

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)  
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

### TEMA: EL PERMISO DE USO

**RESUMEN:** La presente recopilación trata el tema del Permiso de Uso desde la doctrina, normativa y jurisprudencia, abarcando aspectos como su concepto, requisitos y otorgamiento, también se analiza desde la doctrina aspectos específicos como su naturaleza, la facultades de revocación, todo esto desde el punto de vista de la unilateralidad del acto administrativo, aunado a esto se incorpora los criterios de la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la República.

## Índice de contenido

1DOCTRINA.....	2
a)Concepto de Permiso de Uso.....	2
Requisitos.....	2
b)Forma de Otorgamiento del Permiso de Uso.....	3
2NORMATIVA.....	6
a)Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa.....	6
3JURISPRUDENCIA.....	6
a)Naturaleza, presupuestos, efectos y vías para su revocatoria en caso de la zona marítimo terrestre.....	6
b)Permiso de uso como un acto jurídico unilateral que lo dicta la Administración .....	10
c)La posibilidad de la Administración de revocar el permiso de uso en cualquier momento previo procedimiento administrativo .	14
d)Definición de Permiso de Uso según la jurisprudencia. Acto jurídico unilateral que lo dicta la Administración en el uso de sus funciones y que se pone en manos del particular.....	19
e)Permisos para ubicar puestos en los bienes demaniales son por su naturaleza temporales y revocables unilateralmente .....	22
f)Criterio de la Contraloría respecto al tema de los Permiso de Uso.....	24

## 1 DOCTRINA

### a) *Concepto de Permiso de Uso*

[DUMANI]<sup>1</sup>

"Junto con las concesiones y con el fin de utilizar el dominio público, los autores del derecho administrativo reconocen como válidos, a la par de las concesiones, los permisos de uso. La primera diferencia básica con la concesión, es que el permiso de uso debe provenir de un acto unilateral de la Administración Pública, y al igual que con la concesión debe manifestarse en forma expresa, no bastando para su perfección el acto simple de presentación de una solicitud. Por lo que la presentación de las solicitudes por parte de los particulares ante la Municipalidad no produce legitimación alguna para ocupar la zona marítimo terrestre, salvo que hubiere mediado en su favor una asertiva manifestación expresa por parte de la Municipalidad. El permiso de uso se otorga en los casos en que no es posible jurídicamente otorgar concesiones en las zonas marítimos terrestres sin plan regulador, por lo que la única figura aplicable desde el punto de vista del dominio público es el permiso de uso. Sin embargo una de las características del derecho de uso es su carácter precario : "La precariedad de todo derecho o permiso de uso, es consustancial a la figura y alude a la posibilidad que la administración, en cualquier momento lo revoque, ya sea por la necesidad del Estado de ocupar plenamente el bien, por construcción de una obra pública al igual que por razones de seguridad, higiene, estética, todo ello en la medida que si llega a existir una contraposición de intereses entre el fin del bien y el permiso otorgado debe prevalecer el uso natural de la cosa pública".

### **Requisitos**

Los requisitos del permiso de uso son por un lado que no afecte las condiciones naturales, ni entorpezcan el libre aprovechamiento de la zona pública; y por el otro, su ejecución no limita en absoluto la futura implementación de un plan regulador. En este último sentido no podría concebirse, previo al plan regulador el

levantamiento de construcciones con carácter de adherencia permanente al terreno, por cuando dichas instalaciones vendrían a obstaculizar la implementación efectiva del ordenamiento planificado. Solo cabría autorizar obras menores de fácil y rápida remoción. El permiso no es un sustituto de la concesión en ausencia de un plan regulador; su otorgamiento es excepcional y no se puede usar para legitimar la indebida ocupación de la zona marítimo terrestre."

**b) Forma de Otorgamiento del Permiso de Uso**

[FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ]<sup>2</sup>

"Nadie puede por sí solo ejercitar un uso especial sobre el dominio público sin que haya un acto específico de tolerancia de la Administración que faculte al particular para realizar ese uso. Ese acto es lo que se conoce como una "autorización" o "permiso". Si bien es cierto muchos tratadistas, dicen que es una tolerancia, ésta la debe manifestar la Administración siempre por medio de un acto administrativo motivado.

Este permiso de uso

"no tiene el carácter de una enajenación, ni siquiera parcial. Por lo tanto, tal autoautorización está comprendida en la administración corriente de la cosa; debe formar parte de la función encargada de mantener el buen orden de esta cosa y cabe dentro de la policía de la cosa pública".

Estos permisos son actos administrativos de carácter unilateral, sin importar el hecho de que se otorguen posteriormente a una solicitud del particular. Por su parte, las concesiones de uso del dominio público son aceptadas por gran parte de la Doctrina como de carácter contractual.

El carácter unilateral de ese acto se justifica en que el otorgamiento o no del permiso depende simplemente de la facultad o poder discrecional de la administración. Se dice que en el fondo el permiso es una tolerancia, pero esa tolerancia debe ser expresa, por medio de un acto administrativo motivado.

"Los actos administrativos tienen que estar razonados, motivados, fundamentados; y no ser una mera voluntad o conducta caprichosa de

la Administración. La Administración está obligada a hacer públicas las razones de hecho y de derecho en las que apoya sus decisiones. A esto se refiere la motivación del acto o concretamente, su motivo".

"(...) se habla del acto administrativo discrecional, cuando el acto presenta el motivo o el contenido (o ambos simultáneamente) en forma imprecisa, ya que la ley no ha determinado del todo uno de ellos o porque la ley los ha definido usando conceptos jurídicos indeterminados.

Cabalmente, la discrecionalidad consiste en la elección que ese margen de apreciación subjetiva implica".

Autores como Escola, Jéze y Manuel María Díez están de acuerdo en este carácter de unilateral del acto administrativo que otorga el permiso de uso. Díez estipula al respecto que, hecho el pedido por parte del particular,

"la administración considerará si de acuerdo con el interés general puede hacer lugar al mismo. Si el interés general no lo consiente, la administración denegará el permiso. El acto denegatorio del permiso desde ya es unilateral. Si la administración considera que el interés general admite que sea otorgado el permiso, habrá de otorgarlo, con carácter precario, y fijando las condiciones que habrá de cumplir el permisionario.

El particular solicitante puede no aceptar las condiciones fijadas en cuyo supuesto la administración revocará el acto. En estos casos tanto el acto de otorgamiento de permiso como de revocación son unilaterales. Si el particular resuelve aceptar el permiso en las condiciones fijadas, su voluntad no puede integrar el acto que ya ha sido dictado por la administración y solo se limitará a ejecutarlo. En consecuencia, el acto de la administración por el que se otorga el permiso es unilateral, perfecto y válido, y en el supuesto que el particular aceptara las condiciones en que el permiso se otorgara, su voluntad intervendría en la ejecución del acto" .

De esta cita se desprende que la voluntad del usuario se va a manifestar en dos momentos, pero no va a concurrir en la formación del acto administrativo. El primer momento se da cuando solicita el permiso, y el segundo momento cuando otorgado el permiso, lo acepta y lo utiliza.

Al respecto, Jéze establece que

"existe marcada diferencia entre un acto unilateral provocado o

aceptado, y un acuerdo de voluntades. En el primer caso, el acto se debe a una sola voluntad, mientras que en el segundo el acto resulta de dos voluntades. Para determinar los efectos del acto unilateral, la voluntad de aquel que ha realizado el acto es decisiva, y no la de quien lo ha solicitado, provocado o aceptado".

Los permisos de uso, frecuentemente se otorgan en consideración a la persona que los solicita, es decir, *intuítu personae*. Para Escola, los que son otorgados de esa manera pueden ser luego objeto de cesión o transferencia si hay acuerdo previo de la administración. Dice que si no son otorgados de esa manera, pueden transferirse sin necesidad de ese acuerdo previo de la administración pública. Éste es uno de los pocos autores que están de acuerdo con que se dé el comercio con los permisos de ocupación.

Las opiniones en la Doctrina están divididas respecto a los supuestos que tienen que darse para que se pueda otorgar esta clase de uso especial sobre un bien de dominio público. Algunos tratadistas escriben que estos "permisos de ocupación" se dan cuando en el uso del dominio público concurren circunstancias singulares de intensidad o peligrosidad que colocan al usuario en una situación distinta a la del resto del público. Sin embargo, otros autores, entre los que se encuentra Escola, dicen que aquellos tienen aplicación en supuestos de escasa importancia.

Otros simplemente no mencionan estas circunstancias como condición para el permiso. Para Bielsa, el permiso se otorga generalmente en interés exclusivo del permisionario, privando de esta manera el interés individual sobre el general.

Se debe hacer la diferencia entre las autorizaciones de policía y las autorizaciones demaniales. Las primeras suponen la remoción de una traba que impedía el ejercicio de un derecho que se tenía con anterioridad. Mientras que las segundas son "auténticos actos de tolerancia para un uso especial del dominio al que el particular no podía alegar derecho alguno" .

Contrario a esta idea de Garrido Falla, García Oviedo dice que el permiso

"se limita a hacer lícito o posible el ejercicio de poderes o derechos de los que el peticionario era ya titular. La autorización remueve los obstáculos que por motivos de policía venían impuestos a la libertad natural del particular, posibilitándole el ejercicio de su derecho (...) La autorización, dice Villar Palasí, no crea derecho; se limita a dar entrada en el

mundo de las relaciones jurídicas a un derecho ya existente, pero dormido o potencial en su eficacia por la presión impeditiva de obstáculos policiales"

**c) El Permiso de uso en la Zona Marítimo Terrestres**

[Monge Quirós]<sup>3</sup>

"En doctrina, frecuentemente se confunde el permiso con la autorización, sin embargo, ambas poseen un significado diferente; así, la autorización es el acto administrativo que remueve el impedimento establecido por ley, permitiéndole al administrado la realización de una actividad.

Por su parte el permiso no reconoce ningún derecho subjetivo anterior, ya que es de él, que surgen los derechos que obtiene el administrado. Este es el uso precario de un bien público y se haya estipulado en el artículo 154 de la Ley General de la Administración Pública.

El permiso de uso de Dominio Público es siempre discrecional, haciendo evidente el poder de la Administración y no otorga a su detentador facultades excluyentes frente a terceros. No es un acto contractual, sino una licencia o permiso precario para el uso de un bien público, que no genera ningún tipo de derecho al particular y mucho menos responsabilidad de la Administración en caso de hacerlo cesar.

En lo relativo a sectores costeros, este permiso ha sido utilizado para ciertas actividades en litorales ubicados en ciudades (cuando no se quiere otorgar un arrendamiento), o en aquellas porciones de Zona Marítimo Terrestre, donde no existe aún Plan Regulador. Una de las prácticas viciadas más frecuentes en la zona marítimo terrestre es la de recurrir a la vía fácil de presentar una solicitud de concesión ante la Municipalidad respectiva con conocimiento de que en el sector involucrado no existe plan regulador. Los promoventes de esas peticiones se creen entonces legitimados para ocupar el área gestionada, al no ser posible jurídicamente la concesión, y afirman para sí "derechos de

ocupar". Otros van más allá y pagan cánones por ocupaciones que no se hayan autorizadas, que las municipalidades aceptan indebidamente.

Las anteriores actuaciones no crean legitimación alguna para ocupar la zona marítimo terrestre, salvo que hubiere mediado en su favor una afirmativa manifestación expresa por parte de la Municipalidad y en los casos en que proceda jurídicamente. Todo derecho o permiso de uso es precario y por lo tanto, alude a la posibilidad que la Administración, en cualquier momento la revoque, ya sea por la necesidad del Estado de ocupar plenamente el bien (construcción de una obra pública, seguridad, higiene, estética), en la medida que llegue a existir una contraposición de intereses entre el fin del bien y el permiso otorgado, debe prevalecer el uso natural de la cosa pública. Por esa razón, los permisos que se otorguen serán siempre a título precario y revocables por la Administración unilateralmente. Sin embargo, el acto revocatorio no puede ser intempestivo ni arbitrario y deberá darse en todos los casos un plazo prudencial para su cumplimiento. Ha sido aceptado mayoritariamente por la doctrina que los permisos de uso no generen a favor de sus beneficiarios un derecho, sino que sólo representen un interés legítimo en la esfera de disposición."

## **2 NORMATIVA**

### **a) Ley General de la Administración Pública**

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]<sup>4</sup>

Artículo 154.-

Los permisos de uso del dominio público, y los demás actos que reconozcan a un administrado un derecho expresa y válidamente a título precario, podrán ser revocados por razones de oportunidad o conveniencia sin responsabilidad de la Administración; pero la revocación no deberá ser intempestiva ni arbitraria y deberá darse

en todos los casos un plazo prudencial para el cumplimiento del acto de revocación.

**b) Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa.**

[PODER EJECUTIVO]<sup>5</sup>

Artículo 161.–Permiso de uso. En los bienes de dominio público la Administración podrá otorgar permisos de uso, los cuales serán motivados en razones de oportunidad o conveniencia para el interés general, siempre y cuando no implique una desmejora en la disposición del bien.

En todo caso se entenderán otorgados a título precario, por lo que podrán ser revocados por razones de oportunidad o conveniencia sin responsabilidad de la Administración. La revocación no deberá ser intempestiva ni arbitraria y deberá darse en todos los casos un plazo prudencial para el cumplimiento del acto de revocación.

### **3 JURISPRUDENCIA**

**a) Naturaleza, presupuestos, efectos y vías para su revocatoria en caso de la zona marítimo terrestre**

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]<sup>6</sup>

Extracto de la resolución:

Resolución .No. 385-2006.

SECCIÓN PRIMERA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Segundo



Circuito Judicial de San José. A las diez horas veinte minutos del seis de setiembre del dos mil seis.

