

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

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: USO DE BIENES ARRENDADOS POR EL ESTADO

RESUMEN: La presente recopilación de Jurisprudencia tiene como finalidad el señalar cual es el tratamiento que se da a los bienes arrendados por el Estado, lo anterior con base en los fallos judiciales y dictámenes de la Procuraduría General de la Republica disponibles en cuanto al tema, de esta manera se establece la competencia de los tribunales que deben resolver conflictos en este tema, la normativa aplicable y las consideraciones acerca de temas específicos como el pago o el cuidado del bien arrendado.

Índice de contenido

1	NORMATIVA.....	2
	a) Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos.....	2
2	JURISPRUDENCIA.....	2
	a) Sobre la utilización de la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos para el caso del Estado.....	2
	I.-Ámbito de aplicación de la ley general de arrendamientos urbanos y suburbanos en relación con la ley arrendamiento de locales, tramos o puestos de los mercados municipales.....	3
	II.-Aplicación de la ley especial de arrendamientos municipales sobre la ley general de arrendamientos urbanos y suburbanos (sentido supletorio de esta).....	11
	b) El Estado como arrendador en caso de las Municipalidades.....	16
	I.-Problema planteado.....	16
	II.-Fondo del asunto.....	18
	IV).-Dominio publico.....	22
	V).-El arrendamiento de locales municipales.	23
	Análisis relacionados al cobro de alquileres y mantenimiento del bien.....	30
	I.-Naturaleza y alcances de nuestro pronunciamiento.....	32
	II.-Los mercados municipales. bienes de dominio público.....	33
	III.-Improcedencia del pago de la renta en el caso de condiciones que impidan el uso del bien	37
	c) Arrendamiento de local comercial propiedad de RECOPE	40
	d) Análisis de los principios de la contratación administrativa para casos de alquiler de locales pertenecientes al Estado.....	42
	“IV.- El artículo 182 de la constitución política.	55
	VI. Los principios de la contratación administrativa	55

1 **NORMATIVA**

a) *Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos*

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]¹

ARTICULO 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.

2 **JURISPRUDENCIA**

a) *Sobre la utilización de la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos para el caso del Estado.*

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]²

C-022-99

San José, 28 de enero de 1999

Señor

José Luis Castillo Castro

Alcalde de Atenas

Municipalidad de Atenas

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, me refiero a su oficio de fecha 21 de setiembre de 1998, enviado mediante fax, por el que solicita el criterio de la Procuraduría General de la República, a solicitud del Concejo Municipal de Atenas, en relación con la legislación que resulta aplicable "a los contratos o convenios de arrendamiento de los locales comerciales establecidos en Mercados Municipales, en cuanto locales comerciales y derechos de piso; en cuanto al plazo del contrato, en cuanto a aumentos de la cuota mensual. Si la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos derogó total o parcialmente otras legislaciones aplicables a esta materia".

Para lo anterior adjunta copia del criterio jurídico del Lic. Rafael A. López Campos, de fecha 2 de setiembre de 1998. Sobre el particular es dable dar respuesta a su gestión de la siguiente forma:

Como consideración previa, deviene importante que se tenga presente, para futuras gestiones similares a la que ahora nos ocupa, que en estos casos debe acompañarse o indicarse en las mismas del respectivo acuerdo de la corporación municipal en el cual se autoriza realizar la consulta a la Procuraduría, así como los términos en que ésta se deberá verificar, ello en cumplimiento con lo dispuesto en el numeral cuarto de nuestra Ley Orgánica No. 6815 de 27 de setiembre de 1982 y sus reformas y jurisprudencia administrativa reiterada en ese sentido.

I.-Ámbito de aplicación de la ley general de arrendamientos urbanos y suburbanos en relación con la ley arrendamiento de locales, tramos o puestos de los mercados municipales

La Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos No. 7527 de 10 de julio de 1995, establece puntualmente en los numerales cuarto y sexto lo que de seguido se transcribe:

"Artículo 4º.-

Ambito de aplicación Esta ley rige para todo contrato, verbal o escrito, de arrendamiento de bienes inmuebles, en cualquier lugar

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

donde estén ubicados y se destinen a la vivienda o al ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal, profesional, técnica, asistencial, cultural, docente, recreativa o a actividades y servicios públicos. Se aplicarán supletoriamente, las disposiciones del Código Civil, en tanto no contravengan lo dispuesto en la presente ley.

Artículo 6º.-

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".

El tema aquí consultado versa específicamente sobre los alcances del contenido final del primer párrafo del numeral 6º de la Ley No. 7527 antes transcrito, en el sentido de que si bien el Estado, los entes descentralizados y las municipalidades se encuentran sujetos al contenido de la presente Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, el mismo numeral legal advierte que ello es así "salvo disposición expresa de su propio ordenamiento jurídico".

Lo anterior cobra especial interés para la corporación municipal consultante, toda vez que existe y se encuentra plenamente vigente la "Ley de arrendamiento de locales, tramos o puestos de los mercados municipales" No. 2428 de 14 de setiembre de 1959, reformada por la Ley No. 7027 del 4 de abril de 1986, que rige este tipo particular de situaciones y, por ende, se presenta la duda en punto a cuál legislación es la aplicable, sea, si la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, o bien, la referida Ley de arrendamientos de locales, tramos o puestos de los mercados municipales, la cual indica:

"Artículo 1º.-

La tarifa para prorrogar el arrendamiento de locales, tramos o puestos de los mercados municipales, será fijada por la municipalidad respectiva, previo dictamen de la Comisión Recalificadora (...)

Artículo 2º.-

Para dictaminar el aumento que corresponda pagar por concepto de

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

alquiler, en el próximo período de cinco años, la Comisión Recalificadora tomará en cuenta las circunstancias especiales del arrendamiento, entre ellas; amplitud, ubicación del local o puesto estado del edificio, costo de la vida, situación económica imperante, clase de mercadería que se venda, y cualesquiera otros datos que sirvan para la justa determinación del precio del alquiler.

Artículo 3º.-

La municipalidad deberá nombrar a los miembros de Comisión Recalificadora en la última quincena de setiembre del año anterior a aquél en que se inicie el período. El dictamen a que se refiere el artículo anterior, deberá presentarlo la Comisión a más tardar un mes después de que sus miembros hayan aceptado el cargo (...)

Artículo 4º.-

La municipalidad respectiva comunicará la recalificación de alquileres a cada inquilino, mediante nota certificada, y le otorgará un plazo de hasta treinta días hábiles, después de recibido el comunicado, para que manifieste si acepta el nuevo alquiler fijado u opta por dejar el local, puesto o tramo municipal. (...)

Artículo 5º.-

La no aceptación del precio del alquiler, determinado de conformidad con esta ley, dará derecho a cada inquilino municipal, luego de agotada la vía administrativa, a acudir a la vía jurisdiccional correspondiente, para que se le fije el aumento del alquiler.

Artículo 6º.-

Los contratos para el arrendamiento de los tramos, puestos o locales desocupados en los mercados municipales, deberá efectuarlos la municipalidad mediante los trámites para arrendamiento de bienes municipales que señala la Ley de la Administración Financiera de la República.

En el contrato se fijará como base el alquiler determinado por ella y como plazo, uno no mayor al tiempo que falte para que finalice el período mencionado en el artículo 4º de esta ley. En igual forma se procederá en caso de arrendamiento de locales en

mercados nuevos.

Artículos 7º.-

En el caso de construcción de un nuevo edificio para un mercado municipal que sustituya al existente, los inquilinos del anterior gozarán del derecho de prioridad para ocupar un local, tramo o puesto, en condiciones similares a las que tenían en el antiguo. La base para el precio de los locales del nuevo edificio será fijada por la municipalidad, previo informe de la Comisión Recalificadora, integrada como se menciona en el artículo 1º.

Artículo 8º.-

A partir de la vigencia de esta ley, se prohíbe el establecimiento de locales, tramos o puestos destinados a la venta de licores, nacionales o extranjeros, en mercados municipales. Artículo 9º.- Esta ley es de orden público, deroga la número 180 del

21 de agosto de 1929, sobre arrendamiento de locales en los mercados municipales, y cualquier otra disposición legal que se la oponga".

En este sentido, nuestra tarea se circunscribe, fundamentalmente, en determinar la legislación aplicable a la presente situación, lo cual se ubica no sólo en la tarea propia de interpretar el sentido o espíritu de una norma de carácter legal, sino y sobre todo a la aplicación de normas (una general y otra especial) que tratan la misma materia. Es por ello que nuestro ordenamiento jurídico advierte claramente que "las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas" (artículo 10º del Código Civil).

Desarrollando lo anterior, don Alberto Brenes Córdoba indicaba que "como auxiliar de la interpretación doctrinal existe un arte -la hermenéutica legal- que suministra ciertas reglas por cuyo medio se puede llegar a conocer más o menos lo que se llama la mente o espíritu de la ley, o sea, la intención del legislador... De otro lado, preciso es interpretar las disposiciones legislativas en la dirección más racional, en la que mejor corresponda al bien de la sociedad, a las necesidades y conveniencias del pueblo para quien se legisla, porque tal ha debido ser el propósito tenido en mente al dictarlas" (Brenes Córdoba, Alberto. Tratado de las Personas. Editorial Juricentro, San José, pp. 42-43).

Recordando que nos encontramos ante un ente público (corporación

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

municipal) que conforma evidentemente la Administración Pública y, sobre todo, tratándose de disposiciones o normativas administrativas, debe igualmente tenerse presente en esta tarea lo señalado en el artículo 10º de la Ley General de la Administración Pública, que dispone:

"Artículo 10.-

1. La norma administrativa deberá ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige, dentro del respeto debido a los derechos e intereses del particular.
2. Deberá interpretarse e integrarse tomando en cuenta las otras normas conexas y la naturaleza y valor de la conducta y hechos a que se refiere."

Además, téngase presente lo que sobre este particular informa igualmente la doctrina:

"...se dice comúnmente que la interpretación es la explicación de un texto, o más corrientemente, que es la operación de esclarecer un texto oscuro o dudoso. Pero en realidad el proceso interpretativo es mucho más amplio, ya que consiste en el conjunto de actividades indispensables para aplicar el derecho. Ahora bien, este concepto de aplicación comprende esencialmente dos fases: en una, el juez debe fijar los hechos del caso concreto sometido a su consideración, y no todos sino aquellos que tienen una importancia relevante para el problema que debe dilucidar, lo que ya implica un primer criterio valorativo; en segundo lugar debe seleccionar la norma que estima que debe aplicarse, relacionar la hipótesis de la norma con el caso concreto y fijar la consecuencia jurídica del sentido y alcance que le asigne" (Carlos Ducci Claro. Interpretación Jurídica. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1989, pp. 53 y 54).

"El fin de la interpretación es conocer el derecho para aplicarlo y realizarlo en las concretas relaciones de la vida social. La interpretación debe tener siempre presente que el fin del Derecho es establecer un orden justo en dichas relaciones. Por consiguiente respetando el texto legal y siempre que éste lo permita, debe atribuirle el sentido más justo entre los varios posibles, el más conforme a la finalidad del Derecho. Mas para alcanzar esta meta tiene que recorrer un camino más o menos complicado que se inicia siempre con la consideración del texto de la ley" (García Valdecasas, G., Parte General del Derecho Civil Español, Editorial Civitas, Madrid, 1983, p. 110).

El tratadista de derecho administrativo Juan Alfonso Santamaría Pastor, en su Obra Fundamentos de Derecho Administrativo (Editorial Centro Estudios Ramón Areces, Madrid, Tomo I, Capítulo Cuarto, 1991, pp. 388-389), también desarrolla este tema cuando refiriéndose a la Teoría General del Sistema Normativo, aclara lo que de seguido se transcribe en lo conducente:

"Ante todo ha de comenzarse por distinguir los conceptos de interpretación y de aplicación de las normas que, aunque próximos entre sí, aluden a operaciones esencialmente diferentes. De forma provisional, podría decirse que por interpretación se entiende el proceso de atribución de un significado a un determinado objeto: en el caso de la interpretación jurídica, a un enunciado lingüístico contenido en una norma. Se trata, pues, de una operación aparentemente cognoscitiva, que se realiza en abstracto, sin considerar la aplicación de dicha norma a un caso concreto (p. ej. interrogarse sobre el significado de las expresiones "Estado social" o "derecho electoral general" arts. 1º, 1 y 86.1 CE). La aplicación del Derecho es, sin embargo, una operación mucho más compleja. Es obvio que ninguna norma, por sí sola, refleja en la descripción de su supuesto de hecho toda la innumerable variedad de matices que concurren en un caso concreto determinado: la aplicación del Derecho es la expresión que designa el proceso mediante el que un operador jurídico cualquiera (un Juez, la Administración, etc.) construye una solución justa y técnicamente correcta que ha de darse a ese caso concreto; una auténtica construcción que ha de hacerse ponderando todas las circunstancias de hecho que concurren en el caso (...) y utilizando conjuntamente todas las normas referidas a dichas circunstancias (...) Así pues, puede haber interpretación sin aplicación de la norma, como la que realiza el comentarista científico que se interroga sobre el sentido de una expresión de un artículo del Cc. Sin embargo, no puede haber aplicación sin interpretación: la interpretación es, necesariamente, una de las fases del proceso de aplicación del Derecho (...)

Toda operación de interpretación o aplicación del Derecho es un proceso constructivo por excelencia; el jurista no indaga una realidad normativa preexistente, sino que construye esa misma realidad con criterios que, en buena parte, son voluntaristas y sin otra limitación que la observancia de una serie de reglas, lógicas y axiológicas, de construcción".

Teniendo claro el ámbito de acción en el que debemos resolver el caso sometido a estudio, resulta entonces necesario valorar y tener presente las siguientes consideraciones e intervenciones que se dieron al momento de dictar, por parte del legislador, la normativa relativa a la actual Ley General de Arrendamientos

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

Urbanos y Suburbanos, para de esta forma determinar adecuadamente la intención y razones que tuvo el legislador cuando éste advirtió que el Estado, los entes descentralizados y municipalidades, estaban sujetos a dicha normativa general sobre arrendamientos, "salvo disposición expresa de su propio ordenamiento jurídico": "LIC. CARLOS MANUEL COTO ALBAN: La situación actual (refiriéndose al contenido del numeral 6° de la actual Ley No. 7527) está regida por el artículo 17 de la Ley de Inquilinato que dice: "La ley de subsistencia no es aplicable en lo referente a inquilinato, a las casas o locales pertenecientes a instituciones de beneficencia o culturales, dependientes del Estado o de las municipalidades y las disposiciones relativas al desalojamiento previstas en el artículo 373 y 374 del Código no estará en vigencia mientras subsista en lo relativo a inquilinato la ley que se ha dicho".

O sea, que realmente establece esta disposición que la legislación especial inquilinaria no se aplica a casas o locales pertenecientes al Estado o sea pertenecientes a instituciones de nivel cultural, o sea al Estado como arrendador.

