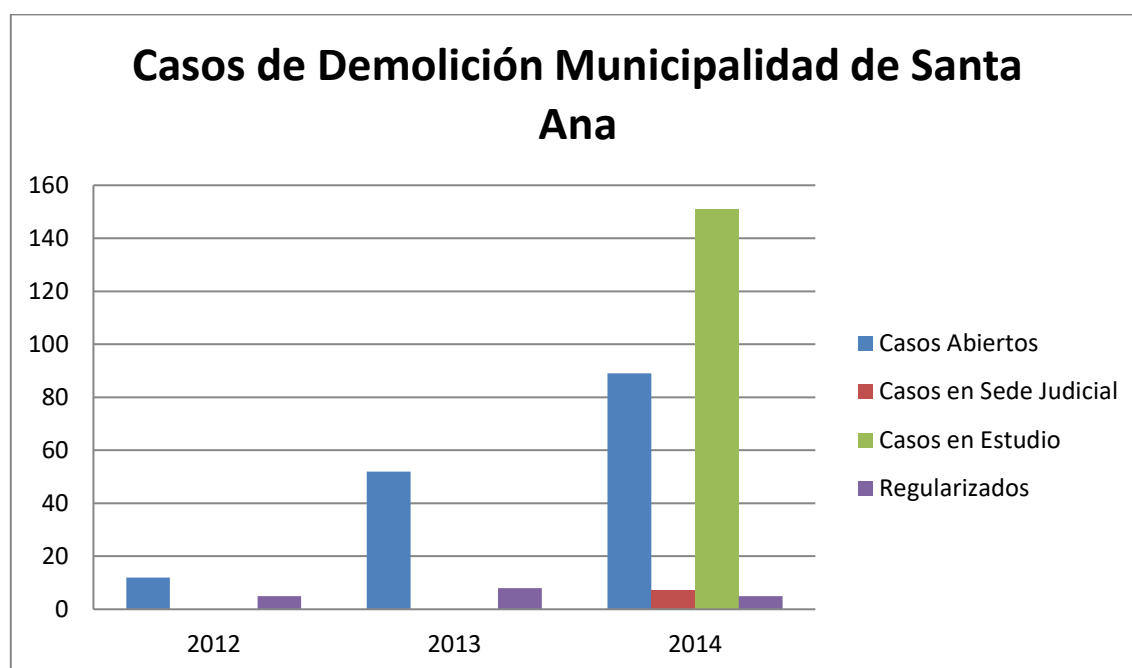


Tabla 3. Análisis de casos Municipalidad de Santa Ana. Fuente: Elaboración Propia

Adicional al estudio de casos, se realizaron dos entrevistas, uno con el Jefe de la Dirección de Ordenamiento Territorial (DOT) y otro con el Asesor Legal encargado de tramitar los procedimientos de demolición.

Al igual que para el caso de la Municipalidad de Flores, ambos funcionarios manifiestan que la Municipalidad cuenta con recursos para realizar demoliciones por cuenta propia, no obstante, existen obras que, por su naturaleza y complejidad, no podrían abordarse por cuenta propia, como el caso de la demolición de una torre de telecomunicaciones. Adicionalmente, ambos afirman que, a mediano plazo, por la cantidad de casos, sí se requeriría de personal

adicional, al menos una persona encargada exclusivamente de darle seguimiento a los casos desde el inicio hasta su ejecución final.

Ambos coinciden en que la relación entre departamentos involucrados es la idónea y que los tiempos de respuesta son los adecuados, aunque el jefe de la DOT considera que podría mejorarse la comunicación.

A diferencia de Flores, Santa Ana no cuenta con un instrumento que defina los procedimientos, actores involucrados y la definición de responsabilidades ha sido determinada por el acuerdo entre los departamentos involucrados, siendo una experiencia de aprendizaje constante de modificación y adecuación, no obstante, sí poseen un registro de casos sobre el tema.

Además, los entrevistados consideran que la jefatura brinda el apoyo necesario en la gestión, ofrece oportunidades de capacitación sobre el tema, por lo que no presentan crítica alguna.

Respecto de las causales que atrasan o impiden la ejecución de demoliciones, los entrevistados enumeran: a) interposición de recursos; b) evasión de la notificación; c) trasposos posteriores a la fecha de notificación o poner la finca en derechos indivisos; y el jefe de la DOT, agrega d) influencias políticas.

En cuanto a las causas del incumplimiento del administrado, básicamente las resumen en lo costoso y engorroso del trámite del permiso de construcción, y la necesidad de edificar aún en contra del Plan Regulador

Relacionado con la cooperación de otras instituciones, afirman que el Ministerio de Salud ha participado en zonas de vulnerabilidad a inundación, pero han tenido serios problemas con el PANI, dada la resistencia a participar siquiera de recibir notificaciones en procesos donde hay menores de edad involucrados.

Consideran asimismo que son actores relevantes externos al municipio: PANI, Ministerio de Salud, MOPT, Ministerio de Vivienda, Fuerza y Luz, AyA, SENASA, SUTEL (torres), privados cuando se requiera contratación (demolición o estudio).

TÍTULO III

PROPUESTA

Cumpliendo con el último objetivo de la presente investigación, una vez comparado el elemento teórico y analítico del uso de la demolición, con los resultados prácticos obtenidos en el trabajo de campo, el presente Capítulo busca presentar un instrumento técnico – jurídico, que le permita a cualquier municipio, contar con una herramienta útil no solo en el cumplimiento de los parámetros básicos de legalidad, sino que además le permita adaptarse a las distintas situaciones que se pueden presentar cuando se trata de aplicar el instituto de la demolición.

CAPÍTULO I

SISTEMATIZACIÓN DEL USO DE LA DEMOLICIÓN. UNA HERRAMIENTA INTERNA MUNICIPAL

Consideramos prima facie, que la elaboración de una sistematización del uso de la demolición se trata en un primer momento de una regulación interna municipal, por lo que se debe determinar si debe de ejecutarse frente al administrado con fundamento de un manual, una directriz o un reglamento.

Conforme el marco de legalidad analizado, la propuesta que se presenta no requiere de ser elaborada a manera de reglamento, dado que el procedimiento como tal ya se encuentra descrito en la Ley de Construcciones y se ve reflejado de igual manera en la Ley General de Administración Pública, por lo que no viene a aportar procedimentalmente, frente al administrado, efecto alguno diferente del que, a nuestra consideración, ya está expuesto.

Téngase presente que la idea es desarrollar o darles contenido a normas genéricas establecidas vía ley, sin embargo, consideramos que la propuesta no viene a generar nuevos procedimientos, sino a categorizarlos e identificar el proceder frente a cada categoría.

Ahora bien, queda la duda de si podría tratarse de un Manual emitido por la Unidad competente, o de una Directriz emana por el Jeraarca Institucional, que para el presente caso se trataría del alcalde.

A nuestro parecer, la idea del Manual presenta, al menos, dos problemas: por una parte, el instrumento alcanzaría solo para el departamento que lo emite, lo que choca con nuestra propuesta que requiere de la participación de múltiples actores, ya sea internos municipales o externos públicos y privados, ello si se desea que se lleve a cabo con eficacia y eficiencia; siendo en ese caso deseable ya sea un reglamento municipal o al menos, en una *circular*, ello dado que esta figura administrativa es un acto interno mediante el cual se puede girar instrucciones respecto a la forma de proceder en determinado tema, lineamientos dirigidos a los funcionarios para que sean aplicados al momento en que éstos valoran la procedencia de las gestiones de los particulares cuya situación encuadra en la que ahí se describe, adicionalmente siendo que su contenido estará sujeto al ordenamiento jurídico y al respeto del Principio de Jerarquía de las Fuentes que se regula en el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública, y por tanto carece de los efectos externos propios de una norma jurídica (para el caso que nos compete nos parece que ya se encuentra completa en la Ley de Construcciones en sus numerales 90 y siguientes), aún y cuando pueda tener efectos sobre terceros de manera refleja, éstos se deben dar en virtud de actos preparatorios dentro del procedimiento, los cuales deben ser acordes con el ordenamiento jurídico y nunca en virtud de la aplicación directa de una circular sobre la esfera jurídica de los interesados, aunque claro está, conforme a la ley 8220 y su reglamento, debe de dársele la respectiva publicidad para una correcta eficacia. Además, siendo que la circular no puede establecer requisitos, condiciones, trámites o cargas que no están establecidas en la ley (artículo 124 LGAP), lo que se busca es la orientación en la aplicación del trámite de regularización edilicia conforme a la normativa existente.

El instrumento propuesto se estructura en seis partes, excluyendo claro está el encabezado e introducción normativa de circular, pudiendo ser denominado “demolición de obras en sede administrativa municipal”

En el primer acápite, se desarrollan los tipos de demolición que abarca el instrumento, abarcando seis supuestos, a saber:

- a) *Permiso de demolición y excavación (movimiento de tierras)*: Son obras realizadas al amparo de los artículos 51 a 59 de la Ley de Construcciones.

- b) *Obras sin permiso regularizables*: Son obras ya finalizadas o en proceso de construcción que de acuerdo a la normativa urbanística vigente, pueden ser sometidas al trámite de la ley de construcciones, artículos 93 a 95.
- c) *Obras sin permiso no regularizables*: Son obras ya finalizadas o en proceso de construcción que de acuerdo a la normativa urbanística vigente, no son posibles de regularizar total o parcialmente, o se trata de obras que afectan bienes de dominio público municipal.
- d) *Obras que no atendieron el trámite de regularización*: Son los casos regulados en los artículos 96 y 97 de la Ley de Construcciones.
- e) *Obras distintas a las autorizadas*: Son obras en proceso de construcción o ya finalizadas que han sido edificadas en demasía o de manera diferente a las autorizadas por un permiso de construcción válidos.
- f) *Anulación de Permisos*: Son obras en proceso de construcción o ya finalizadas que han sido edificadas al amparo de un permiso de construcción nulo absoluta o relativamente.

El segundo acápite, busca desarrollar la etapa previa al procedimiento administrativo de regularización de obras, que consiste en la inspección y clausura de la obra, considerándose un acto independiente de la primera resolución o intimación administrativa que comienza el procedimiento de regularización. Es aquí donde se conforma uno de los pilares de todo el instrumento, dado que en él se sintetizan los motivos e imputabilidad de hechos, así como las infracciones cometidas, para cumplir con este objetivo, el instrumento propone que la inspección:

- Cuento con una libreta de inspecciones, en ella se consignará ya sea la autorización de ingreso a domicilio, el rechazo o la ausencia de responsables en el lugar a inspeccionar; así como las identificaciones de quienes participan de la diligencia, procurando que esté el responsable de la obra o el dueño del inmueble.
- Se identifique el área de la supuesta construcción sin permiso, levantándose un croquis en la bitácora a efectos de determinar la posición de la construcción dentro del terreno y un registro fotográfico de lo encontrado. Se busca consignar en la bitácora como mínimo lo siguiente: dimensiones y área de la construcción, si se

encuentra terminada o no, si se encuentra habitada o no, si afecta zonas de protección, vía pública o retiros, si es obra nueva, reconstrucción, ampliación o remodelación de construcción preexistente, materiales utilizados, si se clausura o no, posición exacta donde se colocan los sellos de clausura según sea el caso, encargado de la obra, propietario, número de finca, dirección exacta del inmueble y cualquier otra información necesaria para la correcta documentación de lo encontrado. En caso de obras finalizadas, se procurará buscar indicios de la antigüedad de la obra.

Como puede observarse, el instrumento permite en caso de ser utilizado tal y como se requiere, la determinación exacta en tiempo, forma y lugar de lo que eventualmente se imputará como un proceso de regularización urbanística.

El tercer acápite se avoca al desarrollo de la regularización de construcciones ejecutadas sin permiso municipal en propiedad privada. Fundamentado en los numerales 93 y 95 de la Ley de Construcciones, contiene las reglas básicas de la apertura del expediente administrativo y la información mínima necesaria que debe contener antes de la realización de la primer intimatoria de cumplimiento, a saber:

- La orden de apertura del expediente
- El informe de inspección y/o clausura.
- Dictamen preliminar de control constructivo: En este informe, el encargado del expediente verifica la información aportada en la inspección, además de adicionar: estudio o informe de registro de la propiedad donde se indiquen todos los propietarios, copropietarios, nuyatarios, usufructuarios, fiduciarios o cualquier otra figura que conste como derechohabiente sobre el inmueble, en caso de tratarse de una persona jurídica, la certificación de personería; un estudio detallado de todos los permisos de construcción que se hayan emitido sobre el inmueble, con copia del expediente de cada uno de los permisos emitidos, o en su defecto, la indicación de que no existe información sobre el inmueble, pudiendo recurrir a cualquier información existente en el municipio, en especial las declaraciones y/o peritajes de bienes inmuebles, registros contables de pagos de permiso de construcción, entre otros. Además se indica si la construcción en cuestionamiento es previa o no al plan regulador, en caso

de ser posterior, si es previa o posterior al 1 de enero de 2008 (a efectos de determinar la consolidación urbana, ello por cuanto a partir de esa fecha entró a regir las reglas modificadas de la Ley General de Administración Pública introducidas por el Código Procesal Contencioso Administrativo), para ello podrá utilizar cualquier instrumento e información a disposición: mapa catastral, mapa predial municipal o SIRI (Sistema de Información Registral Inmobiliario), fotos aéreas del cantón, información del SNIT (Sistema Nacional de Información Territorial), ortofotos, histórico de fotos aéreas de Google Earth o similar y cualquiera otra información que permita determinar la antigüedad o un rango de antigüedad de lo edificado sin permiso.