"II.- Según se desprende de los elementos de convicción que obran en autos, la Municipalidad de Parrita le confirió a Róger Vega Gamboa un permiso de uso tácito. Sobre el particular, es menester recordar que un acto administrativo puede ser, entre otras formas de manifestación, expreso o tácito. De acuerdo con el artículo 137 de la Ley General de la Administración Pública "Los comportamientos y actividades materiales de la Administración que tengan un sentido unívoco y que sean incompatibles con una voluntad diversa, servirán para expresar el acto, salvo que la naturaleza o circunstancia de éste exijan manifestación expresa.". En la especie fáctica, tenemos un conjunto de comportamientos y actuaciones materiales de sentido unívoco de la Municipalidad de Parrita que permiten arribar al corolario de que esa entidad le otorgó a Vega Gamboa un permiso de uso. En efecto, a folios 148 a 204 constan copias fotostáticas de facturas expedidas por la Municipalidad de Parrita en las que le recibe diversos montos de dinero por concepto de patentes de restaurante, discoteca, "varias comerciales", licores nacionales y extranjeros, de permiso de construcción (visible a folio 162), de permisos de baile y espectáculo público, de "derecho de inspección en la zona marítimo terrestre y delineamiento" (visible a folio 167), de "Derecho de ocupación zona marítimo terrestre" (visible a folios 168 y 174), de "alquiler terrenos zona marítimo terrestre Esterillos Oeste" (folio 181), de impuesto sobre construcciones (visible a folio 182) y de impuesto sobre "bienes inmuebles" (visible a folio 193). Tal permiso tácito de ocupación del área pública, le otorgó al impugnante, en principio, un derecho debilitado o en precario - simple interés legítimo-, por lo que la respectiva administración -en este caso municipal- puede revocarlo. Sobre el particular, la Ley General de la Administración Pública, en sus ordinales 152 a 157, regula un procedimiento específico para tal efecto. La revocación resulta procedente cuando media una discordancia grave entre el contenido del acto administrativo (la eficacia del mismo) y el interés público, pese al tiempo transcurrido, los derechos creados y la naturaleza o demás circunstancias de la relación jurídica a la que se le pone fin (artículo 152, párrafo 2º, LGAP). Esta figura puede estar fundada en la aparición sobrevenida de circunstancias de hecho ignoradas o inexistentes al momento de dictarse el acto administrativo que se pretende revocar o en una ponderación diferente de las circunstancias que originaron el acto o del interés público involucrado. En materia de permisos de uso de bienes de dominio público se puede distinguir dos hipótesis que

son las siguientes: a) el permisionario usa el bien de dominio público pero no construye ninguna obra en el mismo, por lo que en cualquier momento la administración puede revocarlo sin responsabilidad, y b) el permisionario usa el bien demanial pero construye una obra en el mismo, en este supuesto al haber invertido el primero en la construcción y contar con una eventual hacienda comercial la revocación debe ir, necesariamente, aparejada de una indemnización que le resarza la supresión de los derechos subjetivos derivados de la construcción como su costo, el punto comercial y su clientela ("aviamento"). Sobre el último supuesto, el numeral 155 de la Ley General de la Administración Pública dispone que la revocación de un acto declaratorio de derechos subjetivos debe hacerse por el jerarca del ente respectivo, previo dictamen favorable de la Contraloría General de la República, y debe contener, concomitantemente, el reconocimiento y, de ser posible, el cálculo de la indemnización completa de los daños y perjuicios so pena de nulidad absoluta. Por último, es menester agregar que a tenor del artículo 154 del texto normativo de repetida cita, los permisos de uso de dominio público y los demás actos que le reconozcan al administrado un derecho a título precario pueden ser revocados por razones de oportunidad o conveniencia, no obstante, tal revocación no puede ser intempestiva, arbitraria y requiere de un plazo prudencial para su cumplimiento. La única forma de evitar el carácter intempestivo y arbitrario de la revocación es incoando un procedimiento administrativo ordinario el cual resulta de observancia obligatoria cuando se suprimen o deniegan, incluso, intereses legítimos (artículo 308, párrafo 1º, inciso a, LGAP), todo con el propósito de respetar el debido proceso y el derecho a la defensa -la existencia misma del permiso, de los daños y perjuicios y de su quantum eventual-. III.- En el sub-lite, es evidente que el referido establecimiento denominado "El Barrilito" funciona como restaurante, bar y discoteca bajo el amparo de un permiso tácito que legitimó el uso de un espacio determinado del área pública de la zona marítimo terrestre y su explotación. Consecuentemente, si a juicio del Ayuntamiento existe una discordancia grave entre el contenido del acuerdo referido y el interés público por una nueva ponderación de las circunstancias de hecho o antecedentes fácticos (motivo) -determinada, básicamente, por la sentencia penal a que se ha hecho referencia- o del interés público involucrado, debe incoar un procedimiento administrativo ordinario -que garantice suficientemente el contradictorio, el debido proceso y la defensa- para la revocación del permiso de uso tácito otorgado a Vega Gamboa. De igual forma, al existir derechos patrimoniales de por medio -inversión en la construcción, el punto comercial y la clientela- la corporación territorial debe recabar

el dictamen de la Contraloría General de la República y, si es el caso, el acto final vertido debe contener un reconocimiento y, de ser posible, el cálculo de la indemnización respectiva. ... El Juez Penal no tiene competencia para revisar la legalidad de la función administrativa, esa competencia le fue atribuida de forma exclusiva y excluyente por norma constitucional (reserva de constitución) -artículo 49- al Juez Contencioso Administrativo . Al respecto, conviene agregar que cualquier administración pública puede proteger o defender el dominio público por las vías de hecho cuando el administrado se introduce al mismo a usarlo y explotarlo por la misma vía. Síguese de lo anterior, que cuando el administrado usa el dominio público por una vía de derecho -v. gr. permiso tácito-, únicamente, puede ser excluido de su uso por una vía de igual naturaleza, es decir, a través de un procedimiento administrativo en el que se garantice la regularidad y legalidad en el ejercicio de la potestad revocatoria. De otra parte, el artículo 13 de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre debe ser interpretado de forma sistemática con el resto del ordenamiento jurídico y de manera conforme con el Derecho de la Constitución. Ciertamente, ese último ordinal habilita a cualquier autoridad de la jurisdicción y a las municipalidades al desalojo de los infractores de esa ley y a la destrucción o demolición de las construcciones, remodelaciones e instalaciones realizadas por aquéllos sin responsabilidad ninguna. Obsérvese que el propio artículo 13 habla de una información previa levantada al efecto - que no es más que un procedimiento administrativo- "si se estimare necesaria". Esa necesidad se encuentra impuesta por la legitimidad o ilegitimidad de la ocupación, de tal manera que -como se indicó supra- si el administrado ingresó por la vía de hecho puede ser excluido y expulsado por la misma vía pero si lo respalda un permiso emanado de la propia administración municipal, aunque el mismo sea tácito, irremisiblemente, debe abrirse un procedimiento o información previa. En este último caso -que es el del sub-examine-, el administrado se encuentra amparado por el principio de la confianza legítima en la administración, puesto que, ésta previamente ha dictado actos o realizado actuaciones que amparan su actuación y en los cuales confía. ... Al administrado que ha confiado legítimamente en la administración pública, al permitirle realizar una actuación determinada se le debe garantizar, como mínimo, un procedimiento en el que se discutan ampliamente la nueva valoración de las circunstancias fácticas y jurídicas que imponen revocar un acto administrativo previo y válido. Este tribunal deja claro que no pone en tela de duda la potestad que asiste a toda administración pública de defender el dominio público por sus características de imprescriptible e inalienable o la potestad virtual, implícita o de principio de toda

administración de revocar sus propios actos por razones de oportunidad, conveniencia o mérito. No obstante, el ordenamiento jurídico sí le fija a las administraciones públicas cauces procedimentales claros y específicos para garantizar la regularidad y legitimidad en su ejercicio y los derechos e intereses legítimos de los administrados destinatarios de las mismas, so pena de nulidad del acto dictado." (La negrilla no es del original). La similitud de situaciones y analogía de la solución legal resultan obvias en el presente caso, el Municipio consintió la presencia del recurrente en el terreno, autorizó construir en parte y concedió la patentes que han operado por años, lo que implica un permiso de uso tácito, sobre todo permitió que el administrado invirtiera amparado en la confianza que la institución le daba, lo cual desde luego no se puede reconocer respecto de las obras que carecen de permiso, las cuales no se pueden atener al principio en comentario; de manera que, si bien la ley le autoriza a revocar el permiso mediante un acto fundamentado, en el que considere las circunstancias de hecho y de derecho que lo justifiquen, se debe determinar cuales de las estructuras construídas fueron autorizadas, y cuales no lo fueron, para establecer si hay derechos de reparación o no, lo cual debe hacerse respetando los principios del debido proceso, que es precisamente lo que se está ordenando en el acto en cuestión; por ende, el acto impugnado resulta conforme a derecho. En conclusión, por las razones dadas, el acuerdo impugnado es válido."

***b) Permiso de uso como un acto jurídico unilateral que lo dicta la Administración***

[SALA CONSTITUCIONAL]<sup>7</sup>

Exp: 03-009036-0007-CO

Res: 2003-14604

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las doce horas con veintiocho minutos del doce de diciembre del dos mil tres.-

Recurso de amparo interpuesto por Wedel Padilla Artavia, portador de la cédula de identidad número cinco- ciento ochenta y cinco-

ochocientos sesenta y siete, a favor de sí mismo, contra la Municipalidad de San José.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las trece horas y cincuenta y siete minutos del veintisiete de agosto de dos mil tres (folio 1), el recurrente interpone recurso de amparo contra la Municipalidad de San José y manifiesta que padece de ataques epilépticos y en razón de su enfermedad perdió el permiso municipal que tenía para trabajar, sin que haya sido posible que se le otorgue nuevo permiso. Señala que mediante oficio OF.849-PM-03 del veinticuatro de marzo del año en curso, el Sub-Jefe del Departamento de Policía Municipal la resolvió: " le comunico que este despacho DENIEGA el permiso solicitado, y REVOCA, cualquier otro permiso que se haya dado con anterioridad a este oficio. En razón de que en estos momentos el municipio no esta otorgando ningún tipo de autorización para el ejercicio del comercio informal " (ver folio 5 del expediente). Considera que lo resuelto es ilegítimo, pues se le impide el ejercicio de la libertad de comercio y el derecho al trabajo de forma arbitraria y mediante un acto carente de fundamentación. Reclama que incluso se indicó que se revocaba en ese momento el permiso que ya poseía. Solicita el recurrente que se acoja el recurso con sus consecuencias.

2.- Informa bajo juramento Isidro Calvo Rodríguez, en su calidad de Jefe a.i del Departamento de la Policía Municipal (folio 11), que según se ha indicado al recurrente, la Municipalidad no está entregando permisos para el ejercicio del comercio informal. Señala que lo anterior no sólo ha afectado al recurrente sino a otros interesados y se encuentra dentro de las atribuciones de la Administración para tomar medidas en aras de proteger a la colectividad. Asimismo, informa que la Municipalidad acordó cancelar todos los permisos que no se encontraban dentro de las zonas designadas para ventas informales autorizadas, lo cual está dentro de su competencia. Solicita que se desestime el recurso planteado.

3.- Informa bajo juramento Johnny Araya Monge, en su calidad de Alcalde Municipal de San José (folio 17), que en ningún momento se tomó en cuenta la enfermedad que alega el recurrente para revocarle el permiso, sino que esto obedece a que no se están entregando más para el comercio informal en el cantón central de

San José. Por lo anterior, se le informó al recurrente que no se le autorizaba para vender cigarros en la Plaza de la Cultura, lo cual se decidió como consecuencia de la proliferación de vendedores ambulantes. Asimismo, también se le informó que se revocaba cualquier otro permiso que le haya sido otorgado. Considera que su actuación se encuentra apegada a Derecho. Solicita que se desestime el recurso planteado.

4.- En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones legales.

Redacta la Magistrada Castro Alpízar ; y,

Considerando:

I.- Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos, sea porque así han sido acreditados o bien porque el recurrido haya omitido referirse a ellos según lo prevenido en el auto inicial:

a) Mediante oficio 849-PM-03 del veinticuatro de marzo de dos mil tres, el Sub Jefe del Departamento de Policía Municipal comunicó al amparado Wedel Padilla Artavia que se denegaba el permiso solicitado para vender cigarros y se le revocaba cualquier otro permiso que se le haya dado con anterioridad, puesto que la Municipalidad no está otorgando autorización para el ejercicio del comercio informal. (Folios 5 y 16)

II.- Hechos no probados. Ninguno de relevancia para la resolución de este asunto.

III.- Objeto del recurso. El recurrente reclama que en virtud de que padece ataques epilépticos, la Municipalidad recurrida le denegó el permiso que solicitó para ejercer una actividad comercial, además de que le revocó la autorización que ya tenía, lo cual estima contrario a la libertad de comercio y derecho al trabajo.

IV.- Del escrito de interposición presentado por el recurrente se desprende que el permiso que quiere que le sea otorgado por la autoridad recurrida es para vender en su casa de habitación. Sin embargo, la autoridad recurrida manifiesta en su informe bajo juramento que el permiso que solicitó era para vender cigarros en la Plaza de la Cultura. Por lo anterior debe indicarse que tal como esta Sala ha reconocido en otras oportunidades, el permiso de uso es un acto jurídico unilateral que lo dicta la Administración, en el uso de sus funciones y lo que se pone en manos del particular, es el dominio útil del bien, reservándose siempre el Estado, el dominio directo sobre la cosa. Por lo anterior, la precariedad de todo derecho o permiso de uso, es consustancial a la figura y alude a la posibilidad de que la Administración, en cualquier momento, lo revoque, ya sea por la necesidad del Estado de ocupar plenamente el bien, por construcción de una obra pública o por razones de seguridad, higiene, estética, todo ello en la medida que si llega a existir una contraposición de intereses entre el fin del bien y el permiso otorgado, debe prevalecer el uso natural de la cosa pública. Partiendo de lo anterior, no encuentra esta Sala que en el caso concreto se haya producido la violación alegada por el recurrente, por los motivos que a continuación se dirán. Por un lado, la Municipalidad es la encargada de velar por el cumplimiento de los requisitos legales en materia de otorgamiento de permisos, y si dichos requisitos no se cumplen tiene plena potestad para denegarlo, sin que sea esta Sala la competente para cuestionar valoraciones eminentemente técnicas. Por otro lado, tal como se indicó la Administración puede revocar por razones de oportunidad y conveniencia todos aquellos permisos que hayan sido otorgados a título precario, por lo que no se observa que en el caso concreto haya actuado arbitrariamente. Debe recordarse que el ejercicio de la libertad de comercio no es ilimitado, por lo que el otorgamiento del permiso está sujeto a una serie de requisitos legales y reglamentarios que deben cumplirse, y si ello no ocurre, la Municipalidad puede dentro del marco de su competencia denegar cualquier permiso que esté al margen del ordenamiento o que por su naturaleza precaria pueden ser revocados por razones de oportunidad y conveniencia. Es claro que en el caso concreto, la autoridad recurrida pretende regular el otorgamiento de permisos debido a la proliferación de ventas ambulantes en el cantón central de San José, así como cancelar aquellos que no se encuentren dentro de las zonas designadas para ventas informales. En consecuencia, no estima esta Sala que la actuación de la autoridad recurrida resulte violatoria de los derechos del amparado, toda vez que no se observa que la denegatoria del permiso haya ocurrido como consecuencia de la enfermedad que

padece, sino que obedece a criterios objetivos. Por lo anterior, el recurso debe desestimarse, como en efecto se hace.

Por tanto:

Se declara sin lugar el recurso.

***c) La posibilidad de la Administración de revocar el permiso de uso en cualquier momento previo procedimiento administrativo***

[SALA CONSTITUCIONAL]<sup>8</sup>

Exp: 03-008856-0007-CO

Res: 2003-14670

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las trece horas con treinta y cuatro minutos del doce de diciembre del dos mil tres.-

Recurso de amparo interpuesto por Olga Ester Olivas Ruiz y Carlos Guerrero Varela, a favor de Olga Ester Olivas Ruiz, contra el Jefe del Departamento de Patentes y el Jefe del Departamento de la Policía Municipal, ambos de la Municipalidad de San José.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 11:10 horas del 21 de agosto de 2003 (folio 1), los recurrentes interponen recurso de amparo contra el Jefe del Departamento de Patentes y el Jefe del Departamento de la Policía Municipal, ambos de la Municipalidad de San José y manifiestan que la señora Olga Ester Olivas Ruiz es beneficiaria de una patente de vendedora estacionaria para la explotación o venta de varios productos, en un lugar debidamente autorizado por la Municipalidad de San José situado entre avenida uno y calles cero y dos. Indica que mediante formulario de inclusión de patente fue considerada como tal desde el 11 de noviembre del año pasado, nota en la que se



consigna, en lo que interesa : "...El suscrito Supervisor de Comercio Informal, he revisado los datos consignados en esta declaración y he visitado el negocio, por lo que recomiendo se le fije un impuesto de patente de C-5000 a partir del primer trimestre del dos mil tres...". Afirman que desde que a la señora Olivás Ruiz se le otorgó esa patente ha cancelado puntualmente los impuestos pertinentes. Asimismo, manifiestan que la patente fue otorgada mediante un procedimiento administrativo autorizado por funcionarios de la Municipalidad recurrida y por el propio Alcalde de turno, y que mediante oficio 1188-PM-03 de 28 de abril de este año se le autorizó el traslado a avenida primera, calles cero y dos, lugar en donde ejerce el comercio actualmente. No obstante, añade, el 18 de agosto de este año funcionarios de la Policía Municipal le entregaron el oficio número 2335-PM-03 del Departamento de Policía Municipal, según el cual se le revocó la patente estacionaria otorgada, oficio que señala en lo que interesa: "...se resuelve REVOCAR en forma inmediata la patente a usted otorgada..." (folio 11). Además, se le advierte que la revocatoria de la patente opera de forma inmediata, motivo por el cual no podría continuar laborando, pues de hacerlo se procedería con el decomiso de toda la mercadería, con las pérdidas que ello conlleva, sin que ni siquiera se hubiere iniciado procedimiento administrativo alguno como en derecho corresponde. Argumenta que conociendo la arbitrariedad con que actúan los funcionarios de la policía municipal se vio en la necesidad de suspender su actividad comercial, a pesar de que es el único ingreso con que cuenta su familia. Considera que con los hechos expuestos se le violentan sus derechos fundamentales, especialmente el principio constitucional del debido proceso y por ende su derecho de defensa, así como el derecho al trabajo, por lo que solicita se declare con lugar el recurso, con las consecuencias legales.