Me he cuestionado el por qué no. Cuál realmente es la situación para que el Estado tenga un régimen de excepción. Hay algunos regímenes de excepción como que recuerdo el INVU que tiene un sistema especial en cuanto a los arrendamientos de las casas y edificios de su propiedad, pero para habitación obviamente. Los mercados municipales también tienen una legislación especial para arrendamientos de locales. La idea es respetar esas disposiciones, pero en lo demás el Estado debe ser sujeto tanto activo como pasivo en la ley, y no veo excepción alguna, él es el que tiene que cumplir por qué una excepción (...) No veo realmente ninguna razón para que nosotros eliminemos un artículo que está aclarando una vez que el Estado está sujeto a este ordenamiento jurídico con respecto del procedimiento licitatorio de la contratación administrativa y que estamos dejando a salvo también disposiciones especiales que tengan algunos entes dentro de su propio ordenamiento jurídico. Siento que la ausencia de esa norma podría dar lugar a una duda en la aplicación de la ley del Estado y con solo esa posibilidad que pueda existir prefiero mantenerla. Le confieso que en el artículo cuatro están todo lo que son actividades y servicios públicos que es algo muy general y la otra norma es un poco más especial (...) DIPUTADO COTO MOLINA:

(...) A mi juicio este artículo debe estar más bien escrito de otra manera y es priorizando precisamente el que el Estado y los entes públicos descentralizados y las municipalidades en calidad de arrendadores o arrendatarios, están sujetos en primer lugar al ordenamiento jurídico administrativo, que en Costa Rica es la aplicación de la teoría monista en relación a este tema y

subsidiariamente esta ley entraría a regir en los casos en que el ordenamiento jurídico que le es propio a los entes públicos por medio de la contratación que ya hemos estudiado acá, que es la nueva Ley de Contratación Administrativa que esperamos promulgue esta Asamblea Legislativa, sería el marco de referencia primario y normativo para gobernar esa contratación (...) Por lo tanto, me parece que debe revertirse la redacción de este artículo y así lo propondré en una moción, independientemente de entrar a considerar temas como el precio o el plazo del cual hablaba el Diputado Cole Scarlet, lo que me parece que hay que defender acá, es que no se presente una contradicción en el sentido de que la ley de la Contratación Administrativa dice que los contratos que celebre la administración incluyendo uno de ellos que es el arrendamiento, están sujetos a los principios del derecho público y que acá haya otra ley que es la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos que establece que en el arrendamiento el Estado y los entes públicos están sujetos a esta ley, salvo disposición expresa de su propio ordenamiento jurídico, cuando más bien la redacción debe salvar la autoridad el ordenamiento administrativo y subsidiariamente la aplicación de los principios establecidos en esta ley (...) LIC. CARLOS MANUEL COTO ALBAN: Quiero referirme en alguna medida a lo expresado por el Diputado Coto Molina, donde no creo que haya la antinomia del distinto ordenamiento jurídico (...) No es que estemos quitándole al derecho administrativo su potestad, o que estemos yendo hacia otro ámbito con el Estado en esa materia. No, estamos regulando el contrato de arrendamiento que es uno solo, el Estado o cualquier persona arrienda un local activa o pasivamente y es el mismo contrato de arrendamiento que cualquier otro. El Estado como arrendador debe tener las mismas obligaciones que cualquier particular. Debe pagar el precio, debe conservar o mantener en buen estado la casa, debe devolverla en el mismo estado que la recibe y como arrendador pues lo mismo ocurre.

El Estado puede cobrar los alquileres, tiene los mismos derechos y obligaciones. El punto es que son los mismos principios, por eso se dice acá, que si hay alguna legislación especial, digamos la de los mercados municipales, hay algunos factores que tomar en cuenta. Que yo recuerdo también la ley especial del INVU tiene una ley especial de arrendamientos (...) DIPUTADO PACHECO FERNANDEZ:

Usted admite que si hubiera una normativa especializada en el campo administrativo que tuviera que ver con este campo, tendría preeminencia sobre esta ley, por el principio de especialidad. De aquí que como puede no haberla, pero podría ocurrir que llegare a haberla, y me parece que tal principio de especialidad de todas maneras haría que esa ley tuviere primacía. No es necesario mencionar nada, de ahí mi tesis de eliminar el artículo sexto, es

decir, ateniéndonos a los solos principios me parece que podríamos obviar cualquier preocupación que hubiera en cuanto a la letra del asunto, sobre cuál es subsidiaria y cuál no. Los principios resuelven ese asunto. No hay necesidad de explicarlo (...)" (tomado del Acta No. 125 de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, expediente No. 11.725) (lo resaltado y subrayado no son del original).

Con las intervenciones antes transcritas dadas ante la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, resulta fácil llegar a afirmar que la intención del legislador, al momento de redactar el numeral sexto de la Ley No. 7527 Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, fue la mantener vigentes y aplicables, para el caso que ahora nos ocupa de las corporaciones municipalidades, aquellas disposiciones especiales y expresas que rigen su propio ordenamiento jurídico, por sobre la norma general que sobre arrendamientos estaban discutiendo, y que, en la especie, incluso fueron mencionadas y consideradas reiteradamente en más de una oportunidad como ejemplo, a saber, la Ley de arrendamientos de locales, tramos o puestos de los mercados municipales No. 7027 de 4 de abril de 1986.

II.-Aplicación de la ley especial de arrendamientos municipales sobre la ley general de arrendamientos urbanos y suburbanos (sentido supletorio de esta)

En relación con el tema que nos interesa, ya la Procuraduría General de la República ha señalado, mediante dictamen No. C-161-83 de 19 de mayo de 1983, lo siguiente:

"El principio de que la ley posterior deroga la anterior, no es un principio absoluto que deba aplicarse siempre, sino que existen otros principios de igual o mayor valor jurídico, los cuales son de aplicación prevalente en ciertos casos.

Así por ejemplo, la ley especial no queda derogada implícitamente por la general posterior; la ley especial no deroga implícitamente la general anterior, sino que ésta última deberá aplicarse a los casos que se encuentren fuera de la materia regulada por la ley especial. El principio de "ley posterior deroga la ley anterior", sólo tiene aplicación, tratándose de leyes especiales, cuando éstas regulan la misma materia; por lo que el mismo no es aplicable al caso en estudio, por cuanto estamos en presencia de dos leyes especiales que regulan distinta materia.

LA LEY ESPECIAL SOLO SE DEROGA POR OTRA ESPECIAL DE IGUAL MATERIA:

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

La ley especial no queda derogada implícitamente por otra ley especial posterior de distinta materia; esta derogación presunta sólo puede darse, si las leyes especiales regulan la misma materia.

En ese sentido, las leyes especiales se excluyen entre sí dentro del ámbito de la materia que cada una de ellas regula -una especie de coordinación por separación-.

En el caso planteado, se trata de dos leyes especiales, por lo que cada una de ellas excluye a la otra en la materia específica que regula".

En este mismo sentido téngase presente también lo desarrollado en el dictamen de Procuraduría General No. C-168-95 de primero de agosto de 1995:

Pero además debe recordarse que aún en el caso de que existiera verdaderamente un problema de conflicto normativo, éste podría encontrar su solución en el criterio de especialidad (...) De modo que en lo que se refiere a distribución de competencias, la antinomia entre la Ley General y el Estatuto de Servicio Médico podría presentarse a lo sumo en lo relativo a la suplencia (artículo 95) en el tanto en que pudiera considerarse que el Estatuto o su reglamento regularen ese punto. Caso en el cual la Teoría General del Derecho retiene como criterio de aplicación la prevalencia del principio de especialidad, sea en este caso, de lo dispuesto en el citado Estatuto.

En efecto, en este aspecto de la suplencia, el Estatuto tiene un ámbito de regulación más restringido que la Ley General de la Administración Pública, por lo que su supuesto de hecho constituye una precisión o especificación de lo preceptuado en la Ley General.

Lo anterior sin desconocer que: "La generalidad y la especialidad no son rasgos esenciales y absolutos de las normas. Son, más bien, graduaciones de su ámbito de regulación, que, en cuanto tales, sólo adquieren sentido cuando se parangonan con los ámbitos de regulación de otras normas. Pero es más: si la especialidad radica en concretar un supuesto de hecho a partir de otro más amplio, resulta evidente que una norma, especial con respecto a otra, puede a su vez ser general con respecto a una tercera y así sucesivamente. La especialidad, como característica relacional de las normas, es susceptible -como si de un sistema de círculos concéntricos se tratara- de reproducirse indefinidamente, a medida que las previsiones normativas del ordenamiento van diferenciándose y concretándose". L, DIEZ-PICAZO: La derogación de las leyes, Civitas, Madrid, 1990, p. 345)".

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

En nuestro caso de análisis, deviene evidente que no solo por el principio antes enunciado de especialidad de normas en cuanto a su aplicación, sino y sobre todo, porque en tal sentido fue expresamente contemplado por el propio legislador, es que ha de aplicarse la ley especial que sobre arrendamientos de locales, tramos o puestos de los mercados municipales dispone la Ley No. 7027 de 4 de abril de 1986, sobre la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos No. 7527 de 10 de julio de 1995, al advertirlo incluso así ésta última en su numeral 6°.

Es por ello que, en lo relativo a los casos que pudieran darse a raíz de dichas relaciones producto de los contratos de arrendamiento con las corporaciones municipales (los cuales han sido enunciados como referencia en su solicitud, en punto al plazo del contrato, aumentos de la cuota mensual, locales comerciales y derechos de piso, entre otros), deben ser analizados y resueltos por la administración activa a la luz de lo que sobre el particular disponga, en primera instancia, la ley especial aplicable a las municipalidades (sea, la Ley No. No. 7027 de 4 de abril de 1986); aplicando de manera supletoria el contenido de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos No. 7527 de 10 de julio de 1995.

Solo a modo de ilustración, se ha creído conveniente transcribir aquí el contenido, en lo conducente, del dictamen No. C-113-89 de 30 de junio de 1989, en cual se hacen algunas consideraciones que pudieran ser utilidad para el estudio, desarrollo y resolución final de algunos de los casos de interés que han sido enunciados por la municipalidad consultante a raíz del tema objeto de comentario:

"Para dar respuesta a la cuestión planteada, en primer término cabe advertir que la determinación del precio por arrendamiento de locales en los mercados municipales, es materia regulada por ley, desde que se emitió la Ley sobre Arrendamiento de Locales Municipales, N° 2428 de 14 de setiembre de 1959, reformada por Ley N° 6890 de 14 de setiembre de 1983 y finalmente reformada por la Ley N° 7027 del 4 de abril de 1986.

Al efecto, debe observarse el procedimiento establecido por dicha normativa, cuyo texto imitamos transcribir aquí, tanto por motivo de su extensión como por tratarse de legislación muy conocida en el ámbito municipal.

No obstante, cabe destacar que si bien la determinación del precio del arrendamiento de locales compete a la Municipalidad respectiva, se requiere el dictamen previo de la Comisión Recalificadora, cuya integración también está regulada por esta ley.

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

La vigencia de las tarifas ha sido establecida por quinquenios, de conformidad con dichas normas, a partir del 1º de enero de 1960, hasta la reforma introducida al artículo 4º de la Ley N° 2428/59 por la Ley N° 6890 de 14 de setiembre de 1983, que varió el período de vigencia de los respectivos contratos de arrendamiento a un año.

Sin embargo, posteriormente, la Ley N° 7027 citada volvió al sistema de períodos de arrendamiento quinquenales, que se iniciarán a partir del 1º de enero de 1990.

Dentro de esta perspectiva cronológica, tenemos que la modificación del artículo 23 del Reglamento General de Mercados tuvo lugar el 18 de setiembre de 1985 (fecha de su publicación en La Gaceta), cuando había sido reformada la Ley N° 2428/59 por la N° 6890/83 y los precios de arrendamiento podían ser revisados anualmente, pero siempre, con apego a las prescripciones de esta última ley, sobre el procedimiento a seguir para la recalificación de alquileres.

La modificación del numeral 23 del Reglamento General de Mercados, por sí sola, no tuvo la virtud de constituir una recalificación o innovación en la determinación del precio de los alquileres, si la Municipalidad no se ajustó a los procedimientos prescritos por la citada Ley N° 2428, reformada por la Ley N° 6890 de 14 de setiembre del 1983.

Debe tenerse en cuenta, por otra parte, que por encontrarse la materia de precio de los arrendamientos de locales en mercados municipales, regulada por normas de rango legislativo, su reglamentación está reservada al Poder Ejecutivo, conforme lo dispone el Artículo 140, inciso 3) y 18) in fine de la Constitución Política.

De ahí que el Reglamento General de Mercados no sea el instrumento jurídica idóneo para regular la materia de precios, mayor razón si se norma al margen de las disposiciones legales que rigen sobre dicha materia.

También debe tenerse en consideración, que el precio por alquiler de bodegas en las segundas plantas de los locales, no fue oportunamente notificado a los inquilinos, sino que la nueva tarifa se puso al cobro en el mes de marzo del año en curso, conforme lo explica en su oficio, momento en el cual ya rige la Ley N° 7027, cuyo artículo transitorio "congela" el precio de los arrendamientos vigentes al 4 de abril de 1986, hasta el 31 de diciembre de 1989.

Las consideraciones que anteceden nos permiten concluir que el cobro de los precios establecidos mediante reforma al artículo 23

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

del Reglamento General de Mercados, es improcedente, por contravenir el ordenamiento jurídico sobre la materia, conforme se indicó".

Además, recientemente la Procuraduría emitió la Opinión Jurídica No. OJ-002-99 de 6 de enero de 1999 (de la que me permito adjuntar copia fotostática para su conocimiento), en la que se realiza una serie de consideraciones jurídicas en punto a los contratos de arrendamientos en

los mercados de la Municipalidad de San José, a solicitud del señor Diputado Justo Orozco quien consultaba en punto al "eventual desalojo por parte de la Municipalidad de San José, de los mercados ubicados en la avenida 10, del Mercado Central y el Mercado de la Coca Cola", especificando además "si esos presuntos desalojos requieren o no de una ley específica para llevarse a cabo"

Conclusion

Conforme con los principios que desarrolla la doctrina en relación con la interpretación y, sobre todo, la aplicación de normas en el campo del derecho administrativo (principio de especialidad), en armonía con lo que sobre el particular tuvo presente, de manera expresa, el legislador de la época al momento de discutir y redactar el artículo 6° de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos No. 7527 de 10 de julio de 1995, es que es posible afirmar que en las relaciones derivadas de contratos de arrendamientos con las corporaciones municipales, ha de aplicarse en primera instancia la ley especial que sobre arrendamientos de locales, tramos o puestos de los mercados municipales dispone la Ley No. 7027 de 4 de abril de 1986, sobre la referida Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos No. 7527, al advertirlo incluso así ésta última en su numeral 6°.

Es por ello que, en lo relativo a los casos que pudieran darse a raíz de dichas relaciones producto de los contratos de arrendamiento con las corporaciones municipales (los cuales han sido enunciados, a modo de referencia, en punto al plazo del contrato, aumentos de la cuota mensual, locales comerciales y derechos de piso, entre otros), éstos deben ser analizados y resueltos por la administración activa a la luz de lo que sobre el particular disponga la ley especial aplicable a las municipalidades (Ley No. No. 7027 de 4 de abril de 1986); aplicando de manera supletoria el contenido de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos No. 7527 de 10 de julio de 1995.

b) El Estado como arrendador en caso de las Municipalidades.

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]³

C- 273-2000

San José, 8 de noviembre del 2000

Master

Elizabeth Gayle Taylor

Alcaldesa Municipal

Municipalidad de Limón

S. D.

Estimada señora:

Con la anuencia del señor Procurador General de la República, me es grato referirme a sus oficios A.M.-166-00 de fecha 22 de febrero del presente año y otro sin número ni fecha, recibidos en este Despacho los días 29 febrero y 23 de marzo, - respectivamente - dándoles respuesta en los siguientes términos:

I.-Problema planteado.

En la misiva N° A.M. -166-00 del 22 de febrero del 2000, se expone:

"(...) resolver sobre la vigencia de la Ley N ° 7027 y procedimientos aplicables para incrementar los montos por alquileres del Mercado Municipal".

Por su parte, en su consulta sin número y sin fecha presentada a ésta Procuraduría el pasado 23 de marzo, se consigna:

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

"(...) conocer con carácter vinculante la opinión vinculante de si la Ley General de Inquilinato de Mercados Municipales 7027 y sus reformas fue tácitamente derogada por la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos arriba citada. Además deseamos (sic) saber si el procedimiento para aumentar los alquileres de los locales, o puestos no temporales se rige por los artículos 122 de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos (...)"