Como puede observarse, este dictamen preliminar viene a crear un control cruzado entre el informe de inspección y la información municipal disponible, permite asimismo realizar una imputación definitiva de la titularidad del inmueble y representación en caso de las personas jurídicas. El tema de la identificación de si se trata de una obra previa o posterior al año 2008 o previa o posterior al Plan Regulador es, como lo indicamos en el capítulo tercero del título primero de esta investigación, para determinar si nos encontramos frente a una consolidación urbanística.

Es importante destacar el tema del registro de permisos otorgados, dado que la noticia de permisos previos vendría a ser un factor de consolidación sobreviniente y la idea es evitar procedimientos infructuosos.

Es relevante afirmar que, a nuestra consideración, con el informe de inspección y este primer dictamen técnico logra garantizar, más allá de una duda razonable, si nos encontramos en presencia de una obra que debe ser sometida a regularización o si, por el contrario, ésta ya ha sido regularizada por algún motivo.

Superada esta etapa, solamente resta realizar la primera intimación a regularización, otorgándole el plazo de los 30 días hábiles al administrado para ponerse a derecho. Sin embargo, a diferencia de una resolución simple, se busca que ésta explica, desde el primer momento, no sólo las razones de hecho y de derecho del actuar administrativo, sino que, además, la determinación de qué parte de la obra exactamente se requiere para ajustarse a

derecho, teniendo esta resolución por fin no solamente intimar a regularizar, sino que contendría un instructivo casuístico de cómo poner a derecho la obra.

En caso de que el administrado decida regularizar, el expediente se acumulará con el permiso de construcción, siguiendo el trámite ordinario de un permiso de construcción. Es importante destacar, que esta medida obliga a que haya una concordancia entre lo imputado a regularizar y lo regularizado en el permiso (debe regularizarse toda la obra), sin embargo, por tratarse de un permiso de construcción, además de las obras a regularizar, el interesado podría eventualmente, incluir obras que no existen o existían al momento de que se realizó la inspección.

CAPÍTULO II

REFORMAS A LA LEY DE CONSTRUCCIONES

Como todo proyecto de reforma de ley, debe remitirse a la Asamblea Legislativa para su trámite, llevando la respectiva fundamentación y la propuesta del texto base para su trámite, por lo que en este capítulo se abordará lo correspondiente al contenido material del proyecto de ley.

En cuanto a la Ley de Construcciones, hay que tener en cuenta la actual redacción del artículo 93 que actualmente afirma:

“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.”

Como puede observarse, la norma no realiza ningún tipo de diferenciación en cuanto a la obra sometida a control urbanístico, lo cual, como ha quedado expuesto a lo largo de esta investigación, genera problemas en su aplicación práctica, por ello, es necesaria la introducción de una reforma que solvante esta situación, concretamente, determinando que el apercibimiento no será necesario cuando se trate de obras no regularizables, entrando en esta categoría, tal y como se expuso en el título primero de este trabajo y sin ánimos de realizar una tipificación cerrada:

- Obras en invasión a vías públicas o a bienes públicos
- Obras incompatibles con la normativa urbanística
- Obras incompatibles con la normativa ambiental

Ante tales situaciones, consideramos que lo procedente es realizar una modificación del actual artículo 94 de la ley que en su redacción actual se lee:

“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.”

Lo anterior, para que, adicionando a este mismo artículo, se realice la inclusión de estos escenarios, con lo cual evitaría que el municipio obligue a los administrados a realizar un trámite el cual por definición resultará en infructuoso. Por ello, es que proponemos una reforma para que el texto diga lo siguiente:

“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 de 30 días hábiles, oyendo al interesado.

En casos de obras no regularizables ya sea por tratarse de bienes públicos, obras incompatibles con la normativa urbanística o ambiental vigente, la municipalidad levantará información y otorgará un plazo de 30 días hábiles oyendo al interesado para que proceda de manera voluntaria a realizar la demolición de estas estructuras. En lo concerniente a vías públicas se aplicará lo dispuesto en la Ley General de Caminos Públicos.

En ambos casos, ante omisión del propietario, se procederá conforme al artículo 96 de esta ley”

Como puede observarse, la idea es eliminar el primer emplazamiento de regularización voluntaria del artículo 93 para los casos no regularizables, y estandarizar el tiempo que actualmente para este trámite es omisa la regulación.

Por otra parte, en cuanto al régimen de responsabilidad, el numeral 92 de dicha ley actualmente afirma:

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

Como puede observarse, esta norma es de materia sancionatoria, por lo que se aprovecha la oportunidad y conveniencia de la redacción del artículo a efectos de resolver la problemática

de las obras de mantenimiento regularizables para su cobro, habilitando la anotación a cuenta de forma expresa y por ende, una mejor recaudación de estos montos a recaudar. Así, se propone modificar el artículo 92 para que diga:

“Artículo 92.- Las multas y otras penas se impondrán al propietario, Ingeniero Responsable, al Contratista, o a cualquier persona que infrinja este Reglamento. En el caso de obras de mantenimiento regularizable no se les aplicará los numerales 94 y 96, sino que se procederá conforme al siguiente artículo, superado dicho plazo, se procederá a establecer el monto del impuesto y la multa que se recargará a la cuenta tributaria del inmueble como tributo por pagar en el siguiente trimestre del periodo fiscal vigente; lo anterior sin perjuicio del trámite administrativo o judicial de cobro por estos insumos a los codeudores solidarios fijados en este artículo, para tales efectos, en el traslado al infractor se estimará de manera provisional el monto del impuesto y la multa a cancelar.

Esto vendría a solventar el problema con estas obras a las cuales resulta desproporcionado y sumamente costoso para la Administración tanto procedimental como prácticamente hablando, el trámite de este tipo de gestiones. De igual manera se procura crear un sistema de estimación y cobro que permita la recaudación de los ingresos por impuesto y multas sin necesidad de un trámite administrativo especial.

En cuanto a la problemática de la ejecución temporal, la redacción del numeral 89 actualmente regula:

“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”.*

Aprovechando el régimen de infracciones que se establecen en el numeral, proponemos para darle solución al tema de la aplicación temporal, agregar un último párrafo al artículo 89 para que regule este tema:

“Artículo 89.- Infracciones y reglas temporales del ejercicio de la potestad de control constructivo. Se considerarán infracciones además de las señaladas en los Capítulos de este Ordenamiento, las siguientes:

(...)

En el caso de obras regularizables que no cuenten con acto administrativo habilitante, el ejercicio de fiscalización constructiva, así como la determinación de infracciones administrativas y multas generadas por éstas prescribirán en un plazo de cinco años contados a partir de la finalización de la obra, siendo actos interruptores de la prescripción el inicio de las gestiones de regularización por parte del municipio. En caso de obras que no se logre determinar el momento de

finalización, el plazo contará a partir de su registro en las declaraciones de bienes inmuebles o del avalúo hecho por el municipio. Se habilita al municipio para que cargue el monto de la multa a la cuenta del titular del inmueble edificado una vez firme la resolución que impone la respectiva sanción económica.

En el caso de obras no regularizables que no cuenten con acto administrativo habilitante, la autoridad competente podría, en cualquier tiempo y conforme el numeral 66 de la Ley General de Administración Pública, ejercer las funciones de fiscalización y corrección a la legalidad urbanística, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa por omisión o funcionamiento anormal conforme los parámetros legales aplicables.

En el caso de obras ya sea regularizables o no regularizables que cuenten con acto administrativo habilitante, su plazo de revisión, revocación y declaratoria de lesividad se regirá por las reglas establecidas en los numerales 34, 39 y 40 del Código Procesal Contencioso Administrativo.”

Esta propuesta permitiría uniformar la vigencia de la facultad fiscalizadora del municipio, rescatando el plazo de prescripción regulado en el Código Municipal para los tributos y concordándolo con el plazo regulado en la Ley de Planificación Urbana en materia de renovación urbana, quedando a salvo, las posibles dificultades con edificaciones no regularizables y así evitar su regularización *contra legem*; de igual manera, al utilizar el instituto de la prescripción permite eliminar la posibilidad de perder por el simple paso del tiempo la competencia normativa de regularización, problema que acarrea consigo la caducidad. Por otra parte, es importante considerar la unificación de registros entre el departamento de bienes inmuebles (que registra los crecimientos o reducciones edilicias) y el de control constructivo, en tanto no es posible que exista registro de una estructura en un departamento sometida a una eventual regularización en otro y que no exista un control cruzado de ambos.

Por último, dada la regulación del artículo 88 que dispone:

“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.”

Consideramos prudente que, a efectos de realizar un trámite publicitario al procedimiento administrativo de regularización constructiva, sea modificado para habilitar la posibilidad de la anotación inmobiliaria en el Registro Inmobiliario de la existencia del procedimiento de regularización, sobre todo, pensando en la existencia de terceros que deseen adquirir o de alguna forma, disfrutar del inmueble sometido a regularización., de forma adicional, se propone la habilitación de medidas cautelares atípicas conforme lo determine cada caso concreto. Por ello, se propone que el texto indique:

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.

A efectos publicitarios frente a terceros, el municipio podrá mandar al Registro Inmobiliario petición de que se anote la existencia de este procedimiento en la matrícula inmobiliaria existente, haciendo referencia a la fecha de inicio del procedimiento y número de expediente administrativo respectivo, de igual manera, se le autoriza para que emita las medidas cautelares administrativas que considere necesarias para el correcto ejercicio de las potestades de control urbanístico”

Es con lo anterior que finalizamos este título con la apreciación de que en esta propuesta se condensan todos los aspectos abordados en el presente trabajo de investigación, y que, junto con la modulación regulatoria expuesta en el capítulo primero de este título, brindan el insumo al cual se hacía referencia en los objetivos del presente trabajo.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

Tal y como se señaló al principio de nuestra investigación, se plantearon tres preguntas de investigación y que guiaron toda nuestra investigación, las cuales, a efectos de este acápite, las copilamos de nuevo: *¿Existen suficientes insumos normativos para utilizar la demolición en sede administrativa municipal como parte del restablecimiento de la legalidad urbanística? ¿Qué situaciones problemáticas desde la práctica municipal influyen en la utilización de esta figura? y ¿Qué posibles mejoras pueden generarse en el tema?*

Así, damos respuesta a estas interrogantes una vez finalizada la actividad investigadora ofreciendo las siguientes conclusiones:

1. Se logró identificar el papel de la demolición administrativa municipal como parte de los ejes de restablecimiento de la legalidad urbanística, separándolo tanto de la materia sancionatoria como del régimen indemnizatorio, esto a lo largo del capítulo primero del título primero, además señalando las diferentes formas en que se presenta dentro del procedimiento administrativo macro de regularización constructiva y no como una finalidad en sí misma. De igual manera, se logró determinar la estrecha relación que tiene la orden de demolición en conjunto con institutos administrativos como lo son la clausura, la suspensión de la obra e incluso con el desalojo al momento de llevar a la materialidad dicho acto administrativo.
2. Como parte de la conclusión para el segundo objetivo, se logró enunciar las particularidades que presenta la demolición en la normativa costarricense, ya sea como un permiso propiamente dicho o como mecanismo de adecuación a la legalidad urbanística, identificando la problemática de determinar qué se ejecuta primero, si la demolición o el permiso o licencia constructiva (dependiendo si se trata de una obra de mantenimiento o no), debiendo a criterio de nuestra investigación de ser un solo trámite simplificado con altos controles fiscalizadores, empero, la tesis de responsabilidad administrativa de los juzgados de trabajo pareciere indicar otra ruta.
3. En cuanto al tercer objetivo desarrollado en el capítulo III del primer título, se estableció ampliamente el problema de la prescripción y la caducidad en el procedimiento de demolición administrativa municipal, teniendo presentes que se trata más de una pérdida de

competencia, que de una prescripción o caducidad administrativa. En este sentido se concluye que la facultad actualmente posee la condición de imprescriptible conforme nuestra Ley General de Administración Pública, empero, esta situación genera roces con otras normativas, en especial la relacionada con la renovación urbana y la contradicción generada con la prescripción de la responsabilidad tributaria y penal en la materia; quedando además demostrado, el régimen especial temporal que conforme el Código Procesal Contencioso Administrativo existe, para los supuestos en los que hay un acto administrativo habilitante.

4. Referente al cuarto objetivo, se advirtieron las limitaciones a la demolición que pueden llevar a impedir la ejecución del acto final, siendo estudiados con detalle la regularización sobrevenida y los problemas de índole temporal como lo son la imposibilidad material (falta de medios para demoler), así como el riesgo de perjuicio a otras estructuras o de terceros. Adicionalmente se estudió el tema de la desproporcionalidad en la demolición de obras de mantenimiento y el problema presentado en el daño ambiental, concluyéndose la necesidad de una reforma normativa en la materia.

