

Informe de Investigación

Título: PROCEDIMIENTO POR CONSTRUCCIÓN ILEGAL EN PROPIEDAD DEL ESTADO

Rama del Derecho: Derecho Municipal	Descriptor: Urbanismo Municipal
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: Demolición de Edificación, Ley de Construcciones, Procedimiento administrativo
Fuentes: Normativa, Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 01/2010

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen	1
2 Normativa	2
a) Ley de Construcciones.....	2
3 Jurisprudencia	2
a) Criterio de la Procuraduría General de la República sobre la construcción ilegal en bienes de dominio Público.....	2
I.-Antecedentes principales del caso.....	3
II.-Naturaleza jurídica de las calles.....	5
III.-Administración de las calles o caminos públicos.....	8
IV.-Permisos de uso.....	10
V.-Insubsistencia del permiso otorgado.....	13
VI.-Improcedencia de un nuevo permiso municipal.....	15
VII.-Procedimiento a seguir por construcción ilegal en vía pública.....	17
b) Vías de hecho en la demolición de construcción ordenado por la municipalidad sin aplicar el debido proceso	19
c) Análisis de la eficacia de los actos administrativos aplicado a los actos realizados por las Municipalidades y su apego a lo estipulado a la ley y al debido proceso.....	24

1 Resumen

El presente informe de investigación recopila la jurisprudencia más relevante que ejemplifica el procedimiento de Demolición de una construcción que ha sido realizada en zona pública,



procedimiento que es llevado a cabo por la municipalidad del lugar.

2 Normativa

a) Ley de Construcciones

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]¹

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

3 Jurisprudencia

a) Criterio de la Procuraduría General de la República sobre la construcción ilegal en bienes de dominio Público

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]²

Opinio Jurídica: OJ-060-96

20 de setiembre, 1996

Señores Concejo Municipal de Montes de Oca San Pedro Estimados señores:

Con aprobación del señor Procurador General Adjunto, me refiero al acuerdo tomado por ese Concejo en Sesión Ordinaria No. 184/96, artículo No. 7.2, del 18 de abril de 1996, en el sentido de aprobar y ratificar el Informe presentado por el Asesor Legal, Lic. Héctor Hernández Reyes, sobre construcción de una terraza provisional por parte de la empresa ARCOLLAJI S.A. en terreno destinado al proyecto para ampliación de avenidas 2 y 4 de San Pedro de Montes de Oca.



En su Informe, el asesor jurídico concluye que es el Ministerio de Obras Públicas y Transportes el que debe ejercer las acciones legales correspondientes a efecto de recuperar el inmueble objeto de este asunto; razón por la que la Municipalidad de Montes de Oca se ha abstenido de llevarlas a cabo al no ser de su competencia.

Para ello se fundamenta en estudio del Departamento de Derechos de Vía de aquel Ministerio en donde se indica que "el área descrita como zona verde es propiedad del Estado, que mide 68,35 metros y que dicha faja está siendo invadida por Bar y Restaurant Baco".

I.-Antecedentes principales del caso

Aunque existen una gran cantidad de hechos referidos al funcionamiento del Bar y Restaurante Baco en la ciudad de San Pedro de Montes de Oca, para la comprensión y tratamiento jurídico del presente asunto se tienen por relevantes los siguientes:

El 12 de marzo de 1982 se inscribe en el Registro Público al tomo 3090, folio 265, número 298771, asiento 1º, a nombre del Estado, un terreno "destinado a la construcción del proyecto de carretera avenidas segunda y cuarta-San Pedro de Montes de Oca", con una medida de 68,65 metros cuadrados, y que se ubica en San Pedro, distrito primero del cantón décimo quinto de San José.

El Departamento de Ingeniería de la Municipalidad de Montes de Oca extiende permiso (No.3067) para construcción de una tarima a ARCOLLAJI S.A. el 25 de agosto de 1994. Según consta en el documento, la instalación (sin paredes, pisos de madera y toldo de lona) se realizará sobre la propiedad de ARCOLLAJI S.A. (Folio Real No. 1- 160165-000, plano catastrado No. SJ-113347-93).

El 21 de setiembre de 1994 se procede a la paralización de los trabajos y clausura de la tarima por parte de uno de los inspectores municipales al encontrarse fuera de alineamiento.

En fecha 23 de setiembre de 1994, el señor Arturo Collado, actuando en representación de ARCOLLAJI S.A., dirige oficio a la Licda. Dora Wedel Poltronieri, Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, por el que solicita, como paso previo a obtener la autorización municipal, se les conceda la renuncia a cualquier reclamo, presente o futuro, por indemnización del área correspondiente a la terraza, la que califica de "provisional y que puede ser removida con facilidad".

Mediante resolución de 4 de octubre de 1994, y en virtud de escrito de 26 de setiembre del mismo año, presentado por el Lic. Eric Gutiérrez Rojas, representante de RICAMARINA DE AMERICA

S.A.

(arrendataria de los locales comerciales de ARCOLLAJI S.A.) ante la orden de cierre y colocación de sellos, el Ejecutivo Municipal de Montes de Oca, señor Vicente Bruno Salazar, permite el uso de la construcción realizada, con el consecuente levantamiento de sellos, en forma provisional y hasta el momento en que se emita la respectiva resolución del Ministerio de Obras Públicas y Transportes sobre la solicitud de renuncia a mejoras.

El 5 de octubre siguiente, el señor Jorge Enrique Retana Valverde, Jefe del Departamento de Terrenos del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, a través de Oficio NO. 00855, responde al señor Arturo Collado Jiménez su solicitud de renuncia de mejoras, señalándole que no corresponde a ese Ministerio aceptar el ofrecimiento, por estar el inmueble propiedad de ARCOLLAJI S.A. localizado frente a una calle urbana correspondiente a la Red Vial Cantonal a cargo de la Municipalidad de Montes de Oca, la que tiene exclusiva competencia para la resolución del asunto.

En complemento del anterior Oficio, el señor Retana aclara el 23 de noviembre siguiente (Oficio No. 1065), que cualquier renuncia de mejoras a gestionar por ARCOLLAJI S.A. necesariamente será para edificar obras dentro de los linderos señalados en el plano catastrado No. SJ-113347-93; es decir, que siempre "debe respetarse íntegramente la zona verde descrita en la zona esquinera de la propiedad, la cual adquirió este Ministerio para destinarla exclusivamente a la ampliación de la Avenida Segunda de San Pedro, a fin de facilitar la comunicación vial hacia Curridabat y Barrio Pinto".

El 27 de enero de 1995 se le comunica por parte del Ministerio de Obras Públicas y Transportes (Sección de Inspección Vial) a ARCOLLAJI S.A. que debe demoler en un plazo de quince días lo construido en lote del Estado, con fundamento en los artículos 28 y 32 de la Ley General de Caminos Públicos. Esta resolución fue apelada mediante memorial de 1º de febrero de ese mismo año, suscrito por el Lic. Juan Pablo Castro Rojas, en su condición de apoderado especial de ARCOLLAJI S.A.

El 3 de febrero de 1995, en atención al recurso planteado, el señor Carlos Chacón Solano, Jefe de la Sección de Inspección Vial y Demoliciones del MOPT, resuelve suspender la orden de demolición mientras se realiza "un replanteo por parte de ese Ministerio, del área expropiada para la Ampliación de la Avenida Segunda en San Pedro de Montes de Oca".

En Oficio No. 95-003 de 14 de febrero de 1995, el Topógrafo Rigoberto Segura Pérez informa al Jefe de la indicada Sección, ante solicitud suya de realizar replanteo, que al Estado sólo le quedan 48,61 metros cuadrados de los 68,65 iniciales, desprendiéndose que el faltante de aproximadamente 20 metros cuadrados se encuentra bajo área ocupada por el Bar y Restaurante Baco.

Por gestión del señor Arturo Collado Jiménez para comprar la franja estatal de 68,65 metros

cuadrados (escrito de 22 de noviembre de 1994), el Jefe del Departamento de Terrenos del MOPT, en Oficio NO. 00388 de 3 de abril de 1995, responde que "por razones de seguridad vial, se mantiene la causa de utilidad pública por la cual fue adquirida la mencionada faja de terreno y en vista de lo anterior, esta Dependencia se encuentra imposibilitada para autorizar la venta de la misma". Esta posición es reiterada en el Oficio del mismo Departamento No. 00534 de 10 de mayo de 1995 al expresarse que "no se trata de una propiedad ociosa del Estado, sino de un terreno destinado a futura ampliación de carretera, que actualmente se encuentra usurpada por terceros, por lo que la Sección de Inspección Vial de este Ministerio, gestionará el correspondiente desalojo ...".

El 25 de abril de 1995 se notifica otra vez al señor Arturo Collado Jiménez la orden de demoler en el plazo de quince días lo construido sobre terreno estatal.

El 2 de mayo de 1995 se recibe en la Jefatura del Departamento de Derechos de Vía escrito del señor Collado Jiménez en el que presenta recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la orden de demolición, el cual se encuentra a la fecha sin resolver.

En Oficio No. 051274 de 6 de octubre de 1995, el Director General de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, Ingeniero Juan Ramón Chacón Prendas, le indica nuevamente al señor Arturo Collado Jiménez, representante de ARCOLLAJI S.A., que se deniega su solicitud para compra del terreno estatal "debido a que se mantiene el proyecto de ampliar esta avenida, con el fin de incentivar a los vehículos livianos que van hacia Curridabat-Cartago etc., a usar esa vía ya que la salida en el Higerón es muy complicada".

II.-Naturaleza jurídica de las calles

Las calles o caminos públicos constituyen bienes demaniales. Así se desprende del artículo 5° de la Ley de Construcciones, No. 833 de 2 de noviembre de 1949:

"Artículos 5°.-

Derecho. Las vías públicas son inalienables e imprescriptibles y por lo tanto, no podrá constituirse sobre ellas hipoteca, embargo, uso, usufructo ni servidumbre en beneficio de una persona determinada, en los términos del derecho común. Los derechos de tránsito, iluminación y aereación, vista, acceso, derrames y otros semejantes inherentes al destino de las vías públicas se regirán exclusivamente por las leyes y Reglamentos Administrativos."

Esta afectación al régimen demanial proviene de la potestad inserta en el artículo 121, inciso 14, de nuestra Constitución Política, donde se consagra como atribución de la Asamblea Legislativa la de "decretar la enajenación o la aplicación a usos públicos de los bienes propios de la Nación".