De lo anterior se advierte que, ambos oficios giran en torno a las mismas inquietudes jurídicas como es la determinación de si la Ley sobre Arrendamiento de Locales Municipales, N° 2428 del 14 de setiembre de 1959, reformada por la Ley N° 7027 del 4 de abril de 1986, fue tácitamente derogada por la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, Ley N° 7527 de 10 de julio de 1995; y cuál es la normativa y el procedimiento aplicable para incrementar los alquileres de los locales.

En ese sentido, se adjunta para ambos oficios el criterio legal del Lic. Mario Chaves Cambronero, Asesor Legal Municipal, el cual concluye:

"(...) la Ley General de Inquilinato de Mercados Municipales 7027 y sus reformas fue tácitamente derogada por la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos (...) En consecuencia el procedimiento para aumentar los alquileres de los locales, o puestos NO TEMPORALES se rige por los artículos 122 de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos que en lo conducente dispone que mediante el proceso sumario que establece el Código Procesal Civil se tramitarán ... el reajuste de precio del arrendamiento (...)"

"Como consideración previa, deviene importante que se tenga presente, para futuras gestiones similares a la que ahora nos ocupa, que en estos casos debe acompañarse o indicarse en las mismas del respectivo acuerdo de la corporación municipal en el cual se autoriza realizar la consulta a la Procuraduría, así como los términos en que ésta se deberá verificar, ello en cumplimiento con lo dispuesto en el numeral cuarto de nuestra Ley Orgánica No. 6815 de 27 de setiembre de 1982 y sus reformas y jurisprudencia administrativa reiterada en ese sentido."

(Procuraduría General de la República, dictamen C-022-99 del 28 de enero de 1999. Véase en sentido similar el dictamen C-036-2000 del 24 de febrero del 2000 y la opinión jurídica OJ-035-2000 del 27 de abril del 2000).

II.-Fondo del asunto.

Los temas que se plantean ya han sido analizados en anteriores pronunciamientos por ésta Procuraduría, específicamente en los dictámenes C-022-99 del 28 de enero y C-168-99 del 20 de agosto ambos de 1999; y las opiniones jurídicas OJ-036-99 y OJ-037-99 ambas del 23 de marzo de 1999. Por no existir motivo para modificar el criterio ahí externado, se reiterará lo expuesto allí, en los siguientes términos:

"Constitucionalmente, el artículo 129 in fine dispone que una ley "...no queda abrogada ni derogada, sino por otra posterior, y contra su observancia no puede alegarse desuso ni costumbre o práctica en contrario". El artículo 8 del Código Civil recoge el anterior precepto y agrega que "La derogatoria tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá también a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior."

Doctrinariamente se han desarrollado diversos criterios sobre la forma de realizar el análisis para determinar si una norma ha sido derogada tácitamente o no, pero como criterio general, puede entenderse por derogación tácita "...la cesación de la vigencia de la norma producida por la incompatibilidad objetiva existente entre el contenido de sus preceptos y los de la nueva norma; puede hablarse también, en este caso, de derogación por sustitución de contenidos normativos, y su fundamento es tan obvio como en el tipo anterior. Su eficacia es la misma, con la diferencia de que la derogación tácita, al contrario de la expresa, requiere para su constatación y puesta en práctica de una operación interpretativa ulterior, tendente a fijar la existencia efectiva de incompatibilidad y su alcance..."

(Santamaría Pastor, Juan, Fundamentos de Derecho Administrativo, Segunda Parte: El Sistema Normativo, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1988, pág. 417).

Este Organo Consultivo, también ha precisado, en el pronunciamiento C-215-95 de 22 de setiembre de 1995 que, conforme a la doctrina y la jurisprudencia, son dos los pasos que se deben seguir para verificar una reforma tácita:

"a.

-
La existencia efectiva de incompatibilidad objetiva entre el contenido de los preceptos de la antigua norma y los de la nueva y,

b.-

la determinación de los alcances de esa incompatibilidad."

Con el objeto de realizar el análisis conforme a los elementos antes expuestos es importante tomar en cuenta la naturaleza jurídica de los mercados municipales. La Sala Constitucional la ha precisado en los siguientes términos:

"Establecido el carácter demanial del bien, va de suyo que la explotación de un puesto en el mercado no constituye una simple relación de alquiler, pues conlleva para el particular una forma de uso y aprovechamiento de una cosa pública que tiñe de carácter público determinadas facetas del servicio prestado. En efecto, quien explota el tramo desempeña una actividad comercial privada, ciertamente, pero en un lugar municipal ad hoc y con una inmediata finalidad -la causa misma de que el puesto se le adjudique-: el mantener un centro de intercambio local para facilitar el expendio y abastecimiento de artículos de primera necesidad, un servicio municipal típico y tradicional."

(Voto N° 893-93 de las 9:33 horas del 20 de febrero de 1993).

Fundamentándose en la Resolución anterior, ha señalado también que:

"Conforme lo declaró esta Sala en el Voto No. 893-93 de las nueve horas treinta y tres minutos del veinte de febrero del año en curso, toda construcción de locales destinados en forma permanente a un uso de utilidad general, impone que esos bienes sean considerados como demaniales, como por ejemplo en el caso de los locales comerciales en mercados municipales o en este caso, de los construidos en las terminales para el servicio de autobuses. Lo normal en estos casos, es que el Gobierno Local construya las instalaciones y las dé en arriendo a los particulares; el vínculo que surge de esta relación no constituye un simple alquiler, en los términos del derecho común. Para el particular constituye una forma de uso y aprovechamiento de una cosa pública que queda regulada por el derecho público. (Véanse Considerandos Segundo,

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

Tercero y Cuarto). El dominio público, entendido como una suma de bienes, sujeto a un régimen jurídico especial en razón de la afectación de esos bienes a un fin de utilidad pública, impone reglas distintas a las que regulan la propiedad privada, puesto que queda sujeto al Derecho Administrativo, según se afirma en la más calificada doctrina al respecto, y como sobre estos bienes se pueden realizar válidamente negocios jurídicos, entonces se trata de los llamados "Derechos Reales Administrativos". En virtud de esta figura jurídica, el particular se vincula con la Administración titular del derecho por la vía del simple permiso o la concesión, según corresponda. En el caso de locales comerciales, la forma normal que la Ley ha concebido, por la que se puede adquirir la titularidad de un derecho de arrendamiento de un local municipal, es el remate público, sin perjuicio, desde luego, de formas anormales de hacerlo, que puedan ser convalidadas en los términos ordinarios del Derecho..."

(Voto 3918-93 de 12 de agosto de 1993. En el mismo sentido puede verse la resolución 5789-94 de 5 de octubre de 1994)

Así, la Sala Constitucional, ha sido clara en definir, en relación con los mercados municipales, que no se está en presencia de una relación inquilinaria de tipo civil o comercial -de alquiler-, sino que, por estar de por medio bienes demaniales, el tema de los arrendamientos de locales municipales, se encuadra dentro de los llamados "derechos reales administrativos". Consecuentemente, las relaciones que se deriven de ellos se encuentran sujetos al Derecho Administrativo y a los principios que lo informan.

Por esa naturaleza especial que la Sala le ha otorgado a los mercados municipales -bienes de dominio público- se considera que no existe una incompatibilidad objetiva entre la Ley sobre Arrendamiento de Mercados Municipales y Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, debido a que ésta última no contiene regulaciones específicas que puedan aplicarse para determinar la forma de fijación del canon o renta que pagarían los concesionarios de esos locales. Amén de que su regulación debe obedecer a normativa de derecho público y no de derecho privado.

Consecuentemente, se repite, al no regularse en esta última ley citada, de manera específica, la forma de fijación del canon o tarifa que se paga por concepto de alquiler de un puesto en un mercado, es que puede afirmarse que no ocurrió una derogación tácita de la Ley sobre Arrendamiento de Locales Municipales. Por lo tanto, en términos generales puede afirmarse -salvo que exista una ley especial para algún mercado en particular- que para determinar los aumentos de alquiler a los concesionarios o

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

arrendatarios de locales en mercados municipales debe aplicarse la Ley sobre Arrendamiento de Locales Municipales N° 2428.

Por su parte, la Sala Constitucional ha indicado expresamente que la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos no es aplicable en el caso de los locales de los mercados municipales:

"Io. Lo planteado no es sujeto de amparo, pues según lo establece el artículo 172 del Código Municipal los acuerdos municipales que se refieren a materia contractual tienen un procedimiento legalmente establecido, de manera que es en la vía judicial correspondiente en donde el accionante puede cuestionar lo dispuesto por el Concejo Municipal de Puntarenas con respecto al aumento de los alquileres.

IIo. Asimismo, cabe indicar al recurrente que sobre el tema planteado, la Sala en la sentencia número 2500-96 de las quince horas tres minutos del veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y seis, en la que señaló:

"II.-

Considera esta Sala importante para la resolución de este asunto, transcribir textualmente la sentencia número 5231-94, de las quince horas dieciocho minutos del trece de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro, en virtud de que el punto cuestionado ha sido ya resuelto en reiteradas ocasiones. Es así como en aquella sentencia se dispuso:

«III).-

NATURALEZA DE LOS MERCADOS MUNICIPALES.- De conformidad con lo que se establece en el párrafo primero del artículo 262 del Código Civil, son cosas públicas y por ello fuera del comercio (artículo 262 id.), las que por ley estén destinadas en un modo permanente a cualquier servicio de utilidad general y las que de todos modos, pueden aprovecharse por estar entregadas al uso público. La forma de definir las cosas públicas, configura el sistema que sigue nuestro ordenamiento jurídico para conceptuarlas e implica que el uso público determinante de la dominialidad del bien, no sólo es directo, sino también indirecto, porque el concepto esencial de nuestro régimen es que el bien esté afecto a cualquier servicio de utilidad general; son, a no dudarlo, expresiones del servicio público, entendiéndose que se trata de satisfacer necesidades de los administrados, por cualquier prestación positiva de la Administración. Lo anterior quiere decir, que si un bien determinado (edificio del Estado o municipal) está destinado a la

utilidad o comodidad común en el ejercicio de la respectiva actividad, el titular del bien debe actuar como persona del derecho público y no como persona del derecho privado, porque entonces se trataría de un demanio de servicio público, es decir, destinado por la municipalidad al cumplimiento de fines de interés público. Lo que se explica quiere decir que los mercados municipales integran el grupo de bienes de dominio público en razón del fin al que están dedicados y en consecuencia, el régimen de administración y explotación, queda sujeto al Derecho Público.

IV).-Dominio publico.

Sobre el dominio público ha dicho la Sala en Sentencia No. 2306-91 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del seis de noviembre de mil novecientos noventa y uno:

«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 dominiales, bienes o cosas públicas o bienes 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 propia naturaleza y vocación. 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. 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.»

Ahora bien, la Administración titular de bienes dominicales, puede constituir derechos de goce y disfrute sobre ellos, como el

ejercicio de atributos inherentes al dominio, en la misma forma que cualquier propietario, pero bajo las formas y procedimientos que establece el Derecho Público, principalmente por la figura de la concesión. En otras palabras, la concesión se entiende como el acto administrativo por medio del cual la autoridad administrativa faculta a un particular para utilizar bienes del Estado (sentido lato), dentro de los límites y condiciones que señala la ley. Se constituyen así los llamados derechos reales administrativos, de los que el alquiler de locales en mercados, es una expresión. Todo lo anterior para concluir en que los mercados municipales son bienes que integran el demanio de servicio público y en consecuencia, deben sujetarse al régimen especial que los regula.

V).-El arrendamiento de locales municipales.

Se alega en la acción que a los arrendatarios de locales en mercados municipales, se les debe aplicar el mismo régimen jurídico que el inquilinato privado, como ha quedado dicho. La Sala no acoge el argumento de la acción. Además de lo dicho en los considerandos anteriores sobre la naturaleza de los bienes demaniales, resulta importante recordar lo ya expresado por esta Sala en la Sentencia No.893-93 de las nueve horas treinta y tres minutos del veinte de febrero de mil novecientos noventa y tres, en un recurso de amparo en el que se analizó la misma materia:

«Establecido el carácter demanial del bien, va de suyo que la explotación de un puesto en el mercado no constituye una simple relación de alquiler, pues conlleva para el particular una forma de uso y aprovechamiento de una cosa pública que tiñe de carácter público determinadas facetas del servicio prestado.

En efecto, quien explota el tramo desempeña una actividad comercial privada, ciertamente, pero en un lugar municipal ad hoc y con una inmediata finalidad -la causa misma de que el puesto se le adjudique-: el mantener un centro de intercambio local para facilitar el expendio y abastecimiento de artículos de primera necesidad, un servicio municipal típico y tradicional. Por lo demás, si examinamos ahora el caso bajo el ángulo de las normas que rigen la relación entre la administración municipal y el titular del puesto, encontramos un clausulado reglamentario expresión de la inmediata finalidad pública de la adjudicación, lo que la caracteriza como constreñida al derecho público, pues el régimen privado es regido por la autonomía de la voluntad (artículo 28 constitucional) y hay aquí una relación reglamentaria exorbitante de derecho común. Sentado lo anterior, las

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

formalidades relativas al trámite de "arrendamiento" de los tramos, previstos por la propia Ley 7027(1), cuyo artículo 5 es invocado para fundamentar el presente recurso, son relativas al "arrendamiento" de un bien demanial de las municipalidades y el propio concepto de "arrendamiento" no es feliz, o mejor dicho, no es expresivo del conjunto de relaciones derivadas de la adjudicación, habida cuenta del haz de obligaciones impuestas al titular del puesto...»

(1) Debe hacerse notar que la Ley 7027 a que hace referencia la Sala Constitucional en dicha resolución es una reforma a la Ley sobre Arrendamiento de Locales Municipales.

De todo lo anterior resulta que el arrendamiento de locales comerciales en los mercados municipales, es materia sujeta al Derecho Público; por ello no le son aplicables las reglas del Código Civil en cuanto a arrendamientos, ni las de la Ley de Subsistencias y sus reformas, en lo que corresponda y en consecuencia, los titulares de los derechos reales administrativos sobre los locales comerciales, no están en condiciones de igualdad con los titulares de contratos de inquilinato y en cuanto a este extremo la acción resulta improcedente."

IIIo. Dado que lo planteado por el accionante tiene, como se indicó su propio procedimiento, establecido por ley y que si el accionante no está de acuerdo con lo dispuesto por el Tribunal Superior Contencioso Administrativo puede impugnar lo dispuesto en un proceso contencioso administrativo, procede rechazar por el fondo el recurso."

(Voto 3212-96 de 28 de junio de 1996) (En el mismo sentido, pueden verse, entre otras las siguientes resoluciones: 3257-96 de 10 de julio de 1996, 4815-96 de 13 de setiembre de 1996 y 5894-96 de 1 de noviembre de 1996)

Haciendo referencia a lo dicho en la resolución supra transcrita, la Sala indicó:

"En este caso, los recurrentes acusan que el Concejo Municipal de Liberia dispuso unilateralmente incrementar el monto de los alquileres de los locales del mercado que les tiene alquilados, sin respetar lo que al efecto establece el contrato y la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos vigente(2). Sobre el tema planteado, la Sala, en la sentencia número 2500-96, de las quince horas tres minutos del 28 de mayo de 1996, señaló: (...)

En virtud de lo dispuesto en la sentencia transcrita y dado que

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

según establece el artículo 172 del Código Municipal los acuerdos municipales que se refieren a materia contractual tienen un procedimiento legalmente establecido, es en vía administrativa o contenciosa administrativa donde los accionantes pueden cuestionar lo dispuesto por el Concejo Municipal de Liberia, respecto al aumento de los alquileres, razón por la que procede rechazar por el fondo el recurso."