5. El análisis crítico de los puntos coyunturales que genera el tema de demoliciones desarrollado en el título II, tomando como referencia la experiencia de la pasantía en las Municipalidades de Flores y Santa Ana durante el año 2014, se logró definir los puntos coyunturales que genera el tema de demoliciones, puntuando el problema de la ausencia de una normativa procedimental ordenada y con parámetros suficientes para determinar desde el inicio hasta el final cómo aplicar correctamente la normativa vigente en la materia.

6. En cuanto al título III, se propuso un instrumento de regulación que permita mejorar la utilización de la demolición de obras en sede administrativa municipal, con un desagregado de cada tipo de procedimiento administrativo y fundamentado en la normativa vigente, por lo cual hace innecesario la realización de un reglamento específico, siendo suficiente una circular que describa los procedimientos competentes. Por su parte, se propone en el capítulo II de dicho título, la generación de varias reformas a la ley de construcciones que permitan una ejecución uniforme de las competencias legales, necesarias para la buena ejecución del control urbanístico.

Con todo lo anterior, solamente resta determinar si la hipótesis de trabajo planteada inicialmente es o no confirmada, la cual reza: “La escasa normativa en la Ley de

Construcciones no abarca la heterogeneidad de fenómenos que se presentan en la regularización edilicia y que distorsionan la actividad de demolición a nivel municipal” la cual, como se desprenden de las conclusiones, fue probada, al menos de manera parcial. Si bien, los numerales 93 a 96 de la Ley de Construcciones permite adaptarse a un modelo mínimo procedimental de regularización urbanística y aplicación de la demolición en sede municipal, tal y como se desprende de las conclusiones de los objetivos 1 y 2, lo cierto es que hay fenómenos que no fueron considerados por el legislador de 1949 y que no ha sido actualizado al día de hoy, por lo que existen los problemas enunciados de prescripción y caducidad estudiados en el objetivo tercero, así como los fenómenos que fueron advertidos como limitaciones en el objetivo cuarto, mismos que fueron complementados con el trabajo de campo y que se expuso en el objetivo quinto los cuales permitieron con la muestra obtenida en dos municipios, definir puntos coyunturales. Todo lo anterior, permite entonces interrelacionar la hipótesis con las preguntas de investigación, culminando entonces con el objetivo sexto que da respuesta a la última interrogante sobre posibles mejoras.

RECOMENDACIONES

Siguiendo la línea explicativa que culmina nuestra investigación, como se acaba de señalar, producto de la interrogante relacionada con posibles mejoras, así como la ejecución del objetivo sexto específico de investigación, se crearon y desarrollaron dos grandes insumos en el título tercero, los cuales dan pie para presentar como recomendaciones las siguientes propuestas:

1. Producto del insumo generado en el capítulo I del título III, relacionado con la sistematización del uso de la demolición en sede municipal y que además se aporta como anexo primero, se recomienda a los dos municipios estudiados, así como a cualquier Gobierno Local interesado, adoptar el modelo normativo de regulación del trámite de demolición.

Hemos de entender que, ya sea si se opta por el modelo de circular o el modelo de reglamento, en cualquiera de los supuestos, ha de seguirse el trámite propio municipal para la creación del acto de alcances generales, sobre todo, respetando los parámetros de la Ley 8220 y su reglamento.

La fundamentación de esta recomendación la sintetizamos de la siguiente manera: La propuesta permite diferenciar el permiso de demolición y excavación (movimiento de tierras) que nace como una petitoria del administrado y que difiere de las actividades de regularización urbanística, que separa obras sin permiso regularizables, sin permiso no regularizables, las que no atendieron el trámite de regularización, las distintas a las autorizadas, así como la situación de la anulación de permisos otorgados de manera irregular.

Destaca a nuestro criterio como la mayor fortaleza de esta recomendación, que dada la forma de adopción por la propuesta procedimental planteada, cada Municipio puede adaptarla a su estructura organizacional propia, y sin necesidad de tener que recurrir a trámites internos más complejos como, por ejemplo, un reglamento municipal.

2. Producto del abordaje del capítulo segundo del título tercero de nuestra investigación, se recomienda a la Asamblea Legislativa para que reciba y tramite las reformas a la Ley de Construcciones, a efectos de uniformar la regulación en materia de sanciones constructivas y el rol de la renovación urbanística, tal y como se adjunta en los proyectos de ley que trae consigo la presente investigación como anexo.

La fundamentación de esta recomendación gira en torno a los nudos problemáticos identificados a lo largo de la investigación que fuerzan, a razón de los fenómenos señalados, a que se tenga que actualizar la normativa.

Como beneficio acoger esta recomendación, estaríamos actualizando una normativa que no ha tenido cambios desde 1949, así como definir parámetros como la eficacia temporal de la norma e interrelaciones con materias como la ambiental.

3. Se recomienda a nivel general, la continuación de la presente investigación sobre todo en el tema de las implicaciones del nuevo Código Procesal Civil en materia de sumarios de derribo y suspensión de obra nueva, y en el desarrollo o introducción del régimen de responsabilidad de los promotores constructivos en aras de promover la importación del modelo español de protección del consumidor inmobiliario, los cuales fueron identificados como limitaciones en nuestra investigación.

BIBLIOGRAFÍA

- Acedo Penco, Á. (2011). *Teoría General de las Obligaciones* (2da edición ed.). Madrid, España: DYKINSON.
- Aguiar Lozano, H. F. (2010). *Tratado sobre la teoría del enriquecimiento injustificado o sin causa en el derecho civil de las obligaciones*.
- Albaladejo García, M. (2013). *Derechos Reales. Parte General* (Primera edición ed., Vol. I). San José, San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A.
- Baño León, J. M. (Mayo de 2015). Crimen y ladrillo: la tortuosa relación entre derecho penal y derecho urbanístico. *Práctica Urbanística*(134), 1-10 Sección de Estudios.
- Batalla Robles, R. A. (2010). La teoría de la pérdida de chance o de oportunidad y su aplicabilidad en Costa Rica. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, San José, Costa Rica.
- Baudrit Carrillo, L. (2007). Algunas consideraciones sobre la propiedad urbanística. En *Antología de Derechos Reales I* (pág. 295 a 301). Ciudad Universitaria Rodrigo Facio: Facultad de Derecho.
- Cabán Vales, P. J. (2013). *La Responsabilidad por Vicios de la Construcción en España y Puerto Rico*. Madrid, España: Dykinson.
- Cassagne, J. C. (1983). Autorización de Edificación: Naturaleza Jurídica y Efectos. Revocación por ilegitimidad y por razones de interés público. En *Derecho y Planieamiento Urbano* (Primera Edición ed., págs. 105-128). Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad.
- Cuencas López, L. J. (2013). *Aparejadores, arquitectos, técnicos e ingenieros de la edificación: Una aproximación histórica a sus responsabilidades*. Madrid, España: Dykinson.
- de Castro Vítóres, G. (1998). *La Obligación Real*. Valladolid, España: Universidad de Valladolid.
- Diez-Picazo, L. (1999). *Derecho de Daños*. Madrid, España: Civistas Ediciones.
- Diéz-Picazo, L., & Gullón, A. (1997). *Sistema de Derecho Civil* (6ta Edición ed., Vol. Volumen III. Derecho de las Cosas y Derecho Inmobiliario Registral). Madrid, España: Tecnos.
- Falbo, A. J. (2009). *Derecho Ambiental*. La Plata: Librería Editorial Platense.

- Fernandez Brenes, S. C. (28 de Agosto de 2007). El régimen jurídico de la tutela del derecho a un ambiente sano en el ordenamiento constitucional y administrativo costarricense. *Tesis Doctoral*. San José, San José, Costa Rica: Universidad Libre de Derecho.
- Fernández, T. R. (2011). *Manual de Derecho Urbanístico* (22° edición ed.). Madrid, España: Wolters Kluwer España.
- Fernández, T.-R. (2011). *Manual de Derecho Urbanístico* (22° edición ed.). Madrid, España: La Ley. Grupo Wolters Kluwer.
- García de Enterría, E., & Ramón Fernández, T. (1975). *Curso de Derecho Administrativo* (Vol. Tomo I). España: 4° tela.
- García Muñoz, O. (2012). *La Responsabilidad Civil de los arquitectos superiores y técnicos en la construcción de obra privada* (Segunda edición ed.). Barcelona, España: Atelier.
- Garita Navarro, R. (s.f.). FUNDAMENTO LEGAL Y CONSTITUCIONAL DE LA PLANIFICACIÓN URBANA EN COSTA RICA.
- Gómez Peral, M. (2004). *Responsabilidad del promotor por daños en la edificación*. Madrid, España: Dykinson.
- Gómez Peral, M. (2004). *Responsabilidad del promotor por daños en la edificación*. Madrid, España: Editorial Dykinson.
- Gómez Puente, M. (enero - junio de 1994). Responsabilidad por inactividad de la administración. *Documentación Administrativa*(237-238), 139-204.
- González Rodríguez, R. J. (Junio de 2014). El principio de Protección de la Confianza Legítima como Título Justificativo de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública Dominicana. Santo Domingo, República Dominicana: Instituto Global de Altos Estudios en Ciencias Sociales, Universidad de Salamanca.
- Hernandez Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. d. (2014). *Metodología de la Investigación* (Sexta Edición ed.). México D.F.: McGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.
- Pizarro, R. D. (2001). Resarcimiento del Daño Moral. En *Del Daño* (págs. 581-593). Colombia: Editoria Jurídica de Colombia.

- Reca, L. (2017). La suspensión del otorgamiento de las licencias urbanísticas. *Tesis Doctoral*. Madrid, España: Universidad Computense de Madrid.
- Rodríguez Fernández, I. (2008). El restablecimiento del orden jurídico urbanístico en vía penal: La demolición de la construcción o edificación ilegal. *Boletín del Ministerio de Justicia*(2055), 367-399.
- Rojas Morales, I. R. (2010). *Derecho Urbanístico Costarricense*. San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A.
- Rojina Villegas, R. (2008). *Compendio de Derecho Civil II. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones* (41° edición ed.). Mexico: Editorial Porrúa.
- Romero Hernández, F. (1977). La inactividad material de la Administración ante la infracción urbanística. *Revista de Administración Pública*(082-153), 153 a 173.
- Terrazas Pastor, R. A. (Julio-Diciembre de 2009). Modelo Conceptual para la Gestión de Proyectos. *Perspectivas*(24), 165-188. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/4259/425942160009.pdf>
- Torollo González, F. J. (2004). El concepto de promotor y sus obligaciones de seguridad y salud laboral. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Páginas 85 a 120.
- Torrealba Navas, F. (s.f.). La pérdida de oportunidad o chance. Costa Rica.
- Trabalón, C. (2015). *Tratado Legal de la Construcción*. Madrid, España: Editorial Tébar Flores.
- Valenzuela Rodríguez, M. J. (Junio de 2013). La ejecución forzosa en materia de protección de la legalidad urbanística. Especial referencia a la legislación gallega. *Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado*(4), 67-103.
- Zaffaroni, E. R. (2005). *Manual de Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.

ANEXOS

Modelo de sistematización en el uso de la demolición a nivel municipal

I.- Dada la complejidad y necesidad de aclaración de un procedimiento expedito en materia de demoliciones, que brinde las mejores garantías a los administrados y, asimismo, les marque las reglas claras a los funcionarios llamados a aplicar los procedimientos de regularización, es necesario la emisión de una directriz/reglamento sobre este tema.

II.- Que la Ley General de la Administración Pública, norma de aplicación obligatoria, en su artículo prevé tanto la obligación de la Administración de atender eficaz y eficientemente las gestiones o solicitudes de los administrados como la potestad del superior jerárquico de arrogarse las competencias de sus inferiores. Al respecto de este tema véanse los artículos 10, 11, 12, 13, 14, 75, 93, 102, 103, 105 y 107. De igual forma el Código Municipal en su artículo n °17 incisos a), a la letra señala:

Artículo 17. — Corresponden al alcalde municipal las siguientes atribuciones y obligaciones:

a) Ejercer las funciones inherentes a la condición de administrador general y jefe de las dependencias municipales, vigilando la organización, el funcionamiento, la coordinación y el fiel cumplimiento de los acuerdos municipales, las leyes y los reglamentos en general.

Por estas razones, se emite la siguiente:

DIRECTRIZ/REGLAENTO PARA EL SEGUIMIENTO Y TRÁMITE DE DEMOLICIONES EN SEDE ADMINISTRATIVA

Capítulo I

De los tipos de demolición en sede administrativa

1.1 Introducción

El presente capítulo tiene el propósito de servir de guía para la sistematización, seguimiento y evaluación de las acciones administrativas realizadas por la oficina/proceso/encargado de

construcciones y sus subprocesos para realizar los diferentes procedimientos de demolición según la naturaleza de la situación fáctica – jurídica que se presente.

1.2 Justificación

Una adecuada gestión documental es fundamental para garantizar la transparencia administrativa, el derecho de acceso a la información y pronta respuesta y la rendición de cuentas; según lo establece la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos, Ley No. 8220. De igual manera, se garantiza el contenido técnico jurídico de las acciones de demolición ordenadas por el municipio.

1.3 Objetivo específico

Sistematizar las acciones realizadas en la recepción y/o generación de documentos que formaran un expediente administrativo, para garantizar la adecuada gestión documental a través de la creación de una ruta metodológica de acatamiento obligatorio por todos los subprocesos que componen la oficina/proceso/encargado de construcciones.