Sobre las características de los bienes de dominio público, nuestra Sala Constitucional ha expresado:

"El dominio público se encuentra integrado por bienes que manifiestan, por voluntad expresa del legislador, un destino especial de servir a la comunidad, al interés público. Son los llamados bienes dominicales, bienes demaniales, bienes o cosas públicas 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. En consecuencia, esos bienes pertenecen al Estado en el sentido más amplio del concepto, están afectados al servicio que prestan y que invariablemente es esencial en virtud de norma expresa. Notas características de estos bienes, es que son inalienables, imprescriptibles, inembargables, no pueden hipotecarse ni ser susceptibles de gravamen en los términos del Derecho Civil y la acción administrativa sustituye a los interdictos para recuperar el dominio."

En esta misma resolución, Voto No. 2306-91 de 14 horas 45 minutos del 6 de noviembre de 1991, la Sala ratificó el carácter demanial de las calles públicas, y lo ha seguido reiterando en otras sentencias:

"Las vías generales de comunicación, sean carreteras nacionales, calles o caminos vecinales, según la clasificación que establece la Ley General de Caminos Públicos, pertenecen al dominio público (artículos 261 y 263 del Código Civil; 4, 5 y 6 de la Ley de Construcciones, 2 y 28 de la Ley General de Caminos Públicos, 44 y 45 de la Ley de Planificación Urbana" (Voto No. 0846-95 de 15 horas 50 minutos del 14 de febrero de 1995. Véanse también, los Votos No. 6758-93 de 15 horas 45 minutos del 22 de diciembre de 1993 y No. 3145 de 9 horas 27 minutos del 28 de junio de 1996).

Ahora bien, tampoco es necesario que las calles o caminos públicos se encuentren inscritos como tales en el Registro Público. En esta materia, rige el principio de inmatriculación de los bienes, y varias son las normas jurídicas que lo respaldan:

"Artículo 7º.-

Propiedad. Todo terreno que en los planos existentes de la Municipalidad, o en el Archivo de la Dirección General de Obras Públicas, o el de la Dirección General de Caminos, o en el Catastro, o en cualquier otro archivo, museo o biblioteca pública, aparezca como vía pública se presumirá que tiene la calidad de tal, salvo prueba plena en contrario, que deberá rendir aquel que afirme que el terreno en cuestión es de propiedad particular o pretenda tener algún derecho exclusivo a su uso (...)" (Ley de Construcciones).

"Artículo 8º.-



Fraccionamiento o Loteos.

Aprobado un plano, de fraccionamientos o loteos, de acuerdo con los Reglamentos sobre fraccionamiento, los terrenos que en dichos planos aparezcan como destinados a vías públicas, por ese sólo hecho saldrán del dominio del fraccionador y pasarán al dominio público (...)." (Ley de Construcciones).

"Artículo 44.-

El dominio municipal sobre las áreas de calles, plazas, jardines, parques u otros espacios abiertos de uso público general, se constituye por ese mismo uso y puede prescindirse de su inscripción en el Registro de la Propiedad, si consta en el Mapa Oficial (...)." (Ley de Planificación Urbana, No. 4240 de 15 de noviembre de 1968).

Al efecto, nuestra jurisprudencia constitucional es conforme:

"Y todo esto conduce, desde luego, al mismo principio ya expuesto: se presume que un bien es demanial, cuando la Administración lo ha adquirido válidamente para incorporarlo al servicio público por cualquier medio jurídico, incluyendo la sola tolerancia del anterior propietario, aunque esos terrenos no se hayan inscrito con tal naturaleza en el registro inmobiliario, pero a reserva de que exista prueba fehaciente de que así ha sido." (Voto No. 3145-96 de 9 horas 27 minutos del 28 de junio de 1996).

Y si este principio es cierto para aquellos inmuebles en que no conste registralmente su destino público, cuánto más lo será para los que sí lo consignan:

"Con fundamento en todo lo expuesto, es criterio de la Sala que las normas que se impugnan no son inconstitucionales, porque el régimen especial de protección de los bienes públicos entiende que la naturaleza demanial de las vías públicas se presume, solo y solamente, cuando la respectiva administración cuente con prueba fehaciente de su titularidad sobre el inmueble de que se trate, como lo pueden ser, a manera de ejemplo, la inscripción en el Registro Público de la Propiedad Inmueble; el traspaso, sea a título gratuito u oneroso, otorgado en escritura pública pero no inscrito; el registro del inmueble incorporado a la vía pública en catastros municipales o nacionales, o en mapas oficiales respaldado por actos administrativos que declaran la afectación, (...); o la existencia de una ley afectando a un bien o a un conjunto de bienes determinados al uso público, lo que implicaría que se deba tramitar la adquisición administrativa de los inmuebles, o en su lugar, disponer la respectiva expropiación; y todo lo anterior, sin perjuicio, desde luego, de lo que pueda resolverse en la vía jurisdiccional plena." (Ibíd).

Para el caso que nos ocupa, resulta evidente la presencia de varios de los supuestos anteriores. En efecto, el terreno se encuentra debidamente inscrito en el Registro Público a nombre del Estado



(tomo 3090, folio 265, número 298771, asiento 1, del Partido de San José), y en el asiento respectivo consta de forma fehaciente el destino público del mismo: "terreno destinado a la construcción del proyecto de carretera avenidas segunda y cuarta-San Pedro de Montes de Oca". Además, la inscripción proviene de un traspaso otorgado en escritura pública (Número siete mil seiscientos veintiséis, visible al folio uno vuelto del tomo setenta y nueve, protocolo del Notario del Estado, Lic. Enrique Ocampo Vargas; venta de don Francisco Collado Montealegre al Estado-Ministerio de Obras Públicas y Transportes) el día 18 de enero de 1982, y en la cual consta también el servicio público al que se destina el inmueble adquirido.

Debe tenerse en cuenta que al consignarse en forma expresa el destino para ampliación de calle se le está asignando ya el carácter público, lo que es suficiente para determinar su calidad demanial, aunque aún no se haya liberado al uso público, que es la determinante de su afectación última. Es de destacar que aún en las más recientes comunicaciones de parte del Ministerio de Obras Públicas y Transportes (Oficio No. 00388 de 3 de abril de 1995 del Jefe del Departamento de Terrenos y Oficio No. 051274 de 6 de octubre de 1995 del Director General de Vialidad) se reitera la utilidad pública a que se afecta el inmueble y la intención vigente de llevar a cabo el proyecto propuesto.

Estamos en presencia de una situación similar a la de los terrenos adyacentes a carreteras nacionales y que forman parte de todo el derecho de vía.

Estas franjas, a las que se les da mantenimiento por ser susceptibles de recubrirse de maleza rápidamente, no son utilizadas de modo efectivo, como el resto del derecho (calzada y espaldón), para el uso público consistente en el tránsito vehicular y peatonal, sino que se guardan, entre otras cosas, como reserva para futuras ampliaciones; y es claro que nadie duda de su impronta demanial (el Voto No. 2767-94 de 17 horas 24 minutos del 9 de junio de 1994 de Sala Constitucional así lo reconoce también).

A ese propósito, y como muestra de tal carácter, el artículo 25 de la Ley General de Caminos Públicos, No. 5060 de 22 de agosto de 1972, contrario sensu, estipula que no se pueden vender o permutar bienes inmuebles adquiridos para algún fin de utilidad pública y que sigan siendo necesarios para ese fin. Esta característica de inalienabilidad es propia de los bienes dominicales.

III.-Administración de las calles o caminos públicos

De acuerdo con la Ley General de Caminos Públicos, artículo 1º, los caminos públicos, según su función, se clasifican como parte de la Red Vial Nacional o bien de la Red Vial Cantonal.

A la primera, cuya administración corresponde al Ministerio de Obras Públicas y Transportes, pertenecen todas las carreteras nacionales, divididas en: primarias (red de rutas troncales, para servir a corredores, caracterizados por volúmenes de tránsito relativamente altos y con una alta



proporción de viajes internacionales, interprovinciales o de larga distancia), secundarias (rutas que conectan cabeceras cantonales importantes -no servidas por carreteras primarias- así como otros centros de población, producción o turismo, que generen una cantidad considerable de viajes interregionales o intercantonales) y terciarias (rutas que sirven de colectoras del tránsito para las carreteras primarias y secundarias y que constituyen las vías principales para los viajes dentro de una región, o entre distritos importantes).

Por su parte, la Red Vial Cantonal, bajo administración de las municipalidades respectivas, estará constituida por: caminos vecinales (suministran acceso directo a fincas y poblados con la Red Vial Nacional y se caracterizan por tener bajos volúmenes de tránsito y altas proporciones de viajes locales de corta distancia), calles locales (vías públicas incluidas dentro del cuadrante de una área urbana, no clasificadas como travesías urbanas de la Red Vial Nacional) y caminos no clasificados (caminos de herradura, sendas, veredas, etc. que proporcionan acceso a muy pocos usuarios, quienes sufragan los costos de mantenimiento y mejoramiento).

Ante solicitud nuestra para determinar cuál es la situación jurídica del terreno estatal objeto de este estudio dentro de la anterior clasificación, la Directora General de Asunto Jurídicos del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, Licda. Dora Wedel Poltronieri, en Oficio No. 961032, y con base en nota No. 96183 del 12 de marzo de 1996, suscrita por el Jefe del Departamento de Estudios Básicos de la Dirección General de Planificación de ese Ministerio, nos comunica que se trata de una "calle urbana perteneciente a la Municipalidad de Montes de Oca". En el mencionado Oficio No. 96183 se indica, además, que el inmueble no pertenece a la Red Vial Nacional que administra ese Ministerio.

Así las cosas, corresponde a esa Municipalidad la administración del citado terreno y por ende, hacer las gestiones necesarias para resguardo de su carácter demanial. Dentro de estas acciones se encuentran, por supuesto, las de exclusión y defensa, caracterizadas por nuestra Sala Constitucional en los siguientes términos:

"La especial categoría de los bienes demaniales, hace que sean excluidos del ordenamiento jurídico común de la propiedad ordinaria, como ha quedado dicho en los considerandos anteriores, lo que implica la existencia de un régimen jurídico propio, singular y privativo, regulado por el Derecho Administrativo y dentro de ese contenido se desarrolla el principio del privilegio de la recuperación posesoria de oficio del bien afectado, en virtud del cual, la Administración puede recobrar la posesión perturbada de sus bienes sin necesidad de acudir al juez y sin perjuicio de que el mejor derecho se discuta en la vía jurisdiccional. (...) El ejercicio efectivo de la tutela debe tener como fin hacer cesar cualquier avance indebido de los particulares contra el dominio público, pudiendo la Administración utilizar la fuerza -poder de policía sobre el dominio público- en su defensa." (Voto No. 3145-96 de 9 horas 27 minutos del 28 de junio de 1996).