2.- Informa bajo juramento Manuel Aquiles Garro Chacón, en su calidad de Jefe de la Policía Municipal de San José (folio 27), que no le constan los hechos que alegan los recurrentes porque se encontraba fuera del país en el período en que acaecieron; además, porque el Área de Comercio Informal se encuentra a cargo de Isidro Calvo Rodríguez. Indica que según le manifestó este último funcionario, el otorgamiento de la patente de marras fue realizado, presuntamente, de forma irregular, en ese entonces por parte de Roberto Campos Villagra, exsupervisor del Área de Comercio Informal, así como del anterior Alcalde, Lic. Mario Varga Serrano, motivo por el cual "toda autorización, modificación o cancelación realizada a la luz de esa irregularidad, deviene en

inválida e ineficaz, como ha sucedido en el presente caso." Afirma desconocer si se realizó algún procedimiento previo a la decisión del ente municipal que refieren los recurrentes, pero dice que según consta en sus registros, a la amparada se le notificó debidamente mediante oficio N°2442-PM-03 del 22 de agosto de 2003, que debía desalojar el lugar en el plazo de ocho días, con el fin de que desalojara pacíficamente. Considera que la Administración está facultada para modificar o cancelar cualquier concesión o permiso de forma unilateral, por lo que se ha actuado en apego a la normativa vigente y la jurisprudencia constitucional. Solicita que se desestime el recurso planteado.

3.- Informa bajo juramento Rodolfo Fonseca Pérez, en su calidad de Jefe a.i. del Departamento de Patentes de la Municipalidad de San José (folio 42), Informa bajo juramento Manuel Aquiles Garro Chacón, en su calidad de Jefe de la Policía Municipal de San José (folio 27), que en los hechos que acusan los recurrentes no ha tenido participación. Aclara que las patentes estacionarias son autorizadas y fiscalizadas por el Área de Comercio Informal de ese ente municipal, que está adscrita al Departamento de la Policía Municipal, por lo que pide se declare sin lugar el recurso.

4.-En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones legales.

Redacta la Magistrada Castro Alpízar ; y,

Considerando:

I.- Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos, sea porque así han sido acreditados o bien porque el recurrido haya omitido referirse a ellos según lo prevenido en el auto inicial:

a)En oficio N° 225-PM-03 del 29 de julio de 2003 dirigido al Lic. Leví Chaves Chaves, Director de Recursos Humanos, el Lic. Manuel A. Garro Chacón, Jefe de la Policía Municipal le remitió copia de oficios 1267-DP-03 del Departamento de Patentes y 336-AA2-2003 del Despacho del Alcalde, así como un expediente con dieciocho folios, en los que constan los procedimientos anómalos en la incorporación

y acreditación de dos vendedores estacionarios. Textualmente la nota dice, en lo conducente: "Puede observarse que mediante OF. 1800-PM-03 (Folio 3) el mismo Sr. Isidro Calvo Rodríguez, Subjefe del Departamento le informa al señor Alcalde que la acreditación de los vendedores (...) y Olga Ester Olivas Ruiz violentó la Ley de Ventas Ambulantes N. 6887 y los acuerdos del Consejo (sic) Municipal que prohíben otorgar nuevas patentes de este tipo. Obsérvese a Folios N. 8 y N.12 las observaciones atípicas y el funcionario que realizó el trámite". (Folio 39)

b) Mediante oficio N° 2335-PM-03 del 11 de agosto de 2003 (notificado el 18 de agosto siguiente), Isidro Calvo Rodríguez, en su calidad de subjefe del Departamento Policía Municipal, le comunicó a la amparada, Olga Esther Olivas Ruiz, que habiéndose analizado el expediente que obra en los archivos municipales se determinó revocar la patente estacionaria que ella posee, por haberse otorgado en contraposición a la ley N° 6587 y su reglamento, en lo que se refiere a requisitos de patentados y por haberse fundado en información no cierta indicada en la fórmula de inclusión correspondiente. (Folios 11 a 35).

c) En oficio N° 2442-PM-03 del 22 de agosto de 2003 (notificado el 23 de agosto siguiente), Isidro Calvo Rodríguez, en su calidad de subjefe del Departamento Policía Municipal, le comunicó a la amparada que se le concedía un plazo de ocho días naturales para que desalojara el lugar, sin perjuicio de los recursos que en sede administrativa o judicial ella interpusiera. (Folio 36).

II.- Objeto del recurso. Los recurrentes, en representación del Sindicato Unión de Trabajadores Autorizados y Patentados Estacionarios (sin aportar certificación de personería), acuden en defensa de los derechos fundamentales de la señora Olga Ester Olivas Ruiz, en razón de que la Municipalidad recurrida le comunicó su decisión de revocar la patente estacionaria que le había otorgado, sin realizar procedimiento alguno, lo que estima violatorio del debido proceso, y de sus derechos de defensa y al trabajo.

III.- Sobre los permisos de uso sobre bienes de dominio público. De los informes rendidos bajo juramento y de las pruebas aportadas a los autos, se desprende que efectivamente a la amparada se le comunicó la decisión de la Municipalidad de San José de revocar la patente estacionaria que se le había otorgado, bajo el argumento

de que encontraron irregularidades en el procedimiento realizado para tal fin, y que se le concedió un plazo de ocho días naturales para que desalojara el lugar. La Sala ha emitido gran cantidad de pronunciamientos en los que se ha referido a la naturaleza y régimen jurídico de los permisos de uso sobre bienes de dominio público, como el que aquí nos ocupa, destacando su precariedad y la posibilidad de la Administración de revocarlos en cualquier momento, ya sea por la necesidad del Estado de ocupar plenamente el bien, por construcción de un obra pública o bien por razones de seguridad, higiene, estética, habida cuenta que de existir contraposición de intereses entre el fin del bien el permiso otorgado, debe prevalecer el uso natural de la cosa pública (entre otras, la sentencia número 2306-91 de las 14:45 horas del 6 de noviembre de 1991). No obstante, también ha sido conteste la jurisprudencia de la Sala, en cuanto a que ese tipo de medidas no pueden ser intempestivas o sorpresivas, de suerte que ameritan un procedimiento previo y elemental, al igual que el realizado para conceder el permiso respectivo.

IV.- Caso concreto. De las manifestaciones que realizan las partes y del mérito de los autos concluye la Sala que, en la especie, la Municipalidad de San José no ha procedido intempestiva o sorpresivamente al revocar el permiso de uso sobre un bien de dominio público otorgado a la recurrente, puesto que se le notificó formalmente la decisión del ente municipal y se le otorgó un plazo razonable para que efectuara el desalojo correspondiente, sin perjuicio de los recursos que en sede administrativa o judicial ella interpusiera, con lo cual se tienen por satisfechos los requerimientos mínimos del debido proceso y del derecho de defensa que compete tutelar a este Tribunal Constitucional. En lo que atañe al derecho al trabajo, tampoco se aprecia la lesión acusada, en vista de que, como reiteradamente ha dicho la Sala en su jurisprudencia, el artículo 56 de la Constitución Política contiene una doble declaración: una, la de que el trabajo es un derecho del individuo, y otra, la de que el Estado garantiza el derecho de libre elección del trabajo, que en su conjunto constituyen la denominada "Libertad al Trabajo". Esta libertad significa que el individuo está facultado para escoger entre las múltiples de ocupaciones lícitas la que más le convenga para la consecución de su bienestar, y correlativamente, que el Estado se compromete a no imponerle una determinada actividad y respetar su esfera de selección, mas no que el Estado le deba proveer de trabajo.

Por tanto:

Se declara SIN LUGAR el recurso.

**d) Definición de Permiso de Uso según la jurisprudencia. Acto jurídico unilateral que lo dicta la Administración en el uso de sus funciones y que se pone en manos del particular.**

[SALA CONSTITUCIONAL]<sup>9</sup>

Extracto de la resolución:

Res: 2003-12254

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diecisiete horas del veintiocho de octubre del dos mil tres.

I.- De la lectura de la resolución de la Alcaldía de la Municipalidad de Barva de las diez horas del dieciséis de octubre del año en curso, así como lo indicado expresamente en el escrito de interposición, se corrobora que si se dispuso el desalojo de los amparados lo fue al tenerse por probado que estos había invadido un camino público, sea, un bien demanial. Hecho que no cuestiona u objeta la recurrente. Lo que motiva el rechazo de este amparo. En cuanto a este tema, en sentencia número 2000-06903 de las quince horas con cuarenta y ocho minutos del ocho de agosto del dos mil, esta Sala estimó:

"II.- En cuanto a la naturaleza de los bienes demaniales o bienes públicos, esta Sala ha dicho en su jurisprudencia que:

" ... la naturaleza y régimen jurídicos son diferentes tratándose de propiedad privada o de propiedad pública o del Estado, ello por cuanto la primera es regulada de conformidad con el artículo 45 Constitucional y la normativa del Código Civil pertinente, de manera que se protege la inviolabilidad de la misma, introduciéndose el concepto de función social, de manera que no se puede privar a nadie de la suya si no es motivado en un interés social y mediante ley aprobada por la Asamblea Legislativa con el

voto de las dos terceras partes de sus miembros. Por su parte, la regulación de la propiedad demanial se fundamenta en el inciso 14.) del artículo 121 Constitucional, como ya lo indicó esta Sala por resolución número 2306-91, de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del seis de noviembre, de modo que su naturaleza jurídica es virtualmente diferente, la cual indicó que:

"El dominio público se encuentra integrado por bienes que manifiestan, por voluntad expresa del legislador, un destino especial de servir a la comunidad, al interés público. Son llamados bienes dominicales, bienes demaniales, bienes o cosas públicos, que no pertenecen individualmente a los particulares y que están destinados a un uso público y sometidos a un régimen especial, fuera del comercio de los hombres. Es decir, afectados por su naturaleza y vocación. En consecuencia, esos bienes pertenecen al Estado en el sentido más amplio del concepto, están afectados al servicio que prestan y que invariablemente es esencial en virtud de norma expresa. Notas características de estos bienes, es que son inalienables, imprescriptibles, inembargables, no pueden hipotecarse ni ser susceptibles de gravamen en los términos de Derecho Civil y la acción administrativa sustituye a los interdicto para recuperar el dominio. Como están fuera del comercio, estos bienes no pueden ser objeto de posesión, aunque se puede adquirir un derecho al aprovechamiento, aunque no un derecho a la propiedad. El permiso de uso es un acto jurídico unilateral que lo dicta la Administración, en el uso de sus funciones y lo que se pone en manos del particular, es el dominio útil del bien, reservándose siempre el Estado, el dominio directo sobre la cosa. La precariedad de todo derecho o permiso de uso, es consustancial a la figura y alude a la posibilidad que la administración, en cualquier momento lo revoque, ya sea por la necesidad del Estado de ocupar plenamente el bien, por la construcción de una obra pública al igual que por razones de seguridad, higiene, estética, todo ello en la medida que si llega a existir una contraposición de intereses entre el fin del bien y el permiso otorgado, debe prevalecer el uso natural de la cosa pública. En consecuencia, el régimen patrio de los bienes de dominio público, ... los coloca fuera del comercio de los hombres y por ello los permisos que se otorguen serán siempre a título precario y revocables por la Administración, unilateralmente, cuando razones de necesidad o de interés general así lo señalan." (Resoluciones número 5399-93, de las dieciséis horas treinta y nueve minutos del veintiséis de octubre, y la número 5976-93, de las quince horas cuarenta y dos minutos del dieciséis de noviembre, ambas de mil novecientos

noventa y tres.)

En virtud de la anterior transcripción queda claro que los bienes demaniales son inembargables, imprescriptibles e intransferibles, y por ende están fuera del comercio, razón por la cual no pueden ser objeto de posesión. A lo sumo, se puede adquirir un derecho al aprovechamiento de aquellos, pero ese derecho es precario. Es decir, el Estado lo puede revocar unilateralmente cuando lo considere necesario, prudente u oportuno. Así las cosas, si los bienes demaniales se encuentran ocupados por personas que no ostentan permiso alguno sobre ellos, como es el presente caso, de acuerdo a lo dicho por los funcionarios municipales, las autoridades de policía tienen como único deber el procurar el desalojo inmediato del inmueble, en resguardo de esos bienes del Estado. De allí que lo actuado por la Municipalidad y el Ministerio recurridos, no resulta arbitrario."

Tales consideraciones son aplicables al caso en estudio, pues este Tribunal no encuentra razones para variar el criterio vertido en dicha sentencia, ni motivos que lo hagan valorar de manera distinta en la situación planteada. En razón de lo anterior, no observa esta Sala que el desalojo administrativo acordado por la Municipalidad de Barva resulte arbitrario o que implique una violación -al menos de forma directa- en perjuicio de los amparados, en el tanto que, el desalojo cuestionado se ordenó al tenerse por demostrada la existencia de una invasión respecto a un bien demanial, el que se caracteriza por ser inalienable, imprescriptible e inembargable, por lo que la mera ocupación, independientemente del tiempo de la misma, no genera derechos sobre el inmueble. Lo que no obsta, claro está, que si los amparados están disconformes con lo resuelto o consideran que el plazo de quince días que se les otorgó para abandonar el inmueble no es suficiente, así lo podrán alegar en la propia sede administrativa. En este sentido, la resolución en que se ordenó el desalojo y que fue notificada a los amparados se constituye en el momento procesal a partir del cual surge la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, mediante los recursos y ante las instancias previstas al efecto.

II.- Por otra parte, si los amparados consideran que su situación socio-económica justifica que se les otorgue algún tipo de ayuda o beneficio, incluida algún tipo de asistencia a efectos de poder tener acceso a una vivienda, así lo deberán gestionar ante el Instituto Mixto de Ayuda Social, el Instituto Nacional de Vivienda

y Urbanismo o ante alguna de las entidades autorizadas del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, cuyo ente rector es el Banco Hipotecario de la Vivienda. Esto mediante los procedimientos previstos al efecto, con el propósito que se estudie cada caso concreto y se determine si cumple los requisitos establecidos por la normativa infraconstitucional que rige la materia, a fin de que se le otorgue la asistencia pretendida. Estas son las instancias dispuestas por nuestro ordenamiento jurídico para conocer de este tipo pretensiones y ante las que deben acudir los amparados.

III.- En razón de lo anterior, conforme lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional procede rechazar por el fondo el recurso, como al efecto se declara.

Por tanto:

Se rechaza por el fondo el recurso. Comuníquese a la Municipalidad de Barva

***e) Permisos para ubicar puestos en los bienes demaniales son por su naturaleza temporales y revocables unilateralmente***

[SALA CONSTITUCIONAL]<sup>10</sup>

Extracto de la resolución

Res: 2003-13072

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas con cuarenta y un minutos del siete de noviembre del dos mil tres.

I.- La Sala ha analizado la recusación que se plantea contra el Magistrado Armijo y, en base a las amplias explicaciones que éste ha dado a folio 90 del expediente, encuentra que se trata de una gestión sin sustento alguno por parte del recurrente, de manera que se rechaza y se tiene como habilitado para resolver este asunto al citado Magistrado.