1.4 Tipos de procedimiento

Para efectos del presente manual/reglamento, se seguirán los siguientes procedimientos de demolición:

- a) *Licencia de demolición y excavación (movimiento de tierras)*: Son obras realizadas al amparo de los artículos 51 a 59 de la Ley de Construcciones.
- b) *Obras sin licencia regularizables*: Son obras ya finalizadas o en proceso de construcción que de acuerdo a la normativa urbanística vigente, pueden ser sometidas al trámite de la ley de construcciones, artículos 93 a 95.
- c) *Obras sin licencia no regularizables*: Son obras ya finalizadas o en proceso de construcción que de acuerdo a la normativa urbanística vigente, no son posibles de regularizar total o parcialmente, o se trata de obras que afectan bienes de dominio público municipal.

- d) *Obras que no atendieron el trámite de regularización*: Son los casos regulados en los artículos 96 y 97 de la Ley de Construcciones.
- e) *Obras distintas a las autorizadas*: Son obras en proceso de construcción o ya finalizadas que han sido edificadas en demasía o de manera diferente a las autorizadas por un permiso de construcción válidos.
- f) *Anulación de Licencias*: Son obras en proceso de construcción o ya finalizadas que han sido edificadas al amparo de un permiso de construcción nulo absoluta o relativamente.

Todos los procedimientos irán acompañados de un informe de inspección previa con la información que establece el presente manual, de igual manera, siempre de previo a la ejecución de un trámite de demolición, se le dará la oportunidad al administrado para que, por medios e iniciativa propias, puedan realizar la regularización de la construcción o la demolición de ésta, este último caso, siguiendo los trámites del siguiente Capítulo.

Le corresponde a la oficina/proceso/encargado de construcciones realizar la determinación de cuál procedimiento es el adecuado para determinado caso, para ello, podrá requerir de la colaboración de la Asesoría Legal Municipal.

Capítulo II

De las Inspecciones Constructivas

2.1 Introducción

El presente capítulo tiene el propósito de servir de guía para la sistematización, seguimiento y evaluación de las acciones administrativas realizadas por la inspección municipal para realizar los diferentes procedimientos de demolición según la naturaleza de la situación fáctica – jurídica que se presente.

2.2 Justificación

Una adecuada gestión documental es fundamental para garantizar la transparencia administrativa, el derecho de acceso a la información y pronta respuesta y la rendición de cuentas; según lo establece la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos, Ley No. 8220, de igual manera para sustentar documentalmente las acciones municipales de restablecimiento de la legalidad urbanística.

2.3 Objetivo específico

Sistematizar las acciones realizadas en la recepción y/o generación de documentos que generaran un expediente administrativo, para garantizar la adecuada gestión documental a través de la creación de una ruta metodológica de acatamiento obligatorio de la inspección municipal.

2.4 Procedimiento de inspecciones

- 1 Recibida una queja o denuncia por parte de cualquiera de las instancias municipales, el funcionario (a) encargado (a) de realizar las inspecciones asignará un espacio a su rol de inspecciones para la verificación de lo presentado.
- 2 El día en que se realice la inspección, el inspector llevará una bitácora y una cámara fotográfica para realizar el respaldo de sus actuaciones.
- 3 En el sitio, se solicitará el permiso de ingreso a la vivienda, requiriendo la presencia del encargado de la obra o del propietario, a efectos de consignar en la bitácora si se otorgó o no permiso de ingreso. En dicho acto, se le informará a quien atienda, que en atención al artículo 87 y 89 inciso k) de la Ley de Construcciones, es obligación permitir el ingreso del inspector a la propiedad, so pena del establecimiento de la multa regulada en el artículo 89 a 92 de la Ley de Construcciones.
- 4 En caso de negativa se consignará en la bitácora y se podrá recurrir a otros medios de inspección, pudiendo incluso realizarse a distancia el informe, o solicitando colaboración de los vecinos.
- 5 Una vez ingresado a la propiedad objeto de la denuncia o queja se identificará el área de la supuesta construcción sin permiso, se levantará un croquis en la bitácora a efectos de

determinar la posición de la construcción dentro del terreno y se levantará un registro fotográfico de lo encontrado. Se deberá de consignar en la bitácora como mínimo lo siguiente: dimensiones y área de la construcción, si se encuentra terminada o no, si se encuentra habitada o no, si afecta zonas de protección, vía pública o retiros, si es obra nueva, reconstrucción, ampliación o remodelación de construcción preexistente, materiales utilizados, si se clausura o no, posición exacta donde se colocan los sellos de clausura según sea el caso, encargado de la obra, propietario, número de finca, dirección exacta del inmueble y cualquier otra información necesaria para la correcta documentación de lo encontrado. En caso de obras finalizadas, se procurará buscar indicios de la antigüedad de la obra.

- 6 Una vez finalizada la inspección, se realizará un informe a la oficina/proceso/encargado de construcciones, ya sea confirmando o negando la procedencia de la denuncia o queja.
- 7 En caso de confirmarse la existencia de una infracción urbanística, el informe contendrá toda la información recopilada en la inspección.
- 8 Para los casos de imposición de sellos y clausura de la obra, si se recibe queja o denuncia de violación de sellos, se procederá a realizar una nueva inspección que confirme o niegue esta situación, para proceder conforme a derecho.

Capítulo III

Procedimiento para regularización de construcciones ejecutadas sin licencia municipal en propiedades privadas

3.1 Marco Legal

El presente procedimiento se rige por lo dispuesto en la Ley de Construcciones, artículos 93 a 97 y cualquier otra norma que contenga el ordenamiento jurídico vigente;

“[...] **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 de cumplimiento a lo estatuido en esta Ley y Reglamento, presentando el proyecto, solicitud de licencia, etc.*”

“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.”

3.2 Justificación

El propósito de generar un procedimiento que determine de manera metódica las diferentes etapas que conducen a la regularización o la demolición de construcciones realizadas sin licencia constructiva en el cantón que sean regularizables al amparo de la normativa vigente en materia urbanística, dotando a la oficina/proceso/encargado de construcciones de un instrumento claro y consistente que permita la ejecución de sus tareas de control constructivo.

Como herramienta este procedimiento permitirá el sano ejercicio de las atribuciones que ostenta el municipio en materia de control constructivo, particularmente aquellas asociadas a la regularización de obras que, construidas sin licencia.

3.3 Objetivo específico

Establecer un procedimiento unificado para llevar a cabo los procesos de regularización de obras construidas bajo condiciones irregulares en el cantón, lo anterior con la finalidad de coordinar las acciones que realizan los diferentes departamentos que componen la Municipalidad de [Cantón] por medio de la aplicación de lo que establece la Ley de Construcciones, el Plan Regulador [si existiese] y el ordenamiento jurídico vigente.

3.4 Descripción del procedimiento

1. Recibido un informe de inspección donde se determine la existencia de una obra sin licencia, en proceso de finalización o ya finalizada, la oficina/proceso/encargado de construcciones realizará una valoración para determinar la procedencia del tipo de procedimiento a utilizar, para ello, podrá requerir la colaboración de la Asesoría Legal.
2. De determinarse que lo edificado sin permiso se trata de una obra regularizable, se ordenará por parte de la oficina/proceso/encargado de construcciones, la apertura del

expediente de regularización, en éste, los primeros dos actos que se consignarán serán: la orden de apertura del expediente y el informe de inspección.

3. Seguidamente, el encargado del expediente realizará un dictamen sobre el caso, a efectos de verificar la información aportada en la inspección, además de adicionar: estudio o informe de registro de la propiedad donde se indiquen todos los propietarios, copropietarios, nudatarios, usufructuarios, fiduciarios o cualquier otra figura que conste como derechohabiente sobre el inmueble, en caso de tratarse de una persona jurídica, deberá de aportarse la certificación o constancia de personería; se deberá de realizar de igual manera un estudio detallado de todos los permisos de construcción que se hayan emitido sobre el inmueble, con copia del expediente de cada uno de los permisos emitidos, o en su defecto, la indicación de que no existe información sobre el inmueble, para ello, podrá recurrir a cualquier información existente en el municipio, en especial las declaraciones y/o peritajes de bienes inmuebles, registros contables de pagos de permiso de construcción, entre otros. Se deberá indicar si la construcción en cuestionamiento es previa o no al plan regulador [si existe Plan], en caso de ser posterior, si es previa o posterior al 1 de enero de 2008, para ello podrá utilizar cualquier instrumento e información a disposición: mapa catastral, mapa predial o SIRI (Sistema Registral Inmobiliario), fotos aéreas del cantón, información del SNIT (Sistema Nacional de Información Territorial), ortofotos, histórico de fotos aéreas de Google Earth y cualquiera otra información que permita determinar la antigüedad o un rango de antigüedad de lo edificado sin permiso.
4. Elaborado este segundo informe, se solicitará colaboración de la Asesoría Legal a efectos de realizar la **primera resolución administrativa**, en la cual se cumplirá lo estatuido en el artículo 93 de la Ley de Construcciones, brindando a los propietarios del inmueble 30 días hábiles para iniciar los trámites de la licencia de construcción, o en su defecto, obtener la licencia de demolición. Esta resolución debe contener:
 - a. Respetar la estructura propuesta en el artículo 61.2 del Código Procesal Civil y debe encontrarse debidamente motivada y fundamentada según la Ley General de la Administración Pública.

- b.** Contener la totalidad de los hechos y acciones a seguir para la obtención de la licencia de construcción o para la regularización de la anomalía determinada en la inspección.
- c.** La resolución debe contener una primera intimación en donde se le indique al propietario que tiene 30 días hábiles para ponerse a derecho.
- d.** Debe indicársele al administrado su obligación de señalar medio o lugar para la recepción de notificaciones o las mismas se le tendrán por notificadas transcurridas 24 horas de su emisión (Ley de Notificaciones Judiciales)

Esta resolución debe ser notificada de forma personal al (o los) derechohabiente (s) del inmueble. En caso de haber menores de edad dentro de los derechohabientes del inmueble, se le enviará copia del traslado al Patronato Nacional de la Infancia. El plazo de 30 días iniciará a partir de la última notificación.

Ha de recordarse que esta intimación no posee recurso alguno por ser de mero trámite. En caso de presentarse gestión de impugnación, sea cual sea su naturaleza, ha de declararse inadmisibile por improcedente, quedando a salvo la gestión de aclaración y adición.

- 5.** Si el administrado responde a esta primera resolución, se seguirá el trámite ordinario del permiso de construcción según la naturaleza de la obra (Obra General u Obra de Mantenimiento), con el elemento adicional de que la resolución que otorgue el permiso de construcción, determinará de igual manera, que al amparo del artículo 88 a 92 de la Ley de Construcciones en concordancia con el artículo 70 de la Ley de Planificación Urbana, el pago por concepto de multa junto al monto por concepto de impuesto de construcciones.
- 6.** Al finalizar el trámite y pagado el permiso de construcción y la multa, se realizará una última inspección, donde se determinará si la construcción ha sido regularizada en su totalidad o no.

Todo el trámite, desde la inspección, hasta el otorgamiento del permiso de construcción se consignará en un solo expediente.

Capítulo IV

Procedimiento para construcciones que no atendieron el procedimiento de regularización

4.1 Marco Legal

El presente procedimiento se rige por lo dispuesto en la Ley de Construcciones, artículos 93 a 97 y cualquier otra norma que contenga el ordenamiento jurídico vigente;

“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 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.”

“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”.

4.2 Justificación

El propósito de generar un procedimiento que determine de manera metódica las diferentes etapas que conducen a la regularización o la demolición de construcciones realizadas sin licencia constructiva en el cantón que sean regularizables al amparo de la normativa vigente en materia urbanística, dotando a la oficina/encargado/proceso de construcciones de un instrumento claro y consistente que permita la ejecución de sus tareas de control constructivo.

Como herramienta este procedimiento permitirá el sano ejercicio de las atribuciones que ostenta el municipio en materia de control constructivo, particularmente aquellas asociadas a la regularización de obras que han sido construidas sin licencia.

4.3 Objetivo específico

Establecer un procedimiento unificado para aquellos casos que, pese al inicio de un procedimiento de regularización, los administrados se encuentran renuentes a realizar los trámites respectivos, por ende, se requiere la aplicación del instituto de la renuencia de manera correcta, para la culminación del procedimiento por medio de la demolición.

4.4 Descripción del procedimiento

1. Si transcurrido el plazo de los 30 días indicados en el Capítulo III, punto 3.4.4 y del Capítulo 4, punto 4.4.3, los derechohabientes del inmueble se muestran renuentes a tramitar el permiso de construcción o a ejecutar las acciones que la oficina/encargado/proceso de construcciones le indicaron en la primera resolución, se procederá a emitir una resolución declarando la **renuencia** de los administrados, para ello, se podrá requerir la colaboración de la Asesoría Legal. La resolución indicada en el punto anterior se notificará como una **segunda resolución**, que debe respetar las formalidades señaladas para la primera resolución, en donde se le concederán treinta (30) días hábiles adicionales para cumplir con lo ordenado. Dicha resolución debe contener la leyenda: “*en caso de incumplir con lo aquí ordenado y ante la renuencia de los titulares del inmueble, esta corporación municipal se reserva el derecho a proceder con la demolición de las obras que han sido construidas sin los permisos de ley*”. Este plazo correrá a partir de la última notificación a los administrados.