En cuanto a la objeción de ese Concejo, contenida en el acuerdo tomado en Sesión Ordinaria No. 184/96, artículo No. 7.2, del 18 de abril de 1996, de que por encontrarse el terreno inscrito a nombre del Estado la Municipalidad no es competente para llevar a cabo las gestiones tendientes a su recuperación integral, debe recordarse aquí que existen otros supuestos en los que las vías

públicas tampoco pertenecen o se encuentran inscritas a nombre de las Municipalidades y sin embargo, compete a ellas su administración.

Tal es el caso de los caminos vecinales y caminos no clasificados, que son propiedad del Estado, pero que se encuentran bajo administración de las Municipalidades. Así se desprende al correlacionar los artículos 1º y 2º de la Ley General de Caminos Públicos. En análoga dirección, por ejemplo, la zona marítimo terrestre, bien integrante del dominio público, es también de propiedad estatal, pero su administración compete a las Municipalidades respectivas, y en ese tanto, están obligadas a protegerla de cualquier intento ilegítimo de apropiación particular (artículos 1º, 3º y 13 de la Ley No. 6043 de 2 de marzo de 1977).

Otro supuesto comparable es el ya señalado del artículo 44 de la Ley de Planificación Urbana, donde las Municipalidades adquieren el dominio de las calles en fraccionamientos y urbanizaciones, aún prescindiendo de su inscripción en el Registro de la Propiedad, si así consta en el Mapa Oficial.

En resumen, y sin entrar a valorar las atribuciones propias del Estado en resguardo también de los bienes dominicales, sí es competente la Municipalidad de Montes de Oca para tomar las medidas que correspondan en defensa de las calles locales de su jurisdicción (también de los caminos vecinales y no clasificados) y que no formen parte de la Red Vial Nacional, o, como en este caso, de los terrenos afectos a ese destino, aunque no se encuentren inscritos a nombre de ella en el Registro Público.

IV.-Permisos de uso

Como regla general, sobre los bienes de dominio público no es dable el uso privativo en favor de particulares, ya que aquellos son integrantes de un patrimonio entregado al uso público o cuya integridad es considerada socialmente como necesaria de mantener.

Sin embargo, algunos bienes demaniales son susceptibles de soportar cierto régimen privativo sin menoscabar el uso público a que se encuentran destinados. Esta permisón legislativa se produce a través de figuras como la concesión o el permiso de uso, que facultan a particulares para utilizar dichos bienes, sin que por ello se produzca un desapoderamiento en perjuicio del Estado, y mucho menos, una pérdida cualitativa de su carácter demanial:

"Con base en lo expuesto cabe señalar, que las terminales aéreas -en este caso, el Aeropuerto Juan Santamaría- constituyen bienes -en toda su extensión- del dominio público propiedad del Estado, pero por el uso especial al que están destinadas -no obstante su naturaleza- son de uso restringido por parte de los particulares, quienes, únicamente, podrían alegar la titularidad de algún derecho sobre ellas, como consecuencia de un acto expreso del Estado que así lo autorice, el que puede consistir tanto en un permiso como en una concesión." (Sala Constitucional, Voto No.



5388-93 de 16 horas del 26 de octubre de 1993).

En tratándose del permiso de uso, que es el que aquí nos interesa, lo encontramos normado en el artículo 154 de la Ley General de la Administración Pública en los siguientes términos:

"Artículo 154.-

Los permisos de uso del dominio público, y los demás actos que reconozcan a un administrado un derecho expresa y válidamente a título precario, podrán ser revocados por razones de oportunidad o conveniencia sin responsabilidad de la Administración; pero la revocación no deberá ser intempestiva ni arbitraria y deberá darse en todos los casos un plazo prudencial para el cumplimiento del acto de revocación."

La Sala Constitucional, por su parte, ha conceptualizado esta figura del Derecho Administrativo en los siguientes términos:

"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 construcción de una obra pública al igual que razones de seguridad, higiene, estética, todo ello en la medida en 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." (Voto No. 2306-91 de 14 horas 45 minutos del 6 de noviembre de 1991).

Es mayoritariamente aceptado por la doctrina que los permisos de uso no generan en favor de sus beneficiarios un derecho, sino que solamente representan un interés legítimo en la esfera de su disposición:

"De lo expuesto resulta que la atribución o facultad emergente de un permiso no constituye un derecho perfecto, un derecho subjetivo, ya que su propia esencia admite que sea revocado sin derecho a la indemnización. Dentro de las potestades o prerrogativas de que el individuo puede ser titular, el permiso de uso sólo implica para el permisionario un "interés legítimo" (Marienhoff, Miguel. "Tratado del Dominio Público". Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1960, p.332).

Al comentar los alcances del artículo 154 de la Ley General de la Administración Pública (en el proyecto de ley el 158), y en lo que se refiere a este específico tópico, el Lic. Eduardo Ortiz comentó en la comisión legislativa encargada de su estudio:

"Ocurre por ejemplo en los actos, permisos de dominio público y la doctrina reconoce que los llamados actos de policía generalmente son de este tipo. No crean derechos adquiridos. En esos casos se entiende que la cláusula que se llama de precario, es decir la reserva de potestad de revocar está implícita en el acto y que se puede revocar el acto sin indemnización ninguna (sic)".

(Comisión Permanente de Asuntos de Gobierno y Administración, sesión de 1º de abril de 1970, acta 102, p.4).

Otro elemento importante a tomar en consideración es que los permisos de uso que se otorgan a los administrados no importan bajo ningún concepto edificación de obras de gran envergadura, sino más bien instalaciones menores:

"Dada su naturaleza, el "permiso" de uso tiene aplicación tratándose de utilidades o supuestos carentes de mayor importancia; por ejemplo: extracción de agua de un río mediante el empleo de bombas para el servicio del motor de una fábrica; instalación de casillas de baño en la playa o fluvial; instalación de quioscos en dependencias dominiales para venta de diarios, revistas o comestibles; etc." (Marienhoff, op.cit., ps. 327-328).

En coincidencia con estos criterios, el dictamen No.

C-100-95 de 10 de mayo de 1995, al analizar la figura de los permisos de uso sobre la zona marítimo terrestre, señala:

"No obstante, debemos ser concluyentes en el sentido de afirmar que los permisos de uso son autorizaciones para la realización de actos sencillos cuyos efectos no inciden de manera significativa en el bien usado. (...) En esa línea, no podría concebirse, previo al plan regulador, el levantamiento de construcciones (llámense hoteles, cabinas, restaurantes, urbanizaciones, etc.) con carácter de adherencia permanente al terreno, por cuanto dichas instalaciones vendrían a obstaculizar la implementación efectiva del ordenamiento planificado. Sólo cabría autorizar obras menores, cuyas condiciones permitan su fácil y rápida remoción."

Volviendo al asunto de nuestro interés, sobre las características de la obra edificada por ARCOLLAJI S.A. en el terreno estatal, indica el representante de dicha empresa en su escrito de renuncia de mejoras ante el Ministerio de Obras Públicas y Transportes:

"Ricamarina de América S.A. en vista de que una parte del área destinada para estacionamiento era obstruida por un poste de tendido eléctrico y un cable de alta tensión, lo cual resulta un peligro para vecinos como para aquellas personas que quisieran intentar estacionarse, decidió aprovechar el espacio e ideó la construcción de una terraza provisional y que puede ser removida con facilidad, ..."



Como se ve, las características de la edificación levantada es típica de las obras que normalmente se autorizan para permiso de uso.

Por otra parte, en la resolución del Ejecutivo Municipal de Montes de Oca de 5 de octubre de 1994 se pone de manifiesto el carácter precario del permiso de uso otorgado:

"El Ejecutivo Municipal de Montes de Oca resuelve: Revocar la resolución apelada y permitir el uso de la construcción con el consecuente levantamiento de sellos en forma provisional y hasta el momento en que se emita la resolución del Ministerio de Obras Públicas y Transportes."

Resulta evidente, entonces, que no estamos en presencia de un acto cuya consecuencia primaria sería la de hacer surgir un derecho subjetivo en la esfera patrimonial del administrado, como lo sería, por ejemplo, un permiso de construcción común para edificar en terreno propio; sino de un permiso de uso sobre un bien de dominio público (para utilizar temporalmente una tarima removable), que aunque en ningún momento es mencionado como tal, los elementos que configuran el caso así permiten definirlo.

V.-Insubsistencia del permiso otorgado

De otra parte, según consta en la resolución del Ejecutivo Municipal que autorizó provisionalmente el uso de la construcción, ese permiso no fue dado de una forma indeterminada hacia el futuro, sino sujeto a una condición: "hasta el momento en que se emita la resolución del Ministerio de Obras Públicas y Transportes". Esta resolución, como se recordará, es la que versa sobre la solicitud de renuncia a mejoras hecha a través del representante de ARCOLLAJI S. A.

Como se reseñó en el resumen de hechos, el 5 de octubre de 1994, el señor Jorge Enrique Retana Valverde, Jefe del Departamento de Terrenos del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, a través de Oficio NO. 00855, responde al señor Collado Jiménez su solicitud, señalándole que no corresponde a ese Ministerio aceptar el ofrecimiento, por estar el inmueble propiedad de ARCOLLAJI S.A. localizado frente a una calle urbana correspondiente a la Red Vial Cantonal a cargo de la Municipalidad de Montes de Oca, la que tiene exclusiva competencia para la resolución del asunto.

Por otra parte, el mismo señor Retana Valverde advierte en Oficio No. 1065 de 23 de noviembre de ese mismo año, que cualquier renuncia de mejoras será para edificar obras dentro de los linderos señalados en el plano catastrado No. SJ-113347-93; es decir, que siempre "debe respetarse íntegramente la zona verde descrita en la zona esquinera de la propiedad, la cual adquirió este Ministerio para destinarla exclusivamente a la ampliación de la Avenida Segunda de San Pedro, a fin de facilitar la comunicación vial hacia Curridabat y Barrio Pinto".

Pese a que la Municipalidad de Montes de Oca sabía de ambos Oficios (así consta en sendas fechas de recibido en el expediente municipal: 2 y 15 de diciembre de 1994), en ningún momento entró a conocer nuevamente del asunto, lo que era su obligación al haber acaecido la condición resolutoria del que dependía.

Como se sabe, bajo este tipo de condiciones, al acontecer el hecho del que se supedita, cesan los efectos del acto que vienen hasta ese momento produciéndose y se retorna al estado inicial:

"La condición resolutoria, en cambio, constituye un hecho estructuralmente autónomo;

presupone que el acto exista ya en todos sus elementos, centrales y periféricos, y que haya producido sus consecuencias; opera hacia lo externo sobre tales consecuencias, de modo que sus efectos se contraponen a los del acto condicional.