II.- Ahora bien, respecto al fondo este asunto, en casos similares la Sala ha examinado el tema de la llamada "tregua" que dictó la Municipalidad de San José para permitir, temporalmente, la actividad de las ventas estacionarias en ciertos sectores de la Ciudad Capital y sobre ello se ha dicho, que como los permisos para ubicar puestos en los bienes demaniales, son por su naturaleza temporales y revocables unilateralmente, no encuentra la Sala que en este caso se dé una violación de derechos constitucionales (ver en igual sentido las resoluciones número 5193-96 de las diecisiete horas quince minutos del dos de octubre de mil novecientos noventa y seis, y 8157-97 de las dieciséis horas cuarenta y dos minutos del dos de diciembre de mil novecientos noventa y siete). En todo caso, la inconformidad que tenga el recurrente con las actuaciones que se reclaman, constituye un conflicto de legalidad que debe plantearse, discutirse y resolverse no en esta sede, toda vez que con ello no se lesionan, en forma directa, los derechos fundamentales de los amparados, sino ante la propia Corporación Municipal recurrida, o en su defecto, en la vía jurisdiccional correspondiente, por agotamiento de la fase anterior.

III.- Por otra parte, contrario a lo que afirma el recurrente, esta Sala no encuentra ilegítimo el proceder del Sub-Jefe del Departamento de Policía recurrido, en tanto éste remitió a la Alcaldesa Municipal una opinión sobre varios recursos de apelación. Así las cosas, le corresponde a la referida Alcaldesa determinar si acoge o no las recomendaciones o sugerencias vertidas por el referido Sub-Jefe del Departamento de Policía, pues en todo caso, las resoluciones en que resuelven los recursos de apelación que impugna el recurrente vienen suscritas por ella, de ahí que este Tribunal estime que no se ha violentado el debido proceso y el derecho a doble instancia de los amparados.

IV.- En razón de lo anterior, lo que procede en el presente caso, de conformidad al artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, es rechazar por el fondo el recurso, como al efecto se declara.

Por tanto:

Se rechaza por el fondo el recurso. Notifíquese esta resolución al Alcalde y al Sub-Jefe del Departamento de Policía Municipal, ambos de la Municipalidad de San José.

**f) Criterio de la Contraloría respecto al tema de los Permiso de Uso**

[CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]<sup>11</sup>

13 de noviembre, 2002

DAGJ-1869-2002

Licenciado

Olman Bogantes Bogantes

Presidente, Junta Administrativa

INSTITUTO DE ALAJUELA y

COLEGIO NOCTURNO MIGUEL OBREGON

Estimado señor:

Asunto: Para dar en concesión la soda a un particular, se debe aplicar el procedimiento establecido en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento General.

Me refiero a su nota sin número de fecha 23 de octubre, recibida en este Despacho el 30 de octubre, mediante la cual, consulta si se aplica la Ley de Inquilinato ó la Ley de Contratación Administrativa, en la concesión de la soda a un particular.

1. Normativa aplicable:

El numeral 41 de la Ley de Contratación Administrativa y 44 de su Reglamento, disponen:

“Artículo 41.- Supuestos. El procedimiento de licitación pública deberá observarse en los siguientes supuestos:

(...) c) En la concesión de instalaciones públicas."

Observéese, que el legislador remite al procedimiento de licitación pública, para dar en concesión un bien inmueble. En punto a lo anterior, este Despacho mediante resolución No. RC-379-2000 de las diez horas del tres de noviembre del dos mil, reitera dicho principio, al manifestar que:

"... los artículos 41 de la Ley de Contratación Administrativa y 44 del Reglamento General de Contratación Administrativa, disponen que el procedimiento obligatorio para toda Administración cuando dé en concesión instalaciones públicas, es la licitación pública. Nótese, que nuestro legislador no contempló si se están comprometiendo "fondos públicos" o no; simplemente, nos remite al procedimiento de la licitación pública cuando en alguna forma, un particular requiera para el cumplimiento de su prestación, de la utilización de instalaciones públicas. Lo anterior tiene su razón de ser, si nos remitimos a la doctrina que dice que: "... Con el permiso de uso no se autoriza ni delega nada, sino que se tolera, se permite realizar algo determinado o circunscripto...La naturaleza del permiso, en todos los casos es la misma: implica la simple remoción de un obstáculo legal para el ejercicio de un poder preexistente./ El permiso, en otros términos, importa una concesión de alcance restringido, ya que otorga derechos de menor intensidad y mayor precariedad; más que otorgar un derecho, tolera un uso, y se caracteriza porque: a) Crea una situación jurídica individual condicionada...b) Se da "intuitu personae"...c) Confiere un derecho debilitado o interés legítimo...d) Es precario. La Administración puede revocarlo sin derecho al resarcimiento y e) Su otorgamiento depende de la discrecionalidad administrativa". (DROMI; José Roberto, Manual de Derecho Administrativo, páginas 184 y 185)".

En el caso bajo examen, la solicitud de criterio está dirigida a dar en concesión la soda de ese Instituto, a un particular; lo cual, significa que no se configura un simple "permiso de uso", sino más bien, estamos ante la figura de la concesión de instalaciones públicas.

Sobre el particular, en igual sentido el mismo autor ha definido a la figura de "concesión" de la siguiente manera: "Las concesiones

traslativas, son aquellas en las cuales el derecho para el concesionario nace a consecuencia directa e inmediata del traspaso de poderes propios del concedente; por ejemplo, concesiones de servicio público, de obra pública (contrato administrativo). Estas concesiones escapan al ámbito del acto administrativo y les es aplicable el régimen jurídico de los contratos administrativos...”.

Por otra parte, el numeral 6 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, establece:

“Artículo 6. Estado, entes descentralizados y municipalidades. El Estado, los entes públicos descentralizados y las municipalidades, en calidad de arrendadores o arrendatarios, están sujetos a esta ley, salvo disposición expresa de su propio ordenamiento jurídico.

El procedimiento de licitación se rige por las disposiciones legales y reglamentarias de la contratación administrativa.”

Dicha norma, remite al Estado, entes públicos descentralizados y municipalidades, al procedimiento de licitación pública, cuando, ostenten la condición de arrendadores o arrendatarios; y, al ser parte ese Instituto del Estado, no lo exime de no promover el procedimiento concursal de licitación pública, para concesionar la soda.

## 2. Criterio del Despacho:

Por lo expuesto, la normativa que debe aplicar ese Instituto, para dar en concesión la soda a un particular, es la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento; no así la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos.

### **g) El permiso de uso de Instalaciones del Estado**

[PROCURADURIA GENERAL DE LA REPÚBLICA]<sup>12</sup>

Dictamen: C-050-2007

20 de febrero de 2007

Señor

Carlos Sequeira Lépez

Presidente Ejecutivo

Instituto Nacional de Aprendizaje

S. O.

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Procuradora General, me refiero a su atento oficio N° PE-6220-2006 de 20 de noviembre de 2006, mediante el cual consulta en relación con la posibilidad de otorgar en préstamo el uso de instalaciones públicas propiedad del INA a personas jurídicas, asociaciones, gremios, cuyos miembros no son servidores públicos para el desarrollo de actividades de interés social y gremial.

Señala Ud. que la Asesoría Legal de ese Instituto considera que, conforme a la Ley General de Control Interno, la Administración debe velar por el buen uso del patrimonio público. Estima la Asesoría que el préstamo de instalaciones a la asociación de pensionados implicaría canalizar recursos para agua, luz, teléfono, por lo que se podría destinar o comprometer fondos públicos para un grupo que no está integrado por funcionarios de la Institución. Agrega la Asesoría que a los funcionarios públicos se les puede reclamar la responsabilidad disciplinaria y patrimonial, según el Reglamento Autónomo de Servicios. Al no proceder dicha responsabilidad respecto de los pensionados, la responsabilidad se diluye. Por lo que se concluye que no es procedente otorgar un local para que se reúna la asociación de pensionados. Dicho criterio es compartido por la Presidencia Ejecutiva. No obstante, si el permiso se considera procedente, se solicita aclarar cuál figura jurídica sería la aplicable.

Se consulta el criterio de la Procuraduría General por cuanto se tiene duda respecto de la posibilidad de otorgar el uso de un

local público a una asociación de pensionados. Es de advertir que la Procuraduría resulta incompetente para responder a la consulta en los términos indicados. Pareciera que la Administración tiene en conocimiento la solicitud de la referida asociación para utilizar un local que es propiedad del INA. En los términos indicados, la consulta concierne un caso concreto, circunstancia que impide a la Procuraduría pronunciarse sobre el punto. En efecto, ello implicaría sustituir a la Administración en el conocimiento y resolución de la solicitud que le ha sido planteada. En consecuencia, se excedería el ejercicio de la actividad consultiva propiamente dicha.

No obstante, como una forma de colaborar con la Administración, la Procuraduría se pronuncia en forma abstracta sobre el punto, sin referirnos a la situación de la asociación de pensionados. La duda jurídica se replantea en los siguientes términos: ¿el ordenamiento jurídico habilita a la Administración para permitir el uso de las instalaciones públicas a sujetos privados?

Las instalaciones públicas forman parte del patrimonio público, como tales integran la Hacienda Pública. No obstante, en tesis de principio y bajo ciertas condiciones, la Administración puede permitir un uso privativo de sus bienes.

#### A.-LAS INSTALACIONES PÚBLICAS: BIENES PÚBLICOS

Indica la Asesoría Jurídica que el local cuyo préstamo se solicita puede ser considerado fondo público, según lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y la Opinión Jurídica N° 107-98 de 17 de diciembre de 1998 de esta Procuraduría.

El concepto de fondos públicos en nuestro ordenamiento tiene un componente orgánico fundamental. Ello por cuanto el carácter público de los fondos viene dado en último término por el hecho de que el bien pertenezca a un organismo público. Conforme lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, los "fondos públicos son los recursos, valores, bienes y derechos propiedad del Estado, de órganos, de empresas o de entes públicos".

Los locales, instalaciones, en general, cualquier edificación que sea propiedad de un organismo público forman parte de los fondos públicos. De lo anterior se desprende que son parte de la Hacienda Pública, por una parte y que sobre ellos pueden ejercerse los distintos controles que sobre la Hacienda Pública prevé el ordenamiento, por otra parte.

La Hacienda Pública se conceptualiza a partir de diversos criterios, entre ellos el orgánico y el material. Forman parte de la Hacienda Pública los organismos públicos organizados como entes autónomos, como es el caso del INA. Pero, la Hacienda Pública se integra no sólo por sujetos sino también por objetos. Conforme el primer párrafo del artículo 8 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, los fondos públicos son parte de la Hacienda Pública. Lo que indica que deben regirse por los principios y normas propios de ésta. Ordenamiento de la Hacienda Pública que establece el sistema de control.

Un sistema de control que tiene como uno de sus fines la protección y conservación del patrimonio público. Dentro de ese fin, se controla el manejo y uso de los fondos públicos, a efecto de asegurar que el adecuado manejo de los recursos públicos y su utilización se ajusten a las disposiciones de la ley pero también que sea eficaz y eficiente. Ergo, los fondos públicos deben ser usados y manejados conforme los principios de legalidad, eficacia y eficiencia. El control debe evitar no sólo el uso ilegal o irregular del patrimonio público, sino también su despilfarro, su uso indebido. En ese sentido, el bien público debe ser utilizado para el objeto por el cual se adquirió y, consecuentemente, respetando el fin público al cual puede haber sido destinado.

Aplicado lo anterior a los bienes inmuebles de la Administración, se sigue que esta tiene el deber de adoptar todas las medidas necesarias y adecuadas para proteger, conservar tanto jurídica como materialmente sus edificaciones. Un deber que se aplica incluso si, por circunstancias externas, la Administración no utiliza directamente sus instalaciones. En caso de que las utilice, el uso y administración debe ser razonable y sujetarse a los principios de economicidad, eficacia y eficiencia. En consecuencia, las edificaciones deben contribuir a que la Administración cumpla con los fines públicos correspondientes y, por ende, satisfaga las necesidades de la colectividad.

B.-EL PRESTAMO DE LOCALES

Se consulta si los locales del INA pueden ser dados en préstamo de uso. Lo que hace suponer una duda en orden a si el carácter de fondo público constituye un impedimento para el préstamo de un local.

En razón del régimen jurídico aplicable, tradicionalmente los bienes públicos se diferencian entre bienes de dominio público o demaniales y bienes públicos patrimoniales o de derecho privado. Tanto los bienes demaniales como los patrimoniales son bienes públicos, porque su titularidad corresponde a un ente público. Es el criterio subjetivo de su pertenencia el que determina el carácter público y la diferencia respecto de los bienes privados. Pero, además, el régimen jurídico de los bienes públicos es particular, por lo que se diferencia total o parcialmente del aplicable a los bienes de que son titulares los sujetos privados. Lo cual deriva del hecho de que los entes públicos justifican su existencia en la satisfacción del interés público; ergo, los bienes de que son titulares deben ser usados y dispuestos en orden a dicha satisfacción. Existe siempre en los bienes una vinculación con el fin público, mayor en el caso de los bienes demaniales, menor pero siempre existente, en el caso de los patrimoniales.

El artículo 261 del Código Civil establece:

"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 en el caso, como personas civiles, no se diferencian de cualquier otra persona".

De acuerdo con dicha norma del Código Civil, la demanialidad puede derivar del hecho de que un bien esté entregado al uso público, o bien, destinado a cualquier servicio público. En el primer caso, se trata de un bien de uso común general, que permite que cualquiera pueda utilizarlo sin que para ello requiera un título especial; el uso de uno no impide el de otra persona. Es el caso



de las calles, plazas y jardines públicos, carreteras, caminos, de las playas y costas, entre otros. Pero puede tratarse de bienes destinados al servicio público. En este último caso, el elemento fundamental es la afectación. De modo que si los bienes no están destinados de un modo permanente a un servicio u uso público ni han sido afectos por ley a un fin público, puede considerarse que constituyen bienes patrimoniales de la Administración o dominio privado de la Administración. Se desprende de ello que si el bien, por su propia naturaleza, no puede ser destinado al uso público, sólo podrá considerarse demanial si está afecto a un fin o servicio público.

A contrario, si los bienes no están destinados de un modo permanente a un uso público ni han sido afectos a un fin público, puede considerarse que constituyen bienes patrimoniales de la Administración: son dominio privado de la Administración.

El carácter demanial del bien implica, como se indicó, un régimen jurídico particular derivado del hecho de que la demanialidad involucra el ejercicio de potestades públicas. La relación que se establece entre la Administración y el bien no es una relación de propiedad, como es lo normal en tratándose de los bienes patrimoniales, sino que la relación es potestativa en tanto que la Administración lo que tiene respecto del bien son potestades públicas.

Esta circunstancia podría llevar a considerar que el bien demanial no puede ser usado en forma privativa por los particulares. No obstante, el Derecho Administrativo ha establecido como propio de los bienes demaniales el hecho de que, según su naturaleza, pueden ser utilizados en forma privativa por los sujetos privados por medio de dos tipos de actos: la concesión de uso o el permiso de uso. Es de advertir que si bien ambos actos permiten el uso privativo, las condiciones de dicho uso difieren sustancialmente según se trate de uno u otro acto. En efecto, la concesión de uso genera un derecho de uso en cabeza del concesionario que no sólo no puede ser desconocido por la Administración sino que esta no debe perturbar. Por el contrario, lo propio del permiso de uso es su precariedad: el derecho que otorga es precario y es producto de la simple tolerancia de la Administración, en ejercicio de una potestad discrecional.

Importa resaltar, entonces, que a pesar de su especialidad, los

bienes demaniales pueden ser utilizados en forma privativa por los sujetos privados. En particular, que la propia Administración puede autorizar por acto administrativo unilateral el uso privativo del bien, entendiendo que lo que así se decida no genera un derecho estable, por lo que puede ponérsele fin en los términos en que dispone el artículo 154 de la Ley General de la Administración Pública.

La relación entre la Administración y los bienes patrimoniales está fundada en la titularidad. La Administración tiene sobre ellos un derecho de propiedad que se rige por el Derecho Civil. En ese sentido, el contenido de los derechos sobre el bien y la posibilidad de su explotación se diferencian muy poco del que el Derecho Civil reconoce al propietario privado. Eso no significa, empero, que no existan diferencias. Es fundamental, al respecto, la circunstancia de que la Administración sólo puede adquirirlos, disponer de ellos y venderlos según procedimientos administrativos, por una parte. En ese sentido, la adquisición, arrendamiento, venta son contratos administrativos sujetos a las normas y principios correspondientes. Por otra parte, dichos bienes deben ser usados y dispuestos en orden a la satisfacción del interés público. De lo que se sigue que cualquier decisión administrativa en orden al bien debe estar motivada en un interés público. Y por ello debe contemplar las necesidades de la colectividad que justifican la existencia del ente público, las propias necesidades institucionales y el uso razonable de los recursos públicos.