Ambas resoluciones deberán de notificarse en el lugar designado para notificaciones o en su defecto, se seguirá el trámite de notificación que siguió la primera resolución.

2. Si los administrados responden a este último llamado, se procederá conforme al trámite ordinario de licencia constructiva y/o demolición.
3. Si una vez transcurrido el plazo de 30 días hábiles otorgado en el punto 2 de este Capítulo, el administrado persiste en su renuencia de acatar las disposiciones de la

oficina/encargado/proceso de construcciones, se procederá a emitir una resolución final con la **orden de demolición de lo edificado sin licencia**, señalando la fecha y la hora en la cual se ejecutará la misma, debe estar debidamente fundamentada y es necesario verificar, por parte de la oficina/encargado/proceso de construcciones, previo a la ejecución que no hay recursos pendientes de resolver tanto presentados en instancias administrativas (Alcaldía y Tribunal Contencioso Administrativo Sección III) como jurisdiccionales (Sala Constitucional y Tribunal Procesal Contencioso Administrativo) para lo cual dejará constancia escrita de las consultas realizadas.

Esta resolución debe ser notificada de forma personal a todas las partes del expediente.

4. En caso de que se encuentre presentado un recurso en alguna de las instancias mencionadas se podrá suspender la ejecución de la orden de demolición, hasta tanto no se resuelva las gestiones pendientes. El encargado(a) del expediente generará una resolución haciendo constar lo anterior. Se aclara que sólo la última actuación, la que contiene la orden de demolición, es la que posee los recursos ordinarios y extraordinarios, en cambio, la resolución de renuncia o segunda intimación, es de trámite y carece de recurso alguno, siendo inadmisibles cualquier gestión de esa naturaleza salvo la diligencia de aclaración y adición.
5. En caso de verificarse que el proceso no ha sido recurrido, se procederá conforme al Capítulo VII.

Capítulo V

Procedimiento para construcciones no regularizables

5.1 Marco Legal

El presente procedimiento se rige por lo dispuesto en la Ley General de Caminos Públicos:

“Artículo 32.- PROHIBICIÓN DE ESTRECHAMIENTO, CIERRE TOTAL O PARCIAL DE CALLE.- Nadie tendrá derecho a cerrar parcial o totalmente o a estrechar, cercando o edificando, caminos o calles entregados por ley o de hecho al servicio público o al de propietario o vecinos de una localidad, salvo que proceda en virtud de resolución judicial

dictada en expediente tramitado con intervención de representantes del Estado o de la municipalidad respectiva o por derechos adquiridos conforme a leyes anteriores a la presente o las disposiciones de esta ley. La resolución judicial se comprobará con certificación de la misma, y la adquisición con el título respectivo; ambas deberán mostrarse y facilitarse a la autoridad que lo exija.

Quien contraviniere lo anterior será juzgado conforme a las leyes penales correspondientes si, según la naturaleza del hecho, se determina la existencia del delito indicado por el artículo 227 del Código Penal o la contravención prevista en el artículo 400 del mismo Código, todo ello sin perjuicio de la reapertura de la vía sin lugar a indemnización alguna por mejoras o construcciones.

Es obligación de los funcionarios de caminos denunciar ante quien corresponda la contravención referida a iniciar las diligencias administrativas que establece el artículo siguiente para la reapertura de la vía.”

“Artículo 33.- REAPERTURA DE VÍA.- *Para la reapertura de la vía, el Ministerio de Obras Públicas y Transportes o la Municipalidad en caso de calles de su jurisdicción, por sí o a instancia de los funcionarios de caminos o de cualquier persona procederá a levantar una información que hará constar, mediante declaración de tres testigos, mayores de edad, vecinos del lugar y de reconocida buena conducta que el camino estaba abierto al servicio público o de particulares y desde cuándo ha sido estrechada o cerrada e incluirá su informe técnico de la Oficina correspondiente. Oído el infractor y comprobado en la información que el camino fue cerrado o estrechado sin la debida autorización, o que estuvo al servicio público por más de un año, el Ministerio o la Municipalidad ordenará la reapertura en un plazo perentorio no mayor de tres días y en rebeldía del obligado, ejecutará por su cuenta la orden.*

Contra la resolución del Ministerio de Obras Públicas y Transportes o la municipalidad, cabrán los recursos administrativos previstos en el ordenamiento. Esta información únicamente registrá para la reapertura de la vía, dada su trascendencia pública; pero, en lo judicial, no tendrá otro valor que el que le concedan los tribunales, de conformidad con sus facultades.”

Además encontramos regulación en el Código Civil:

“ARTÍCULO 261.- Son cosas públicas las que, por ley, están destinadas de un modo permanente a cualquier servicio de utilidad general, y aquellas de que todos pueden aprovecharse por estar entregadas al uso público.

Todas las demás cosas son privadas y objeto de propiedad particular, aunque pertenezcan al Estado o a los Municipios, quienes para el caso, como personas civiles, no se diferencian de cualquier otra persona.”

“ARTÍCULO 262.- Las cosas públicas están fuera del comercio; y no podrán entrar en él, mientras legalmente no se disponga así, separándolas del uso público a que estaban destinadas.”

Ley de Planificación Urbana:

“Artículo 58.- Las municipalidades no permitirán obras de construcción:

1) Cuando ellas no guarden conformidad por razones de uso, ubicación, retiros, cobertura y demás condiciones de la zonificación;

2) Si el predio de la edificación se ha originado en fraccionamiento hecho sin el visado de la ley;

3) Siempre que el interesado tratare de utilizar fundos sin requisitos de urbanización o faltos de acceso adecuado a la vía pública;

4) Para impedir que se edifique más de una vivienda en un lote de cabida o dimensiones equivalentes o menores a los mínimos establecidos;

5) En tanto lo vede alguna limitación impuesta por reserva uso público o una declaratoria formal de inhabilitabilidad del área, motivada en renovación urbana o protección contra inundaciones, derrumbes y otros peligros evidentes; y

6) En los demás casos que señala el reglamento, con base en las leyes aplicables y para la mejor protección de los intereses comunales. Por lo que corresponde al inciso 2), podrá

dispensarse la presentación del plano visado, si la certificación de propiedad acredita que la segregación se operó con fecha anterior a la vigencia de esta ley. Antes de aplicar alguna declaratoria de inhabilitación de área, de las contempladas en el inciso 5), es preciso llenar las formalidades exigidas por el artículo 17.”

5.2 Justificación

El propósito de generar un procedimiento que determine de manera metódica las diferentes etapas que conducen a la regularización o la demolición de construcciones realizadas sin licencia constructiva en el cantón que sean regularizables al amparo de la normativa vigente en materia urbanística, dotando a la oficina/encargado/proceso de construcciones o la Unidad Técnica de Gestión Vial de un instrumento claro y consistente que permita la ejecución de sus tareas de control constructivo.

Como herramienta este procedimiento permitirá el sano ejercicio de las atribuciones que ostenta el municipio en materia de control constructivo, particularmente aquellas asociadas a la regularización de obras que han sido construidas sin licencia.

5.3 Objetivo específico

Establecer un procedimiento unificado para aquellos casos que, pese al inicio de un procedimiento de regularización, los administrados se encuentran renuentes a realizar los trámites respectivos, por ende, se requiere la aplicación del instituto de la renuencia de manera correcta, para la culminación del procedimiento por medio de la demolición.

5.4 Descripción del procedimiento

1. Recibido un informe de inspección donde se determine la existencia de una obra sin licencia, en proceso de finalización o ya finalizada, la oficina/encargado/proceso de construcciones o la Unidad Técnica de Gestión Vial realizará una valoración para determinar la procedencia del tipo de procedimiento a utilizar, para ello, podrá requerir la colaboración de la Asesoría Legal.
2. De determinarse que lo edificado sin permiso se trata de una obra no regularizable, se ordenará por parte de la oficina/encargado/proceso de construcciones o la Unidad

Técnica de Gestión Vial, la apertura del expediente de demolición, en éste, los primeros dos actos que se consignarán serán: la orden de apertura del expediente y el informe de inspección.

Se deberá de confirmar en la orden de apertura del expediente, que no se encuentra presente ante los casos de consolidación constructiva y que no exista impedimento legal para la apertura del procedimiento.

3. Seguidamente, el encargado del expediente realizará un dictamen sobre el caso, a efectos de verificar la información aportada en la inspección, además de adicionar: estudio o informe de registro de la propiedad donde se indiquen todos los propietarios, copropietarios, nudatarios, usufructuarios, fiduciarios o cualquier otra figura que conste como derechohabiente sobre el inmueble, en caso de tratarse de una persona jurídica, deberá de aportarse la certificación o constancia de personería; se deberá de realizar de igual manera un estudio detallado de todos los permisos de construcción que se hayan emitido sobre el inmueble, con copia del expediente de cada uno de los permisos emitidos, o en su defecto, la indicación de que no existe información sobre el inmueble, para ello, podrá recurrir a cualquier información existente en el municipio, en especial las declaraciones y/o peritajes de bienes inmuebles, registros contables de pagos de permiso de construcción, entre otros. Se deberá indicar si la construcción en cuestionamiento es previa o no al plan regulador [en caso de existir], en caso de ser posterior, si es previa o posterior al 1 de enero de 2008, para ello podrá utilizar cualquier instrumento e información a disposición: mapa catastral, mapa predial o información en el SIRI (Sistema Registral Inmobiliario), fotos aéreas del cantón, información en el SNIT (Sistema Nacional de Información Territorial), ortofotos, histórico de fotos aéreas de Google Earth, si se trata de invasión o traslape un levantamiento topográfico y cualquiera otra información que permita determinar la antigüedad o un rango de antigüedad de lo edificado sin permiso.

Dependiendo del tipo de procedimiento que se trate, se procederá conforme a alguna de las siguientes opciones:

5.4.1. Casos de edificaciones sobre derecho de vía

1. Si se tratase de una edificación sobre el derecho de vía pública, se procederá conforme lo indican los artículos 32 y 33 de la Ley General de Caminos Públicos, para ello se deberá de solicitar un estudio a la Unidad Técnica de Gestión Vial para definir el ancho de vía correspondiente a efectos de determinar la invasión a la vía y el código de vía, en caso de discordancia entre la información de la Unidad Técnica de Gestión Vial, se solicitará un análisis a catastro municipal, para que por medio de un estudio histórico catastral del predio en cuestión y colindantes laterales y frontales, se determine el ancho de vía correspondiente.
2. Determinada el área y las obras que invaden el derecho de vía, en caso de ser carreteras nacionales, se trasladará el expediente al Ministerio de Obras Públicas y Transportes, para lo de su competencia.
3. Si se trata de carreteras cantonales, se solicitará colaboración de la Asesoría Legal a efectos de realizar la respectiva **resolución administrativa**, en la cual se cumplirá lo estatuido en el artículo 33 de la Ley de Caminos Públicos, brindando a los propietarios del inmueble 3 días hábiles para iniciar los trámites de remoción y demolición de lo edificado en invasión a la vía pública. Esta resolución debe contener:
 - a. Respetar la estructura propuesta en el artículo 61.2 del Código Procesal Civil y debe encontrarse debidamente motivada y fundamentada según la Ley General de la Administración Pública.
 - b. Contener la totalidad de los hechos y acciones realizadas que afirman la existencia de la invasión o cierre de la vía.
 - c. La resolución debe contener una intimación en donde se le indique al propietario que tiene 3 días hábiles para ponerse a derecho **ordenando el retiro y demolición de lo edificado**.
 - d. Debe indicársele al administrado su obligación de señalar medio o lugar para la recepción de notificaciones o las mismas se le tendrán por notificadas transcurridas 24 horas de su emisión (Ley de Notificaciones Judiciales).

Esta resolución debe ser notificada de forma personal al (o los) derechohabiente del inmueble. En caso de haber menores de edad dentro de los derechohabientes del inmueble,

se le enviará copia del traslado al Patronato Nacional de la Infancia. El plazo de 3 días iniciará a partir de la última notificación.

Una vez notificada esta primera resolución, iniciará el cómputo del plazo de cinco (5) días hábiles para la interposición de los recursos que establece el artículo 162 del Código Municipal, si transcurrido dicho plazo no se presenta ningún recurso, la resolución quedará en firme.

4. En caso de que se encuentre presentado un recurso en alguna de las instancias mencionadas el encargado(a) de la gestión podrá suspender la ejecución de la orden de demolición, hasta tanto no se resuelva las gestiones pendientes. El encargado(a) del expediente generará una resolución haciendo constar lo anterior.
5. En caso de verificarse que el proceso no ha sido recurrido, se procederá conforme al Capítulo VII.

5.4.2. Casos de edificaciones sobre bienes municipales:

1. Si se tratase de una edificación sobre terrenos públicos municipales, se procederá conforme lo establece el procedimiento ordinario de la Ley General de Administración Pública, artículos 308 y siguientes. Para ello se trasladará el expediente administrativo a la Alcaldía, quien realizará el procedimiento por medio de instrucción de la Asesoría Legal, en dicho procedimiento, se determinará la procedencia del desalojo y demolición a efectos de recuperar el inmueble municipal.
2. De tratarse de construcciones en inicio o proceso de construcción, se procederá conforme al trámite de autotutela administrativa, verificando los hechos y procediendo a ordenar la paralización y demolición de las obras de inmediato.