(Voto 3527-96 de 10 de julio de 1996) (Los resaltados en ambas resoluciones no son del original)

(2) Por la fecha, debe indicarse que se trata de la actual.

De todo lo anterior se extrae que la Ley sobre Arrendamiento de Locales Municipales N° 2428, no fue derogada tácitamente por la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos N° 7527.

Consecuentemente, la normativa que debe aplicarse a los concesionarios de los mercados municipales para el cálculo del precio del alquiler es la Ley sobre Arrendamiento de Locales Municipales." (Tomado del citado dictamen C-168-99 y de las opiniones jurídicas OJ-036-99 y OJ-037-99).

A mayor abundamiento, es importante que se tome en cuenta "las siguientes consideraciones e intervenciones que se dieron al momento de dictar, por parte del legislador, la normativa relativa a la actual Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, para de esta forma determinar adecuadamente la intención y razones que tuvo el legislador cuando éste advirtió que el Estado, los entes descentralizados y municipalidades, estaban sujetos a dicha normativa general sobre arrendamientos, "salvo disposición expresa de su propio ordenamiento jurídico":

De las actas de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, son sumamente rescatables para la discusión planteada en la presente consulta, ciertos argumentos enunciados por los diputados, y que refirieron al contenido del actual artículo 6 de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos.

"LIC. CARLOS MANUEL COTO ALBAN:

La situación actual (refiriéndose al contenido del numeral 6° de la actual Ley No. 7527) está regida por el artículo 17 de la Ley de Inquilinato que dice: "La ley de subsistencia no es aplicable en lo referente a inquilinato, a las casas o locales pertenecientes a instituciones de beneficencia o culturales, dependientes del Estado o de las municipalidades y las

disposiciones relativas al desalojamiento previstas en el artículo 373 y 374 del Código no estará en vigencia mientras subsista en lo relativo a inquilinato la ley que se ha dicho".

O sea, que realmente establece esta disposición que la legislación especial inquilinaria no se aplica a casas o locales pertenecientes al Estado o sea pertenecientes a instituciones de nivel cultural, o sea al Estado como arrendador. Me he cuestionado el por qué no. Cuál realmente es la situación para que el Estado tenga un régimen de excepción. Hay algunos regímenes de excepción como que recuerdo el INVU que tiene un sistema especial en cuanto a los arrendamientos de las casas y edificios de su propiedad, pero para habitación obviamente. Los mercados municipales también tienen una legislación especial para arrendamientos de locales.

La idea es respetar esas disposiciones, pero en lo demás el Estado debe ser sujeto tanto activo como pasivo en la ley, y no veo excepción alguna, él es el que tiene que cumplir por qué una excepción (...)

No veo realmente ninguna razón para que nosotros eliminemos un artículo que está aclarando una vez que el Estado está sujeto a este ordenamiento jurídico con respecto del procedimiento licitatorio de la contratación administrativa y que estamos dejando a salvo también disposiciones especiales que tengan algunos entes dentro de su propio ordenamiento jurídico. Siento que la ausencia de esa norma podría dar lugar a una duda en la aplicación de la ley del Estado y con solo esa posibilidad que pueda existir prefiero mantenerla. Le confieso que en el artículo cuatro están todo lo que son actividades y servicios públicos que es algo muy general y la otra norma es un poco más especial (...)

DIPUTADO COTO MOLINA:

(...) A mi juicio este artículo debe estar más bien escrito de otra manera y es priorizando precisamente el que el Estado y los entes públicos descentralizados y las municipalidades en calidad de arrendadores o arrendatarios, están sujetos en primer lugar al ordenamiento jurídico administrativo, que en Costa Rica es la aplicación de la teoría monista en relación a este tema y subsidiariamente esta ley entraría a regir en los casos en que el ordenamiento jurídico que le es propio a los entes públicos por medio de la contratación que ya hemos estudiado acá, que es la nueva Ley de Contratación Administrativa que esperamos promulgue esta Asamblea Legislativa, sería el marco de referencia primario y normativo para gobernar esa contratación (...)

Por lo tanto, me parece que debe revertirse la redacción de este

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

artículo y así lo propondré en una moción, independientemente de entrar a considerar temas como el precio o el plazo del cual hablaba el Diputado Cole Scarlet, lo que me parece que hay que defender acá, es que no se presente una contradicción en el sentido de que la ley de la Contratación Administrativa dice que los contratos que celebre la administración incluyendo uno de ellos que es el arrendamiento, están sujetos a los principios del derecho público y que acá haya otra ley que es la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos que establece que en el arrendamiento el Estado y los entes públicos están sujetos a esta ley, salvo disposición expresa de su propio ordenamiento jurídico, cuando más bien la redacción debe salvar la autoridad el ordenamiento administrativo y subsidiariamente la aplicación de los principios establecidos en esta ley (...)

LIC. CARLOS MANUEL COTO ALBAN:

Quiero referirme en alguna medida a lo expresado por el Diputado Coto Molina, donde no creo que haya la antinomia del distinto ordenamiento jurídico (...)

No es que estemos quitándole al derecho administrativo su potestad, o que estemos yendo hacia otro ámbito con el Estado en esa materia. No, estamos regulando el contrato de arrendamiento que es uno solo, el Estado o cualquier persona arrienda un local activa o pasivamente y es el mismo contrato de arrendamiento que cualquier otro. El Estado como arrendador debe tener las mismas obligaciones que cualquier particular. Debe pagar el precio, debe conservar o mantener en buen estado la cosa, debe devolverla en el mismo estado que la recibe y como arrendador pues lo mismo ocurre. El Estado puede cobrar los alquileres, tiene los mismos derechos y obligaciones.

El punto es que son los mismos principios, por eso se dice acá, que si hay alguna legislación especial, digamos la de los mercados municipales, hay algunos factores que tomar en cuenta. Que yo recuerdo también la ley especial del INVU tiene una ley especial de arrendamientos (...)

DIPUTADO PACHECO FERNANDEZ:

Usted admite que si hubiera una normativa especializada en el campo administrativo que tuviera que ver con este campo, tendría preeminencia sobre esta ley, por el principio de especialidad. De aquí que como puede no haberla, pero podría ocurrir que llegare a haberla, y me parece que tal principio de especialidad de todas maneras haría que esa ley tuviere primacía. No es necesario

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

mencionar nada, de ahí mi tesis de eliminar el artículo sexto, es decir, ateniéndonos a los solos principios me parece que podríamos obviar cualquier preocupación que hubiera en cuanto a la letra del asunto, sobre cuál es subsidiaria y cuál no.

Los principios resuelven ese asunto. No hay necesidad de explicarlo (...)"

(tomado del Acta No. 125 de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, expediente No. 11.725) (lo resaltado y subrayado no son del original).

Con las intervenciones antes transcritas dadas ante la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, resulta fácil llegar a afirmar que la intención del legislador, al momento de redactar el numeral sexto de la Ley No. 7527 Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, fue la de mantener vigentes y aplicables, para el caso que ahora nos ocupa de las corporaciones municipales, aquellas disposiciones especiales y expresas que rigen su propio ordenamiento jurídico, por sobre la norma general que sobre arrendamientos estaban discutiendo, y que, en la especie, incluso fueron mencionadas y consideradas reiteradamente en más de una oportunidad como ejemplo, a saber, la Ley de arrendamientos de locales, tramos o puestos de los mercados municipales No. 7027 de 4 de abril de 1986.

(...) ha de aplicarse la ley especial que sobre arrendamientos de locales, tramos o puestos de los mercados municipales dispone la Ley No. 7027 de 4 de abril de 1986, sobre la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos No. 7527 de 10 de julio de 1995, al advertirlo incluso así ésta última en su numeral 6°.

Es por ello que, en lo relativo a los casos que pudieran darse a raíz de dichas relaciones producto de los contratos de arrendamiento con las corporaciones municipales (los cuales han sido enunciados como referencia en su solicitud, en punto al plazo del contrato, aumentos de la cuota mensual, locales comerciales y derechos de piso, entre otros), deben ser analizados y resueltos por la administración activa a la luz de lo que sobre el particular disponga, en primera instancia, la ley especial aplicable a las municipalidades (sea, la Ley No. 7027 de 4 de abril de 1986); aplicando de manera supletoria el contenido de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos No. 7527 de 10 de julio de 1995.

Solo a modo de ilustración, se ha creído conveniente transcribir aquí el contenido, en lo conducente, del dictamen No. C-113-89 de 30 de junio de 1989, en cual se hacen algunas consideraciones que pudieran ser utilidad para el estudio, desarrollo y resolución final de algunos de los casos de interés que han sido enunciados

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

por la municipalidad consultante a raíz del tema objeto de comentario:

"Para dar respuesta a la cuestión planteada, en primer término cabe advertir que la determinación del precio por arrendamiento de locales en los mercados municipales, es materia regulada por ley, desde que se emitió la Ley sobre Arrendamiento de Locales Municipales, N° 2428 de 14 de setiembre de 1959, reformada por Ley N° 6890 de 14 de setiembre de 1983 y finalmente reformada por la Ley N° 7027 del 4 de abril de 1986.

Al efecto, debe observarse el procedimiento establecido por dicha normativa, cuyo texto imitamos transcribir aquí, tanto por motivo de su extensión como por tratarse de legislación muy conocida en el ámbito municipal.

No obstante, cabe destacar que si bien la determinación del precio del arrendamiento de locales compete a la Municipalidad respectiva, se requiere el dictamen previo de la Comisión Recalificadora, cuya integración también está regulada por esta ley.

La vigencia de las tarifas ha sido establecida por quinquenios, de conformidad con dichas normas, a partir del 1° de enero de 1960, hasta la reforma introducida al artículo 4° de la Ley N° 2428/59 por la Ley N° 6890 de 14 de setiembre de 1983, que varió el período de vigencia de los respectivos contratos de arrendamiento a un año.

Sin embargo, posteriormente, la Ley N° 7027 citada volvió al sistema de períodos de arrendamiento quinquenales, que se iniciarán a partir del 1° de enero de 1990.

Dentro de esta perspectiva cronológica, tenemos que la modificación del artículo 23 del Reglamento General de Mercados tuvo lugar el 18 de setiembre de 1985 (fecha de su publicación en La Gaceta), cuando había sido reformada la Ley N° 2428/59 por la N° 6890/83 y los precios de arrendamiento podían ser revisados anualmente, pero siempre, con apego a las prescripciones de esta última ley, sobre el procedimiento a seguir para la recalificación de alquileres.

La modificación del numeral 23 del Reglamento General de Mercados, por sí sola, no tuvo la virtud de constituir una recalificación o innovación en la determinación del precio de los alquileres, si la Municipalidad no se ajustó a los procedimientos prescritos por la citada Ley N° 2428, reformada por la Ley N° 6890 de 14 de setiembre del 1983.

Debe tenerse en cuenta, por otra parte, que por encontrarse la materia de precio de los arrendamientos de locales en mercados

municipales, regulada por normas de rango legislativo, su reglamentación está reservada al Poder Ejecutivo, conforme lo dispone el Artículo 140, inciso 3) y 18) in fine de la Constitución Política.

De ahí que el Reglamento General de Mercados no sea el instrumento jurídica idóneo para regular la materia de precios, mayor razón si se norma al margen de las disposiciones legales que rigen sobre dicha materia.

También debe tenerse en consideración, que el precio por alquiler de bodegas en las segundas plantas de los locales, no fue oportunamente notificado a los inquilinos, sino que la nueva tarifa se puso al cobro en el mes de marzo del año en curso, conforme lo explica en su oficio, momento en el cual ya rige la Ley N° 7027, cuyo artículos transitorio "congela" el precio de los arrendamientos vigentes al 4 de abril de 1986, hasta el 31 de diciembre de 1989.

Las consideraciones que anteceden nos permiten concluir que el cobro de los precios establecidos mediante reforma al artículo 23 del Reglamento General de Mercados, es improcedente, por contravenir el ordenamiento jurídico sobre la materia, conforme se indicó". (Tomado del supramencionado dictamen C-022-99).

III.-Conclusion.

De conformidad con lo expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República que la Ley sobre Arrendamiento de Locales Municipales N° 2428 del 14 de setiembre de 1959, reformada por la Ley N° 7027 del 4 de abril de 1986, no fue derogada tácitamente por la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos N° 7527 de 10 de julio de 1995. Consecuentemente la normativa que debe aplicarse a los concesionarios de los mercados municipales para el cálculo del precio del alquiler es la Ley sobre Arrendamiento de Locales Municipales N° 2428, aplicando supletoriamente el contenido de la Ley N° 7527 según lo expuesto en el dictamen C-022-99 del 28 de enero de 1999.

Análisis relacionados al cobro de alquileres y mantenimiento del bien

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]⁴

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

OJ-257-2003

10 de diciembre del 2003

Señora

Ana Virginia Arce León

Auditora Interna

Municipalidad de Heredia

S. O.

Estimada señora:

Con la aprobación del señor Procurador General Adjunto, tenemos el gusto de dar respuesta a su atento oficio n.º AIM-187-2003, del 28 de agosto del 2003, en el que requiere el criterio de este Despacho en torno a si "Está la Municipalidad de Heredia legalmente facultada para no cobrar los importes correspondientes a alquileres a los inquilinos del Mercado Municipal que se vieron afectados por el incendio (...)".

Señala al respecto que en mayo de este año, el Mercado propiedad de la Municipalidad de Heredia, sufrió un siniestro, quemándose una parte que afectó a varios inquilinos, quienes no pudieron ejercer sus labores comerciales por alrededor de dos meses. Ahora bien, dichos inquilinos pretenden que no se les cobre el alquiler durante el tiempo en que no pudieron hacer uso de los referidos locales, lo cual motiva la consulta que nos ocupa.

Adjunta Ud. el criterio de la Asesoría Legal de la Municipalidad de Heredia, oficio SL-69-03, del 11 de agosto del 2003, suscrito por el Lic. Emilio Arana Puente, en el que se concluye, entre otras cosas, que "(...) es improcedente el cobro del canon o renta en las fechas en que estuvieron cerrados los locales y mientras dure el impedimento de utilizar el local o en otros casos, se podrá reducir la deuda en forma proporcional a la disminución del uso de cada local."

I.-Naturaleza y alcances de nuestro pronunciamiento

El criterio solicitado por la Auditoría Interna de la Municipalidad de Heredia refiere directamente a la materia de contratación administrativa. En efecto, el cobro o no de los alquileres de los locales del Mercado Municipal, ante situaciones de fuerza mayor o caso fortuito, forma parte integral de la regulación del uso privativo de los bienes de dominio público establecido en la Ley de Arrendamiento de Locales Municipales, n.º 2428 del 14 de setiembre de 1959, la Ley de Contratación Administrativa, n.º 7494 del 2 de mayo de 1995, y su Reglamento.

Consecuentemente, el órgano competente para pronunciarse sobre el aspecto consultado lo es la Contraloría General de la República, la cual ostenta una competencia prevalente y exclusiva en materia de contratación administrativa, tal y como lo ha reconocido este Despacho en múltiples pronunciamientos (véase, entre otros, los dictámenes C-057-93, del 29 de abril de 1993, C-091-97, del 8 de octubre de 1997 y C-095-2002, del 10 de abril del 2002).

La misma Contraloría ha definido su ámbito competencial en los siguientes términos:

"(...) la competencia que ejerce la Contraloría General sobre la Hacienda Pública, debe entenderse referida, para efectos prácticos, a tres grandes áreas en las que constitucional y legalmente ésta resulta indiscutible, a saber, en materia de interpretación de normas de ejecución y liquidación presupuestaria, en todo lo concerniente al área de fiscalización y, por último, todo lo relacionado con el área de contratación administrativa". (Oficio n.º 698-DAJ-96, del 23 de marzo de 1996).