Se ha indicado que los bienes demaniales pueden ser usados en forma privativa mediante la concesión o permiso de uso. La circunstancia de que los bienes patrimoniales estén vinculados a la Administración por una relación de titularidad de dominio y, por ende, que sean propiedad del organismo público, permite considerar que en la medida en que no se afecte el interés público es factible que dicho bien sea objeto de un uso privativo por parte de un particular. Es de advertir que la utilización privativa por un tercero no puede derivar técnicamente de una concesión de uso o de un permiso de uso, los cuales presuponen la demanialidad del bien. Lo normal es que dicho uso privativo sea consecuencia de un contrato que tienda a satisfacer el fin público y fije el plazo de utilización del bien y los derechos de ambas partes.

No obstante, procede recalcar que dicho proceder sólo puede ser

procedente como medio de satisfacer el interés público. Dicho imperativo, satisfacción del interés público, implica por demás que el uso privativo del bien patrimonial no genera mayores gastos para la Administración Pública. Habría que considerar como dudosamente conforme al interés público el que la Administración tome una decisión que implique el préstamo de uso de un bien patrimonial y que este préstamo no sólo no entrañe un beneficio para la sociedad, para la propia Administración, sino que signifique obligaciones especiales y, en particular, mayores erogaciones. Este sería el caso si al prestar un bien inmueble patrimonial la Administración debe asumir una serie de cargas como puede ser las derivadas de la prestación de los servicios públicos para el prestatario. De lo anterior se sigue como lógica consecuencia que el prestatario debería asumir los costos que genera el uso del bien público.

Por demás, en los supuestos en que el interés público no se satisface directa o indirectamente con la utilización privativa de un local propiedad de la Administración (contemplamos, obviamente, la situación de un bien patrimonial), la decisión que se tome debería corresponder, al menos, al propio interés administrativo. Por ejemplo, la posibilidad de obtener una retribución de parte del privado y de que éste mismo asuma en parte los gastos de conservación material del bien.

#### CONCLUSION:

Por lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República, que:

1.-Los bienes inmuebles del Instituto Nacional de Aprendizaje por su condición de bienes pertenecientes a un ente público son legalmente fondos públicos e integran la Hacienda Pública. Como tales se sujetan al ordenamiento de la Hacienda Pública y, por ende, a los principios que la rigen.

2.-Lo anterior implica que el uso del bien inmueble debe respetar los principios de legalidad, eficacia y eficiencia.

3.-Consecuentemente, el uso de dichos bienes debe respetar su régimen jurídico y estar dirigido permanentemente a la satisfacción del interés público.

4.-Los bienes demaniales pueden ser objeto de un uso privativo por parte de sujetos privados, por medio de la concesión de uso del dominio público y el permiso de uso.

5.-Dicho uso privativo es posible también en tratándose de los bienes patrimoniales, a través de la contratación administrativa.

6.-Todo supuesto de uso privativo debe fundarse y estar dirigido permanentemente a la satisfacción del interés público.

7.-En razón de los principios que rigen la Hacienda Pública, el uso de locales de la Administración Pública por parte de un prestatario no puede afectar la situación jurídica y económica de ésta. En ese sentido, no puede ser la causa de un mayor gasto público, ya que ello significaría que los recursos escasos de la Administración satisfacen el interés privado del prestatario.

De Ud. muy atentamente,  
Dra. Magda Inés Rojas Chaves

***h) Análisis de las características de los bienes en los cuales puede otorgarse un permiso de uso***

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]<sup>13</sup>

C-081-98

San José, 5 de abril de 1998.

Señor Luis Rojas Bolaños Director Sistema Nacional de Areas de Conservación Presente Estimado señor: Con la aprobación del señor

Procurador General de la República, me refiero a su Oficio SINAC-447 de 4 de abril de 1997, en el cual, con instrucciones del señor Ministro, solicita nuestro criterio respecto a la posibilidad legal de indemnizar a grupos de oreros que estén ubicados en áreas declaradas parques nacionales.

#### Antecedente

El punto planteado por ustedes ya había sido sometido a nuestro conocimiento, y resuelto mediante oficio PAGD-113-93 de 18 de noviembre de 1993, el cual se le adjunta. Pero, en todo caso, se procederá nuevamente a analizar la situación por la que se solicita nuestro criterio.

#### Creación y ampliación de los parques nacionales

La Sala Constitucional ha precisado la regularidad de que por medio de Ley se creen parques nacionales, y que mediante Decreto Ejecutivo se amplíen los límites de éstos. Veamos:

"I. La accionante cuestiona el artículo primero del Decreto Ejecutivo número 16531-MAG, de dieciocho de mil novecientos ochenta y cinco, que amplía el refugio Nacional de Fauna Silvestre Ostional en "doscientos metros, contados a partir de la pleamar ordinaria, comprendidos desde la margen de la desembocadura del Río Nosara hasta Punta Guiones", y el acuerdo de la Municipal de Nicoya de treinta de mayo de mil novecientos noventa, que remite a las sociedades accionantes a la Dirección de Vida Silvestre del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas para solicitar los permisos de construcción de los desarrollos turísticos sobre el área en detalle y alegar la existencia de una acción de inconstitucionalidad pendiente de resolución sobre la Ley Marítimo Terrestre, por considerarlos contrarios a los principios de irretroactividad de la ley y derecho de propiedad privada, consagrados en los artículos 34 y 45 de la Constitución Política.

II. En primer término debe determinarse el carácter del área sobre la que la norma impugnado extiende el Refugio de Vida Silvestre Ostional, por cuanto la naturaleza y régimen jurídicos son diferentes tratándose de propiedad privada o de propiedad pública o del Estado, ello por cuanto la primera es regulada de

conformidad con el artículo 45 Constitucional y la normativa del Código Civil pertinente, de manera que se protege la inviolabilidad de la misma, introduciéndose el concepto de función social, de manera que no se puede privar a nadie de la suya si no es motivado en un interés social y mediante ley aprobada por la Asamblea Legislativa con el voto de las dos terceras partes de sus miembros.

Por su parte, la regulación de la propiedad demanial se fundamenta en el inciso 14.) del artículo 121 Constitucional, como ya lo indicó esta Sala por resolución número 2306-91, de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del seis de noviembre, de modo que su naturaleza jurídica es virtualmente diferente, la cual indicó que: (...) III. La extensión del área del Refugio Nacional de Vida Silvestre de Ostional abarca una zona de doscientos metros contados a partir de la pleamar ordinaria, comprendidos desde la desembocadura del río Nosara hasta Punta Guiones, es decir, comprendiendo la Zona Marítimo Terrestre, cuya naturaleza es demanial, tesis que ya ha sido acogida por este Tribunal en resolución número 447-91, de las quince horas treinta minutos del veintiuno de febrero de mil novecientos noventa y uno, considerando que en efecto se trata de un bien de dominio público, en los términos del artículo 261 del Código Civil. "El carácter demanial de la zona marítimo terrestre (o ribera marina como se le denominó antiguamente) se reconoce desde tiempo inmemorial, y el Derecho Romano mismo recoge ese status, como "res communes" y "extra commercium". En nuestro medio, con toda claridad desde el siglo pasado se ha reconocido el carácter público de esa franja marina adyacente al territorio nacional, en la que ejerce su soberanía.

..

no es posible tener por violado el artículo 45 Constitucional, ...ya que no se imponen limitaciones a la propiedad privada, sino que al regularse el dominio público, la ley lo que hace es establecer condiciones mediante las que es posible el uso y disfrute de la zona marítimo terrestre, por parte de los particulares. Así quien pretenda por medios no autorizados ejercer un uso privativo de esa zona tendrá vedada la posibilidad de consumarlo, pues es aceptable también, desde tiempo inmemorial, que se trata de bienes imprescriptibles en favor de particulares y que están fuera de comercio." IV. Además, como lo ha indicado en otra oportunidad esta Sala en resolución número 5399-93, de las

dieciséis horas treinta y nueve minutos del veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y tres, la Ley Forestal, número 4465 de veinticinco de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve, reformada por la número 7171 de veintiocho de junio de mil novecientos noventa, determina como patrimonio forestal del Estado las reservas forestales, las zonas protectoras, las reservas biológicas, los parques nacionales, y los refugios de vida silvestre, a los que en el artículo 35 inciso c.) define como:  
"...

las regiones establecidas para la protección y la conservación de las bellezas naturales y de la flora y la fauna de importancia nacional, a fin de que, al estar bajo vigilancia oficial, el público pueda disfrutar mejor de ellas. (...) Corresponde a la más alta autoridad competente del país adoptar medidas adecuadas para prevenir o eliminar, tan pronto como sea posible, la explotación u ocupación en toda el área, y para hacer respetar las características ecológicas, geomórficas y estéticas que han determinado su establecimiento." V. La exigencia de establecer los límites de los parques nacionales a través de una ley es únicamente cuando va en detrimento del mismo, es decir, cuando se quiera reducir su extensión, y no cuando se quieran extender los límites de las zonas protectoras del patrimonio forestal del Estado. El artículo 40 de la Ley Forestal dice: "El área de las reservas forestales, zonas protectoras, parques nacionales, refugios de vida silvestre, reservas biológicas del patrimonio forestal, sólo podrá ser reducida por ley de la República, previos estudios técnicos correspondientes que justifiquen esta medida." Y esto es así en virtud de que el bien jurídico que se protege es el "recurso forestal", término que "significa la protección y preservación de la integridad del medio ambiente natural," (resolución de la Sala Constitucional número 2233-93, de las nueve horas treinta y seis minutos del veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y tres) que existe en la zona declarada como parque nacional, y que es reconocido tanto por la legislación internacional, por las leyes especiales dictadas al efecto, como por los textos de las cartas políticas. En este sentido, el artículo 69 de la Constitución Política es que habla de "explotación racional de la tierra", constituyéndose un principio fundamental su protección. VI. Es la misma Ley Forestal la que dispone que la autoridad competente para definir los límites de tales zonas será el Poder Ejecutivo por medio del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas, a propuesta de la Dirección General Forestal o del Servicio de Parques Nacionales, de manera tal que, "queda facultado para incluir dentro de sus límites las

fincas o partes de fincas de particulares que sean necesarias para el logro de los objetivos señalados en esta ley, y para instrumentarlos de acuerdo con el respectivo plan de manejo." (artículo 37.) De modo que, si el Poder Ejecutivo está legitimado para señalar los límites de su patrimonio forestal lo será a través de la vía reglamentaria y no la legal, con la debida indemnización de las propiedades privadas sobre las que se extienda el patrimonio forestal, ya que en virtud del artículo 9 constitucional y de la teoría de la separación de Poderes, la Asamblea Legislativa es el único órgano constitucional facultado para emitir actos con valor de ley, razón por la que el decreto cuestionado resulta no sólo procedente de conformidad con las disposiciones legales vigentes, sino que también constitucional. VII. Por ello, en virtud de que el área sobre la que se extiende el Refugio Nacional de Vida Silvestre Ostional es Zona Marítimo Terrestre, propiedad del Estado, sobre la cual el Estado tiene plena jurisdicción, bien sobre el que la accionante ni particular alguno tiene derecho de propiedad, resulta ilógico pensar que la Administración está limitada o imposibilitada en su actuación, en procura del resguardo de la flora y la fauna de nuestros recursos naturales. VIII.

Siendo que las sociedades accionantes carecen de todo derecho sobre la zona reclamada, Zona Marítimo Terrestre, no ostentan ningún derecho sobre la misma, sea de posesión, de explotación o de propiedad, carecen de legitimación alguna por lo que procede rechazar por el fondo esta acción. Asimismo, en relación con el acuerdo municipal impugnado, la acción deviene en improcedente, por no afectar derecho fundamental ni interés alguno." (Voto 5976-93 de 16 de noviembre de 1993)

Por lo tanto, cuando el Estado, a través de una ley crea un parque nacional, o cuando amplía uno, a través de ley o decreto, está actuando conforme a la Constitución, y es, consecuentemente, una actuación lícita de ésta.

Los parques nacionales como bienes de dominio público.

En primer término conviene tener presente la naturaleza jurídica de los parques nacionales. Para ello iniciaremos con lo establecido al respecto en la Constitución Política y en algunos pronunciamientos de la Sala Constitucional respecto a este tema.



La protección al ambiente ha sido un tema de constante reflexión en los últimos años, tanto así que en 1994 se realizó una reforma al artículo 50 de la Constitución Política, adicionándosele a éste los siguientes dos:

"(...) Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. (...) El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho."

La Sala Constitucional ha manifestado en ese sentido:

"El Estado tiene plena potestad, y más tratándose de la protección de los recursos naturales de nuestro país, bien sobre el que la accionante ni particular alguno tienen derecho, sea de posesión, de explotación, y mucho menos de propiedad... no es posible tener por violado el artículo 45 Constitucional, ... ya que no se imponen limitaciones a la propiedad privada, sino que al regular el dominio público, la ley lo que hace es establecer condiciones mediante las que es posible el uso y disfrute... por parte de los particulares.

Así quien pretenda por medios no autorizados ejercer un uso privativo de esa zona tendrá vedada la posibilidad de consumarlo, pues es aceptable también, desde tiempo inmemorial, que se trata de bienes imprescriptibles en favor de particulares y que están fuera del comercio (Sala Constitucional Voto 3793-94)

De esta forma, el Tribunal Constitucional establece la protección de los recursos naturales por lo que el Estado tiene plena potestad, evidenciando una vez más su deber de propiciar un ambiente sano y ecológicamente equilibrado para la colectividad. Por lo anterior se considera a los recursos naturales bienes públicos pues pertenecen y benefician a la sociedad en su conjunto.

En relación con los bienes públicos la Sala Constitucional ha manifestado:

"El dominio público se encuentra integrado por bienes que

manifiestan, por voluntad expresa del legislador, un destino especial de servir a la comunidad, al interés público. Son los llamados bienes dominicales, bienes demaniales, bienes o cosas públicas, que no pertenecen individualmente a los particulares y que están destinados a un uso público y sometidos a un régimen especial, fuera del comercio de los hombres. Es decir, afectados por su propia naturaleza y vocación. En consecuencia, esos bienes pertenecen al Estado en el sentido más amplio del concepto, están afectados al servicio que prestan y que invariablemente es esencial en virtud de norma expresa. Notas características de estos bienes, es que son inalienables, imprescriptibles, inembargables, no pueden hipotecarse ni ser susceptibles de gravamen en los términos del Derecho Civil y la acción administrativa sustituye a los interdictos para recuperar el dominio. Como están fuera del comercio estos bienes no pueden ser objeto de posesión, aunque se puede adquirir un derecho al aprovechamiento, aunque no un derecho a la propiedad, el permiso de uso es un acto jurídico unilateral que lo dicta la Administración, en el uso de sus funciones y lo que se pone en manos del particular, es el dominio útil del bien, reservándose siempre el Estado, el dominio directo sobre la cosa.

La precariedad de todo derecho o permiso de uso, es consustancial a la figura y alude a la posibilidad que la administración, en cualquier momento lo revoque, ya sea por la necesidad del Estado de ocupar plenamente el bien, por la construcción de una obra pública al igual que por razones de seguridad, higiene, estética, todo ello en la medida que si llega a existir una contraposición de intereses entre el fin del bien y el permiso otorgado, debe prevalecer el uso natural de la cosa pública. En consecuencia, el régimen patrio de los bienes de dominio público,... los coloca fuera del comercio de los hombres y por ello los permisos que se otorguen serán siempre a título precario y revocables por la administración, unilateralmente, cuando razones de necesidad o de interés general así lo señalen" (Sala Constitucional Voto 5976-93).