5.4.3. Casos de edificaciones no regularizables en propiedad privada:

1. Recibido un informe de inspección donde se determine la existencia de una obra sin licencia, en proceso de finalización o ya finalizada, la oficina/encargado/proceso de construcciones realizará una valoración para analizar si la obra es totalmente disconforme o parcialmente disconforme con la Ley de Construcciones, Reglamento de Construcciones, Ley de Planificación Urbana, Reglamento de Fraccionamientos y

Urbanizaciones del INVU y el Plan Regulador [en caso que hubiese], para ello, podrá requerir la colaboración de la Asesoría Legal.

2. De determinarse que lo edificado sin permiso se trata de una obra no regularizable en propiedad privada, se ordenará por parte de la oficina/encargado/proceso de construcciones, la apertura del expediente de demolición, en éste, los primeros dos actos que se consignarán serán: la orden de apertura del expediente y el informe de inspección.
3. Seguidamente, el encargado del expediente realizará un dictamen sobre el caso, a efectos de verificar la información aportada en la inspección, además de adicionar: estudio o informe de registro de la propiedad donde se indiquen todos los propietarios, copropietarios, nudatarios, usufructuarios, fiduciarios o cualquier otra figura que conste como derechohabiente sobre el inmueble, en caso de tratarse de una persona jurídica, deberá de aportarse la certificación o constancia de personería; se deberá de realizar de igual manera un estudio detallado de todos los permisos de construcción que se hayan emitido sobre el inmueble, con copia del expediente de cada uno de los permisos emitidos, o en su defecto, la indicación de que no existe información sobre el inmueble, para ello, podrá recurrir a cualquier información existente en el municipio, en especial las declaraciones y/o peritajes de bienes inmuebles, registros contables de pagos de permiso de construcción, entre otros. Se deberá indicar si la construcción en cuestionamiento es previa o no al plan regulador (19 de abril de 1991), en caso de ser posterior, si es previa o posterior al 1 de enero de 2008, para ello podrá utilizar cualquier instrumento e información a disposición: mapa catastral, mapa predial o SIRI (Sistema Registral Inmobiliario), fotos aéreas del cantón, información en el SNIT (Sistema Nacional de Información Territorial), ortofotos, histórico de fotos aéreas de Google Earth y cualquiera otra información que permita determinar la antigüedad o un rango de antigüedad de lo edificado sin permiso.
4. Elaborado este segundo informe, se solicitará colaboración de la Asesoría Legal a efectos de realizar la **primera resolución administrativa**, en la cual se cumplirá lo estatuido en el artículo 93 de la Ley de Construcciones, brindando a los administrados del inmueble 30 días hábiles para iniciar los trámites de la licencia de demolición descrito en el Capítulo 4 de este Manual/Reglamento, o en su defecto, obtener la

licencia de demolición en conjunto con una de construcción (adecuación de obra), si la obra fuere parcialmente regularizable. Esta resolución debe contener:

- a.** Respetar la estructura propuesta en el artículo 61.2 del Código Procesal Civil y debe encontrarse debidamente motivada y fundamentada según la Ley General de la Administración Pública.
- b.** Contener la totalidad de los hechos y acciones realizadas hasta el momento e indicación de los trámites a seguir para la obtención de la licencia de demolición o para el permiso de construcción (readecuación de obra) con demolición, según sea el caso.
- c.** La resolución debe contener una primera intimación en donde se le indique los administrados que tiene 30 días hábiles para ponerse a derecho.
- d.** Debe indicársele al administrado su obligación de señalar medio o lugar para la recepción de notificaciones o las mismas se le tendrán por notificadas transcurridas 24 horas de su emisión (Ley de Notificaciones Judiciales).

Esta resolución debe ser notificada de forma personal al (o los) derechohabiente del inmueble. En caso de haber menores de edad dentro de los derechohabientes del inmueble, se le enviará copia del traslado al Patronato Nacional de la Infancia. El plazo de 30 días iniciará a partir de la última notificación.

Una vez notificada esta primera resolución, iniciará el cómputo del plazo de cinco (5) días hábiles para la interposición de los recursos que establece el artículo 162 del Código Municipal, si transcurrido dicho plazo no se presenta ningún recurso, la resolución quedará en firme.

- 5.** Si el administrado responde a esta primera resolución, se seguirá el trámite ordinario del permiso de demolición según la naturaleza de la obra (licencia de demolición o licencia de construcción con demolición), con el elemento adición de que la resolución que otorgue el permiso, determinará de igual manera, que al amparo del artículo 88 a 92 de la Ley de Construcciones en concordancia con el artículo 70 de la Ley de Planificación Urbana, adicional al pago del impuesto de construcciones deberá pagar una suma igual, por concepto de multa.

6. Al finalizar el trámite y pagado el permiso de demolición o construcción con demolición y la multa, se realizará una última inspección, donde se determinará si la construcción ilegal ha sido regularizada en su totalidad o no.

Todo el trámite, desde la inspección, hasta el otorgamiento del permiso de construcción se consignará en un solo expediente, según las disposiciones del Capítulo 2 de este manual.

7. En caso de omisión en cumplir con el trámite, se procederá conforme al Capítulo 7 de este Manual.

Capítulo VI

Procedimiento para anulación de licencias constructivas otorgadas

6.1 Marco Legal

El presente procedimiento se rige por lo dispuesto en el artículo 173 y 183 de la Ley General de Administración Pública.

“Artículo 173.-

1) Cuando la nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos sea evidente y manifiesta, podrá ser declarada por la Administración en la vía administrativa, sin necesidad de recurrir al contencioso-administrativo de lesividad, previsto en el Código Procesal Contencioso-Administrativo, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República; este dictamen es obligatorio y vinculante. Cuando la nulidad absoluta verse sobre actos administrativos directamente relacionados con el proceso presupuestario o la contratación administrativa, la Contraloría General de la República deberá rendir el dictamen.

En ambos casos, los dictámenes respectivos deberán pronunciarse expresamente sobre el carácter absoluto, evidente y manifiesto de la nulidad invocada.

2) Cuando se trate de la Administración central del Estado, el ministro del ramo que dictó el respectivo acto deberá declarar la nulidad. Cuando se trate de otros entes públicos o Poderes del Estado, deberá declararla el órgano superior supremo de la jerarquía

administrativa. Contra lo resuelto cabrá recurso de reposición o de reconsideración, en los términos del Código Procesal Contencioso-Administrativo.

3) Previo al acto final de anulación de los actos a que se refiere este artículo, la Administración deberá dar audiencia a las partes involucradas y cumplir con el debido procedimiento administrativo ordinario dispuesto en esta Ley.

4) La potestad de revisión oficiosa consagrada en este artículo, caducará en un año, a partir de la adopción del acto, salvo que sus efectos perduren.

5) La anulación administrativa de un acto contra lo dispuesto en este artículo, sea por omisión de las formalidades previstas o por no ser absoluta, evidente y manifiesta, será absolutamente nula, y la Administración estará obligada, además, al pago por daños, perjuicios y costas; todo sin perjuicio de las responsabilidades personales del servidor agente, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 199.

6) Para los casos en que el dictado del acto administrativo viciado de nulidad absoluta, evidente y manifiesta corresponda a dos o más ministerios, o cuando se trate de la declaratoria de nulidad de actos administrativos relacionados entre sí, pero dictados por órganos distintos, regirá lo dispuesto en el inciso d) del artículo 26 de esta Ley.

7) La pretensión de lesividad no podrá deducirse por la vía de la contrademanda.

(Así reformado por el artículo 200, inciso 6) de la Ley N° 8508 de 28 de abril de 2006, Código Procesal Contencioso-Administrativo)”

“Artículo 183.-

1) La administración conservará su potestad para anular o declarar de oficio la nulidad del acto -sea absoluta o relativa- aunque el administrado haya dejado caducar los recursos administrativos y acciones procedentes, siempre y cuando dicha revisión se dé en beneficio del administrado y sus derechos.

2) *La potestad de revisión oficiosa consagrada en este artículo no estará sujeta al plazo de caducidad y podrá ser ejercida por la Administración, previo dictamen vinculante de la Procuraduría General de la República.*

(Así reformado el inciso anterior por el inciso 8) del artículo 200 del Código Procesal Contencioso-Administrativo, Ley N° 8508 de 28 de abril de 2006,).

3) *Fuera de los casos previstos en el artículo 173 de este Código, la Administración no podrá anular de oficio los actos declaratorios de derechos en favor del administrado y para obtener su eliminación deberá acudir al proceso de lesividad, previsto en el Código Procesal Contencioso-Administrativo.”*

6.2. Justificación

El propósito de generar un procedimiento que determine de manera metódica las diferentes etapas que conducen a la anulación de un permiso de construcción otorgado.

Como herramienta este procedimiento permitirá el sano ejercicio de las atribuciones que ostenta el municipio en materia de control constructivo, particularmente aquellas asociadas a la regularización de obras que han sido construidas sin licencia.

6.3. Objetivo específico

Establecer un procedimiento unificado para aquellos casos que requieran de la anulación de una licencia de construcción.

6.4. Descripción del procedimiento

1. Ante la presencia de una presunción de nulidad de un permiso de construcción otorgado, el encargado del expediente realizará un dictamen sobre el caso, a efectos de verificar la información existente en el expediente administrativo del permiso otorgado, para ello, podrá requerir la colaboración de la Asesoría Legal, además, se adicionará: estudio o informe de registro de la propiedad donde se indiquen todos los propietarios, copropietarios, nudatarios, usufructuarios, fiduciarios o cualquier otra figura que conste como derechohabiente sobre el inmueble, en caso de tratarse de una

persona jurídica, deberá de aportarse la certificación de personería; se deberá de realizar de igual manera un estudio detallado de todos los permisos de construcción que se hayan emitido sobre el inmueble, con copia del expediente de cada uno de los permisos emitidos, o en su defecto, la indicación de que no existe información sobre el inmueble, para ello, podrá recurrir a cualquier información existente en el municipio, en especial las declaraciones y/o peritajes de bienes inmuebles, registros contables de pagos de permiso de construcción, entre otros. Se deberá indicar si la construcción en cuestionamiento es previa o no al plan regulador (19 de abril de 1991), en caso de ser posterior, si es previa o posterior al 1 de enero de 2008, para ello podrá utilizar cualquier instrumento e información a disposición: mapa catastral, mapa predial o información en el SIRI (Sistema Registral Inmobiliario), fotos aéreas del cantón o información en el SNIT (Sistema Nacional de Información Territorial), ortofotos, histórico de fotos aéreas de Google Earth y cualquiera otra información que permita determinar la antigüedad o un rango de antigüedad de lo edificado bajo el permiso.

2. Confirmada la presencia de un acto nulo, el expediente será trasladado a la Alcaldía, para que ésta lo remita al Concejo Municipal, en acatamiento de lo dispuesto en el Dictamen C-158-2010 de la Procuraduría General de la República, quien determinará la procedencia de realizar un procedimiento de nulidad manifiesta evidente y absoluta, o en su lugar, la declaratoria y apertura de un proceso judicial por lesividad.

Al amparo del transitorio III del Código Procesal Contencioso Administrativo y el artículo 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, este trámite **no procederá** contra permisos otorgados previos al 1° de enero de 2008, por encontrarse fuera de plazo, queda a salvo aquellos casos regulados en el Capítulo VII de este Manual/Reglamento, que sí procederán conforme a lo que aquí se dispone.

Declarado nulo el acto en vía administrativa o anulado por lesivo en vía judicial, se procederá a la demolición conforme al capítulo siguiente, sin embargo, el costo de la demolición correrá por cuenta de la Administración Municipal.

Capítulo VII

De la ejecución de la demolición por cuenta del administrado y/o a cargo del Municipio.

7.1 Marco Legal

El presente procedimiento se rige por lo dispuesto en la Ley de Construcciones artículo 96, 149 de la Ley General de Administración Pública y 6° del Código Municipal, que dispone:

“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.”

Ley General de Administración Pública:

“Artículo 149.-

1. Los medios de la ejecución administrativa serán los siguientes:

a) Ejecución forzada mediante apremio sobre el patrimonio del administrado, cuando se trate de crédito líquido de la Administración, todo con aplicación de las normas pertinentes del Código de Procedimientos Civiles sobre embargo y remate, con la salvedad de que el título ejecutivo podrá ser la certificación del acto constitutivo del crédito expedida por el órgano competente para ordenar la ejecución;

b) Ejecución sustitutiva, cuando se trate de obligaciones cuyo cumplimiento puede ser logrado por un tercero en lugar de obligado, en cuyo caso las costas de la ejecución serán a cargo de éste y podrán serle cobradas según el procedimiento señalado en el inciso anterior; y

c) Cumplimiento forzoso, cuando la obligación sea personalísima, de dar, de hacer o de tolerar o no hacer, con la alternativa de convertirla en daños y perjuicios a prudencial criterio de la Administración, cobrables mediante el procedimiento señalado en el inciso a).