(...) En la condición resolutoria, en cambio, la situación jurídica nace de inmediato, y sólo existe incertidumbre acerca de si llegará a desaparecer. La condición resolutoria aparece como hecho extintivo, cuya función está en relación con el permanecer de la situación efectual." (Pérez Vargas, Víctor. "Derecho Privado". Segunda edición. San José, Imprenta LIL S.A., 1991, p.287).

En esa medida, al haberse manifestado el Ministerio de Obras Públicas y Transportes sobre la solicitud de mejoras, o a lo sumo, desde que tuvo conocimiento la Municipalidad de Montes de Oca de las notas referidas, el permiso de uso de la tarima provisional sobre el terreno del Estado quedó insubsistente. Debía la Municipalidad, entonces, continuar con el procedimiento antes instaurado de paralización de obras y demolición de lo construido; ya que ni siquiera es pertinente, como se explicará en breve, otorgar otro permiso de uso, aún con renuncia de mejoras, sobre la instalación.

Aunque han transcurrido casi dos años desde que el acto dictado por el Ejecutivo Municipal dejó de tener eficacia, esta necesidad de actuación por parte de la Municipalidad de Montes de Oca aún se mantiene, con miras a proteger el dominio público y eliminar la incertidumbre particular.

Cabe destacar que la inacción de la Municipalidad durante todo este tiempo no ha producido, ni puede hacerlo, ningún tipo de derecho subjetivo a favor de ARCOLLAJI S.A., por tratarse el derecho de vía de un bien de dominio público:

"Así, la simple tolerancia de la Municipalidad del lugar, respecto del uso de determinadas áreas de la calle, para que los recurrentes ejerzan su actividad comercial u otros particulares se estacionen en el lugar, en algún momento, no tiene la virtud de crear derecho subjetivo a su favor, máxime que no se ha acreditado, para su utilización, la existencia de permiso o concesión otorgada al efecto y sin que el Estado se encuentre, por ello, en la obligación jurídica de suministrar un área para el desempeño de esas tareas." (Sala Constitucional, Voto No.



6758-93 de 15 horas 45 minutos del 22 de diciembre de 1993).

VI.-Improcedencia de un nuevo permiso municipal

Aunque, como se ha expuesto de manera precedente, los bienes de dominio público admiten en algunos casos un uso privativo a través de las figuras de la concesión o el permiso de uso, no existe norma legal que autorice a las Municipalidades para otorgar ese tipo de autorizaciones sobre las vías públicas terrestres. Todo lo contrario, existe normativa expresa que deniega tal posibilidad (artículo 28 de la Ley General de Caminos Públicos).

En tal inteligencia, resulta palmario que la Municipalidad de Montes de Oca no puede extender legalmente en favor de ARCOLLAJI S. A. ningún tipo de permiso de construcción, uso o simple ocupación, ya sea éste permanente o provisional como el anterior, en el terreno destinado a vía pública. Lo contrario haría recaer una nulidad absoluta sobre dicho acto, y las consiguientes responsabilidades a los que participaran en la decisión.

Y aún bajo la hipótesis de que se considerara erróneamente que el terreno no forma parte del dominio público integrante de la Red Vial Cantonal, el permiso sería igualmente nulo al otorgarse sobre un terreno ajeno al solicitante y sin haber obtenido el consentimiento de su propietario, en este caso el Estado.

En el caso del anterior permiso de uso otorgado, además de que resultaba ilegal al dictarlo la Municipalidad en abierta contradicción con el mandato de ley que se lo impedía, también resultaba antijurídico, si se actuó bajo el presupuesto incorrecto de que era un bien privado, al haberse pretendido buscar la aquiescencia del propietario en forma posterior al otorgamiento del permiso. Por supuesto, la nulidad de tal acto ha perdido interés desde el momento en que dejó de existir.

También es de relevancia dedicar algunos párrafos a la práctica de "renunciar a mejoras".

Se ha utilizado el artículo 19 de la Ley General de Caminos Públicos como fundamento legal para esta figura:

"Artículo 19.-

No podrán hacerse construcciones o edificaciones de ningún tipo frente a las carreteras existentes o en proyecto sin la previa autorización del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, ni al frente de los caminos vecinales y calles sin la aprobación escrita de la Municipalidad correspondiente. Las Municipalidades coordinarán los alineamientos frente a los caminos vecinales con el Ministerio quien será el que establezca la política más conveniente al interés público. (...)"

Al ser lícita la actividad edificativa en los terrenos contiguos a las vías públicas terrestres, siempre y cuando se cuente con la autorización del ente respectivo, se busca con la renuncia a mejoras, que al momento en que dichas áreas sean indispensables para ampliación de los caminos, construcción de aceras, etc., para lo cual ya debía existir previamente un alineamiento, la Administración no se vea obligada al pago de indemnizaciones por las obras construidas.

Como puede notarse del texto jurídico recién transcrito, la facultad para construir o edificar fuera del alineamiento oficial se presupone sobre la propiedad colindante a la vía pública (obsérvese que se habla de construcciones frente a las carreteras, calles y caminos existentes) y no sobre ésta, ya que ello iría en contra del fin público a que se encuentra afectada.

Así se desprende también de las definiciones contenidas en el artículo 1º del Reglamento de Construcciones del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (publicado en el Alcance No. 17 de La Gaceta No.

56 de 22 de marzo de 1983; con modificaciones posteriores según publicación en La Gaceta No. 117 de 22 de junio de 1987):

"Alineamiento: Línea fijada por la Municipalidad o el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, como límite o proximidad máxima de emplazamiento de la construcción con respecto a la vía pública."

"Antejardín: Distancias entre las líneas de propiedad y de construcción, de origen catastral la primera y de definición oficial la segunda (MOPT o Municipalidad); implica una servidumbre o restricción para construir, sin que por ello la porción de terreno pierda su condición de propiedad privada."

Es precisamente sobre esta franja de antejardín, incluida dentro de la demarcatoria de propiedad de los planos catastrados, y que por principio general no es disponible para construcciones, en la que es aplicable la posibilidad de hacerlo con autorización del ente respectivo (artículo 19 de la Ley General de Caminos Públicos) y en la que opera la práctica de renuncia a mejoras.

Por eso, y ya dentro del caso en análisis, lleva razón el Jefe del Departamento de Terrenos del MOPT, que en Oficio No. 1065 de 23 de noviembre de 1994 le indicó al señor Arturo Collado Jiménez "que cualquier renuncia de mejoras que gestione su representada ARCOLLAJI S.A., para construir en la finca inscrita al Folio Real No. 160165 del Partido de San José, necesariamente deberá ser para edificar obras dentro de los linderos señalados en el plano catastrado No. SJ-113347-93", es decir, en su propiedad, y no en el terreno estatal destinado a vía pública.

En ese entendido, debe guardarse muy bien la Municipalidad de Montes de Oca de no otorgar sobre los derechos de vía, en el presente caso o en otros, permisos de construcción o de uso de lo

construido ilegalmente, ni aún con renuncia de mejoras, por ser una figura reservada para las propiedades colindantes.

Amén de esto, y aunque no nos encontráramos en presencia de un terreno afecto a calle pública, resulta impensable la autorización de obras con renuncia de mejoras en favor de ARCOLLAJI S.A.

sobre un terreno ajeno al suyo como lo es el perteneciente al Estado. El artículo 19 de la Ley General de Caminos Públicos parte del principio de que las obras autorizadas lo son al propietario de los terrenos contiguos a los caminos y no a terceros. Pensar lo contrario sería violatorio del artículo 45 constitucional que protege la propiedad privada.

Por último, y sin perjuicio de los impedimentos jurídicos recién expuestos, no menos trascendente es que existen indudables motivos de oportunidad y conveniencia social en que no se otorgue por parte de la Municipalidad, aunque así fuera permitido por ley, un permiso de uso definitivo o provisorio sobre el terreno estatal, al haberse indicado sobradamente que dicha franja, declarada de utilidad pública, es indispensable para el proyecto de ampliación de las avenidas 2 y 4 de la ciudad de San Pedro, manteniéndose aún vigente la intención de llevarlo a cabo. (Oficio No. 00388 de 3 de abril de 1995 del Jefe del Departamento de Terrenos y Oficio No. 051274 de 6 de octubre de 1995 del Director General de Vialidad). Muestra de ello es la conclusión de varias etapas integrantes del proyecto.

El fundamento expuesto es de recibo si se toma en cuenta que nuestra Sala Constitucional (Voto No. 2306-91 de 14 horas 45 minutos del 6 de noviembre de 1991, párrafo transcrito atrás) ha establecido que la construcción de una obra pública es causa suficiente para revocar un permiso de uso que se otorgó sobre un bien indispensable para ese fin. A mayor razón, bajo este mismo motivo, procede negar cualquier tipo de ocupación que viniera a interferir el inicio o desarrollo de las obras de interés público.

VII.-Procedimiento a seguir por construccion ilegal en via publica

Según el artículo 24 de la Ley de Construcciones "toda alteración al trazo del frente de una construcción, hacia afuera del alineamiento oficial, será considerada como invasión de la vía pública".

De acuerdo a Oficio de Inspector Municipal dirigido al señor Víctor Portilla Madrigal, Jefe de Inspectores de la Municipalidad de Montes de Oca, recibido el 21 de setiembre de 1994, la tarima provisional construida por ARCOLLAJI S.A. se encuentra fuera de alineamiento:

"Según permiso de construcción # 3067 -a nombre de ARCOLLAJI S.A.-

para la construcción de una tarima me permito informarle que esta se encuentra totalmente fuera de línea y por lo tanto y conforme a los artículos número # 7-10-15 y 24 de la Ley de Construcciones se procede a la paralización de los trabajos y a la clausura de la tarima".

En el mismo artículo 24 citado se dispone que el dueño de la construcción estará obligado a demoler la parte que motiva la invasión dentro del plazo que al efecto le señale la Municipalidad. En caso de que no lo haga, la Municipalidad ejecutará la demolición a costa del propietario.

Referente al plazo, creemos es de recibo el estipulado en el artículo 28 de la Ley No. 5060 para los que ejercieren actos que impliquen en cualquier forma tenencia del derecho de vía de los caminos públicos:

"Los que ejercieren tales actos sobre terrenos públicos al cuidado del Ministerio de Obras Públicas y Transportes o de las Municipalidades serán desalojados administrativamente por éstos dentro de los siguientes quince días, contados a partir de la prevención escrita que se efectúe al responsable;

todo sin perjuicio de la multa aplicable y el resarcimiento de los daños y perjuicios que se hubieren causado."