En la sentencia anterior del Tribunal Constitucional, se señalan algunas de las características de los bienes de dominio público.

Partiendo precisamente de pronunciamientos de ese mismo Tribunal, en el Dictamen de esta Procuraduría C-072-97 del 9 de mayo de 1997 se reseñan éstas.

- 1) Debe haber una voluntad expresa del legislador.
- 2) Tienen un destino especial de servir a la comunidad, al interés público.
- 3) Están destinados al uso público.
- 4) Están afectados al servicio que prestan.
- 5) Están sometidos a un régimen especial fuera del comercio de los hombres.
- 6) No pertenecen individualmente a los particulares.
- 7) Pertenecen al Estado (entendiendo Estado en el sentido más amplio).
- 8) Inalienabilidad.
- 9) Imprescriptibilidad.
- 10) Inembargabilidad.
- 11) No pueden hipotecarse ni ser susceptibles de gravamen.
- 12) No pueden ser objeto de posesión.
- 13) Se puede adquirir un derecho al aprovechamiento pero no a la propiedad.
- 14) Los permisos o las meras ocupaciones de hecho se realizan a título precario.

Existe gran cantidad de legislación nacional de la que se puede desprender las características referidas en los parques nacionales (artículo 1, Ley de Creación del servicio de Parques Nacionales No 6084 del 24 de agosto de 1977); su condición de inembargables e inalienables, (artículo 14, Ley Forestal No 7575 del 13 de febrero de 1996); los recursos naturales como patrimonio de la colectividad (artículo 1, Ley Orgánica del Ambiente No 7554 del 4 de octubre de 1995); entre otros, confirmando así su carácter de bienes de dominio público.

En relación a su finalidad ésta ha sido expuesta como:

"...apartar considerables áreas silvestres, representativas de unidades biológicas de singular relevancia, con ninguna o escasa intervención humana, para protegerlas y conservarlas mediante un control gubernamental que garantice beneficios a las generaciones actuales y futuras, perpetúe el funcionamiento de los sistemas, el mantenimiento de recursos genéticos y la diversidad ecológica, asociado a otros posibles objetivos, como la producción de cuencas hidrográficas, el combate de erosiones, investigaciones científicas, educación ambiental, etc." (Dictamen C-110-90 de 12 de julio de 1990)

Así, es clara la naturaleza dominical de los parques nacionales, y por lo tanto, el régimen jurídico aplicables será el que regule a este tipo de bienes.

Prohibición de realizar actividades mineras en los parques nacionales

En la Ley del Servicio de Parques Nacionales No. 6084 de 24 de agosto de 1977 se establecen claramente actividades vedadas en estas zonas.

"Artículo 8.-

Dentro de los parques nacionales queda prohibido a los visitantes:  
(...)

7) Recolectar o extraer rocas, minerales, fósiles o cualquier otro producto geológico. (...)

11) Provocar cualquier tipo de contaminación ambiental.

12) Extraer piedras, arena, grava, o productos semejantes."

"Artículo 12.-

No pueden otorgarse concesiones de tipo alguno para la explotación de productos de los parques nacionales, ni otorgarse permiso para establecer otras instalaciones que las del Servicio"

Lo anterior es reafirmado el artículo 8 del Código de Minería, Ley No. 6797 del 22 de octubre de 1982, dispone claramente:

"La Asamblea Legislativa podrá reservar la explotación o explotación de ciertas zonas, por motivos de interés, para la protección de riquezas forestales, hidrológicas, edafológicas, culturales, arqueológicas o zoológicas, o para fines urbanísticos.

En estas zonas la exploración y la explotación quedarán prohibidas a particulares y reservadas al Estado. Se prohíbe la explotación en áreas declaradas parques nacionales o reservas biológicas. (...)

Dado el carácter de bien de dominio público y respondiendo a la particularidad del mismo, como es la conservación del ambiente, no es posible realizar actividades mineras en los parques nacionales por el impacto que éstas tendrían en el ambiente.

Los ríos como bienes de dominio público

Como se ha anotado anteriormente, el Estado debe velar por la preservación de un ambiente ecológicamente equilibrado y un componente fundamental de éste es el agua. Por lo tanto, es su deber velar por que se mantenga el suministro de suficiente agua y preservar las funciones hidrológicas, biológicas y químicas de los ecosistemas, adaptando las actividades humanas a los límites de la capacidad de la naturaleza.

Para la protección de los recursos hídricos se ha desarrollado una amplia legislación, en primer término se expondrá aquella referente a aguas para posteriormente analizar la de los ríos.

En primer término, sobre las aguas de la República, la Ley de Servicio Nacional de Electricidad, No. 258 de 18 de agosto de 1941 indica:

"Artículo 1: Todas las aguas de la República, que no sean del dominio privado de acuerdo con la Ley de Aguas vigente, las fuerzas que puedan obtenerse de ellas y las fuerzas que puedan obtenerse de ellas y las fuerzas eléctricas que tanto de ellas como de cualquiera otra fuente de energía puedan obtenerse son inalienables y del dominio, gobierno y vigilancia del Estado".

Posteriormente la Ley No. 6797 del 22 de octubre de 1982, Código de Minería, establece en el artículo 4:

"(...) fuentes de energía hidroeléctrica: las fuentes y aguas minerales y las aguas subterráneas y superficiales, se reservan para el Estado y solo podrá ser explotados por este , por particulares, de acuerdo con la ley, o mediante una concesión especial otorgada por tiempo limitado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca la Asamblea Legislativa. (...)"

Por otra parte, en la Ley de Tierras y Colonización, No. 2825 de 14 de octubre de 1961, se establece en el artículo 7:

"Mientras el Estado, por voluntad propia o por indicación del Ministerio de Agricultura o del Instituto de Tierras y Colonización, atendiendo razones de conveniencia nacional, no determine los terrenos que deben mantenerse bajo su dominio, se considerarán inalienables y no susceptibles de adquirirse por denuncia o posesión, salvo los que estuvieren bajo el dominio privado, con título legítimo, los siguientes: (...)c) Los terrenos de las islas, los situados en las márgenes de los ríos, arroyos y, en general, de todas las fuentes que estén en cuencas u hoyas hidrográficas en que broten manantiales, o en que tengan sus orígenes o cabeceras cualesquiera cursos de agua de los cuales se surta alguna población, o que convenga reservar con igual fin. En

terrenos planos o de pequeño declive se considerará inalienable una faja de doscientos metros a uno y otro lado de dichos ríos, manantiales o arroyos; y en las cuencas u ollas hidrográficas, una faja toda la línea, a contar de la mayor altura inmediata;..."

Es a través de esta producción legislativa que se denota la importancia que tienen los recursos acuíferos para el Estado, pues el agua es indispensable para la vida y para el desarrollo social y económico del país.

Por otra parte, respecto a los ríos, éstos son considerados bienes de dominio público, como se señala en la Ley de Aguas No. 276 de 26 de agosto de 1942 en los artículos 1 y 2.

"Artículo 1: Son aguas del dominio público: (...) IV) Las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, arroyos o manantiales desde el punto en que broten las primeras aguas permanentes hasta su desembocadura en el mar o lagos, lagunas o esteros;... "

"Artículo 2: Las aguas enumeradas en el artículo anterior son de propiedad nacional y el dominio sobre ellas no se pierde ni se ha perdido cuando por ejecución de obras artificiales o de aprovechamiento anteriores se alteren o hayan alterado las características naturales.

Exceptuasen las aguas que se aprovechan en virtud de contratos otorgados por el Estado, las cuales se sujetarán a las condiciones autorizadas en la respectiva concesión."

De lo establecido anteriormente se concluye que los ríos forman parte de los considerados bienes de dominio público. Por lo tanto, se encuentran sujetos a la normativa y principios que los regulan, algunos de los cuales ya citamos y otros que posteriormente se analizarán.

Formas de aprovechamiento de los particulares en bienes de dominio público

Tal y como se indicó en el parte anterior, cuando un bien es de

dominio público se encuentra sujeto a un régimen especial. Dentro de la especialidad de este régimen se permite, cuando así se encuentra autorizado, que los particulares puedan usar y aprovechar esos bienes, mediante la utilización de dos figuras jurídicas: la concesión o el permiso de uso.

Lo anterior ha sido claramente desarrollado por la Sala Constitucional en diversas resoluciones. Se ha seleccionado algunas de las más representativas del tema, y que, a la vez analizan la responsabilidad que pueda tener el Estado en esos supuestos. Las primeras que se transcribirán se refieren al permiso de uso, mientras que la última, a la concesión.

"I.-

En el presente caso el accionante reclama su derecho de posesión sobre la isla Saíno, ubicada dentro del Parque Nacional Palo Verde, creado por el Decreto Ejecutivo N°20032-MERENEM del 9 de noviembre de 1990. Sobre el tema, el artículo 3° párrafo 1° de la Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América, aprobado mediante Ley N°3763 del 19 de octubre de 1976, determinan que las riquezas existentes en los parques nacionales no se explotarán con fines comerciales. Asimismo, el artículo 7 inciso c) de la Ley de Tierras y Colonización establece claramente que las islas son terrenos que deben mantenerse bajo dominio del Estado y que se consideraran inalienables y no susceptibles de adquirirse por demanda o posesión, salvo que estuvieran bajo el dominio privado con título legítimo. En el mismo sentido, la Ley de Zona Marítimo Terrestre en sus artículos 9 y 20 establece que la Zona Marítimo Terrestre comprende a las islas, razón por la cual son imprescriptibles y sometidas al uso público. En virtud de lo anterior, dado que las islas son zona pública y que el accionante no tenía siquiera opción de inscribir la propiedad a su nombre, no tiene derecho alguno de reclamar la posesión del inmueble ni a una indemnización. II.-

Asimismo, respecto a la indemnización que reclama el recurrente, el artículo 154 de la Ley General de Administración Pública, indica que los permisos de uso de dominio público y los demás actos que reconozcan a un administrado un derecho expresa y validamente a título precario, podrán ser revocados por razones de oportunidad o conveniencia sin responsabilidad de la Administración; pero la revocación no deberá ser intempestiva ni



arbitraria y deberá darse en todos los casos un plazo prudencial para el cumplimiento del acto de revocación.

Considera la Sala que la actuación de la entidad recurrida no ha sido arbitraria, toda vez que ha estado apegada a la legislación vigente en defensa de las regiones establecidas para la protección y conservación de las bellezas naturales, razón por la cual el presente recurso debe ser declarado sin lugar." (Voto 914-94 de 11 de febrero de 1994)

"I.-

Por sentencia # 3793-94 de las 15:00 horas del 27 de julio de 1994, se resolvió la acción de inconstitucionalidad interpuesta por el recurrente contra lo dispuesto en el artículo 137 de la Ley de Aguas, la Sala dijo que: "II. No obstante lo anterior es pertinente indicar que esta Sala ya señaló que: "... la naturaleza y régimen jurídicos son diferentes tratándose de propiedad privada o de propiedad pública o del Estado, ello por cuanto la primera es regulada de conformidad con el artículo 45 Constitucional y la normativa del Código Civil pertinente, de manera que se protege la inviolabilidad de la misma, introduciéndose el concepto de función social, de manera que no se puede privar a nadie de la suya si no es motivado en un interés social y mediante ley aprobada por la Asamblea Legislativa con el voto de las dos terceras partes de sus miembros. Por su parte, la regulación de la propiedad demanial se fundamenta en el inciso 14.) del artículo 121 Constitucional, como ya lo indicó esta Sala por resolución número 2306-91, de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del seis de noviembre, de modo que su naturaleza jurídica es virtualmente diferente, la cual indicó que: "El dominio público se encuentra integrado por bienes que manifiestan, por voluntad expresa del legislador, un destino especial de servir a la comunidad, al interés público. Son llamados bienes dominicales, bienes demaniales, bienes o cosas públicos, que no pertenecen individualmente a los particulares y que están destinados a un uso público y sometidos a un régimen especial, fuera del comercio de los hombres. Es decir, afectados por su naturaleza y vocación. En consecuencia, esos bienes pertenecen al Estado en el sentido más amplio del concepto, están afectados al servicio que prestan y que invariablemente es esencial en virtud de norma expresa. Notas características de estos bienes, es que son inalienables, imprescriptibles, inembargables, no pueden hipotecarse ni ser susceptibles de gravamen en los términos de Derecho Civil y la acción administrativa sustituye a los interdictos para recuperar el

dominio. Como están fuera del comercio, estos bienes no pueden ser objeto de posesión, aunque se puede adquirir un derecho al aprovechamiento, aunque no un derecho a la propiedad, el permiso de uso es un acto jurídico unilateral que lo dicta la Administración, en el uso de sus funciones y lo que se pone en manos del particular, es el dominio útil del bien, reservándose siempre el Estado, el dominio directo sobre la cosa. La precariedad de todo derecho o permiso de uso, es consustancial a la figura y alude a la posibilidad que la administración, en cualquier momento lo revoque, ya sea por la necesidad del Estado de ocupar plenamente el bien, por la construcción de una obra pública al igual que por razones de seguridad, higiene, estética, todo ello en la medida que si llega a existir una contraposición de intereses entre el fin del bien y el permiso otorgado, debe prevalecer el uso natural de la cosa pública. En consecuencia, el régimen patrio de los bienes de dominio público, ... los coloca fuera del comercio de los hombres y por ello los permisos que se otorguen serán siempre a título precario y revocables por la Administración, unilateralmente, cuando razones de necesidad o de interés general así lo señalan." (Resolución número 5976-93, de las quince horas cuarenta y dos minutos del dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y tres.) Por otra parte, también ha señalado que sobre tales bienes "...

el Estado tiene plena potestad, y más tratándose de la protección de los recursos naturales de nuestro país, bien sobre el que la accionante ni particular alguno tiene derecho, sea de posesión, de explotación, y mucho menos de propiedad.

...

no es posible tener por violado el artículo 45 Constitucional, ... ya que no se imponen limitaciones a la propiedad privada, sino que al regularse el dominio público, la ley lo que hace es establecer condiciones mediante las que es posible el uso y disfrute ..., por parte de los particulares. Así quien pretenda por medios no autorizados ejercer un uso privativo de esa zona tendrá vedada la posibilidad de consumarlo, pues es aceptable también, desde tiempo inmemorial, que se trata de bienes imprescriptibles en favor de particulares y que están fuera de comercio." (Resolución número 5399-93, de las dieciséis horas treinta y nueve minutos del veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y tres.)

En consonancia lógica con lo anterior es que se dictaron el artículo 154 de la Ley General de la Administración Pública, la cual dispone: "Los permisos de uso del dominio público, y los demás actos que reconozcan a un administrado un derecho expresa y válidamente a título precario, podrán ser revocados por razones de oportunidad o conveniencia sin responsabilidad de la Administración; pero la revocatoria no deberá ser intempestiva ni arbitraria y deberá darse en todos los casos un plazo prudencial para el cumplimiento del acto de revocación."; y la norma impugnada -artículo 137 de la Ley de Aguas-, que interesa dispone: "El Servicio Nacional de Electricidad, de oficio o a instancia de parte, está facultado para modificar, sin exponerse al pago de daños y perjuicios por ningún motivo, los derechos al uso del aguas públicas, cualesquiera que sea su título que ampare el aprovechamiento, riego, usos, industriales y fuerza motriz, en los siguientes casos: (...)