2. En caso de cumplimiento forzoso la Administración obtendrá el concurso de la policía y podrá emplear la fuerza pública dentro de los límites de lo estrictamente necesario. La Administración podrá a este efecto decomisar bienes y clausurar establecimientos mercantiles.”

Código Municipal:

“Artículo 6. — La municipalidad y los demás órganos y entes de la Administración Pública deberán coordinar sus acciones. Para tal efecto deberán comunicar, con la debida anticipación, las obras que proyecten ejecutar.”

7.2. Justificación

El propósito de generar un procedimiento que determine de manera metódica el proceder para ejecutar una demolición a cargo del Municipio por cuenta del administrado renuente o porque lo ordena una autoridad judicial.

Como herramienta este procedimiento permitirá el sano ejercicio de las atribuciones que ostenta el municipio en materia de control constructivo, particularmente aquellas asociadas a la regularización de obras que han sido construidas sin licencia.

7.3. Objetivo específico

Establecer un procedimiento unificado para aquellos casos en lo que existe una orden de demolición en firme, emitida por el mismo municipio o por una autoridad judicial que así lo requiera.

7.4. Descripción del procedimiento

1. Existiendo una orden de demolición en firme, emitida en sede administrativa o judicial, la oficina/encargado/proceso de construcciones verificará si la obra se encuentra o no habitada, en caso de estarlo, solicitará a la Alcaldía para que por medio de la Asesoría Legal, se proceda a tramitar el desalojo administrativo ante el Ministerio de Seguridad Pública conforme el “Reglamento para el trámite de desalojos administrativos presentados ante el Ministerio de Seguridad Pública”

(decreto 37262-MSP) o la autoridad competente, basándose en el artículo 96 de la Ley de Construcciones.

2. A efectos de realizar una demolición adecuada, se coordinará para contar con la presencia de la Fuerza Pública o Policía Municipal, Cruz Roja, proveedores de servicios públicos (agua, luz, teléfono, cable), PANI, Ministerio de Salud, Migración y Extranjería, SENASA, en los casos que así sea necesario, procurando que toda autoridad administrativa competente de manera directa o indirecta con el inmueble tenga conocimiento de la acción municipal. Esta coordinación puede realizarse por medio de la Alcaldía Municipal.
3. A efectos de la preparación de la ejecución de la demolición, se determinará *prima facie* si el municipio cuenta con medios propios para ejecutar la demolición o si por el contrario, requerirá de la contratación administrativa de los medios de demolición o a través de coordinación o colaboración interinstitucional. En este segundo caso, tanto el desalojo como la presencia de los otros actores se coordinará para que sean realizados **el mismo día**, una vez realizada la contratación o la coordinación respectiva.
4. Cuando se ejecute la demolición, se deberá de seguir el capítulo II del título II del decreto 40790-MTSS Reglamento de Seguridad en Construcciones y cualesquiera otras medidas de seguridad pertinentes para el acto.
5. Ejecutada la demolición, se levantará un acta de inspección, que cumplirá con todos los requisitos del Capítulo II de este Manual/Reglamento, indicando los resultados de la demolición.
6. Si la obra quedó parcialmente inhabitable, en el mismo acto se solicitará al Ministerio de Salud la declaratoria de inhabilitación, a efectos de clausurar la obra restante en pie.
7. Finalizada la diligencia, la oficina/departamento/ encargado de la diligencia realizará un informe con el desglose detallado de las actividades realizadas y la estimación o costo de éstas, en caso de incluir costos o erogaciones que el municipio tuvo que realizar con terceros, se adjuntará al informe las respectivas facturas o comprobantes de tales gastos. Se incluirán todos los costos directos e indirectos de la demolición, incluyendo los gastos de traslado y depósito final de los residuos. Realizado el

informe, se trasladará el expediente al Departamento Contable, a efectos de que procedan a la generación de la certificación de deuda y al cobro administrativo o judicial de los costos asumidos por la administración para la demolición.

Proyecto de Ley

**ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA
REPÚBLICA DE COSTA RICA**

PROYECTO DE LEY

REFORMA A LA LEY DE CONSTRUCCIONES

EXPEDIENTE N.º

PROYECTO DE LEY

REFORMA A LA LEY DE CONSTRUCCIONES

Expediente N.º

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

Por mandato constitucional las municipalidades son los entes públicos estatales a quienes corresponde la administración de los intereses y servicios locales. Dentro de esta amplia gama de competencias, los Gobiernos Locales cuentan con prerrogativas de control urbano. Parte de tales prerrogativas, encontramos las de control edilicio las cuales se encuentran reguladas principalmente en la Ley de Construcciones, contando con un procedimiento desarrollado en los artículos 93 a 96, lo cuales, frente a la normativa técnica de control y planificación urbana, requiere de actualización.

Conforme la investigación de graduación para optar por el grado de Magister en Administración y Derecho Municipal de la maestría que lleva dicho nombre de la Universidad de Costa Rica, el estudiante Carlos José Mejías Rodríguez propone, como parte de su trabajo denominado “*El restablecimiento de la legalidad urbanística en costa rica: un análisis teórico y pragmático de la utilización de la demolición en sede administrativa municipal*” la reforma de varios artículos de la Ley de Construcciones como fruto y culminación de su investigación.

La reforma procura actualizar el régimen de responsabilidad pecuniaria en caso de los trabajos de mantenimiento sin permiso. Ajusta, además, la normativa a escenarios posibles con los que los municipios se enfrentan al controlar la actividad de edificación: Obras regularizables y no regularizables, dentro de las últimas encontrando obras en invasión a vías públicas o a bienes públicos, las incompatibles con la normativa urbanística y las incompatibles con la normativa ambiental, estableciendo un marco temporal del ejercicio del poder urbanístico. Y finalmente crea una medida de publicidad registral para el conocimiento de terceros que participen del tráfico de estos bienes, así como la habilitación de medidas cautelares administrativas.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

DECRETA:

**MODIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 88, 89, 92, 94 DE LA LEY DE
CONSTRUCCIONES**

ARTÍCULO 1.- Refórmese la Ley de Construcciones N° 833 del 2 de noviembre de 1949 en su artículo 88 para que se adicionen tres párrafos al final de la actual redacción que señalen:

“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.

A efectos publicitarios frente a terceros, el municipio podrá mandar al Registro Inmobiliario petición de que se anote la existencia de este procedimiento en la matrícula inmobiliaria existente, haciendo referencia a la fecha de inicio del procedimiento y número de expediente administrativo respectivo, de igual manera, se le autoriza para que emita las medidas cautelares administrativas que considere necesarias para el correcto ejercicio de las potestades de control urbanístico”.

ARTÍCULO 2.- Refórmese la Ley de Construcciones N° 833 del 2 de noviembre de 1949 en su artículo 89 para que se adicionen tres párrafos al final de la actual redacción que señalen:

“Artículo 89.- Infracciones y reglas temporales del ejercicio de la potestad de control constructivo. Se considerarán infracciones además de las señaladas en los Capítulos de este Ordenamiento, las siguientes:

(...)

En el caso de obras regularizables que no cuenten con acto administrativo habilitante, el ejercicio de fiscalización constructiva, así como la determinación de infracciones administrativas y multas generadas por éstas prescribirán en un plazo de cinco años contados a partir de la finalización de la obra, siendo actos interruptores de la prescripción el inicio de las gestiones de regularización por parte del municipio. En caso de obras que no se logre determinar el momento de finalización, el plazo contará a partir de su registro en las declaraciones de bienes inmuebles o del avalúo hecho por el municipio. Se habilita al municipio para que cargue el monto de la multa a la cuenta del titular del inmueble edificado una vez firme la resolución que impone la respectiva sanción económica.

En el caso de obras no regularizables que no cuenten con acto administrativo habilitante, la autoridad competente podría, en cualquier tiempo y conforme el numeral 66 de la Ley General de Administración Pública, ejercer las funciones de fiscalización y corrección a la legalidad urbanística, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa por omisión o funcionamiento anormal conforme los parámetros legales aplicables.

En el caso de obras ya sea regularizables o no regularizables que cuenten con acto administrativo habilitante, su plazo de revisión, revocación y declaratoria de lesividad se regirá por las reglas establecidas en los numerales 34, 39 y 40 del Código Procesal Contencioso Administrativo”.

ARTÍCULO 3.- Refórmese la Ley de Construcciones N° 833 del 2 de noviembre de 1949 en su artículo 92 para que en adelante indique:

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

En el caso de obras de mantenimiento regularizable no se les aplicará los numerales 94 y 96, sino que se procederá conforme al siguiente artículo, superado dicho plazo, se procederá a establecer el monto del impuesto y la multa que se recargará a la

cuenta tributaria del inmueble como tributo por pagar en el siguiente trimestre del periodo fiscal vigente; lo anterior sin perjuicio del trámite administrativo o judicial de cobro por estos insumos a los codeudores solidarios fijados en este artículo, para tales efectos, en el traslado al infractor se estimará de manera provisional el monto del impuesto y la multa a cancelar”.

ARTÍCULO 4.- Refórmese la Ley de Construcciones N° 833 del 2 de noviembre de 1949 en su artículo 94 para que en adelante indique:

“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 de 30 días hábiles, oyendo al interesado.

En casos de obras no regularizables ya sea por tratarse de bienes públicos, obras incompatibles con la normativa urbanística o ambiental vigente, la municipalidad levantará información y otorgará un plazo de 30 días hábiles oyendo al interesado para que proceda de manera voluntaria a realizar la demolición de estas estructuras. En lo concerniente a vías públicas se aplicará lo dispuesto en la Ley General de Caminos Públicos.

En ambos casos, ante omisión del propietario, se procederá conforme al artículo 96 de esta ley”.

Rige a partir de su publicación.

Encuestas Municipalidad de Flores

Universidad de Costa Rica. Sistema de Estudios de Posgrado. Maestría en Administración y Derecho Municipal.

Entrevistado: David Rodríguez Barrantes

Cargo en la Municipalidad: director de Desarrollo Urbano

Instrucciones. Favor de leer cada pregunta y contestar de manera honesta. La encuesta tiene por objetivo conocer su criterio sobre el trámite que se realiza con respecto a las demoliciones a cargo de las municipalidades

1. ¿Considera usted que la Municipalidad cuenta con los recursos financieros suficientes para llevar a cabo la tarea de demoliciones?

Tratándose de demoliciones de menor escala (viviendas, ampliaciones de estas o comercios) de no más de dos pisos de altura, la Municipalidad de Flores cuenta con los recursos financieros y humanos para llevar a cabo esa tarea.

Ahora bien, si se trata de una demolición compleja (de gran área o más de dos pisos de altura) el municipio no cuenta con el personal o los recursos financieros para acometer ese tipo de demoliciones.

Para demoliciones complejas se requeriría realizar un procedimiento de contratación administrativa con el agravante de que, en el Presupuesto Ordinario Anual, no se asigna un rubro que cubra la totalidad de las acciones que se necesitan para desarrollar las demoliciones más complicadas.

2. ¿Considera usted que la Municipalidad cuenta con la cantidad de personal necesario para ejecutar el procedimiento de demoliciones?

Tal y como se indicó en el apartado anterior, la Municipalidad de Flores cuenta con el personal y el equipo para llevar a cabo demoliciones menores únicamente.

3. ¿Cree usted que los diferentes departamentos municipales le brindan apoyo cuando requiere realizar el trámite de demoliciones?

La DDU no ha recibido soporte de otras dependencias de la Alcaldía Municipal, tales los casos de la Unidad Técnica de Gestión Comunal (UTGC) y la Unidad Técnica de Gestión Vial (UTGV). Ahora bien, la experiencia en el municipio se limita a la demolición de una invasión de antejardín realizada en el año 2012, por lo cual no se cuenta con un historial estadístico que respalde a plenitud la apreciación.

4. Cuando se le requiere a otro Departamento información y/o ayuda: ¿Considera usted que el tiempo de respuesta es el idóneo?

A excepción del Acueducto Municipal y la Asesoría Jurídica, la DDU no recibe una respuesta oportuna de las solicitudes que presenta ante otras dependencias.

5. ¿Se ha perdido un caso de demoliciones por tardanza en la ayuda de otras instancias municipales?

Ninguno a la fecha

6. ¿Considera usted que se encuentra claramente definido qué departamentos deben forzosamente participar del procedimiento de demoliciones?

No existe claridad en cuanto al procedimiento de incorporación de otros actores a los procesos de demolición

7. ¿Se encuentra de alguna manera regulado el mecanismo o procedimiento de colaboración hacia y desde otros departamentos municipales?

De la DDU hacia otros procesos está regulado por el Manual de Procedimientos de la DDU, en sentido contrario desconozco si se posee una herramienta regulatoria para la cooperación interinstitucional

8. ¿La Jefatura inmediata y mediata le brinda apoyo y respaldo en la toma de las decisiones que afectan la ejecución del procedimiento de demoliciones?

Si en todos los casos en que se ha realizado de manera adecuada el procedimiento

9. ¿Su Jefatura le brinda oportunidades y/o herramientas de capacitación periódica en el tema de demoliciones?

Regularmente

10. ¿Existe un registro o un sistema de seguimiento de los casos de demolición?

No, no existe registro alguno

11. ¿Considera usted que en la Municipalidad se encuentra definido claramente quién o quiénes son responsables por la ejecución de las demoliciones?