No obstante lo anterior, en un afán de colaboración y sin perjuicio de lo que resuelva el Órgano Contralor en su momento, nos permitimos pronunciarnos sobre el asunto consultado, advirtiendo que el criterio que se emite carece de los efectos vinculantes propios de nuestros dictámenes, siendo su valor el de una mera opinión jurídica.

II.-Los mercados municipales. bienes de dominio público

Nuestro Código Civil define las cosas públicas como aquellas 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."

(artículo 261).

La naturaleza demanial de las cosas deriva, entonces, de la declaratoria que en tal sentido realice el legislador al destinarlas, de un modo permanente, a un servicio de utilidad general, o bien, por tratarse de bienes de los cuales todos pueden aprovecharse en tanto han sido entregados al "uso público".

Ahora bien, las cosas de dominio público se encuentran fuera del comercio de los hombres. Se trata de bienes inembargables, imprescriptibles e inalienables cuya utilización privativa se permite, única y exclusivamente, de conformidad con la ley. Es en este sentido que el artículo 263 del Código Civil señala que "(...) el modo de usar y de aprovecharse de las cosas públicas se rige por los respectivos reglamentos administrativos."

El uso privativo de los bienes demaniales se enmarca en el derecho administrativo, de modo tal que los administrados autorizados para usar o explotar un bien demanial están sujetos a un estricto conjunto de derechos y obligaciones definido, precisamente, en virtud de la naturaleza de la cosa. Así, entre las figuras clásicas que facultan la utilización privativa de los bienes dominicales se encuentran el permiso de uso y la concesión de uso.

El permiso de uso se caracteriza por su precariedad. Trata, como su nombre lo indica, de un simple permiso del uso de cosa ajena que, por ende, puede ser revocado en el momento en que exista causa justa. El permiso de uso se fundamenta en la simple tolerancia de la Administración al permitir la utilización privativa de los bienes dominicales. De allí que el otorgamiento de un permiso de uso no le concede derecho alguno al poseedor.

La concesión de uso, a diferencia del permiso de uso, crea un derecho público subjetivo a favor del concesionario:

"Las concesiones de uso son constitutivas de meros derechos de uso. (...) el derecho de uso adquirido mediante concesión, resulta en un todo armónico con la comercialidad de derecho público de que son susceptibles las dependencias dominicales (...). Dada su índole, el derecho subjetivo nacido de una concesión de naturaleza «pública», conclusión aceptada por la generalidad de la doctrina, lo que fácilmente se comprende, ya que el régimen jurídico de la concesión de uso es exorbitante del derecho privado. Se trata, pues, de un derecho regido exclusivamente por el derecho «público», no por el derecho privado. El carácter «público» de este derecho surge, asimismo, de la «subordinación» en que jurídicamente está colocado uno de los sujetos -el «concesionario»- frente al otro sujeto, en este caso el «Estado», que interviene ejercitando sus potestades de poder público (...). Tal derecho público subjetivo le pertenece al concesionario y constituye un bien patrimonial del mismo, integrante del concepto de «propiedad»." (Miguel Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, tomo V., Editorial ABELEDO-PERROT, 4ª edición, Buenos Aires, 1998, pág. 543 - 547).

La concesión de uso otorga a favor del concesionario un derecho real administrativo. Derecho que ha sido definido como la creación de un poder jurídico sobre una cosa pública, en el entendido de que este poder jurídico no implica, en forma alguna, alteración alguna de la inalienabilidad propia de los bienes demaniales.

En el caso de los mercados municipales, no existe duda alguna en cuanto a su naturaleza de bienes demaniales. Por tradición, constituyen centros de intercambio y comercialización de bienes y servicios de primera necesidad. Y aun y cuando las actividades que se realicen en los tramos o locales municipales son de naturaleza privada, los mercados municipales son bienes de dominio público pues se trata de centros de comercio de los que todos pueden aprovecharse por haber sido entregados al uso público. Al respecto, la Sala Constitucional ha señalado:

"Conforme lo declaró esta Sala en el Voto No. 893-93, de las nueve horas treinta y tres minutos del veinte de febrero del año en curso, toda construcción de locales destinados en forma permanente a un uso de utilidad general, impone que esos bienes sean considerados como demaniales, como por ejemplo en el caso de los locales comerciales en mercados municipales o en este caso, de los

construidos en las terminales para el servicio de autobuses. Lo normal en estos casos, es que el Gobierno Local construya las instalaciones y las dé en arriendo a los particulares; el vínculo que surge de esta relación no constituye un simple alquiler, en los términos del derecho común. Para el particular constituye una forma de uso y aprovechamiento de una cosa pública que queda regulada por el derecho público. " (Sentencia n.º 3918-93, de las 14:36 horas del 12 de agosto de 1993).

Y en una sentencia posterior, la n.º 4675-97, de las 15:45 horas del 13 de agosto de 1997, en la que Sala Constitucional retoma lo dicho en las sentencias n.º 3212-96, de las 12:48 horas del 28 de junio de 1996 y n.º 3527-96, de las 17:21 horas del 10 de julio del mismo año, se define el arrendamiento de locales municipales como derechos reales administrativos. Al respecto se indicó:

"De los anteriores precedentes jurisprudenciales, tenemos entonces que ya esta Sala ha estimado que los mercados municipales son bienes de dominio público y, consecuentemente, la Administración - como titular de esos bienes demaniales-, puede constituir derechos de goce y disfrute sobre ellos, como el ejercicio de atributos inherentes al dominio, en la misma forma que cualquier propietario, pero bajo las formas y procedimientos que establece el Derecho Público, principalmente por la figura de la concesión, que es el acto administrativo por medio del cual la autoridad administrativa faculta a un particular para utilizar bienes del Estado, dentro de los límites y condiciones que señala la ley, constituyéndose derechos reales administrativos, de los que el alquiler de locales en mercados es una expresión, de forma que los titulares de los derechos reales administrativos sobre los locales comerciales, no están en condiciones de igualdad con los titulares de contratos de inquilinato."

Conforme se podrá apreciar, la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha reconocido el carácter demanial de los mercados municipales, por lo que la utilización privativa del bien únicamente puede realizarse de conformidad con los mecanismos establecidos en la ley. De allí, precisamente, que los mecanismos de adjudicación de los locales, tramos o puestos en los mercados comerciales y el haz de derechos y obligaciones que rigen las relaciones entre la Administración y los concesionarios se encuentre regulado por el régimen de derecho público.

Ahora bien, la regulación de los derechos de goce o disfrute sobre los locales, tramos o puestos ubicados en los mercados municipales, la encontramos en la Ley de Arrendamiento de Locales Municipales, n.º 2428 del 14 de setiembre de 1959 -reformada integralmente mediante Ley n.º 7027 del 4 de abril de 1986-. Es importante aclarar que, a pesar del nombre de la ley, lo cierto es que no nos encontramos ante la figura del "arrendamiento" civil. Se trata, más bien, de la regulación de las concesiones de uso en los mercados municipales bajo el término de "arrendamiento". Lo que no desvirtúa la naturaleza de la concesión que, tal y como lo indica Marienhoff, "(...) no depende de la arbitraria denominación que se le dé: depende de la estructura jurídica del acto creador del respectivo derecho (...). Es la naturaleza y esencia del acto, y no su denominación errónea, lo que debe considerarse para calificarlo jurídicamente." (Ibid. págs. 436-437).

El legislador nacional ha regulado la figura de la concesión de uso en los mercados municipales bajo el concepto de "arrendamiento", sin que ello implique alteración alguna de la naturaleza del derecho que se otorga. En efecto, la estructura jurídica del acto creador del derecho, cuyo fundamento radica en el carácter demanial del bien sobre el que se otorga, así como la existencia de los supuestos que caracterizan a las concesiones de uso (actividad reglada de la administración, establecimiento del plazo de duración y del canon, entre otras) determinan que nos encontramos ante una concesión de uso y no ante la figura clásica del arrendamiento.

De la Ley de Arrendamiento de Locales Municipales, se deriva que la adjudicación de los tramos, puestos o locales en los mercados municipales se puede realizar mediante remate o licitación. En cuanto al procedimiento para ello, artículo 6 de la ley en cuestión remitía al procedimiento de arrendamiento de los bienes municipales establecido en la Ley de la Administración Financiera de la República. Sin embargo, a partir de la vigencia de la Ley de la Contratación Administrativa -que derogó diversas disposiciones de la Ley de la Administración Financiera- la adjudicación de los locales municipales se otorga con base en la normativa referente al arrendamiento de bienes públicos, tal y como lo ha indicado la Contraloría General de la República (véase, entre otros, los oficios DGCA-1284-96, del 7 de octubre de 1996 y DGCA-1511-97, del 19 de noviembre de 1997). Al respecto, los artículos 41 inciso b) y 49 de la Ley de la Contratación Administrativa, en lo que interesa, disponen:

"ARTICULO 41.- Supuestos.

La licitación pública es el procedimiento de contratación obligatorio en los siguientes casos:
(...)

b) En toda venta o enajenación de bienes, muebles o inmuebles, o en el arrendamiento de bienes públicos, salvo si se utiliza el procedimiento de remate. (...)."

"ARTICULO 49.-

Supuestos.

El procedimiento de remate podrá utilizarse para vender o arrendar bienes, muebles o inmuebles, cuando resulte el medio más apropiado para satisfacer los intereses de la Administración."

De esta forma, las municipalidades se encuentran facultadas para utilizar el procedimiento de licitación pública o el de remate para la adjudicación de los locales, tramos o puestos en los mercados municipales. Tradicionalmente, el procedimiento utilizado ha sido el de remate, establecido desde la aprobación de la Ley n.º 2, del 27 de julio de 1927, que regulaba el denominado arrendamiento de locales y puestos de venta en los mercados municipales.

No obstante, como bien lo ha indicado la Procuraduría, "Hay un margen de discrecionalidad muy amplio, por cuanto corresponde exclusivamente a la Administración determinar cuando la subasta es «el medio más apropiado para satisfacer los intereses de la Administración»." (OJ-057-2001, del 23 de mayo del 2001).

III.-Improcedencia del pago de la renta en el caso de condiciones que impidan el uso del bien

El objeto de la consulta que nos ocupa es determinar si procede o no el cobro de los alquileres de los locales del Mercado Municipal de Heredia, durante el período en que no pudieron ser utilizados

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

por los inquilinos (aproximadamente dos meses), en virtud de un incendio que los destruyó.

Para responder dicha interrogante, teniendo en consideración que la Municipalidad de Heredia, como toda entidad pública, se encuentra sujeta al principio de legalidad o juridicidad, debe estarse a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, n.º 7527, del 10 de julio de 1995, que aun y cuando, en principio, regula el contrato privado de arrendamiento, resulta aplicable al Estado y demás entes públicos, incluidas las Municipalidades. El artículo 6 de la ley en comentario, en lo que interesa, dispone:

"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."

Conforme se podrá apreciar, la norma transcrita impone al Estado y demás entes públicos, incluidas las municipalidades, la aplicación de la Ley General de Arrendamientos Urbanos, cuando actúen en su condición de arrendadoras o arrendantes. No obstante, la sujeción de los entes públicos a la citada norma procede, única y exclusivamente, si no existe disposición expresa "en su propio ordenamiento jurídico", o sea, en el régimen de derecho público al cual se encuentran sometidos. En este mismo sentido es que el párrafo segundo de la norma en cuestión hace referencia a las normas legales y reglamentarias de la contratación administrativa, como ámbito de regulación del procedimiento de licitación, para lo cual debe estarse a lo dispuesto en los artículos 41, inciso b) y 49 de la Ley de Contratación Administrativa, que establecen la licitación pública y el remate como los procedimientos a utilizar por las Administraciones Públicas para el arrendamiento de sus bienes muebles o inmuebles.

Ahora bien, luego de revisar la legislación aplicable al arrendamiento de bienes municipales, particularmente la Ley de

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

Arrendamiento de Locales Municipales, no encontramos disposición alguna que regule la situación que interesa, es decir, el pago o no de la renta en el caso de que se presenten situaciones que impidan el uso del bien. No obstante, tal situación sí ha sido prevista por el artículo 43 de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, el cual, en lo que interesa, dispone:

"Si, por caso fortuito o fuerza mayor, la cosa arrendada no está en condiciones de ser usada por el arrendatario, la renta no se causará mientras dure el impedimento o se reducirá proporcionalmente a la disminución del uso."

La norma transcrita, aplicable a los entes públicos, es sumamente clara al establecer la improcedencia del pago de la renta ante situaciones de caso fortuito o fuerza mayor que impidan al arrendatario el uso de la cosa arrendada.

Ahora bien, doctrinariamente se ha señalado que la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor no es absolutamente clara, al punto de que algunos autores mantienen que tal distinción es innecesaria pues, en ambos casos, se producen los mismos efectos jurídicos. (Véase sobre el particular a Manuel Borja Soriano, Teoría de las Obligaciones, tomo II, 4ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1964, pág. 110).

No obstante, tradicionalmente se ha entendido que el caso fortuito es evitable, en caso de ser previsto, en tanto que, la fuerza mayor, a pesar de que resulte previsible, es inevitable.

En el caso del incendio sufrido por el mercado municipal de Heredia, es claro que constituye una situación de fuerza mayor que impidió a los arrendatarios hacer uso de los locales, puestos o tramos arrendados, durante el tiempo -aproximadamente dos meses- que tardó la Municipalidad de Heredia en reacondicionar lo dañado.

Consecuentemente, de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 43 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, resulta improcedente el cobro de la renta o alquiler durante el período en que los inquilinos no pudieron hacer uso del bien arrendado.

IV.-CONCLUSIÓN

De conformidad con lo expuesto, es criterio no vinculante de la Procuraduría General de la República, que:

1.-Los mercados municipales son bienes de dominio público en los que el uso privativo de locales, puestos o tramos se encuentra permitido y detalladamente regulado en la Ley de Arrendamiento de Locales Municipales, la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento.

2.-De conformidad con lo dispuesto en los artículos 6 y 43 de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, la cual resulta aplicable al Estado y demás entes públicos, incluidas las municipalidades, la Municipalidad de Heredia no debe cobrarle a los arrendatarios de los locales del mercado municipal, la renta o alquiler correspondiente al período durante el cual no hayan podido hacer uso de las instalaciones debido a situaciones de caso fortuito o fuerza mayor.

c) Arrendamiento de local comercial propiedad de RECOPE

[SALA PRIMERA]⁵

RES: 000084-C-2005

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA . San José, a las ocho horas diez minutos del veinticinco de febrero del año dos mil cinco.

En el proceso de reajuste de precio arrendamiento de Refinadora Costarricense de Petróleo contra Estación de Servicio Loyva Limitada , el Juzgado Civil de Hacienda de Asuntos Sumarios, rechazó la excepción de incompetencia por razón de la materia formulada por la demandada, quién inconforme con lo resuelto,

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

apeló y lo remitió al Juzgado Contencioso Administrativo, quien lo elevó en consulta a esta Sala.

CONSIDERANDO

I.- Para la resolución del presente conflicto, vale señalar lo siguiente: el artículo 119 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que: "Los juzgados civiles de hacienda de asuntos sumarios conocerán:... 2.- De todo lo relativo a la aplicación de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, en acciones promovidas por las partes indicadas en el inciso anterior o contra ellas (se refiere a acciones a favor del Estado o sus instituciones o en contra de ellas). De esta disposición se exceptúan los procesos ordinarios o abreviados...". Así mismo lo establece el numeral 6 de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos cuando ordena: " 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..."