Esta norma tiene cabida en el supuesto de interés, por cuanto ha quedado claro que ARCOLLAJI S.A. construyó más allá del permiso otorgado por la Municipalidad de Montes de Oca (No. 3067 de 25 de agosto de 1994), que lo era exclusivamente para su terreno (así se desprende fácilmente de las citas de inscripción en Registro Público, No.

1-160165-000, y del plano catastrado, No. SJ-113347-93), edificando indebidamente sobre el fundo estatal destinado a vía pública.

En un asunto semejante, nuestra Sala Constitucional avaló el plazo de quince días para demoler como suficiente para el administrado:

"Por lo que se refiere a la garantía del debido proceso, no advierte esta Sala que se le haya podido violar al recurrente. Tratándose de bienes de dominio público, el Estado -a través de sus órganos- puede ejercer la autotutela administrativa, la cual supone el ejercicio de cualesquiera de los medios de ejecución que para tales efectos se le reconoce, ya sea como principio de derecho público, o porque el ordenamiento jurídico -de manera expresa- se los otorgue, como sucede en nuestro caso con el artículo 149 de la Ley General de la Administración Pública. En consecuencia, si el acto le fue debidamente notificado, como lo reconoce el propio accionante, confiriéndosele un plazo de quince días para que procediera a demoler la construcción, y si en su contra pudo ejercer los recursos que el ordenamiento jurídico le otorgaba, en cuanto a este extremo procede declarar sin lugar la acción promovida.

A lo dicho con anterioridad cabe añadir que según se desprende de la certificación que corre a folio 25 del expediente, el permiso que se le otorgó al accionante fue para ubicar su negocio de "frutera" en propiedad privada de Hacienda Paires y no en vía pública, como lo afirma bajo juramento el señor Villegas Agüero. De ahí que tampoco pueda estimarse que la orden dictada por el Departamento de Derechos de Vía del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, fuera intempestiva o arbitraria, según los términos del artículo 154 de la Ley General de la Administración Pública, en relación con los artículos 19 y 28 de la Ley General de Caminos Públicos, razón demás para declarar sin lugar la acción incoada." (Voto 917- 93 de 20 de febrero de 1993)

Debe quedar claro que lo edificado sobre terreno del Estado por ARCOLLAJI S.A. lo ha sido en forma ilegal en todo momento, en vista de que el permiso No. 3067 no le autorizaba para construir fuera de su propiedad, y el permiso provisional otorgado por el Ejecutivo era únicamente para usar de lo construido.

En esas circunstancias, era y es deber de la Municipalidad actuar en defensa del dominio público sujeto a su administración:

"De lo expuesto es claro que la ocupación de las vías públicas sin permiso, es contraria a derecho y tiene la Administración potestad de ordenar su desalojo, incluyendo la facultad de retirar los bienes de los sitios públicos ocupados. Conforme al artículo 169 de la Constitución Política, la administración de los intereses locales en cada cantón, estará a cargo del Gobierno Municipal, y por ende la encargada de la administración de los bienes demaniales que estén en su jurisdicción. Esa facultad de la Municipalidad de ordenar el desalojo, puede llevarse a cabo a través de sus órganos, como ejercicio de su competencia." (Sala Constitucional Voto No. 4717-94 de 2 de setiembre de 1994).

En conclusión, debe ese Concejo tomar las medidas pertinentes a fin de proceder a la demolición de lo construido por ARCOLLAJI S.A. sobre el terreno estatal, conforme al procedimiento descrito en el artículo 28 de la Ley General de Caminos Públicos, y así poder permitir la ampliación de la vía actual.

b) Vías de hecho en la demolición de construcción ordenado por la municipalidad sin aplicar el debido proceso

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]³

Resolución: N° 07-2008. TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN NOVENA. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ, ANEXO A. A las dieciséis horas cinco

minutos del veintinueve de agosto del dos mil ocho.-

Proceso ordinario tramitado ante el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, interpuesto por Alquima S.A., cédula jurídica número 3-101-040950, representada por el señor Alvaro Enrique Alfaro Jiménez, mayor, casado una vez, Master en Administración, vecino de San Pedro de Santa Bárbara de Heredia, cédula de identidad número 4-106-1152, en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma, contra la Municipalidad de Santa Bárbara de Heredia, representada por el señor Henry González Vega, mayor, casado, cédula de identidad número 4-167-755, en su condición de Alcalde.-

RESULTANDO

1.-Que fijada la cuantía de este asunto en la suma de catorce millones de colones (folios 81 y 126), con base en los hechos que se exponen y citas legales aducidas; es para que en sentencia se declare: "1. Con lugar la demanda y condenar (sic) a la Municipalidad de Santa Bárbara de Heredia a pagar los daños y perjuicios ocasionados los cuales se estiman en la suma de DIEZ MILLONES DE COLONES. Los daños y perjuicios que emanan de la presente demanda consisten en los señalados en los hechos segundo y quinto, cuyo valor los señalará el perito. También el daño moral ocasionado a mi persona, que aquí reclamo y estimo en la suma de CUATRO MILLONES DE COLONES. El perjuicio económico se demuestra con los recibos por concepto de alquiler de la cochera extendió (sic) la arrendante Mireya Soto Jiménez, y que por concepto de uso del taxi emitió el señor Jorge Quirós Garro.- 2- Se condenará a la parte accionada a pagar las costas personales y procesales del presente proceso." (folios 100 y 101).-

2.-La Municipalidad de Santa Bárbara de Heredia contestó en forma negativa, solicitando que se declare sin lugar la demanda interpuesta y que se condene al actor al pago de ambas costas de este proceso (folio 68).-

3.-La Jueza Yazmín Aragón Cambronero, anteriormente Jueza del Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, en sentencia número 232-06, de las catorce horas del dos de marzo del dos mil seis, resolvió: "Se declara con lugar la demanda incoada por ALQUIMA S.A., contra la MUNICIPALIDAD DE SANTA BARBARA, en los términos que expresamente se dirá, entendiéndose denegada en todo lo demás: Se condena a la demandada a pagar al aquí actor los daños y perjuicios ocasionados con su actuar, consistentes en: a- Destrucción provocada a la construcción. B- Pago por el arrendamiento de la cochera. C- Daño Moral; todos los cuales deberán ser debidamente liquidados y demostrados en etapa de ejecución del fallo. Son las costas personales y procesales a cargo de la demandada."(folio 216 a 221).-

4.-Inconforme con lo resuelto, la Municipalidad de accionada formula recurso de apelación (folio 224), el cual fue admitido, y en virtud del cual conoce este Tribunal en alzada.-

5.-En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley, no existen defectos capaces de producir nulidad; y,

Redacta el Juez González Segura ; y,

**CONSIDERANDO**

I.-HECHOS PROBADOS Y NO PROBADOS. Por corresponder al mérito de los autos, se avalan los hechos probados y no probados que contiene la sentencia de instancia.-

II.-ALEGATOS DE INCONFORMIDAD. En el escrito de apelación, la Alcaldesa de la Municipalidad accionada acepta como ciertos los hechos probados que contiene la sentencia de primera instancia. Agrega que a los vecinos, incluyendo al actor, mediante aviso fechado 12 de noviembre de 1998, se les notificó oportunamente la ampliación y los trabajos que la Municipalidad en ese momento iba a realizar, y que por ende, no es de recibo alegar violación al debido proceso, máxime que en autos consta una nota del Ingeniero Topógrafo Municipal, en la cual se indica que el demandante construyó fuera del alineamiento establecido. Señala que los permisos que se aprobaron fueron para la construcción de aceras y accesos dentro del alineamiento de la propiedad, sin embargo, la actora realizó obras de dos metros cuarenta centímetros fuera del alineamiento que otorga la Municipalidad. Cuestiona la sentencia recurrida, en tanto implica que quien incumple y utiliza la vía pública para sus propios fines, no es sancionado, y en su lugar hay que pagarle por sacar ventaja de su transgresión. Invoca el numeral 195 de la Ley General de la Administración Pública, indicando que aunque se cause un daño especial, si el interés lesionado no es legítimo, la Administración no esta obligada a reparar los daños causados. En su escrito de agravios, la Alcaldesa de la Municipalidad demandada amplió sus alegatos así: Argumenta que de conformidad con la Ley General de Caminos, la Ley de Construcciones y la jurisprudencia constitucional, las vías públicas son bienes de dominio público, dentro de la que se incluye la red vial cantonal, y que en esa medida se rigen por el régimen propio de los primeros. Cita un extracto del voto número 2306-91 de la Sala Constitucional, en el cual se señala que los bienes de dominio público se encuentran fuera del comercio de los hombres, y que por ello, los permisos que se otorguen serán siempre a título precario y revocables por la Administración unilateralmente, cuando razones de necesidad o interés general así lo señalen. Hace un amplio esbozo sobre las principales características del régimen jurídico de los bienes de dominio público, esto es, su imprescriptibilidad, inalienabilidad e inembargabilidad, citando al respecto jurisprudencia de la Sala Constitucional y doctrina relacionada. Adiciona como otra característica, en cuanto a los bienes de dominio público municipal, que los mismos no requieren estar inscritos en el Registro para ser tenidos como tales. Enfatiza que sobre los bienes de dominio público, la Administración posee potestades de autotutela y policía para recuperar su posesión, en sustitución de los interdictos. Afirma que, en el caso concreto, la Municipalidad de Santa Bárbara otorgó válidamente un permiso para construir obras civiles en propiedad privada, pero nunca dio permiso para realizar obras sobre la acera, que es parte integrante de la vía pública y por consiguiente de dominio público. Asevera que se construyeron obras civiles en la vía pública, sin que la Municipalidad hubiera otorgado, al menos, de manera expresa, un permiso de título precario de uso de bienes de dominio público, configurándose por lo tanto una usurpación de bienes demaniales. Que en tal caso la Administración Municipal no debe respetar el debido proceso, como erróneamente se establece en la sentencia, sino que en ejercicio del poder de autotutela, lo que procede es defender los bienes de la Nación y ordenar su inmediata demolición. Afirma que la sentencia, al condenar a la Municipalidad por responsabilidad por conducta ilícita a la indemnización del daño causado, esta desconociendo todo el régimen constitucional y legal del dominio público.- Solicita, en consecuencia, que se revoque la sentencia apelada, declarándose sin lugar la demanda en todos sus extremos.-