Si, desde el año 2013 con el procedimiento generado por la ex asesora legal del municipio

12. ¿Cuáles considera usted que han sido los ardiles o artificios que los administrados realizan para evitar o atrasar una demolición?

Primero, negarse a recibir las notificaciones

Segundo, uso abusivo de la cadena recursiva

Tercero, intervencionismo político

13. ¿Cuáles considera usted que han sido las causas por las cuales un administrado no atiende el llamado del municipio para ponerse en orden con su construcción?

El administrado se queja constantemente de la lentitud en el trámite de la licencia de construcción y la poca información sobre las restricciones urbanísticas.

Si a esto sumamos la deficiente consultoría profesional de ingenieros y arquitectos que tramitan proyecto ante el municipio y la resistencia innata a obedecer (la voluntad de hacer “lo que me dé la gana”), tenemos el panorama actual del cantón de Flores en materia de licencias de construcción.

14. ¿Considera usted que las otras instituciones del estado (PANI, Ministerio de Salud, etc) colaboran con el municipio en las diligencias de demolición?

La policía de proximidad y el Área de Salud Belén Flores del Ministerio de Salud siempre se han mostrado anuentes a brindar colaboración al municipio en diferentes tareas.

15. ¿Cuáles considera usted que son las instituciones públicas o privadas que deben participar en un procedimiento de demolición?

*Ministerio de Salud
SENASA
PANI
Policía de Proximidad
Migración y Extranjería
IMAS*

Encuestas Municipalidad de Santa Ana

Entrevistado: Jeffrey Zumbado Vargas

Cargo en la Municipalidad: Director de la Gestión de Ordenamiento Territorial.

Instrucciones. Favor de leer cada pregunta y contestar de manera honesta. La encuesta tiene por objetivo conocer su criterio sobre el trámite que se realiza con respecto a las demoliciones a cargo de las municipalidades

1. ¿Considera usted que la Municipalidad cuenta con los recursos financieros suficientes para llevar a cabo la tarea de demoliciones?

Si se cuenta con recursos para realizar las demoliciones

2. ¿Considera usted que la Municipalidad cuenta con la cantidad de personal necesario para ejecutar el procedimiento de demoliciones?

Se cuenta con personal actualmente pero habría que crear una plaza para que le de el respectivo seguimiento tanto a la parte del procedimiento inicio al como a la ejecución del mismo.

3. ¿Cree usted que los diferentes departamentos municipales le brindan apoyo cuando requiere realizar el trámite de demoliciones?

Siempre tenemos coordinación con otras departamentos internos como otras instituciones involucradas para el proceso de demoliciones.

4. Cuando se le requiere a otro Departamento información y/o ayuda: ¿Considera usted que el tiempo de respuesta es el idóneo?

Casi siempre se coordina con del Departamento Legal y considero que el tiempo de respuesta es idóneo pero se pude mejorar la comunicación.

5. ¿Se ha perdido un caso de demoliciones por tardanza en la ayuda de otras instancias municipales?

Que yo tenga conocimiento los procedimientos se han vuelto un proceso lento debido a la cantidad de construcción sin permiso municipal más que todo en las zonas más restrictivas del cantón.

6. ¿Considera usted que se encuentra claramente definido qué departamentos deben forzosamente participar del procedimiento de demoliciones?

No existe claramente un manual del procedimiento que nos indique cuales departamentos deben involucrarse

7. ¿Se encuentra de alguna manera regulado el mecanismo o procedimiento de colaboración hacia y desde otros departamentos municipales?

No existe

8. ¿La Jefatura inmediata y mediata le brinda apoyo y respaldo en la toma de las decisiones que afectan la ejecución del procedimiento de demoliciones?

Existe poco comunicación con la Jerarquía superior respecto al tema de demoliciones.

9. ¿Su Jefatura le brinda oportunidades y/o herramientas de capacitación periódica en el tema de demoliciones?

Algunas veces nos brinda invitaciones de talleres respecto al tema

10. ¿Existe un registro o un sistema de seguimiento de los casos de demolición?

Existe un registro a través de los expedientes que se formulan para cada caso pero no un sistema propiamente.

11. ¿Considera usted que en la Municipalidad se encuentra definido claramente quién o quiénes son responsables por la ejecución de las demoliciones?

No existe claramente quienes son los responsables de ejecución de las demoliciones.

12. ¿Cuáles considera usted que han sido los ardiles o artificios que los administrados realizan para evitar o atrasar una demolición?

La presentación de recursos y las influencias políticas afectan en parte el procedimiento.

13. ¿Cuáles considera usted que han sido las causas por las cuales un administrado no atiende el llamado del municipio para ponerse en orden con su construcción?

Conoce que no puede poner a derecho la construcción porque incumple con el plan regulador.

No cumple con otra normativa aplicable a permiso de construcción.

Existen varios derechos en la propiedad que imposibilita que los otros copropietarios le autoricen ponerse a derecho.

14. ¿Considera usted que las otras instituciones del estado (PANI, Ministerio de Salud, etc) colaboran con el municipio en las diligencias de demolición?

Tengo conocimiento que el Ministerio de Salud a colaborado con asuntos de demoliciones de construcción en zonas vulnerables a inundaciones que no cuentan con ningún tipo de permiso

15. ¿Cuáles considera usted que son las instituciones públicas o privadas que deben participar en un procedimiento de demolición?

Municipalidad, MOPT, Ministerio de Salud, Ministerio de Vivienda, PANI, Fuerza Pública, SENASA.

Entrevistado: Roger Venegas Arguello

Cargo en la Municipalidad: Departamento Legal, encargado de expedientes de demoliciones

Instrucciones. Favor de leer cada pregunta y contestar de manera honesta. La encuesta tiene por objetivo conocer su criterio sobre el trámite que se realiza con respecto a las demoliciones a cargo de las municipalidades

1. ¿Considera usted que la Municipalidad cuenta con los recursos financieros suficientes para llevar a cabo la tarea de demoliciones?

Si se piensa en la parte de la ejecución y conforme al volumen actual de casos para demolición, si hay recursos, pero hay casos especiales como el de la demolición de torre que requiere contratar personal, lo que implica generar presupuesto (no hay previsto) para eso.

2. ¿Considera usted que la Municipalidad cuenta con la cantidad de personal necesario para ejecutar el procedimiento de demoliciones?

Además, en caso de aumento de casos, la cuadrilla que hay es de inversión y obras, por lo que podría generar insuficiencia. Si se piensa en la parte de instrucción de procedimientos, si es necesario una persona encargada exclusivamente, ya sea en legal o en ingeniería, dedicado a eso, considera que debe ser abogados, ingenieros.

3. ¿Cree usted que los diferentes departamentos municipales le brindan apoyo cuando requiere realizar el trámite de demoliciones?

Sí, ingeniería y legal existe buena relación y coordinación; el departamento de ejecución es inversiones y obras y si hay disposición de colaborar.

4. Cuando se le requiere a otro Departamento información y/o ayuda: ¿Considera usted que el tiempo de respuesta es el idóneo?

Sí, no existe oposición o atrazo, la gestión es verbal y expedito.

5. ¿Se ha perdido un caso de demoliciones por tardanza en la ayuda de otras instancias municipales?

No.

6. ¿Considera usted que se encuentra claramente definido qué departamentos deben forzosamente participar del procedimiento de demoliciones?

Claramente definido no, el procedimiento se ha venido realizando en aprendizaje de todos, no hay manual o reglamento.

7. ¿Se encuentra de alguna manera regulado el mecanismo o procedimiento de colaboración hacia y desde otros departamentos municipales?

No.

8. ¿La Jefatura inmediata y mediata le brinda apoyo y respaldo en la toma de las decisiones que afectan la ejecución del procedimiento de demoliciones?

Hasta el momento sí

9. ¿Su Jefatura le brinda oportunidades y/o herramientas de capacitación periódica en el tema de demoliciones?

Si.

10. ¿Existe un registro o un sistema de seguimiento de los casos de demolición?

Si, hay un sistema de control de casos.

11. ¿Considera usted que en la Municipalidad se encuentra definido claramente quién o quiénes son responsables por la ejecución de las demoliciones?

No exactamente dado que no hay manual o reglamento, se ha devenido por rol de funciones y competencias.

12. ¿Cuáles considera usted que han sido los ardiles o artificios que los administrados realizan para evitar o atrasar una demolición?

La interposición de recursos administrativo temerarios principalmente, además de evitar la notificación a cualquier costo, traspasos posteriormente a la fecha de notificación a nombre de otra persona o ponerlo en derechos indivisos.

13. ¿Cuáles considera usted que han sido las causas por las cuales un administrado no atiende el llamado del municipio para ponerse en orden con su construcción?

Principalmente se argumenta la falta de recursos para tramitar el permiso, además cuando el Plan Regulador no se pone a derecho (imposibilidad legal), o cuando se requiere autorización de otras instancias.

14. ¿Considera usted que las otras instituciones del estado (PANI, Ministerio de Salud, etc) colaboran con el municipio en las diligencias de demolición?

Con el Ministerio de Salud es difícil, para unas cosas ayudan para otras no, en general a veces colaboran, el PANI pese a que se notifica de los procesos no se apersonan, es más empezaron a rechazar las notificaciones de la municipalidad

15. ¿Cuáles considera usted que son las instituciones públicas o privadas que deben participar en un procedimiento de demolición?

PANI, Ministerio de Salud, Fuerza y Luz, AyA, SENASA, SUTEL (torres), privados cuando se requiera contratación (demolición o estudio).

Matriz para la realización de encuestas

Con la finalidad de realizar diagnóstico sobre el escenario de demoliciones en la Municipalidad y el objetivo de determinar los factores que inciden en el actuar municipal, se creó la siguiente matriz de trabajo para sustentar el instrumento de encuestas utilizado:

DIMENSIÓN	DEFINICIÓN	VARIABLES	DEFINICIÓN	Variables a encuestar	PREGUNTAS DE LA ENCUESTA
Dimensión Inter-na	<i>Acreditar cuáles son los factores dentro de la Municipalidad que benefician y/o perjudican el ejercicio de la demolición</i>	RECURSOS	Personal y recursos financieros disponibles	DISPONIBILIDAD FINANCIERA	¿Considera usted que la Municipalidad cuenta con los recursos financieros suficientes para llevar a cabo la tarea de demoliciones?
				DISPONIBILIDAD DE PERSONAL	¿Considera usted que la Municipalidad cuenta con la cantidad de personal necesario para ejecutar el procedimiento de demoliciones?
		COORDINACIÓN INTERDEPARTAMENTAL	Apoyo de otros Departamentos que convergen en la actividad	COMUNICACIÓN INTERNA	¿Cree usted que los diferentes departamentos municipales le brindan apoyo cuando requiere realizar el trámite de demoliciones?
				TIEMPOS DE RESPUESTA	Cuando se le requiere a otro Departamento información y/o ayuda: ¿Considera usted que el tiempo de respuesta es el idóneo?
					¿Se ha perdido un caso de demoliciones por tardanza en la ayuda de otras instancias municipales?
				ESTRUCTURA ORGANIZATIVA	¿Considera usted que se encuentra claramente definido qué departamentos deben forzosamente participar del procedimiento de demoliciones?
		DEFINICIÓN DE PROCEDIMIENTOS	¿Se encuentra de alguna manera regulado el mecanismo o procedimiento de colaboración hacia y desde otros departamentos municipales?		
		APOYO DE JEFATURAS	Participación de las Jefaturas en	TOMA DE DECISIONES	¿La Jefatura inmediata y mediata le brinda apoyo y respaldo en la toma de las decisiones que afectan la ejecución del procedimiento de demoliciones?

	<i>urbani stica</i>		el trámite de demoliciones	CAPACITACIONES A LOS INFERIORES	¿Su Jefatura le brinda oportunidades y/o herramientas de capacitación periódica en el tema de demoliciones?
		MONITOREO	Seguimiento de los casos	EXISTENCIA DE REGISTRO DE CASOS	¿Existe un registro o un sistema de seguimiento de los casos de demolición?
		RESPONSABILIDAD	Identificación de responsables	RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD INTERNA	¿Considera usted que en la Municipalidad se encuentra definido claramente quién o quiénes son responsables por la ejecución de las demoliciones?
Dimensión Externa	<i>Acreditar cuáles son los factores fuera de la Municipalidad que benefician y/o perjudican el ejercicio de la demolición urbanística</i>	ACTUACIONES DEL ADMINISTRADO	Conductas del Administrado que afectan el procedimiento	EVASIÓN	¿Cuáles considera usted que han sido los ardiles o artificios que los administrados realizan para evitar o atrazar una demolición?
				CAUSAS DE INCUMPLIMIENTO	¿Cuáles considera usted que han sido las causas por las cuales un administrado no atiende el llamado del municipio para ponerse en orden con su construcción?
		COORDINACIÓN INTERINSTITUCIONAL	Apoyo de otras Instituciones que participan del procedimiento de demoliciones	PARTICIPACIÓN	¿Considera usted que las otras instituciones del estado (PANI, Ministerio de Salud, etc) colaboran con el municipio en las diligencias de demolición?
				ACTORES RELEVANTES	¿Cuáles considera usted que son las instituciones públicas o privadas que deben participar en un procedimiento de demolición?

Tabla 4. Matriz de encuesta. Fuente: Elaboración Propia