II.- En el presente asunto la parte actora pretende el aumento de la renta del local que es alquilado a la Estación de Servicio Loyva Limitada. Al figurar en este proceso como actora RECOPE, si bien es cierto esta Sala ha manifestado que los procesos de fijación de alquiler en materia Municipal, específicamente de mercados municipales, corresponden al Tribunal Contencioso Administrativo, por tratarse de materia tributaria de fijación de rentas o cánones, al haber considerado la Sala Constitucional que son bienes de dominio público, estos casos son diferentes al aquí discutido. En aquellos, los locales arrendados a particulares pertenecen a la Municipalidades y el precio de ese arriendo es considerado un canon y se trata de materia tributaria. En este asunto el local es de un ente público y lo da en arriendo a la Estación de Servicio Loyva Ltda. y el precio del alquiler no es un canon, ni tampoco se trata de materia tributaria, sino de la contraprestación por el arrendamiento de un local comercial y el competente para seguir conociéndolo es el Juzgado Civil de Hacienda de Asuntos Sumarios.

POR TANTO

Se aprueba la resolución consultada y se declara que el competente para seguir conociendo el presente proceso es el Juzgado Civil de Hacienda de Asuntos Sumarios.

d) Análisis de los principios de la contratación administrativa para casos de alquiler de locales pertenecientes al Estado

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]⁶

Resolución No. 173-2007

SECCIÓN SEGUNDA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Segundo Circuito Judicial de San José, a las quince horas cincuenta minutos del veintisiete de marzo del dos mil siete.

Proceso ordinario tramitado ante el JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, de EL TIMONEL ROJO S.A., cédula jurídica número tres- ciento uno- ciento siete mil ochocientos veinte, representado por William Carazo Gutiérrez, contador público, vecino de San José, cédula seis- cero ochenta y ocho- seiscientos treinta y uno, contra la REFINADORA COSTARRICENSE DE PETRÓLEO SOCIEDAD ANÓNIMA (en adelante RECOPE) últimamente en la persona de su apoderada especial judicial Adriana Chavarría Flores, abogada, vecina de Tres Ríos, cédula uno- ochocientos sesenta y ocho- ciento cinco. Ambos son mayores y casados.

RESULTANDO:

1) Que fijada como de cuantía inestimable, la demanda es para que en sentencia se declare: " ... 2- Solicito se declare la nulidad ABSOLUTA de los acuerdos tomados por la Junta Directiva de Recope, respectivamente 3354-99 del 5 de mayo de 1999, artículo 7 y 3356-101 del 13 de mayo de 1999, artículo 5, por vicios formales y sustanciales, por defectos de fondo y forma y violentar en un todo el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública, por contravenir además las reglas de proporcionalidad, justicia, legalidad, igualdad, razonabilidad, retroactividad. 3- Se anule el acto de comunicación efectuado a mi representada el 11 de mayo de 1999, al ser ABSOLUTAMENTE NULO por vicios formales y sustanciales, 4- Se anule la eficacia del acto comunicado con fecha 11 de mayo de 1999. 5- Se suspenda la tramitación del desahucio instaurado ante el Juzgado Civil de Hacienda de Asuntos

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

Sumarios, expediente 01-6130. 6- De persistir Recope en la recuperación de la Estación de Servicio se nos indemnice considerando años de explotación, mejoras, etc. A partir de 1975 hasta el momento, mediante un peritaje a realizarse por un perito matemático. 7- Subsidiariamente se acepte la oferta formal de compra de parte de la actora entregada a Recope, aplicándonos igualdad en el trato, al igual que todas ventas (sic) realizadas desde 1975 hasta la efectuada el 1 de noviembre de 1988. 8- Sean ambas costas a cargo de la demandada (...) 11- Se nos indemnicen todos los daños y perjuicios ocasionados por esta abierta arbitrariedad e ilegalidad de Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. en abuso de su potestad de imperio, los cuales se liquidan en ejecución de sentencia. 12- En caso de querer Recope desapropiarnos de nuestros derechos subjetivos, se nos debe indemnizar considerando las mejoras, años de explotación, punto comercial, clientela, lo cual debe valorarse por un perito matemático " .

2) Que la accionada contestó negativamente la demanda.

3) Que la Jueza Yazmín Aragón Cambroneró en sentencia No. 715-06 de las trece horas cincuenta minutos del veintitrés de junio del dos mil seis, dispuso: "POR TANTO: Se declara sin lugar en todos sus extremos petitorios, tanto principales como subsidiarios, la demanda ORDINARIA establecida por EL TIMONEL ROJO S.A., contra REFINADORA COSTARRICENSE DE PETRÓLEO, SOCIEDAD ANÓNIMA (RECOPE). Sin especial condenatoria en costas personales y procesales" .

4) Que inconforme con lo resuelto, el apoderado de la actora apeló, recurso admitido y en virtud del cual, conoce este Despacho en alzada.

5) Que en los procedimientos se han observado las prescripciones de rigor, no se notan errores ni omisiones que deban ser subsanados, por lo que se procede a emitir esta decisión dentro del término de ley, previa deliberación.

Redacta la Juez Víquez Cerdas; y,

CONSIDERANDO:

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

I.- De los hechos tenidos por probados, se reformula el número 4), para que se lea así: "Que el 27 de marzo de 1991, Recope y El Timonel Rojo S.A., firmaron un contrato de compra-venta mercantil de combustible. Ahí se expresó, que la última sociedad indicada actuaba "en condición de arrendataria de RECOPE" (folios 92 a 96). Se adiciona el número 5) para indicar que esas ventas se realizaron entre 1975 y 1988, contaron con facilidades de pago, incluso financiamiento del Banco Nacional (hechos 2, 3 y 4 de la demanda, aceptados por la contraria, folios 219 a 224 y 376) Se aclaran los folios en que se encuentran los elementos probatorios así: 1) folios 363 a 369 y 370; 2) folios 24 a 32; 5) folios 28 y 376; 6) folios 33 a 50 y 341 a 343; 9) folios 74 a 83. Se agregan dos más así: 12) Que muchas de las personas que estaban en posesión de las estaciones de servicio, habían firmado contratos de arrendamiento con las empresas Shell de Costa Rica S.A. y Petrolera Chevron, como por ejemplo, Servicentro El Carmen-Heredia, Estación de Servicio Irazú S.A., y Servicentro La Sabana (ver documento a folios 24 a 32); 13) Que en la Estación de Servicio El Pacífico, existen tres tanques de combustible construidos en el año 2002, a los que se les ha brindado mantenimiento (folios 551 a 563)

II.- Se modifica el hecho tenido por indemostrado, así: 1) Que aparte de tres tanques de combustibles, la actora haya introducido al inmueble donde se encuentra la estación Servicentro El Pacífico, otras mejoras (no hay prueba al respecto). Se agrega el siguiente: 2) Que El Timonel Rojo S.A., haya pagado en 1990, un derecho de llave por ciento veinticinco mil dólares (no existe prueba al respecto)

III.- El inconforme no expresó agravios en esta instancia, pero en el memorial en que formuló la apelación pide reiteradamente se declare la nulidad de del fallo, por las razones que en resumen, se indican a continuación: 1.- Manifiesta que la accionada no invocó ninguna defensa, y oportunamente se señaló ese defecto, por lo que la Juzgadora debió acoger sus pretensiones, que no fueron rebatidas en la forma que establece la ley. Agrega, que el "... El artículo 306 ibídem [se refiere al Código Procesal Civil] indica el momento procesal oportuno de oponer excepciones, la contestación de la demanda, situación que se obvió en el escrito recibido por el Despacho el 5 de agosto del 2006 suscrito por la Lic. Chavarría. Por lo tanto la omisión del Juzgado de analizar todos y cada uno de los elementos debatidos como lo establece el

inciso e) del numeral 155 ibidem PRODUCE UNA NULIDAD ABSOLUTA DE LA SENTENCIA, lo que conlleva que la sentencia recurrida debe anularse para dictarse conforme a derecho. Por lo tanto la demandada al no oponer excepciones se allana en todas nuestras pretensiones, porque el juzgador no tiene elementos para rebatir nuestras pretensiones, en consecuencia el fallo debe anularse para que el Adquo (sic) proceda como lo ordena la Ley procesal, inciso a) del numeral 155 ibídem (...)" . 2.- Que la Juez utiliza como argumento para declarar sin lugar la demanda, un voto de la Sala Constitucional que no es aplicable al subjudice, porque el propio Tribunal remitió la discusión de los aspectos de fondo a la vía ordinaria. "... Obsérvese la propia Sala indica que ella por la naturaleza sumaria del amparo se encuentra inhibida de analizar aspectos de legalidad, para ello remite el conocimiento de todas nuestras pretensiones a la Jurisdicción Contenciosa ...". 3.- Que el fallo no analiza ninguna de las pruebas documentales aportadas y que llevan a demostrar el derecho que les asiste, lo que acarrea nulidad. "... Me sorprende que el Señor Juez Adquo considere que las relaciones entre actora y demandada sean arrendaticias, según sus propias conclusiones VEASE; LOS BIENES OBJETO de la contratación recibidos por mi representada son de un negocio comercial en plena operación y producción, no se trata de un bien inmueble desprovisto, sino es una hacienda mercantil entregada como explotación de un negocio pre establecido en marcha con todos los elementos integrantes para que funcione en su totalidad (...) elementos éstos (sic) que no los considera la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos como objeto de inquilinato, por lo tanto este es un elemento sine qua non para determinar que la relación es concesionaria atípica y no inquilinaria, máxime que la gasolinera le fue entregada a doña Leticia desde 1975, por lo tanto no es de recibo que intratándose del espectro estatal, la administración goce de la facilidad de no suscribir nunca durante más de treinta años un contrato, lo que significa que la actuación de Recope violenta el principio de legalidad contenido en Nuestra Carta Magna y en la Ley General de la Administración Pública, artículos 11 ..." Entre los documentos que no fueron tomados en cuenta, "... destacan la iniciativa y deseo de traslado de las estaciones de servicio a sus operadores -mi representada- documentos presentados en demasía emanados de anteriores administraciones a las del Ingeniero Rudín Arias, Gerente de Recope de 1999 al 2002 e inclusive de fecha reciente los documentos que obran en autos y se trata de solicitudes de venta dirigidas al Organo Contralor suscritos por el Lic. Littleton Bolton Jones anterior presidente Ejecutivo de Recope, prueba que demuestra la voluntad e intención de venta de las estaciones de servicio a los operadores como ordena la Ley 5508, eso demuestra

que el análisis del Ad quo carece de profundidad ...". 4.- Las gasolineras, al no corresponder al giro comercial de Recope, forman parte de su patrimonio como empresa estatal, por lo que cualquier acto atinente a las mismas no es de naturaleza civil o comercial, sino regida por el derecho público. "... Por lo tanto cualquier actuación en referencia a las diez estaciones en su patrimonio deben reglarse por actos administrativos, tan es así que todas las decisiones que se tomaron sobre la venta de las estaciones de servicios de 1975 a 1988, se hizo por acuerdos de Junta Directiva la cual nombró una Comisión Negociadora, solicitando el refrendo al Órgano Contralor, por lo tanto si nunca se definió el tipo de relación que existía con mi representada, por una coyuntura en un momento dado, mes de mayo de 1999, el Órgano Colegiado de Recope no puede darle el calificativo que son inquilinarias las relaciones, para pretender poner fin a relaciones de más de 24 años, para el día de hoy son más de treinta años .. ." Nuevamente, acusa que existen documentos que no fueron valorados ni considerados por la Juzgadora, con violación al principio de unidad de la prueba y la sana crítica. Agrega, que se dio una violación al artículo 56.2 de la Ley General de la Administración Pública, porque la sesión ordinaria del 5 de mayo de 1999, que dio por concluidos los "contratos existentes", adquirió firmeza hasta el 12 de mayo, pero fue notificada un día antes. 5- Que la comunicación realizada por Recope el 11 de mayo de 1999, fue dirigida a una persona inexistente, y en consecuencia con violación al artículo 19 de la LAUS (sic), por lo que la sentencia es nula de pleno derecho. 6- No puede tenerse como correcto, que Recope emitiera una comunicación, cuando registralmente la finca objeto de debate no le pertenecía, y no es de recibo la tesis de la inscripción tardía como de manera imprecisa indica el a quo. 7- Afirma, que no es cierto que la Ley 5508 no sea aplicable porque el artículo 182 Constitucional prevalece. La normativa indicada, manifiesta, es especial y no ha sido derogada por ninguna otra, además de que fue promulgada encontrándose en plena vigencia el texto constitucional, "... véase que las ventas directas a los operadores de las estaciones de servicio se materializaron de 1975 a 1988, salvo la de mi representada y nueve más, prueba que consta en autos y el A quo ni siquiera analiza ."

IV.- La contestación de la demanda, es la respuesta que se da a los hechos, razones de derecho y las pretensiones de la parte actora, ya sea aceptándolas o negándolas. De conformidad con el numeral 305 del Código Procesal Civil, cuando el llamado a juicio no acepte lo que pretende el que acciona, debe: a.- exponer con

claridad si rechaza los aspectos fácticos por inexactos o si los admite como ciertos o con variantes o rectificaciones, b.- manifestar con claridad los motivos que tenga para su negativa y los fundamentos legales en que se apoye; c.- ofrecer la prueba respectiva. También es la oportunidad para oponer excepciones de fondo (artículo 306 ibídem), y si incurre en omisión, se produce la preclusión, y con posterioridad sólo puede hacer valer aquellas que tengan el carácter de supervinientes, como la cosa juzgada, transacción, prescripción y caducidad o cuando los hechos en que se funden hayan ocurrido con posterioridad (artículo 307 ibídem). En el presente caso, dentro del término del traslado, RECOPE procedió a referirse uno por uno a los hechos de la demanda, solicitó se rechazara en su totalidad la acción, expuso los fundamentos jurídicos y propuso prueba. Si bien, expresamente no indicó "opongo la excepción de falta de derecho", lo anterior se extrae sin lugar a dudas del contexto de su respuesta, y así lo entendió correctamente la Juez de primera instancia, cuyo fallo no padece de nulidad, puesto que rechaza los extremos petitorios. En todo caso, el derecho, la legitimación y el interés actual, son presupuestos esenciales para la procedencia de la cualquier acción, examinables de oficio por el Juzgador. Nótese que incluso, en los casos en que el accionado es declarado en rebeldía, el efecto es única y exclusivamente tener por cierto el cuadro fáctico expuesto por el demandante (artículo 310 ibídem), y no la admisión automática de las pretensiones, porque debe resolverse el asunto conforme al ordenamiento jurídico.

V.- Por Ley N° 5508 del 17 de abril de 1974, la Asamblea Legislativa ratificó y confirmó el Convenio celebrado entre el Gobierno de Costa Rica y las compañías Allied Chemical Corporation, ATICO S.A. y la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., por el cual, se traspasaron al Gobierno de Costa Rica las acciones que esas sociedades tenían en RECOPE y algunos bienes, entre los que figuraban varias estaciones de servicio.- Esa ley, en su artículo 5° dispuso lo siguiente:

" Artículo 5°.- Con el propósito de proteger el consumo, Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., queda autorizada para tomar las medidas que estime convenientes para asegurar la distribución eficiente y económica de todos los derivados de petróleo que produzca o que importe, quedando obligada a ir asumiendo directamente la distribución cada vez que venza un contrato de distribución de cualquiera de las compañías que opere actualmente en Costa Rica, a las que por ningún concepto se les

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

prorrogarán los contratos vigentes, no obstante lo anterior, RECOPE queda facultada para distribuir derivados de petróleo en cualquier momento que se lo considere conveniente a los intereses del país.

La distribución la efectuará RECOPE cubriendo únicamente los gastos, sin que por este concepto obtenga utilidad alguna y bajo ninguna circunstancia esta distribución abarcará las estaciones de servicio que deben quedar en manos de particulares.