Nótese que el artículo 137 de la Ley de Aguas ni siquiera está contemplado la posibilidad de la revocatoria de las concesiones sobre el derecho de uso de las aguas públicas, sino únicamente su modificación, lógicamente reduciendo el caudal de los accionantes, en provecho del interés general de la comunidad, cual es el aprovechamiento y disfrute, en este caso, de las aguas del río Poasito, para que la puedan disfrutar el mayor número de personas. Por ello, es que no puede existir violación a la propiedad privada, en primer lugar, en relación con las aguas, por cuanto se trata de un bien demanial, y con respecto a las fincas y propiedades cercanas al citado río, por cuanto el uso y disfrute de las mismas, aunque se ve perjudicado en alguna medida por la reglamentación del uso de las aguas y que se ve traducida en la disminución del caudal que tiene derecho a utilizar, lo es en razón del interés de la colectividad, y, según se dijo anteriormente, ante una contraposición de intereses entre el fin del bien y el permiso otorgado, debe prevalecer el uso natural de la cosa pública. En razón de la precariedad del título por el que el administrado puede utilizar un bien demanial, es que la Administración puede no sólo modificarle su "derecho de uso", sino hasta revocarlo, sin responsabilidad de la misma, en cualquier momento, por la necesidad del Estado de ocupar plenamente el bien, por cuanto prevalece el uso natural de la cosa pública." En virtud que lo dispuesto y publicado por el Servicio Nacional de Electricidad fue iniciar, apenas, el procedimiento de modificación de las concesiones de aprovechamientos de agua autorizados del Río Poasito, con el fin de redistribuir el caudal asignado a uso privado, para lo cual no solo está legitimado por la Constitución

y la Ley de Aguas, sino que también es su obligación velar por el equitativo aprovechamiento de las aguas públicas, el recurso presente recurso debe ser declarado sin lugar." (Voto 6079-94 de 14 de octubre de 1994)

"En el presente caso, el accionante impugna el inciso c.) del artículo 137 de la Ley de Aguas, número 276, de veintisiete de agosto de mil novecientos cuarenta y dos, bajo la consideración de que esta norma permite al Servicio Nacional de Electricidad modificar derechos al uso de las aguas públicas, sin el pago correspondiente de daños y perjuicios causados por tal medida, cuando haga la reglamentación de las aguas de una corriente, depósito o aprovechamiento colectivo. Sin embargo, en el recurso de amparo -tramitado bajo expediente número 156-94- que figura como asunto previo de esta acción, lo que se denuncia es la afectación de derechos sobre una concesión -uso y disfrute de un bien demanial, ya que se trata de una concesión sobre el caudal del río Poasito- en forma "intempestiva", es decir, sin mediar ciertas reglas que tutelan al afectado de la actuación de la Administración, señalando que "no resulta válido decir que se modifican ciertos caudales dados en concesión, ya que esa modificación únicamente puede resultar y ser producto de un Procedimiento Ordinario que haya cumplido con todas sus etapas: resolución inicial, audiencia con aporte de pruebas y decisión final debidamente fundamentada." En razón de lo anterior, siendo que lo que alega violado en el recurso de amparo es el debido proceso, y que la Ley de Aguas -en virtud del artículo 367.2 de la Ley General de la Administración Pública, que autoriza al Poder Ejecutivo para exceptuar de la aplicación de los procedimientos administrativos cuando estén regulados en ley especial, y del decreto ejecutivo número 8979-P, de dieciocho de diciembre de mil novecientos setenta y ocho- regula el procedimiento a seguir en el caso de que la citada institución reglamente el uso y disfrute de las aguas de una corriente, depósito o aprovechamiento colectivo en el artículo 138, que dice: "Recibida por el Servicio Nacional de Electricidad la solicitud de derechos concedidos a terceras personas, conforme al artículo anterior, se publicará un edicto, por tres veces consecutivas, en el Diario Oficial y se notificará personalmente a los concesionarios, a fin de que en los treinta días siguientes presenten reparos y ofrezcan las pruebas pertinentes.

Pasado ese término, El Servicio Nacional de Electricidad ordenará que se reciban las pruebas y, evacuadas éstas, resolverá, debiendo

publicarse tal resolución en el Diario Oficial. Contra lo resuelto, no cabe recurso, fuera del que le queda al interesado de recurrir a la vía ordinaria para la discusión de su derecho";

no puede considerarse a esta acción como medio razonable para amparar el derecho considerado lesionado en el asunto que figura como previo de esta acción -recurso de amparo número 15-94-, pues como se indicó en esta acción de inconstitucionalidad lo que se impugna en relación con la Ley de Aguas no tiene relación alguna con el derecho considerado como lesionado en el recurso de amparo.

Sin embargo, es dable aclarar que el procedimiento establecido en el artículo transcrito establece un procedimiento en el que se garantizan las garantías mínimas del debido proceso. No cumpliendo con las exigencias del artículo 75 párrafo primero de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, procede rechazar de plano esta acción.

II. No obstante lo anterior es pertinente indicar que esta Sala ya señaló que: (...)

En consonancia lógica con lo anterior es que se dictaron el artículo 154 de la Ley General de la Administración Pública, la cual dispone: "Los permisos de uso del dominio público, y los demás actos que reconozcan a un administrado un derecho expresa y válidamente a título precario, podrán ser revocados por razones de oportunidad o conveniencia sin responsabilidad de la Administración; pero la revocatoria no deberá ser intempestiva ni arbitraria y deberá darse en todos los casos un plazo prudencial para el cumplimiento del acto de revocación.";

y la norma impugnada -artículo 137 de la Ley de Aguas-, que interesa dispone: (...)

Nótese que el artículo 137 de la Ley de Aguas ni siquiera está contemplado la posibilidad de la revocatoria de las concesiones sobre el derecho de uso de las aguas públicas, sino únicamente su modificación, lógicamente reduciendo el caudal de los accionantes, en provecho del interés general de la comunidad, cual es el aprovechamiento y disfrute, en este caso, de las aguas del río Poasito, para que la puedan disfrutar el mayor número de personas.

Por ello, es que no puede existir violación a la propiedad privada, en primer lugar, en relación con las aguas, por cuanto se trata de un bien demanial, y con respecto a las fincas y propiedades cercanas al citado río, por cuanto el uso y disfrute de las mismas, aunque se ve perjudicado en alguna medida por la reglamentación del uso de las aguas y que se ve traducida en la disminución del caudal que tiene derecho a utilizar, lo es en razón del interés de la colectividad, y, según se dijo anteriormente, ante una contraposición de intereses entre el fin del bien y el permiso otorgado, debe prevalecer el uso natural de la cosa pública. En razón de la precariedad del título por el que el administrado puede utilizar un bien demanial, es que la Administración puede no sólo modificarle su "derecho de uso", sino hasta revocarlo, sin responsabilidad de la misma, en cualquier momento, por la necesidad del Estado de ocupar plenamente el bien, por cuanto prevalece el uso natural de la cosa pública." (Voto 3793-94 de 27 de julio de 1994)

"IV.-FACULTADES DE LA ADMINISTRACION: El contenido del objeto del derecho real administrativo, implica un respeto a derechos otorgados con anterioridad, y como también en la relación va implícita la potestad de la Administración de retener para sí el uso especial, sea en todo o en parte, en tanto se observe el respeto debido a los derechos subjetivos a favor de un tercero, se concluye que la Administración, en este caso la Municipalidad de Liberia, válidamente podría optar por una de las dos opciones: cancelar la concesión al expirar esos derechos subjetivos, lo que implicaría la terminación de la relación conforme a los términos de la ley, o bien, extinguir esos derechos indemnizando anticipadamente al titular. En otras palabras, si es la misma Municipalidad la que configuró la concesión y le reconoció esos derechos al recurrente por más de diez años, no puede ahora, so pretexto de un traslado físico de las instalaciones, pretender que deban los titulares de la concesión, ceder sus derechos libremente sin ninguna consecuencia patrimonial. Ello implicaría, a nuestro juicio, una desposesión de los derechos o en su caso, una expropiación de los mismos, sin indemnización alguna, lo que equivale a una confiscación y por ello, contrario a lo que señala el artículo 40 de la Constitución Política. Pero no es eso lo que acontece en el caso concreto, porque los derechos del concesionario al goce, uso y disfrute del local comercial, se le han respetado integralmente, según consta de los documentos adjuntos al amparo, lo que quiere decir que el recurrente podrá hacer uso de la concesión ilimitadamente, a reserva que las

actividades sean legítimas. De manera que la decisión de la Municipalidad, fundamentada en razones de interés público y de protección de la integridad de las personas, al disponer, como lo hace, que en los nuevos locales comerciales no se permita expender bebidas alcohólicas, es un actuar legítimo, pero con las consecuencias que luego se dirán. Y en lo que atañe a la patente de licores, deberá la Municipalidad, previo cumplimiento de los requisitos y formalidades de ley y reglamento sobre la materia, permitirle al interesado trasladar su explotación a cualquiera instalación, lo que lleva implícita la explotación del bar y restaurante, o cualesquiera otras actividades compatibles con la naturaleza de ese bien jurídico.

V.-

CONCLUSIONES: De todo lo dicho se concluye que es jurídicamente posible que la Municipalidad limite total o parcialmente el uso de la patente para la venta de licores e inclusive el uso, goce y disfrute del derecho real administrativo.

En ambos casos, desde luego, por los principio de la responsabilidad objetiva de la Administración (artículos 190 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública), deberá resarcirse al titular de los derechos los daños y perjuicios que se causen, aspectos estos que por ser de legalidad, deberán ser conocidos en la vía correspondiente. Como en el presente caso, lo que se limita es el uso de la patente de expendio de licores, cuya titularidad no pierde el recurrente, de manera que la conserva como parte de su patrimonio, y como la Municipalidad le ha reconocido el uso, goce y disfrute de su derecho real administrativo en la nueva terminal de autobuses, el recurrente conserva su derecho y desde luego, su derecho a reclamar los daños y perjuicios según se ha dicho, en el tanto las medidas adoptadas por la Municipalidad lesionaran su patrimonio. De todo lo expuesto se concluye que en el caso no advierte la Sala que se hayan violado los derechos fundamentales del recurrente, lo que impone declarar sin lugar el recurso, como en efecto se dispone." (Voto 3918-93 de 12 de agosto de 1993)

Tenemos entonces, que tanto por el otorgamiento de una concesión o de un permiso por parte de la Administración el administrado puede lícitamente usar o aprovechar un bien de dominio público. Pero es importante resaltar la diferencia entre ambas figuras, específicamente en lo que nos interesa, sea determinar las

posibles responsabilidades para el Estado en uno y otro supuesto.

Cuando la Administración otorga en concesión un bien de dominio público, surgen obligaciones y derechos tanto para ésta como para el concesionario. Para éste último surge el derecho de que la Administración le respete el uso del bien dado en concesión por el plazo que se haya estipulado. Eso sí, la Administración conserva la potestad de recuperar la posesión del bien cuando, por razones de oportunidad, conveniencia o mérito y en beneficio del interés público, así sea necesario. Pero previamente a dictar un acto en tal sentido, debe cumplir con el procedimiento establecido en el artículo 155 de la Ley General de la Administración Pública(1), en relación con el 308 y siguientes de ese mismo cuerpo normativo, sea, seguir el procedimiento administrativo ordinario en que debe llamarse como parte al concesionario, requerir el pronunciamiento de la Contraloría General de la República y junto con la revocación se debe establecer el reconocimiento y si es posible el cálculo de los daños y perjuicios causados.

----- NOTA (1): "Artículo 155.-

1. La revocación de un acto declaratorio de derechos subjetivos deberá hacerse por el jerarca del ente respectivo, previo dictamen favorable de la Contraloría General de la República. 2. Simultáneamente deberá contener el reconocimiento y si es posible el cálculo de la indemnización completa de los daños y perjuicios causados, so pena de nulidad absoluta. 3. En todo caso los daños y perjuicios deberán ser liquidados por la Administración dentro del mes posterior a la solicitud o recurso del administrado que contenga la liquidación pretendida por éste." -----

En cambio, cuando el administrado utiliza el bien por tener un permiso de uso, de acuerdo con el artículo 15(2) de ese mismo cuerpo normativo, éste es a título precario, y por lo tanto, la revocación de ese permiso no hace surgir la responsabilidad del Estado. Eso sí, esa revocación no debe ser realizada en forma intempestiva.

----- NOTA (2): "Artículo 154.-

Los permisos de uso del dominio público, y los demás actos que reconozcan a un administrado un derecho expresa y válidamente a título precario, podrán ser revocados por razones de oportunidad o conveniencia sin responsabilidad de la Administración;



pero la revocación no deberá ser intempestiva ni arbitraria y deberá darse en todos los casos un plazo prudencial para el cumplimiento del acto de revocación" -----

Es claro entonces, que el permisionario en los supuestos anteriores, a diferencia del concesionario, no tiene un derecho subjetivo frente a la Administración que le permita asegurar por un plazo determinado el uso del bien. Consecuentemente, no tiene derecho al pago de indemnización cuando es cesado en el disfrute de éste.

Falta por analizar aquellos casos en que el bien dominical es utilizado o explotado sin autorización alguna de la Administración.

Sobre este aspecto también encontramos jurisprudencia de la Sala Constitucional.

"Lo que es lo mismo, no puede la Administración suprimir el permiso, no importa que sea precario, en forma intempestiva y sorpresiva, sobre todo si como en el presente caso, constituye un medio de subsistencia (doctrina del artículo 153 de la Ley General de la Administración Pública, en cuanto al principio de Derecho Público).-

Desde luego que todo lo dicho, atañe a la situación de aquellas personas que han sido autorizadas, ya sea por la Municipalidad capitalina o por el Estado, para ocupar las vías públicas en los términos de las normas jurídicas referidas.-

No es aplicable, por razones elementales de lógica jurídica y correcta aplicación de las normas atinentes, a los vendedores, sean ambulantes, estacionarios o callejeros, que de hecho se instalan en las vías públicas, sin un acto de autorización que les respalde esa ocupación transitoria del bien público.-

En los casos en que se pretenda ejercer la ocupación por las vías de hecho, ya sea en forma pacífica o mediante hechos de fuerza, bien puede la Administración desalojarlos por la misma vía, sin que sea necesario acudir a expediente alguno, ni a reglas del

debido proceso, incluyendo la facultad de retirar los bienes de los sitios públicos ocupados, a reserva de ser devueltos a sus propietarios, salvo los artículos perecederos, los que por razones de protección de la salud pública, pueden ser destruidos si llegan a constituir un peligro para ese bien superior.-

En general, ningún derecho fundamental se puede entender vulnerado, si se trata de conservar la naturaleza y el uso de los bienes públicos; el trabajo, el libre comercio, la propiedad y el patrimonio objetivo de las personas y todos los demás derechos, no pueden imponerse ilegítimamente por sobre y contra el interés general, gravando los bienes del Estado que conforman el demanio.-

Por todo lo anterior y siendo evidente que en el presente caso, a los vendedores a los que se les otorgó licencia y se les cobró un impuesto para ejercer la actividad comercial, se les ha retirado el permiso sin observarse el debido proceso exigido por el artículo 39 de la Constitución Política, procede declarar con lugar en cuanto a este extremo el recurso, como en efecto se dispone sin perjuicio que la Municipalidad, por propia iniciativa o por decisión de la administración central, ordene proceder, a instaurar el procedimiento respectivo para la revocación de los permisos, cuando tal medida, en derecho, corresponda." (Voto 2306-91 de 6 de noviembre de 1991)

"Unico: Como lo dejó establecido esta Sala en el Voto número 2306-91 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del seis de noviembre del año anterior, los permisos otorgados por la Administración y aún las meras ocupaciones de hecho de las vías públicas, son siempre precarios, pudiendo la autoridad revocarlos unilateralmente. Todo ello, en razón de tratarse de bienes llamados demaniales o cosas públicas, destinados, por su propia naturaleza, a usos públicos y sometidos a regímenes especiales. En el presente caso, las autoridades recurridas ordenaron, en aplicación de estos principios y de los contenidos en los artículos 19 y 28 de la Ley General de Caminos Públicos, retirar la construcción que había instalado la parte recurrente. Como a juicio de la Sala, no es posible derivar derechos del uso de los bienes públicos, el amparo es improcedente y debe declararse sin lugar, como en efecto se dispone." (Voto 2704-91 de 20 de diciembre de 1991)

"Como reiteradamente lo ha expresado esta Sala, las autoridades

administrativas pueden remover ventas ambulantes o estacionarias, cuando ocupen bienes de dominio público, como las aceras, calles parques y playas, lo que deberá hacer, por decisión unilateral, cuando la ocupación sea de hecho o bien observando las reglas del debido proceso, cuando se haya concedido permiso para la ocupación temporal. Del caso en estudio se infiere que se trata de ocupaciones de hecho y por ello la Sala no advierte que el proceder de la Municipalidad de Aguirre sea ilegítimo y violatorio de sus derechos constitucionales, lo que impone declarar sin lugar el recurso. (Ver Voto N° 2306 de las 14:45 horas del 6 de noviembre de 1991, entre otros)." (Voto 1055-92 de 22 de abril de 1992)

IIo.-Por otra parte también se ha establecido, que en los casos en que se pretenda ejercer la ocupación por las vías de hecho, ya sea en forma pacífica o mediante la fuerza, bien puede la Administración desalojar al invasor por la misma vía, sin que sea necesario acudir a expediente alguno, ni a reglas del debido proceso, incluyendo la facultad de retirar los bienes de los sitios públicos ocupados, a reserva de ser devueltos a sus propietarios, salvo los artículos perecederos, los que por razones de protección a la salud pública, pueden ser destruidos si llegan a constituir un peligro para ese bien superior. En general, ningún derecho fundamental se puede entender quebrantado, si se trata de conservar la naturaleza y el uso de los bienes públicos; el trabajo, el libre comercio, la propiedad y el patrimonio objetivo de las personas y todos los demás derechos, no pueden imponerse ilegítimamente por sobre y contra el interés general, gravando así los bienes del Estado que conforman el dominio." (Voto 4472-93 de 8 de setiembre de 1993)

Por lo tanto, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Constitucional, aquellos que ocupen de hecho bienes de dominio público pueden ser desalojados por el Estado en cualquier momento, sin necesidad de seguir algún procedimiento.