III.-SOBRE LOS MOTIVOS DE INCONFORMIDAD. La sentencia de primera instancia tuvo por probado que el 15 de mayo de 1997, la Municipalidad accionada le otorgó un permiso de construcción a la sociedad actora, para la reparación de aceras y gradas (hecho probado número 2), y también tuvo por probado que, posteriormente, el 24 de noviembre de 1998, los señores Marvin Alfaro y Gerardo Vargas, funcionarios de la entidad accionada, se presentaron al inmueble propiedad de la sociedad actora, donde se ubica la casa de habitación del representante de la actora, y bajo el argumento de que cumplían órdenes del Alcalde Municipal, destruyeron la única entrada a la vivienda con el retroexcavador (hecho probado número cuatro). Según se desprende del recurso de apelación interpuesto por el ente accionado, que corre de folios 224 a 226, la propia Alcaldesa Municipal reconoce expresamente que esos hechos son ciertos. En ese estado de cosas, es claro que la conducta desplegada por la Municipalidad de Santa Bárbara de Heredia, constituyó una vía de hecho. La vía de hecho se define como aquella "actuación material ilícita de una administración pública que afecta o daña, directa o reflejamente, los derechos fundamentales del administrado" (JINESTA LOBO, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, 2006, p.379). De conformidad con el artículo 357 de la Ley General de la Administración Pública, vigente para el momento de los hechos, son vías de hecho las "simples actuaciones materiales de la Administración, no fundadas en un acto administrativo eficaz". Este supuesto fue el que se verificó en el caso concreto, por cuanto dos funcionarios municipales se apersonaron al inmueble de la actora y simplemente procedieron a demoler la única entrada que tenía el mismo, produciendo daños en la malla confeccionada con hierro, se inutilizó el portón principal y se destruyeron siete tubos de concreto, al igual que obligó a la actora a arrendar una cochera para guardar sus vehículos (hechos probados números cinco y seis aceptados por la accionada). Es evidente que tal actuación se produjo en ausencia de una declaración de voluntad formalmente manifestada, mediante la cual se apoyara dicha conducta, y por lo tanto, resultó ser abiertamente disconforme con el ordenamiento jurídico (artículos 11 y 49 de la Constitución Política, 11 y 357 de la Ley General de la Administración Pública). Es claro, entonces, que la demolición de la que fue objeto la entrada del inmueble de la actora, no tiene ningún asidero legal, y por consiguiente, los daños que esa actuación le produjo a la accionante, son imputables a la Municipalidad demandada a título de responsabilidad por conducta ilícita, tal y como acertadamente resolvió la Juez A-quo (artículos 190 y 192 de la Ley General de la Administración Pública, en relación con los numerales 11, 33, 41 y 45 de la Constitución Política). Teniendo claro lo anterior, estima este Tribunal que la sentencia de primera instancia, en modo alguno incurre en un desconocimiento del régimen legal y constitucional de los bienes de dominio público, como erradamente pretende hacer ver la Municipalidad accionada. Es incuestionable, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Sala Constitucional, que los bienes de dominio público, incluidas las vías públicas (artículos 1 y 2 de la Ley General de Caminos), no son susceptibles de invasión u ocupación ilegítima por un particular. También es incuestionable que las Administraciones municipales tienen potestad para revocar permisos a título precario, por razones de oportunidad o conveniencia. Lo que resulta antijurídico en el caso que nos ocupa, es que, aún cuando llevara razón la Municipalidad en punto a que la sociedad actora construyó más allá del alineamiento permitido, dicha construcción fue realizada al amparo de un permiso que el propio ente municipal le había concedido para reparar la acera, y por consiguiente, de acuerdo con la Ley de Construcciones, era deber de la accionada fiscalizar esas obras, y por tanto, de llegar a comprobar alguna invasión de la vía pública, necesariamente debía conceder a la actora un plazo para demoler la parte de la obra que la invadía (24 de la Ley de Construcciones), es decir, era de rigor respetar el debido proceso, aún de forma mínima, en favor del presunto invasor. Igual conclusión se obtiene si aplicamos el artículo 33 de la Ley General de Caminos, en tanto establece un procedimiento para la reapertura de una vía pública en caso de ser estrechada o cerrada por un particular, procedimiento que dispone que el presunto infractor debe ser oído previamente al acto de reapertura, de manera que era ineludible para la Municipalidad demandada, respetar el debido proceso constitucional en favor de la aquí actora. Contrario a lo dicho



anteriormente, la Municipalidad de Santa Bárbara de Heredia optó por actuar por las vías de hecho, y sin ningún amparo legal, destruyó la entrada que permitía el acceso al inmueble de la sociedad accionante. Precisamente por haber actuado de esa forma, la entidad demandada lesionó, de forma grave, el debido proceso en perjuicio de la actora. En ese sentido, no es de recibo el argumento de la demandada, en punto a que por medio del aviso fechado 12 de noviembre de 1998 (visible a folio 63 y folio 1 del expediente administrativo), se le había comunicado a los vecinos de la zona, incluida la actora, sobre los trabajos que se iban a realizar, y que ello implica que se le respetó el debido proceso, pues es evidente que ese aviso en modo alguno guarda relación con los hechos aquí debatidos, ni tampoco de su contenido puede extraerse la voluntad clara y unívoca de la Administración de demoler la entrada del inmueble de la actora, como consecuencia de haber traspasado los límites del alineamiento permitido. De cualquier forma, se insiste aquí en punto a que la Municipalidad de Santa Bárbara de Heredia le había otorgado un permiso de construcción a la accionante, y por lo tanto, desde ese momento surgió una relación jurídica entre ambas partes, producto de lo cual, la Administración estaba obligada a respetar el debido proceso de previo a tomar cualquier acción material. En ese sentido el artículo 154 de la Ley General de la Administración Pública es muy claro al disponer: "Los permisos de uso de dominio público, y los demás actos que reconozcan a un administrado un derecho expresa y válidamente a título precario, podrán ser revocados por razones de oportunidad o conveniencia sin responsabilidad de la Administración; pero la revocación no deberá ser intempestiva ni arbitraria y deberá darse en todos los casos un plazo prudencial para el cumplimiento del acto de revocación ."

(la negrita no es del original). A mayor abundamiento, nótese que el voto número 2306-91, de la Sala Constitucional, citado por el propio apelante, expresamente señaló así:

"(...) En consecuencia, el régimen patrio de los bienes de dominio público, como las vías de la Ciudad Capital, sean calles municipales o nacionales, aceras, parques y demás sitios públicos, los coloca fuera del comercio de los hombres y por ello los permisos que se otorguen serán siempre a título precario y revocables por la Administración, unilateralmente, cuando razones de necesidad o de interés general así lo señalen.-

V).-Sin embargo, pese a lo dicho, en el presente caso los permisos de las ventas estacionarias o ambulantes, se han otorgado a la luz de un ordenamiento emitido por la Municipalidad, que al carecer de los instrumentos necesarios que regulen la revocatoria de los permisos, exige, en la misma medida que esos permisos se han concedido, un procedimiento previo y elemental para darlo por terminado .-

Lo que es lo mismo, no se puede suprimir el derecho que se haya concedido a un particular, en forma intempestiva y sorpresiva, sobre todo si ese permiso, como en el presente caso, constituye un medio de subsistencia.- Por todo lo anterior, procede declarar con lugar el recurso, puesto que no se advierte en el caso concreto que ni la Municipalidad, ni el Ministerio recurridos, hayan observado estas normas elementales del debido proceso.-

VI).-En el presente caso los permisos de las ventas estacionarias o ambulantes, se han otorgado a la luz de una ley y de un ordenamiento emitido por la Municipalidad de San José, sobre cuyos contenidos la Sala no hace cuestión.- Sin embargo, estas normas carecen de los instrumentos necesarios para regular en forma adecuada la revocación de los permisos y por ello resulta (sic) de elemental justicia constitucional, que así como se ha observado un procedimiento, aunque elemental para conceder los permisos, se exija también en la misma medida, un trámite para cancelarlos.-

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

Desde luego que todo lo dicho, atañe a la situación de aquellas personas que han sido autorizadas, ya sea por la Municipalidad capitalina o por el Estado, para ocupar las vías públicas en los términos de las normas jurídicas referidas.- No es aplicable, por razones elementales de lógica jurídica y correcta aplicación de las normas atingentes (sic), a los vendedores, sean ambulantes, estacionarios o callejeros, que de hecho se instalan en las vías públicas, sin un acto de autorización que les respalde esa ocupación transitoria del bien público . (...)"

Del voto citado se extrae, con absoluta claridad, que la Administración esta legitimada para acudir a las vías de hecho, en protección del dominio público, cuando los administrados no cuentan con un título jurídico que habilite la ocupación o utilización del bien público, y en ese caso, "la acción administrativa sustituye los interdictos para recuperar el dominio" (JINESTA, ibid., pag. 363). Y por contrario sensu , si el administrado contaba con un título en relación con un bien público, aunque sea de índole precaria, es imprescindible respetar el debido proceso, siendo necesaria la comunicación de la revocación de ese permiso, pero nunca de forma intempestiva. Es por eso que, en el caso que nos ocupa, la Municipalidad de Santa Bárbara de Heredia violentó el Ordenamiento Jurídico, al haber actuado sin el mínimo cumplimiento del debido proceso y por las vías de hecho, sin tener causa para ello.- Por todo lo expuesto, considera esta cámara que la entidad recurrente no lleva razón en sus argumentos, debiendo rechazarse los mismos, como en efecto se hace.-

IV.-En consecuencia, no existiendo razones que ameriten variar el fallo recurrido, procede confirmar el mismo en todos sus extremos.-

POR TANTO

Se confirma la sentencia apelada.

c)Análisis de la eficacia de los actos administrativos aplicado a los actos realizados por las Municipalidades y su apego a lo estipulado a la ley y al debido proceso

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]⁴

Resolución: No. 251-2000.

SECCIÓN PRIMERA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Segundo Circuito Judicial de San José, a las dieciséis horas del cuatro de septiembre del dos mil.



Proceso ordinario de lesividad, interpuesto por la MUNICIPALIDAD DE SANTA CRUZ representada por su Ejecutivo Municipal Orlando Bonilla Rosales, casado, funcionario municipal, contra MARIA ALICIA GARCÍA NARANJO, divorciada, de oficios domésticos, y ANDRES LISIMACO MORAGA LÓPEZ, divorciado, comerciante, todos vecinos de Santa Cruz, Guanacaste. Intervienen además los licenciados William Guido Madriz, mayor, casado, abogado, vecino de San José, como apoderado de la corporación municipal actora, y Jorge Antonio Cortés Salinas y José Milton Morales Ramírez, mayores, casados, abogados, vecinos Santo Domingo de Heredia y Moravia, respectivamente, como apoderados especiales judiciales de los demandados.