RECOPE queda expresamente autorizada para efectuar importaciones de petróleo hasta que la capacidad de sus instalaciones, una vez mejoradas y ampliadas, permitan establecer el consumo nacional”

Por su parte, el Poder Ejecutivo emitió el Decreto N° 5154-P, publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 167 del 4 de septiembre de 1975, que se transcribe en su totalidad:

“EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y EL MINISTRO DE LA PRESIDENCIA, Considerando:

1°.- Que la ley N° 5508 de 17 de abril de 1974 establece la obligación para Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., de asumir paulatinamente la distribución de derivados de petróleo, conforme venzan los contratos de distribución vigentes, o en el momento en que considere conveniente a los intereses del país.-

2°.- Que para ordenar y mejorar el sistema nacional de abastecimiento de derivados de petróleo -incluidos los procesos de distribución, almacenaje y expendio-, es necesario facultar a Refinadora para que adquiera, mediante negociación, las propiedades e instalaciones de las compañías petroleras que operan en el país.

Por tanto, De conformidad con el artículo 141 incisos 3) y 18) de la Constitución Política, DECRETAN:

Artículo 1°.- Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., deberá

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

adquirir por negociación, a la brevedad posible, las propiedades, instalaciones y equipos de las compañías petroleras, para ordenar las funciones de distribución, almacenamiento y expendio de los productos derivados de petróleo. El precio que pague Refinadora en cada caso, no podrá ser superior al que fijen peritos de la Dirección General de Tributación Directa, o de un Banco del Sistema Bancario Nacional.

Artículo 2º.- La Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. deberá formalizar contratos con toda persona física o jurídica que desee comprar sus productos directamente en las terminales de la Refinadora en Limón, Turrialba, El Alto, Puntarenas o en las que establezca en el futuro.

Artículo 3º.- La Refinadora informará al Ministerio de Economía, Industria y Comercio, de las solicitudes que reciba, las resoluciones que adopte al respecto, y los contratos que celebre de conformidad con el artículo anterior. El Ministerio de Economía, Industria y Comercio presentará a la Refinadora las observaciones que, en su caso, estime pertinente hacer en un término razonable que establecerán de común acuerdo.

Artículo 4º.- Los precios de venta serán los que fije el Ministerio de Economía, Industria y Comercio.

Artículo 5º.- El expendio de combustibles, de acuerdo con la legislación existente, permanecerá en manos de particulares y una vez compradas las propiedades a las compañías distribuidoras, y determinado el ordenamiento nacional de la distribución y expendio de combustibles, Refinadora y el Ministerio de Economía, Industria y Comercio, procurarán que las estaciones de servicio sean compradas por quienes las han operado en los últimos años. -

Artículo 6º.- Rige a partir de su publicación.

Dado en la Casa Presidencial.- San José, al primer día del mes de setiembre de mil novecientos setenta y cinco." (énfasis agregado)

Como se observa, los numerales 5º de la Ley, y 5º del decreto, señalan expresamente que las estaciones de servicio propiedad de

las petroleras cuyas acciones adquirió Recope, deben quedar en manos de particulares, e imponen la obligación de procurar que sean adquiridas por quienes las han venido operando. La cuestión sin embargo, es que de ninguna de esas disposiciones se extrae la imposición de un trámite específico para realizar el traslado, de forma que eso quedó -lamentablemente, valga acotar-, en manos de sus operadores.- En consecuencia, Recope entendió por muchos años, que esa normativa autorizaba la negociación directa de los inmuebles y vendió todas las gasolineras de su patrimonio a quienes las explotaban, a excepción de la estación de servicio operada por la empresa actora y otras nueve más. Incluso, para lo anterior, se dieron facilidades y se contó con financiamiento del Banco Nacional de Costa Rica. También se extrae que esa voluntad de realizar negociaciones directas, se mantuvo por muchos años. Para el año de 1998, Recope consultó a la Contraloría General de la República, sobre la obligatoriedad de desprenderse de las estaciones de servicio y el procedimiento a seguir, y el ente contralor, en oficio DGCA-1416-98 de 24 de noviembre del año indicado, expresó que "... la obligación de la Administración es ofrecer en venta las estaciones de servicio, con carácter prioritario, a quienes las estuvieran explotando ... Como contraparte, está el derecho de los particulares de aceptar o no comprar, teniendo como base el avalúo respectivo. Desde luego que un intento efectivo de RECOPE para que los particulares adquieran las estaciones de servicio, debe llevarse a cabo a través de un procedimiento de contratación directa con cada interesado, ya que tramitar un proceso licitatorio, en el cual se daría un concurso de precios, haría nugatorio cualquier beneficio ...". Sin embargo, tal criterio fue reconsiderado en dictamen 1146 de 7 de febrero del 2000, para establecer que el medio adecuado es la licitación pública, "... pero con una particularidad, la cual radicaría en que si en el procedimiento abierto presentara oferta la persona física o jurídica que ha explotado en forma continua, desde 1975, la estación de servicio objeto de venta en el concurso, entonces a esa persona debe dársele un trato preferencial, en igualdad de condiciones " .

VI.- La demandante opera desde finales de 1990, la estación de expendio de combustibles denominada "Servicentro El Pacífico", ubicada en una propiedad de Recope, por cesión de los derechos del contrato 2019 que mantenía la señora Carmen Leticia Mora Bermúdez desde 1975. No constan en el expediente administrativo o judicial las razones por las cuales, la señora Mora Bermúdez entró y se mantuvo en posesión de las instalaciones que aquí interesan, sino únicamente, que suscribió con Recope un contrato de compra-

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

venta de combustibles. El 27 de marzo de 1991, El Timonel Rojo S.A. firmó con Recope un convenio de la misma naturaleza, y ahí a ella se le denomina como "arrendataria" de dicha entidad. La Junta Directiva de Recope en sesión ordinaria No. 3354-099 del 5 de mayo de 1999, acuerdo 7, aprobada en firme el 12 de mayo siguiente, dispuso: " Autorizar a la Administración para que comunique a los inquilinos de las estaciones de servicio propiedad de RECOPE, que de conformidad con el artículo 71, transitorio primero, incisos a) y e) de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, no se les prorrogarán los contratos de alquiler correspondientes, en los términos que lo dispone la referida ley ." Lo anterior fue modificado en sesión 3356-101, artículo 5 del 13 de mayo de 1999 (aprobado en firme el 19 de mayo de 1999) así: " Autorizar a la Administración para que comunique a los inquilinos de las estaciones de servicio propiedad de RECOPE, que de conformidad con el Artículo 71 y el transitorio 1, incisos a) y e) de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, no se les prorrogarán los contratos, puesto que la voluntad de esta Junta Directiva es proceder con la venta mediante el proceso de licitación pública o remate, según sea la decisión que se adopte sobre las estaciones de servicio de su propiedad ". Con fecha 11 de mayo del mismo año, consta una misiva firmada por el licenciado Hernán González Rodríguez, de la Dirección de Administración de Bienes y Servicios de Recope y dirigida a " William Carazo Gutiérrez. Representante Legal de la Estación de Servicio Servicentro EL PACÍFICO ", que dice: " Por medio de la presente le comunico que de conformidad con los Transitorios a) y e) de la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos (No. 7527), y por encontrarse el contrato de arrendamiento que lo vincula con RECOPE S.A. en relación con la Estación de Servicio Servicentro EL PACÍFICO dentro de los supuestos regulados en dicha normativa, el mismo finalizará el día 16 de agosto del año 2000, por lo que deberá desalojar dicho inmueble a partir de esa fecha. Notificamos la presente conforme al artículo 19 de la ley citada ." La aquí demandante recurrió lo anterior y presentó una oferta formal de compra. En la demanda, se pide de manera principal la nulidad de dichos acuerdos, así como de la comunicación de 11 de mayo de 1999, y subsidiariamente, se acepte la propuesta de venta realizada a Recope, más daños y perjuicios.

VII.- Como se expresó en considerando anterior, no constan los términos, o condiciones por las cuales, la señora Mora Bermúdez, quien vendió su negocio comercial a la actora, entró en posesión de las instalaciones donde funciona el expendio de combustibles, pero por los registros históricos que muestra el expediente

administrativo, es presumible que lo hizo en virtud de un contrato de arrendamiento con las poseedoras anteriores al convenio en que el Gobierno de Costa Rica adquirió la totalidad de las acciones de Recope. Prueba de que "El Timonel Rojo S.A.", siempre se consideró la arrendataria de entidad demandada, es que en el contrato de compra venta de combustible suscrito el 27 de marzo de 1991, se autocalifica como tal, y en la oferta realizada en julio de 1999, que aquí se pretende hacer valer, se indica: " El Timonel Rojo S.A., como arrendataria y propietaria del derecho de explotación ofrece comprar ...". Siendo así, no le cabe entonces duda alguna a este Despacho, de que la relación existente entre las partes es un arrendamiento, aunque éste presenta condiciones muy particulares. Sobre la naturaleza jurídica del vínculo de Recope con las poseedoras de las estaciones de servicios, este Tribunal en sentencia No. 446-2005 de las 11 horas del 30 de septiembre del 2005, expresó:

"VII).- Por otro lado, lleva razón el apelante, cuando reclama que no hay ninguna norma que establezca, como parte de las competencias ordinarias de RECOPE, el arrendar estaciones de servicio; sin embargo, ha de tomarse en cuenta que el origen de la relación que la une con (...), fue una situación excepcional, nacida de la compra de las acciones antes aludidas.- Entre los bienes que recibió o adquirió RECOPE en virtud de ese Convenio, figuraban varias instalaciones similares a la de la actora, que sus anteriores propietarios tenían arrendadas a empresarios nacionales, y éstas pasaron en idéntica condición a manos de la aquí accionada. Por supuesto, que de conformidad con la ley que ratificó ese convenio y sus enmiendas -Nº 5508-, y el decreto que se emitió luego -Nº 5154-P-, se trataba de una situación temporal, que duraría mientras se produjera el traspaso definitivo de aquéllas a los particulares.- En el caso de quien demanda, la situación se prolongó por muchos años, pero la naturaleza de la relación se mantuvo invariable a través de ellos; de manera que no es posible desconocer la existencia de un vínculo de carácter arrendaticio, si bien peculiar o sui generis, dadas las circunstancias en que se dio y la naturaleza y competencias -de servicio público-, de una de las partes de ésta.- La afirmación de que esa situación inicial se transformó por el transcurso del tiempo, en un régimen de concesión administrativa, no encuentra asidero en los autos, que más bien ponen de manifiesto que la demandante, que alquilaba la estación a su anterior propietario, se mantuvo en idéntica condición cuando la titularidad de ésta cambió a manos de RECOPE.- Por otro lado, no es posible desconocer, que en el marco tan particular en que se desarrolló el

“contrato”, ni el arrendatario se comportó como tal, ni RECOPE como arrendante.- En la práctica, (...) explotó el lugar cual si fuera el dueño de la propiedad, y durante más de tres décadas RECOPE no se interesó, a juzgar por la información que obra en autos, por ejercer plenamente sus derechos como titular. De hecho, no constan en el expediente administrativo, ni en el principal, los resultados de aunque fuera una inspección formal en el inmueble, y tampoco una sola nota, comunicación o recibo en que se compruebe que RECOPE incurrió en algún gasto, en todo ese tiempo, para la manutención de dicha estación (...).”.

Tal y como lo alega el representante de la apelante, es total y absolutamente anómalo, que Recope mantuviera la situación con la actora y con las otras ocupantes, por más de treinta años, en la forma en que lo hizo, pero de ello, también sacó provecho la recurrente y por otra parte, esto no convierte el vínculo en una concesión. Se alega también que no se analizó la prueba documental que consta en el expediente, pero la única que se especifica y concreta, es la relacionada con la iniciativa y deseo de Recope de trasladar las estaciones de servicios a sus operadores. Efectivamente, esa circunstancia se desprende de los oficios que obran en autos, pero no tiene ninguna incidencia en la solución de este asunto, puesto que como se explicará posteriormente, la venta de las estaciones de servicio no puede ser concertada en forma directa, sino necesariamente a través de una licitación pública. Si negociaciones anteriores fueron realizadas por otro procedimiento, lo anterior no crea un derecho a favor de la aquí actora ni viola el principio de igualdad.

VIII.- Si los propietarios de las instalaciones, antes del convenio por el cual las acciones de Recope pasaron a manos del Estado, las tenían arrendadas a empresarios nacionales, entre ellos la señora Mora Bermúdez, quiere decir que pasaron en idénticas condiciones a “El Timonel Rojo S.A.”, con la anuencia tácita de todos los involucrados, incluso la actora, cuando adquirió el negocio. Ahora bien, hay que hacer una diferencia entre el arrendamiento de las instalaciones y el funcionamiento del establecimiento mercantil. En el primero, interviene Recope, pero el segundo lo adquirió la aquí demandante de la señora Carmen Leticia Mora Bermúdez, y tan es así, que “El Timonel Rojo S.A”. para poder funcionar tuvo que firmar un contrato de compra-venta de combustible con Recope, lo mismo que había realizado la señora Mora Bermúdez. De esta manera, sí le es aplicable la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, a tenor de sus numerales 4 y

6, por tratarse en la especie de un bien inmueble dedicado a una actividad comercial. Siendo así, con fundamento en el artículo 71 de la citada ley, así como 1151 del Código Civil, Recope podía no renovar el contrato, bastándole con notificar al arrendatario su decisión con la antelación debida.

IX.- El 11 de mayo de 1999, cuando se le notificó el acuerdo tomado por la Junta Directiva de Recope en sesión ordinaria número 3354-099, artículo 7 del 5 de mayo, éste no había sido aprobado en firme, pues tal hecho se dio hasta el día 12 de mayo, situación que revela un problema de eficacia y no de validez del acto. Por otra parte, lo dispuesto en la sesión ordinaria número 3356-101, artículo 5, celebrada el 13 de mayo, no varió sustancialmente lo anterior, pues se limitó a incluir que la voluntad de ese órgano era proceder a la venta mediante el proceso de licitación pública. También es cierto, que la comunicación no se dirigió específicamente al señor William Carazo Gutiérrez, apoderado de "El Timonel Rojo S.A.", sino como "Representante Legal de la Estación de Servicio Servicentro El Pacífico", pero ello no la hace nula, porque surtió plenamente sus efectos de poner en conocimiento de esa sociedad la decisión de no renovar el contrato de arrendamiento y prueba de ello, es que ejerció oportunamente los recursos administrativos del caso (artículo 247 de la Ley General de la Administración Pública). Finalmente, es importante aclarar, que la finca donde se encuentran las instalaciones que aquí interesan, fue traspasada a Recope por escritura de 12 de septiembre de 1975, según se consignó en el hecho primero

X.- También resulta improcedente la pretensión subsidiaria. De una interpretación armónica de la Ley 5508 y del Decreto Ejecutivo No. 5154-P, con el contenido del artículo 182 de la Constitución Política, se concluye que de los dos primeros no es posible derivar un derecho subjetivo y consolidado de la actora, a comprar directamente las instalaciones que ocupa. La norma fundamental citada, establece que la licitación pública es el medio idóneo para la selección del co contratante de la Administración. Los numerales 5º de la Ley, y 5º del decreto, señalan expresamente que las estaciones de servicio propiedad de las petroleras cuyas acciones adquirió Recope, debían quedar en manos de particulares, e imponen el deber de procurar que sean adquiridas por quienes las han venido operando.- Como se expresó en líneas anteriores, está fuera de toda duda entonces, que esa empresa pública está en la obligación de realizar ese traspaso a los privados, sin embargo, de lo anterior, la demandante no deriva un derecho subjetivo. En

un caso similar al presente, este Tribunal en sentencia N ° 446-2005 de las 11 horas del 30 de septiembre del 2005, ya citada, explicó que:

"... La norma fundamental citada [se refiere al numeral 182 de la Constitución Política], establece que la licitación pública es el medio idóneo para la selección del co contratante de la Administración, en este caso de la demandada, que por pertenecer al Estado está sometida a los principios y reglas que de ella derivan, de forma que si la titularidad del inmueble que se reclama es de RECOPE, es ese -el de la licitación- y no otro, el camino que debe utilizarse para trasladar su dominio a otras manos. La jurisprudencia de la Sala Constitucional sobre el tema es abundante y recurrente en su contenido. En su sentencia número 998-98 de las once horas treinta minutos del dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y ocho, indicó:

"IV.- El artículo 182 de la constitución política.