Análisis sobre la eventual responsabilidad del Estado en el caso de los oreros

A.-Revocación por razones de oportunidad, conveniencia o mérito para lograr un fin público.

Hasta el momento se han venido planteando una serie de elementos que son determinantes para analizar la eventual existencia o no de responsabilidad del Estado en el caso de los oreros.

Para tal efecto, se debe analizar primero la naturaleza de la actividad que realizan éstos. Esta actividad se encuentra contemplada en los artículos 39 y 42 del Código de Minería, Ley No. 6797 de 4 de octubre de 1982. El primer numeral citado estipula:

"Artículo 39.-

Los yacimientos de placer ubicados en terrenos baldíos o en el lecho mismo de un río o quebrada, sobre los cuales no hubieran derechos mineros previos, podrán ser aprovechados libremente, siempre que el lavado se efectúe a mano."

Del anterior artículo se desprende que la actividad que regula es sencilla, rudimentaria, -lavado a mano del metal,- pues de no ser así lo correcto es gestionar una concesión de explotación minera de acuerdo al artículo 42 del mismo cuerpo legal que dice:

"Artículo 42.-

Los derechos sobre los yacimientos de placer que no fueren objeto de explotación a mano, deberán pedirse mediante una solicitud de permiso de exploración o de concesión para explotar. Esta solicitud deberá reunir los requisitos establecidos en este Código".

De esta forma se hace una clara distinción entre una actividad rudimentaria, manual en la cual se cuenta con un permiso de uso (supuesto del artículo 38) y una más elaborada en la que se hace necesario solicitar una concesión (artículo 42).

Debe tenerse muy presente, que en principio la actividad de los oreros se realiza en bienes de dominio público -lecho de un río o quebrada-, y para poder efectuarla debe contarse con un permiso o concesión otorgado por la Administración para que pueda entenderse que se realiza en forma lícita, y así exista la posibilidad de que surjan intereses o derechos jurídicos merecedores de tutela.

Según ya se analizó los apartes anteriores, el permiso de uso es de carácter precario, lo que lo hace esencialmente revocable sin que surja la obligación de indemnizar.

Por el contrario, cuando se está frente a una concesión en un bien de dominio público, ésta también puede ser revocada, pero como en la concesión sí se genera un derecho subjetivo a mantener el uso del bien durante un plazo determinado, eventualmente tal proceder puede generar pago por los daños y perjuicios que se causen, según ya se había indicado al analizar el artículo el artículo 155 de la Ley General.

Si la actividad realizada por los oreros no contaba con permiso o concesión no existe obligación de indemnizar, porque en ese supuesto no se cuenta ni con un derecho ni con un interés legítimo tutelable.

B.-

Revocación motivada en un cambio normativo

Se considera que como lo que se consulta podría no ser el caso típico de revocación por razones de oportunidad, conveniencia o mérito, la respuesta no es completa, si no se analiza también la posible responsabilidad del Estado por conducta lícita, si el caso corresponde a los supuestos que a continuación se analizarán.

Si la actividad que realizaban los oreros fue autorizada mediante un permiso o concesión, y, en virtud de un cambio normativo, como puede ser la creación o extensión de un parque nacional, la misma deviene en prohibida, la Administración debe proceder a revocar la concesión o el permiso otorgado. Por lo tanto, en este caso, la revocación no será por razones de oportunidad, conveniencia o mérito, sino, repetimos, debido a la promulgación de una ley o un reglamento que varían la naturaleza del bien, y consecuentemente la normativa que se le aplica.

Esto es, la actividad se estaba realizando en un bien de dominio público -lecho de río-, pero estaba autorizado normativamente que la Administración concediera permisos para que los oreros

realizaran su actividad. Si por medio de una ley se crea un parque nacional, o bien, si a través de un Decreto Ejecutivo se amplía uno existente, esa ley o decreto modifica el régimen jurídico aplicable a ese tipo de bienes, porque a partir de esa fecha todas las regulaciones existentes sobre parques nacionales les serán aplicables.

Partiendo de los datos anteriores, tal y como se señaló, se analizará la posible responsabilidad del Estado.

De conformidad con el régimen establecido en los artículos 190 y siguientes de la Ley General, la Administración es responsable por su funcionamiento normal y anormal, lícito e ilícito, legítimo e ilegítimo.

Para los efectos de esta consulta, interesa analizar únicamente la responsabilidad del Estado desde la perspectiva de la conducta lícita, por las razones ya apuntadas.

Es por ello, que se debe recurrir, en primer término, a lo dispuesto en el artículo 194 de la Ley de comentario.

"Artículo 194.-

1. La Administración será responsable por sus actos lícitos y por su funcionamiento normal cuando los mismos causen daño a los derechos del administrado en forma especial, por la pequeña proporción de afectados o por la intensidad excepcional de la lesión. 2. En este caso la indemnización deberá cubrir el valor de los daños al momento de su pago, pero no el lucro cesante. 3.

El Estado será responsable por los daños causados directamente por una ley, que sean especiales de conformidad con el presente artículo." (Lo resaltado no es del original)

De la relación del artículo 190 con el 194 supra transcrito, la Administración sería responsable, por conducta lícita, únicamente por los daños causados -no por los perjuicios- cuando se den las circunstancias previstas en el último numeral citado, sea, que se produzca un daño que afecte a pequeña proporción de los administrados o cuando la lesión sea de intensidad excepcional.

Pero lo más importante de resaltar, para efectos de este estudio, es que se deben estar afectando derechos del administrado, y no intereses.

Es importante detenerse en el último aspecto señalado: la distinción que realiza la Ley General entre derechos e intereses, y el diverso tratamiento que reciben en nuestro ordenamiento jurídico.

En materia de responsabilidad, salvo la excepción que posteriormente se analizará, se requiere poseer un derecho subjetivo lesionado para exigir responsabilidad del Estado(3). Igual sistema mantiene la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en el artículo 10 párrafo tercero, en el que se establece que:

"3. Si se pretendiere, además el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y su restablecimiento, con o sin reparación patrimonial, únicamente podrán promover la acción el titular de un derecho subjetivo derivado del ordenamiento que se considere infringido por el acto o disposición impugnados."

----- NOTA (3): "Artículo 191.-

La Administración deberá reparar todo daño causado a los derechos subjetivos ajenos por faltas de sus servidores cometidas durante el desempeño de los deberes del cargo o con ocasión del mismo, utilizando las oportunidades o medios que ofrece, aún cuando sea para fines o actividades o actos extraños a dicha misión."

"Artículo 192.-

La Administración será también responsable en las anteriores condiciones cuando suprima o limite derechos subjetivos usando ilegalmente sus potestades para ello."

-----

Más aún, el artículo 193 de la Ley General, establecía expresamente que "No habrá responsabilidad por lesión de intereses legítimos...".

Es importante resaltar, que el citado numeral fue derogado por Ley N° 7494 de 2 de mayo de 1995, por lo tanto, ya no existe norma expresa que permita afirmar genéricamente la no responsabilidad del Estado cuando se lesionen intereses legítimos. Habrá que determinar en cada caso, lo que las normas establezcan al respecto.

En virtud de lo anterior, sorprende la redacción del artículo 195 de la Ley General de la Administración Pública, porque quiebra toda la estructuración de ese sistema, al disponerse que:

"Artículo 195.-

Ni el Estado ni la Administración serán responsables, aunque causen un daño especial en los anteriores términos, cuando el interés lesionado no sea legítimo o sea contrario al orden público, a la moral o a las buenas costumbres, aún si dicho interés no estaba expresamente prohibido antes o en el momento del hecho dañoso."

Interpretado ese numeral a contrario sensu, nos lleva a establecer que si el interés lesionado es legítimo(4), acorde con el orden público, la moral y las buenas costumbres, y siempre que el daño sea excepcional, por la pequeña proporción de los afectados, o por la intensidad excepcional de la lesión, la Administración debe proceder a indemnizar los daños causados.

---- NOTA (4): "Por "interés directo" debe entenderse propio, no ajeno -el interés es siempre en última instancia "personal"-, o sea, que el único interés verdadero es el que deriva de una situación legítimamente propia del interesado, no de una ajena, en relación con la cual se haya producido un acto lesivo, y tratándose del tercero interviniente en mantener el acto o disposición impugnada, en la lesión que podría sobrevenirle del acto contrario, o sea, de una sentencia adversa al que se pretende mantener; por "legítimo", entendemos que no sea contrario a derecho es decir, conforme a derecho, o en otras palabras, jurídicamente protegido; y por "actual", que exista al momento de hacerlo valer..." (Tribunal Superior Contencioso Administrativo N° 406 de 17:25 horas del 31 de mayo de 1973)



-----

Es interesante el citado numeral, porque utiliza el término "interés", cuando en los numerales anteriores -todos dentro del Capítulo de la responsabilidad del Estado- vienen hablando de "derechos", con lo que está quebrando el sistema que contenían los numerales anteriores.

Frente a lo anterior, y ante la derogatoria del artículo 193 supra citado, y sobretodo tomando en cuenta que nuestra Constitución, en su artículo 49, indica expresamente que la ley debe proteger, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados, no cabe más que concluir que de acuerdo con el artículo 195 se puede exigir la responsabilidad del Estado, por su conducta lícita, cuando se lesione un interés legítimo.

Aplicando los anteriores conceptos al caso planteado, nos llevaría a afirmar que, cuando se hubiese concedido un permiso o una concesión para extraer oro y deviene necesario revocarla -por haberse emitido una ley que crea un parque nacional, o por un decreto que amplía los límites de uno ya existente- debido a que esa actividad no puede ser permitida en áreas declaradas parques nacionales, la Administración debe analizar la posibilidad de indemnizar a los administrados que se afecte. Pero debe precisarse que la pretensión indemnizatoria sólo es en el supuesto de que exista daño, no así el perjuicio económico sufrido. La siguiente resolución de la Sala Primera precisa adecuadamente la distinción entre unos y otros.

"IV.-El daño constituye uno de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, por cuanto el deber de resarcir solamente se configura si ha mediado un hecho ilícito dañoso que lesione un interés jurídicamente relevante, susceptible de ser tutelado por el ordenamiento jurídico. El daño, en sentido jurídico, constituye todo menoscabo, pérdida o detrimento de la esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial de la persona (damnificado), el cual provoca la privación de un bien jurídico, respecto del cual era objetivamente esperable su conservación de no haber acaecido el hecho dañoso. Bajo esta tesitura, no hay responsabilidad civil si no media daño, así como no existe daño si no hay damnificado. Por otra parte, sólo es daño indemnizable el que se llega a probar (realidad o existencia), siendo ello una cuestión de hecho reservada al prudente arbitrio del juzgador. En

suma, el daño constituye la brecha perjudicial para la víctima, resultante de confrontar la situación anterior al hecho ilícito con la posterior al mismo.

V.-En muchas ocasiones se utilizan indiscriminadamente las expresiones "daños" y "perjuicios". Es menester precisar y distinguir ambos conceptos. El daño constituye la pérdida irrogada al damnificado (*damnum emergens*), en tanto el perjuicio está conformado por la ganancia o utilidad frustrada o dejada de percibir (*lucro cesans*), la cual era razonable y probablemente esperable si no se hubiese producido el hecho ilícito.

VI.-No cualquier daño da pie a la obligación de resarcir.

Para tal efecto, han de confluír, 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..." (Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia N° 112 de 14:15 horas del 15 de julio de 1992)

Obviamente, no hay que indemnizar cuando el bien dominical está

siendo utilizado por el administrado sin contar con autorización de la Administración, debido a que en ese supuesto no existe un interés legítimo, careciendo, por lo tanto, dicha situación de tutela.

Debido principalmente a la derogatoria del artículo 193 ocurrida en el año 1995, y por las razones ya expuestas, resulta necesario modificar la interpretación del artículo 195 y las conclusiones a las que se arriba sobre ese punto, contenidas en el oficio PGAD-113-93 de 18 de noviembre de 1993.

Deberá entonces la Administración determinar a cuál de los supuestos contemplados corresponde el o los casos concretos que a ustedes se les planteen.

Sin otro en particular, se despide de usted muy atentamente,  
Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel Procuradora Administrativa

#### **FUENTES CITADAS**

- 1 DUMANI, Cynthia. La orden de demolición en la zona marítima terrestre en el proceso penal Artículo de revista publicado en IVSTITIA N° 153-154. Setiembre - Octubre. 1999
- 2 FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Edgar. Los permisos de ocupación en la Zona Marítimo Terrestre. Tesis de grado para optar por el título de licenciatura en Derecho. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio. Universidad de Costa Rica. 1994. pp 31-35.
- 3 MONGE QUIRÓS, Jose. La zona marítimo terrestre. Artículo publicado en la Revista El Foro. [en línea]. Página visitada el 18-09-08.  
Disponible en:  
[http://www.abogados.or.cr/revista\\_elforo/foro5/lazonamaritimo.htm](http://www.abogados.or.cr/revista_elforo/foro5/lazonamaritimo.htm)
- 4 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley General de la Administración Pública Ley: 6227 del 02/05/1978
- 5 PODER EJECUTIVO. Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Decreto Ejecutivo: 33411 del 27/09/2006.
- 6 SECCIÓN PRIMERA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Segundo Circuito Judicial de San José Resolución .No. 385-2006. A las diez horas veinte minutos del seis de setiembre del dos mil seis
- 7 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2003-14604. San José, a las doce horas con veintiocho minutos del doce de diciembre del dos mil tres.
- 8 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2003-14670. San José, a las trece horas con treinta y cuatro minutos del doce de diciembre del dos mil tres.
- 9 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Res: 2003-12254. San José, a las diecisiete horas del veintiocho de octubre del dos mil tres
- 10 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2003-13072. San José, a las diez horas con cuarenta y un minutos del siete de noviembre del dos mil tres.
- 11 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. DAGJ-1869-2002. 13 de noviembre, 2002. [en línea] Base de datos visitada el 18-09-08. Disponible en: [documentos.cgr.go.cr/sad\\_docs/2002/14111-2002.DOC](http://documentos.cgr.go.cr/sad_docs/2002/14111-2002.DOC)
- 12 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen: C-050-2007. 20 de febrero de 2007.
- 13 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen: C-081-98. San José, 5 de abril de 1998.