RESULTANDO:

1) Que estimada en la suma de un millón de colones, la demanda es para que en sentencia se “anule el acuerdo tomado en Sesión Ordinaria del Concejo Municipal de Santa Cruz No. 78-93, CAPÍTULO IV, INCISO 4-B, de 21 de octubre de 1994, en donde acordó donar la franja de terreno descrita en el hecho No. 4 de la presente demanda a la señora MARIA ALICIA GARCIA NARANJO, por encontrarse viciado de NULIDAD ABSOLUTA y VIOLAR claras disposiciones del Código Municipal, así como del Código Civil, de la Ley Forestal y de la Ley de Administración Financiera de la República. 2.-

Que en virtud de haber titulado la demandada señora GARCÍA NARANJO, el inmueble mencionado en el mismo hecho No. 4 de esta demanda, al amparo de la Ley de Titulación Campesina, se ordene al Registro Público de la Propiedad, anular la matrícula que le correspondió a ese inmueble en Folio Real Matrícula No. 88381-000.

3.-Asimismo pido se ordene ANULAR ante el Catastro Nacional, el plano catastrado que le correspondió a ese inmueble, bajo el No. G-154398-93 de 23 de noviembre de 1993.

4.-Que el acuerdo tomado en la Sesión Ordinaria No. 18-94, CAPÍTULO II, ARTÍCULO II, INCISO 29-D de 3 de marzo de 1994, que derogó el acuerdo tomado en la Sesión Ordinaria No. 78-93, CAPÍTULO IV. ARTÍCULO IV. INCISO 4-b de fecha 21 de octubre de 1993, se encuentra totalmente ajustado a derecho y por tal motivo dicho acuerdo es válido y eficaz.

5.- Que el acuerdo tomado en la Sesión Ordinaria del Concejo Municipal de Santa Cruz, No. 32, capítulo V, Artículo 5, inciso 03 de fecha 26 de abril de 1996, donde declaró la LESIVIDAD evidente y manifiesta del acuerdo tomado en la Sesión Ordinaria No. 78-93, CAPÍTULO IV, ARTÍCULO IV, INCISO 4-B de 21 de octubre de 1993, se encuentra totalmente (sic) ajustado a derecho y por tal motivo dicho acuerdo es válido y eficaz.

6.-Que se ponga en posesión real, material y efectiva del inmueble en esta demanda descrito, a la MUNICIPALIDAD DE SANTA CRUZ, GUANACASTE.

7.-Que se exonere de toda responsabilidad a la Municipalidad de Santa Cruz de cualquier reclamo presente o futuro que se pudiere intentar en su contra con motivo de la errónea donación aquí descrita.

8.-Pido que se condene al pago de Ambas costas a los demandados en la presente Acción Judicial Contencioso Administrativa. “

2) Que los accionados contestaron negativamente la demanda y a ella opusieron las excepciones de falta de declaratoria de lesividad, falta de legitimación ad causam pasiva, indebida acumulación

de pretensiones y falta de agotamiento de la vía administrativa, ésta última rechazada interlocutoriamente.

3) Que la licenciada Lilliana Quesada Corella, Juez de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, por sentencia No. 578-99 de las quince horas del tres de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, dispuso: "POR TANTO: Se declara caduca la instancia y por ende improcedente en todos sus extremos la presente demanda. Sin pronunciamiento sobre las excepciones opuestas por innecesario. Son ambas costas a cargo de la parte actora."

4) Que inconforme con la sentencia, el apoderado de la Municipalidad actora apeló, recurso que le fue admitido y en virtud del cual conoce este Tribunal en alzada.

5) Que en los procedimientos no se notan errores u omisiones que deban ser subsanados, por lo que se procede a dictar sentencia dentro del término de ley, previa la deliberación de rigor.

Redacta la Juez Víquez Cerdas; y,

CONSIDERANDO:

I.-HECHOS PROBADOS: Por la forma en que se resuelve, el Tribunal sustituye el elenco de hechos probados que contiene la sentencia apelada, por el siguiente:

1.-Que en el 23 de mayo de 1973, el señor Bernardo Leal Leal, conocido como José Leal Leal, donó al Estado una faja de terreno sin inscribir que mide 896 metros cuadrados, para ser destinado a derecho de vía de la carretera Portegolpe- Matapalo (folios 200 a 220);

2.-Que la carretera Portegolpe- Matapalo forma parte de la Red Vial Nacional (folios 230 y 231);

3.-Que por acuerdo tomado en la Sesión ordinaria del Concejo Municipal de Santa Cruz, número 78-93, Capítulo IV, inciso 4-B del 21 de octubre de 1993, dicha Municipalidad acordó donar a la señora María Alicia García Naranjo, el lote Municipal que se ubica a la par de la Ermita de Matapalo, para que construya una casa (folio 26);

4.-Que con fecha 16 de diciembre de 1993, el señor José León Leal Obando, solicitó a la Municipalidad de Santa Cruz, en nombre de su padre, José Leal leal, se cancelara temporalmente los trámites en relación con la donación de un lote a la señora María Alicia García (folio 30); 5.- Que mediante oficio No. 930349 fechado 20 de diciembre de 1993, y suscrito por Gabriel Sibaja Villalobos, del Departamento de Derechos de Vía de la Sección Inspección Vial del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, dirigido al Jefe de dicha Sección con copia a la Municipalidad de San Cruz, se consignó:

"Se atendió denuncia del Señor José León Leal Obando, en el Distrito de Matapalo, Cantón de Santa Cruz de Guanacaste, sobre lo anterior, le informo lo siguiente:



En el año de 1970, el Señor Bernardo Leal Leal, conocido como José Leal Leal donó una faja de terreno de 896 m² para la construcción de la carretera PORTEGOLPE-MATAPALO, con la condición de que el MOPT le dejara salida a la nueva carretera utilizando el camino viejo que por lógica quedaría en desuso, Testigo de esto lo es el señor José Ma. Obando Bustos, portador de número de cédula 5-039-302, que en ese año era el Policía de Matapalo.

La denuncia del Señor Leal Obando, se origina por cuanto la Municipalidad de Santa Cruz donó un lote a la Señora MARIA ALICIA GARCIA NARANJO, el mismo es la salida que el MOPT otorgó al Señor Bernardo (José) Leal Leal, a cambio de la donación de la faja de terreno, anteriormente mencionada.

Así, las cosas es mi criterio, solicitar al Honorable Consejo (sic) Municipal de Santa Cruz DEROGAR el acuerdo de donar el susodicho lote a la Señora García Naranjo, esto por ser improcedente al estar violando el Artículo No. 28 de la LEY GENERAL DE CAMINOS PÚBLICOS” (folio 27); 6.-Que el Concejo Municipal de Santa Cruz en sesión ordinaria No. 18-94, Capítulo II, artículo 2, inciso 29-D de 3 de marzo de 1994, dispuso: “ ¼ por constatar que el lote donado a la señora MARIA ALICIA GARCIA NARANJO es parte de un camino viejo, por lo tanto se DEROGA el acuerdo tomado en Sesión Ordinaria 78-93, CAP: IV, ART. 4, INCISO 4-B de fecha 21 de octubre de 1993” (folios 3, 18 a 20); 7.- Que la señora María Alicia García Naranjo interpuso recursos de revocatoria con apelación en subsidio contra el acuerdo dicho en el hecho probado inmediato anterior (folios 13 y 14); 8.- Que los recursos de revocatoria con apelación en subsidio, no fueron resueltos por la Municipalidad demandada (folio 232), 9.-Que la señora María Alicia García Naranjo, inscribió a su nombre el bien inmueble que interesa en el presente proceso, por medio de diligencias de titulación de vivienda campesina, aprobadas por la Alcaldía Mixta de Santa Cruz a las nueve horas del 28 de octubre de 1994. El inmueble se encuentra inscrito en el Registro Público, Sección Propiedad, bajo el sistema de Folio Real, matrícula 88.381-000, con las siguientes características: Terreno para construir, sito en el distrito octavo, cantón tercero de la provincia de Guanacaste; linda al norte con temporalidades de la Diócesis de Tilarán y Víctor Contreras Vallejos, sur con calle pública con un frente de dieciséis metros con cincuenta y nueve centímetros, este con la Municipalidad de Santa Cruz y oeste con Bernardo Leal Leal. Mide 896.56 metros cuadrados. (folios 36 y 38); 10.-

Que el Concejo Municipal de Santa Cruz, en sesión ordinaria número 32, Capítulo V, artículo 5, inciso 3, de 26 de abril de 1996, dispuso declarar lesivo a los intereses municipales el acuerdo de la sesión ordinaria No. 78, de 21 de octubre de 1993, donde donó un lote a la señora Alicia García Naranjo (folio 2); 11.-

Que el presente proceso fue presentado a estrados judiciales el 2 de octubre de 1996 (razón de recibido folio 46 vuelto)

II.-Manifiesta el apoderado de la apelante, que a su entender, resulta ilógico que por un simple tecnicismo procesal, se le permita a un particular construir una casa en una calle pública. Agrega, que los bienes del Estado son inalienables e imprescriptibles y que no puede permitirse a un

administrado levantar una edificación en una calle pública. Finalmente, solicita al Tribunal que al menos en la parte considerativa del fallo, se señale que estamos en presencia de una situación irregular, ilegal e inconstitucional porque no pueden definitivamente construirse casas en una calle pública. En el escrito en que se formuló la apelación, se indica además que la sentencia condenó a la actora al pago de ambas costas, lo que no es procedente, por cuanto conforme al artículo 69 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en caso de caducidad, la condenatoria solo se impone por adición, si así se pide dentro de tercer día después de notificada la sentencia.