Al disponer el artículo 182 de la Constitución Política " Los contratos para la ejecución de obras públicas que celebren los poderes del Estado, las municipalidades y las instituciones autónomas, las compras que se hagan con fondos de estas entidades y las ventas o arrendamientos de bienes pertenecientes a las mismas, se harán mediante licitación, de acuerdo con la ley en cuanto al monto respectivo "; desarrolla el principio general que enuncia la primera obligación constitucional en la materia de la contratación administrativa, en virtud del cual, " toda contratación que celebre el Estado, debe tramitarse por medio del procedimiento de licitación "... En este orden de ideas, por licitación debe entenderse el mecanismo, modalidad, medio o conjunto de principios a los que debe sujetarse el Estado - en el sentido más amplio - para poder realizar su actividad de contratación, por cuanto en ella se dan cumplimiento los principios constitucionales que informan la contratación administrativa...

VI. Los principios de la contratación administrativa

... debe entenderse que del artículo 182 de la Constitución Política se derivan todos los principios y parámetros constitucionales que rigen la actividad contractual del Estado. Algunos de estos principios que orientan y regulan la licitación son: 1.- de la libre concurrencia , que tiene por objeto afianzar

la posibilidad de oposición y competencia entre los oferentes dentro de las prerrogativas de la libertad de empresa regulado en el artículo 46 de la Constitución Política, destinado a promover y estimular el mercado competitivo, con el fin de que participen el mayor número de oferentes, para que la Administración pueda contar con una amplia y variada gama de ofertas, de modo que pueda seleccionar la que mejores condiciones le ofrece; 2.- de igualdad de trato entre todos los posibles oferentes, principio complementario del anterior y que dentro de la licitación tiene una doble finalidad, la de ser garantía para los administrados en la protección de sus intereses y derechos como contratistas, oferentes y como particulares, que se traduce en la prohibición para el Estado de imponer condiciones restrictivas para el acceso del concurso, sea mediante la promulgación de disposiciones legales o reglamentarias con ese objeto, como en su actuación concreta; y la de constituir garantía para la administración, en tanto acrece la posibilidad de una mejor selección del contratista; todo lo anterior, dentro del marco constitucional dado por el artículo 33 de la Carta Fundamental; 3.- de publicidad, que constituye el presupuesto y garantía de los principios comentados, ya que busca asegurar a los administrados la más amplia certeza de la libre concurrencia en condiciones de absoluta igualdad en los procedimientos de la contratación administrativa, y que consiste en que la invitación al concurso licitatorio se haga en forma general, abierta y lo más amplia posible a todos los oferentes posibles, dándosele al cartel la más amplia divulgación, así como el más amplio acceso al expediente, informes, resoluciones y en general a todo el proceso de que se trate; 4.- de legalidad o transparencia de los procedimientos, en tanto los procedimientos de selección del contratista deben estar definidos a priori en forma precisa, cierta y concreta, de modo que la administración no pueda obviar las reglas predefinidas en la norma jurídica que determina el marco de acción, como desarrollo de lo dispuesto al efecto en la Constitución Política; 5.- de seguridad jurídica, que es derivado del anterior, puesto que al sujetarse los procedimientos de la contratación administrativa a las reglas contenidas en las disposiciones normativas, se da seguridad y garantía a los oferentes de su participación; 6.- formalismo de los procedimientos licitatorios, en cuanto se exijan formalidades, éstas actúan a modo de controles endógenos y de autofiscalización de la acción administrativa; de manera que no se tengan como obstáculo para la libre concurrencia; 7.- equilibrio de intereses, en tanto es necesario que en estos procedimientos exista una equivalencia entre los derechos y obligaciones que se derivan para el contratante y la administración, de manera que se tenga al contratista como colaborador del Estado en la realización

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

de los fines públicos de éste; 8.- principio de buena fe , en cuanto en los trámites de las licitaciones y en general, en todo lo concerniente a la contratación administrativa, se considera como un principio moral básico que la administración y oferentes actúen de buena fe, en donde las actuaciones de ambas partes estén caracterizadas por normas éticas claras, donde prevalezca el interés público sobre cualquier otro; 8.- de la mutabilidad del contrato , puesto que la administración cuenta con los poderes y prerrogativas necesarias para introducir modificaciones a los contratos, con el objeto de que cumplan con el fin público asignado que debe proteger y realizar; 9.- de intangibilidad patrimonial , en virtud del cual la administración está siempre obligada a mantener el equilibrio financiero del contrato, sea indemnizando al cocontratante de todos los efectos negativos que se originen en sus propias decisiones, sea como efecto del principio de mutabilidad, sea por razones de conveniencia o de interés público o por cualesquiera otras razones generales o especiales que lleguen a afectar el nivel económico inicial, reajustando siempre las variaciones ocurridas en todos y cada uno de los costos que conforman los precios del contrato para mantener incólme el nivel económico originalmente pactado (reajustes de precios que pueden originarse en las teorías jurídicas de la imprevisión, rebus sic stantibus, hecho del príncipe y sobre todo, en la llamada equilibrio de la ecuación financiera del contrato); y 10.- del control de los procedimientos , principio por el cual todas las tareas de la contratación administrativa son objeto de control y fiscalización en aras de la verificación, al menos, de la correcta utilización de los fondos públicos. De manera que es necesaria, en todo el procedimiento de la contratación administrativa, cuando menos, la verificación de los siguientes controles: el jurídico , para comprobar que ninguna entidad o funcionario realice acto alguno o asuma conductas que transgredan la Ley, realizado mediante la verificación de la existencia previa de recursos económicos; el contable , que es el examen o juzgamiento de las cuentas de las dependencias y de los funcionarios que tienen a su cargo de la administración de fondos y bienes del Estado, que deriva de la revisión constante y sistemática de todas las operaciones que afectan los créditos presupuestarios aprobados por la Asamblea Legislativa o la Contraloría, a fin de que los gastos tengan su respaldo financiero y se ajusten a la clasificación establecida, realizado por las oficinas de control de presupuesto y contabilidad de cada ente o institución contratante; el financiero , que consiste en la fiscalización de la correcta percepción de ingresos y de la legalidad del gasto público, de competencia de las propias oficinas financieras de las instituciones, la Tesorería Nacional,

la Oficina de Presupuesto, y la Contraloría General de la República; y el control económico o de resultados, que se realiza sobre la eficiencia y eficacia de la gestión financiera, es decir, sobre los resultados de dicha gestión, la determinación del cumplimiento de las metas establecidas y el aprovechamiento óptimo de los recursos, control que se lleva a cabo muy parcialmente por parte de las instituciones y no se ha concebido como un efectivo instrumento para el desarrollo gerencial e institucional".

El medio adecuado para este tipo de negocio es entonces el procedimiento licitatorio, y es lo cierto que el texto de los artículos 5° de la ley 5508 y 5 del Decreto 5154-P, no establece ninguna excepción a esa regla general.- Por ello, resulta evidente que no son inconstitucionales -de ello no tiene duda este órgano-, eso sí, siempre que se interpreten y apliquen, en el sentido de que no permiten la venta de activos del Estado -en este caso, estaciones de servicio propiedad de Recope-, mediante compra directa, sino que por el contrario, debe acudirse a la licitación o al remate, en aplicación pura y dura de la norma constitucional y el precedente judicial citados, de acuerdo a la ley y según el monto de la eventual transacción.- Sólo de esa forma -se permite agregar el Tribunal-, se garantiza plenamente el interés público y la aplicación material de los principios fundamentales de la contratación administrativa.- Por lo demás, esta tesis, es conteste con lo resuelto por esa misma Sala, en su decisión número 2000-05950 de las nueve horas con treinta y uno minutos del catorce de julio del dos mil, dictada dentro del recurso de amparo N°99-009663-0007-CO de la aquí accionante contra RECOPE. En ella se indicó lo siguiente:

"... de conformidad con lo dispuesto por el artículo 182 de la Constitución Política, las empresas del Estado están sometidas al régimen de derecho público en toda aquella actividad que implique el manejo de bienes y recursos públicos. Consecuentemente, todos los actos que ordene y ejecute en esta materia deberán constreñirse al sistema de controles y de contratación previstos por el Derecho de la Constitución. De manera que toda negociación que efectúe RECOPE y comprometa bienes o recursos públicos (como es el caso de la venta de estaciones de servicios), deberá hacerse mediante el procedimiento de licitación, de acuerdo con la ley en cuanto al monto respectivo y en respeto de los principios constitucionales que rigen en materia de contratación administrativa y fueron consignados en la sentencia número 998-98. Esto significa que si bien la Ley 5508 le impone a RECOPE la obligación de traspasar a manos de particulares las estaciones de servicio, este traspaso no podrá realizarse en contravención de lo

dispuesto por el Derecho de la Constitución, es decir, eximiendo a RECOPE de la obligación de respetar los principios constitucionales existentes en materia de contratación administrativa. Debido a que la jurisdicción constitucional de libertad es competente para conocer no sólo de los actos sino también de las omisiones que lesionen o amenazan lesionar los derechos y libertades fundamentales, en principio procedería el amparo contra la omisión de RECOPE de traspasar a manos de particulares las estaciones de servicio. Sin embargo, la omisión impugnada por los accionantes es diversa, pues reclaman que RECOPE está obligada a vender -por contratación directa y no por licitación- las estaciones de servicio a los actuales arrendatarios. En este sentido, la omisión reclamada por los accionantes, en los términos que ellos señalan, no genera amenaza o lesión alguna de los derechos y libertades fundamentales de las empresas amparadas. Por el contrario, acoger la pretensión de los accionantes significaría ordenar la ejecución de un contrato administrativo en irrespeto de lo dispuesto por el artículo 182 constitucional, así como los principios y valores que de éste se derivan ". (énfasis agregado).

Con vista de lo expuesto se concluye que en este caso, no hay derecho subjetivo alguno que tutelar; y en esa medida, tampoco puede alegarse que la actuación de RECOPE en este tipo de diferendos deba estar precedida de un procedimiento ordinario administrativo. Y menos aún, cabría entender que con la adquisición en la década de los setentas, de las acciones de esa empresa que estaban en manos de compañías extranjeras, haya surgido a favor de los ocupantes de las estaciones incluidas en el convenio, un "pre contrato de compraventa", pues lo que sus operadores tienen es únicamente el derecho o la facultad, de participar en el eventual procedimiento licitatorio y de resultar adjudicado, si así conviene a los intereses públicos.-

VI).- Como consecuencia de lo anterior, cae por su propio peso el alegato de que en la especie se produjo un trato discriminatorio en perjuicio de la actora. Como lo señaló la Sala Constitucional en el fallo recién citado, y lo reseñó el Juez en su pronunciamiento:

"... reclaman los accionantes la violación del principio de igualdad, debido a que en mil novecientos ochenta y ocho RECOPE vendió mediante contratación directa la estación de servicio Miraflores al arrendatario respectivo. Los artículos 33 de la Constitución Política, 2 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 24 de la Convención Americana

sobre Derechos Humanos reconocen el derecho de igualdad, de conformidad con el cual todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana. La igualdad aludida en los textos normativos citados es la igualdad jurídica o igualdad ante la ley y no comporta necesariamente una igualdad material o una igualdad económica real y efectiva. El principio de igualdad, en tanto constituye un presupuesto necesario para la efectividad de las libertades públicas, obliga tanto a parificar situaciones iguales como a diversificar situaciones distintas. Esto implica que a los supuestos fácticos iguales deben serles aplicadas consecuencias jurídicas también iguales, y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados. Sin embargo, y como lo ha indicado este órgano en reiterados pronunciamientos, el principio de igualdad es ante la ley y no fuera de la ley. Esto significa que no es posible exigir igual trato cuando lo que se pretende es la equiparación de una situación jurídica a otra situación que transgrede el ordenamiento jurídico. Con fundamento en lo expuesto supra sobre la sujeción de RECOPE a los principios que rigen en materia de contratación administrativa, es posible afirmar que el término de comparación aportado por los accionantes para reclamar la violación del principio de igualdad (venta directa de la estación de servicios Miraflores) contradice el Derecho de la Constitución. Por lo tanto, declarar la existencia de un trato discriminatorio en perjuicio de las empresas amparadas implicaría reconocer el principio de igualdad ya no ante la ley, sino fuera de la ley, lo que también resulta improcedente ." (el destacado no es original).-"

XI.- Finalmente, debe indicarse que la señora Jueza de primera de instancia, cita un antecedente de la Sala Constitucional, en el que ese órgano mantuvo la tesis de que los trasposos a manos de particulares de las estaciones de servicio, debían realizarse mediante licitación pública. De manera que al menos, este tema de fondo, sí fue tratado y resuelto por el Tribunal Constitucional y correctamente aplicado por la sentencia que se impugna.

XII.- Es evidente, que si Recope se aprovechara sin indemnizar, de las mejoras introducidas en el inmueble por la entidad actora, se produciría un enriquecimiento ilícito de su parte. Sin embargo, en autos no consta como recibió El Timonel Rojo S.A. el bien, y a pesar de que se manifiesta que a partir del 2004 se han invertido 25 millones en mejoras, de lo anterior no hay prueba alguna, solo el dicho de la actora. Ni en primera ni en segunda instancia, se

han aportado elementos que permitan tener por realizadas las inversiones millonarias que se alegan, ni tampoco de lo que supuestamente se canceló en 1990 como derecho de llave. Lo único que existe en autos, es la ficha técnica de tres tanques para combustible construidos en el año de 2002, y constancia de su proceso de limpieza así como certificado de hermeticidad, lo que constituye las únicas mejoras que se pueden conceder, y para ello, procede revocar parcialmente el fallo recurrido.

XIII.- Dado que se acoge parcialmente las pretensiones de El Timonel Rojo S.A., en el extremo de costas, debe improbarse lo venido en alzada, para seguir el principio general de condena a la parte vencida (artículo 221 del Código Procesal Civil).

POR TANTO:

Se revoca la sentencia apelada, únicamente en cuanto declaró sin lugar la demanda subsidiaria respecto de las mejoras introducidas en la estación de servicio "Servicentro El Pacífico", y en su lugar, se acoge parcialmente dicho extremo, en la forma en que se dirá: Debe la REFINADORA COSTARRICENSE DE PETRÓLEO SOCIEDAD ANÓNIMA, reconocer a EL TIMONEL ROJO S.A., el monto de las mejoras consistentes en tres tanques de almacenamiento de combustible, lo que incluye su valor, costos de fletes por traslados, elementos accesorios para equiparlos, mano de obra y equipo de instalación, todo lo cual, se determinará en ejecución de sentencia. Igualmente, se revoca en cuanto falló el asunto sin especial condenatoria en costas, para en su lugar, condenar a la demandada al pago de las personales y procesales. En lo demás, se confirma.

FUENTES CITADAS

- ¹ Asamblea Legislativa. Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos (Inquilinato). Ley : 7527 del 10/07/1995
- ² PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen C-022-99. San José, 28 de enero de 1999
- ³ PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen C- 273-2000. San José, 8 de noviembre del 2000
- ⁴ PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Opinión Jurídica OJ-257-2003 10 de diciembre del 2003
- ⁵ SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 000084-C-

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

2005. San José, a las ocho horas diez minutos del veinticinco de febrero del año dos mil cinco.

⁶ SECCIÓN SEGUNDA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Resolución No. 173-2007. Segundo Circuito Judicial de San José, a las quince horas cincuenta minutos del veintisiete de marzo del dos mil siete.