III.-Los actos administrativos cuentan con una presunción “*ius tantum*” de legalidad, por lo que una vez que son tomados por la Administración y debidamente comunicados, se presume que son legítimos y eficaces, y por lo tanto, ejecutorios (artículos 146 y 147 de la Ley General de la Administración Pública). Esta presunción, opera en favor de la Administración, pero también puede beneficiar al administrado, ya que por aplicación de la doctrina de los actos propios, si la Administración considera que un acto suyo se encuentra viciado de nulidad, absoluta o relativa, no puede simplemente alegar esa invalidez para desconocerlo, desaplicarlo, derogarlo o dejarlo sin efecto, sino que debe necesariamente recurrir a los mecanismos establecidos por la ley para lograr su eliminación. En Costa Rica, existen tres posibilidades para que la Administración Pública elimine de la vida jurídica un acto administrativo generador de derechos subjetivos: 1) si se trata de una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, puede anularlo por sí misma, siguiendo de previo el trámite que marca el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública; 2.- si el vicio es una nulidad relativa o bien absoluta, pero en este último caso no evidente ni manifiesta, la Administración debe recurrir al proceso de lesividad, para pedir al Juzgado de lo Contencioso Administrativo que declare la nulidad del acto (artículos 10.4 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa); c.- si el acto es válido, pero inoportuno o inconveniente, se puede recurrir a la figura de la revocación, siguiendo el procedimiento que señalan los artículos 152 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. La Sala Constitucional ha precisado que el principio de los actos propios tiene rango constitucional, para lo cual se ha basado principalmente en los artículos 11 y 34 de la Constitución Política, así:

“...II.-Sin entrar a pronunciarse sobre la cuestión de fondo, es decir, si la autorización dada en un inicio es nula o no, lo cierto es que la misma produjo derechos a favor del recurrente, permitiéndole trabajar como homeópata. Ante tal circunstancia, cobran vigencia las limitaciones impuestas al ente público con base en los principios recogidos, entre otros, en los artículos 11 y 34 de la Constitución Política en relación con la posibilidad de anular o revocar unilateralmente sus propios actos declarativos de derechos. Como lo ha sostenido la Sala en resoluciones anteriores, la doctrina de los actos propios, según la cual los entes públicos no pueden ir contra sus propios actos declarativos de derechos, salvo en casos extremos como los de revocación dentro de lo dispuesto en el artículo 155 y los de nulidad absoluta, evidente y manifiesta y previo dictamen vinculante, hoy de la Procuraduría General de la República, conforme lo dispone el artículo 173, ambos de la Ley General de la Administración Pública, la Junta de Gobierno del Colegio de Médicos, estaba impedida para anular la autorización a favor del señor (...) y al hacerlo violó sus derechos constitucionales adquiridos. La nulidad tendría que plantearse ante la jurisdicción contencioso administrativa mediante el correspondiente proceso de lesividad...” (Voto N° 1850-90 de 14 de diciembre de 1990).

“De estos documentos y de otros que constan en el expediente (ver por ejemplo folios 103 y 114) se desprende que la anulación del permiso de construcción no se fundamentó en algún vicio del



acto, sino en el simple incumplimiento de las condiciones ya estipuladas.

III.-Para este último propósito, las municipalidades tienen entre sus facultades la de supervisar lo regulado en materia de construcciones, contando con la posibilidad de ejecutar medidas como las permitidas por los artículos 24, 88 o 96 de la Ley de Construcciones, referidos a multas e inclusive demolición de la obra. De este modo, la Municipalidad debió recurrir a estos mecanismos y no al de anulación del permiso, pues con ello ha incurrido en una lesión innecesaria al principio constitucional de la intangibilidad de los actos propios (artículo 34 constitucional), según el cual un acto declarativo de derechos, como lo es el otorgamiento de un permiso, no puede ser dejado sin efecto por propia mano, salvo en los casos de excepción que habilita el mismo ordenamiento jurídico, según procedimientos establecidos al efecto. Al respecto ya se ha indicado en la sentencia N° 2186-94 de las diecisiete horas tres minutos del cuatro de mayo de mil novecientos noventa y cuatro:

“...la Sala ha señalado con anterioridad (ver entre otras, las sentencias N° 2754-93 y N° 4596-93) que el principio de intangibilidad de los actos propios, que tiene rango constitucional en virtud de derivarse del artículo 34 de la Carta Política, obliga a la Administración a volver sobre sus propios actos en vía administrativa, únicamente bajo las excepciones permitidas en los artículos 155 y 173 de la Ley General de la Administración Pública. Para cualquier otro caso, debe el Estado acudir a la vía de la lesividad, ante el juez de lo contencioso administrativo. De este modo, al haber suprimido el Ministerio de Educación los sobresueldos de los recurrentes, violó el principio enunciado y sobre este punto, debe declararse con lugar el recurso” (...)” (Voto N° 899-95 de 15 de febrero de 1995)

También debe indicarse, que si se trata de una nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un acto administrativo, la Administración, de previo a declararla, debe seguir el procedimiento administrativo ordinario que establece los artículos 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, concediéndole amplia participación y defensa al administrado que deriva derechos subjetivos del acto que se pretende anular. Una vez concluido el procedimiento administrativo, el órgano director devuelve el expediente al jerarca, quien, de previo a tomar la decisión final, debe remitirlo a la Procuraduría o a la Contraloría, según corresponda, a efecto de que se rinda el pronunciamiento que requiere la Ley.

IV.-Como se expresó anteriormente, en los casos en que el acto padezca una nulidad la Administración puede acudir, dentro del plazo de cuatro años contados a partir de la fecha en que se hubiere dictado el acto, al proceso de lesividad que contemplan los artículos 10.4 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para que en sede contencioso administrativa, el juez determine si el acto es nulo o no, y de ser así, si la nulidad es absoluta o relativa. Como acto previo a acudir a la vía judicial, necesita declarar que el acto es lesivo a los intereses públicos que ella representa. Pero también, ha de tomarse en cuenta, que conforme al artículo 37.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la acción de lesividad está sujeta a un plazo de caducidad, ya que dicha normativa expresa claramente: “El plazo para que la administración utilice el proceso de lesividad, será también de dos meses a partir del día siguiente a aquél en que lo impugnado se declare lesivo a los intereses públicos”.

V.-En el caso concreto, a pesar de que las actuaciones administrativas de la Municipalidad actora en relación con la donación realizada a la señora García Naranjo, son un tanto erráticas, lo cierto es que por acuerdo No. 32, capítulo V, artículo 5, inciso 3, tomado el 26 de abril de 1996, dispuso



declarar lesivo a los intereses municipales el acuerdo tomado en sesión ordinaria No. 78 de 21 de octubre de 1993 (declaración que no requiere ir precedida de un procedimiento administrativo ordinario, por ser un simple presupuesto procesal para abrir la vía jurisdiccional), donde donó un lote de terreno a la señora García Naranjo, y ordenó se acudiera al proceso de lesividad, lo que se hizo hasta el 2 de octubre de 1996, cuando ya el plazo establecido por el artículo 37.3 de la Ley Reguladora citada, había sido rebasado. No se trata de un “simple tecnicismo procesal” como despectivamente lo llama el apoderado de la Municipalidad apelante. Estamos ante una norma procesal, que es de orden público y en la generalidad de los supuestos, a ella debemos atenerlos, porque lo contrario llevaría a que el juez o las partes pretendan sustituir o modificar la voluntad del legislador. Sin embargo, el sub litem presenta una singularidad excepcional, que hace que los plazos de caducidad normales no sean aplicables, cual es que el acto impugnado se refiere a la donación de un bien, que está demostrado en los autos, fue destinado a carretera como parte de la Red Vial Nacional (artículos 1 de la Ley General de Caminos Públicos) y en consecuencia, forma parte del dominio público propiedad del Estado (artículos 261 y 262 del Código Civil y 32 de la Ley General de Caminos Públicos) que es inalienable e imprescriptible y en consecuencia las acciones para su protección no pueden estar sujetas a plazos de caducidad.

VI.-Del expediente administrativo se desprende, que toda la actuación de la Municipalidad actora se ha desarrollado a la ligera, sin el mínimo cuidado y violentando el ordenamiento jurídico. Primero, donan un lote de terreno que no le pertenece a ella, sino al Estado, y además forma parte del dominio público, pero además, el acto de donación, cuya nulidad se pide en este proceso, fue derogado en vía administrativa según acuerdo del Concejo Municipal tomado en sesión ordinaria 18-94, capítulo II, artículo II, inciso 29-D del 3 de marzo de 1994. A pesar de ello, siempre procede que en sede jurisdiccional se declare la nulidad absoluta del acuerdo tomado en sesión ordinaria del Concejo Municipal de Santa Cruz, número 78-93, Capítulo IV, inciso 4-B del 21 de octubre de 1993, por cuanto el acto derogatorio también es absolutamente nulo, pues contraviene el principio de los actos propios y el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, según se explicó en el Considerando III, puesto que la Administración Pública no puede derogar actos generados de derechos, sin seguir el procedimiento que marca la ley.

VII.-Las petitorias segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta y séptima de la demanda son inadmisibles a tenor del artículo 60 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Dentro del presente proceso, no es posible anular la inscripción registral de la Finca matrícula 88381-000 ni el plano catastrado que le correspondió al inmueble, bajo el número G-154398-93, así como tampoco poner en posesión real, material y efectiva del inmueble a la Municipalidad, porque el terreno cuestionado no es de su propiedad y en consecuencia, ella carece de legitimación para ejercer esas acciones. La petitoria cuarta, es totalmente improcedente, según se explicó supra, ya que el acto derogatorio es absolutamente nulo. Las restantes son declaraciones abstractas vedadas a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo (artículos 61 y 62 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa)

VIII.-En cuanto al demandado Andrés Lisímaco Moraga López, debe declararse con lugar la excepción de falta de legitimación ad causam activa, puesto que no deriva ningún derecho del acto impugnado y no había razón alguna para traerlo al proceso, por lo que respecto de él procede declarar inadmisibles la demanda, sin especial condenada en costas. (artículos 11 y 60 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa)

IX.-Con base en lo anteriormente expuesto, en relación con la señora María Alicia García Naranjo, deben rechazarse las excepciones de falta de declaratoria de lesividad, falta de legitimación ad causam pasiva e indebida acumulación de pretensiones, para declarar con lugar la demanda, entendiéndose denegada en lo no expresamente concedido así: Se declara absolutamente nulo el acuerdo del Concejo Municipal de Santa Cruz, tomado en sesión ordinaria No. 78-93, capítulo IV, inciso 4-B, de 21 de octubre de 1994. Con fundamento en el artículo 98 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se exime a la señora María Alicia García Naranjo del pago de ambas costas.

POR TANTO:

Se revoca la resolución apelada y en su lugar, se resuelve: En relación con el codemandado Andrés Lisímaco Moraga López, se acoge la excepción de falta de legitimación ad causam pasiva y se declara inadmisibles las demandas, sin especial condena en costas. En lo demás, se declara sin lugar las excepciones de falta de declaratoria de lesividad, falta de legitimación ad causam pasiva e indebida acumulación de pretensiones. Se declara procedente la demanda, entendiéndose denegada en lo no expresamente concedido así: Se declara absolutamente nulo el acuerdo del Concejo Municipal de Santa Cruz, tomado en sesión ordinaria No. 78-93, capítulo IV, inciso 4-B, de 21 de octubre de 1994. Se exime a la señora María Alicia García Naranjo del pago de ambas costas.

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

FUENTES CITADAS

- 1 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley de Construcciones. Ley : 833 del 02/11/1949. Fecha de vigencia desde: 02/11/1949
- 2 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Opinión Jurídica: OJ-060-96. 20 de setiembre, 1996
- 3 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN NOVENA. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ, ANEXO A. Resolución: N° 07-2008. A las dieciséis horas cinco minutos del veintinueve de agosto del dos mil ocho.
- 4 SECCIÓN PRIMERA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Resolución: No. 251-2000. Segundo Circuito Judicial de San José, a las dieciséis horas del cuatro de septiembre del dos mil.