

Informe de Investigación

Título: LA PRECARIEDAD EN EL PERMISO DE USO

Rama del Derecho: Derecho Administrativo.	Descriptor: Acto Administrativo
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: Permiso de uso, Acto Administrativo, Título precario, Administración Pública
Fuentes: Doctrina, Normativa, Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 04/2010

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	2
2 Doctrina.....	2
a)Análisis de la precariedad en el permiso de uso	2
Análisis de la Precariedad, la No Indemnización y el Cobro de una Tasa en el permiso de uso	3
Precariedad.....	3
No indemnización.....	3
Cobro de Tasa.....	4
3 Normativa.....	4
a)Ley General de la Administración Pública.....	4
b)Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.....	4
4 Jurisprudencia.....	5
a)Criterios de la Procuraduría respecto al título precario, la gratuidad u onerosidad del permiso de uso y los bienes sobre los cuales puede otorgarse.....	5
Sobre la naturaleza gratuita u onerosa del permiso de uso a título precario :.....	9
Sobre el carácter precario de los permisos de uso.....	11
b)Sobre la definición y naturaleza del título precario.....	16
c)El permiso de uso no puede ser revocado de forma intempestiva.....	20
d)Sobre la naturaleza de los bienes y la facultad de la administración de disponer de ellos según lo dispuesto en la normativa.....	23
e)Análisis sobre los permisos de uso y su aplicación	28

1 Resumen

En el presente informe de investigación se recopila la información disponible acerca del tema de la precariedad en el permiso de uso, de esta manera a través de la doctrina y jurisprudencia se determina además de su concepto y naturaleza, los bienes sobre los cuales puede realizarse y además si es posible la posibilidad del cobro de una tasa, discusión que se define de manera mas clara en el apartado de la Jurisprudencia.

2 Doctrina

a)Análisis de la precariedad en el permiso de uso

[DUMANI]¹

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

Los requisitos del permiso de uso son por un lado que no afecte las condiciones naturales, ni entorpezcan el libre aprovechamiento de la zona pública; y por el otro, suejecución no limita en absoluto la futura implemntación de un plan regulador, en este último sentido no podría concebirse, previo al plan regulador el levantamiento de construcciones con carácter de adherencia permanente al terreno, por cuando dichas instalaciones vendrían a obstaculizar las implementación efectiva del ordenamiento planificado. Solo cabría autorizar obras menores de fácil y rápida remoción.”



Análisis de la Precariedad, la No Indemnización y el Cobro de una Tasa en el permiso de uso

[FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ]²

Precariedad

"La precariedad del permiso se debe a la discrecionalidad de la administración tanto para otorgar el permiso como para revocarlo. Claro está que esa discrecionalidad no significa arbitrariedad.

Dice García Oviedo que el permiso

"toca a la cosa de una manera superficial y pasajera. Aún en el caso de adherencia al suelo (quioscos, puestos), la permanencia no se acusa con caracteres agudos".

Además, el permiso de ocupación se otorga por un periodo de tiempo mucho más corto que el que se da para la concesión. Según la Doctrina, si se va a autorizar una ocupación por varios años, la misma debe tener el carácter de concesión de uso y no de permiso precario. "El carácter común en lo transitorio o precario de la ocupación temporaria de una parte del dominio público se acentúa más en el permiso que en la concesión"

No indemnización

Como ya se mencionó, al ser revocado el permiso de ocupación por la Administración, el permisionario no puede reclamar indemnización. Sólo la podría reclamar en el supuesto de que su permiso fuera revocado arbitrariamente. Al respecto, Mayer dice que la Administración

"puede cambiar siempre de opinión en cuanto al empleo que ha hecho de la cosa al otorgar el permiso no obstante todas las disposiciones tomadas por el permisionario para beneficiarse con ella y todas las instalaciones -quizá muy costosas- mediante las cuales ha creído poderse fijar sobre la cosa pública. La revocación se efectúa aun sin ningún derecho a indemnización para el interesado: la revocabilidad es la condición natural e inherente a su situación sobre la cosa pública; debió contar con ella".



Cobro de Tasa

Según Garrido Falla, el otorgamiento de estos permisos puede ser sometido al cobro de una tasa. El fundamento de esto está en la titularidad que tiene la Administración sobre ese bien demanial. La tasa no se considera un elemento necesario del permiso de ocupación, pero el cobro de la misma puede ser indicio de su existencia.

Para Cansi, es cobro se justifica en razones de equidad y justicia distributiva, ya que el permiso confiere un beneficio que no aprovecha igualmente a todas las personas. Dice, citando a Bielsa, que de no cobrarse sería un enriquecimiento sin causa por parte del permisionario, y que el cobro se justifica con más razón cuando la naturaleza de la utilización del bien es de índole económica. Aclara, además, que esa tasa no es un impuesto.”

3 Normativa

a) Ley General de la Administración Pública

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]³

Artículo 154.-

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

b) Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa

[PODER EJECUTIVO]⁴

Artículo 161.—Permiso de uso. En los bienes de dominio público la Administración podrá otorgar permisos de uso, los cuales serán motivados en razones

4 Jurisprudencia

a) Criterios de la Procuraduría respecto al título precario, la gratuidad u onerosidad del permiso de uso y los bienes sobre los cuales puede otorgarse

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]⁵

Dictámen: C-328-2009

30 de noviembre de 2009

"El artículo 154 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), implícitamente faculta a las Administraciones Públicas para otorgar permisos de uso sobre los bienes de dominio público. La norma en comentario, literalmente prescribe:

"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."

Igualmente, el artículo 161 del Reglamento a la Contratación Administrativa (RCA), establece que las Administraciones Públicas están facultadas para otorgar permisos de uso sobre los bienes de dominio público.

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

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

Esta facultad no ha sido desconocida por nuestra jurisprudencia administrativa, la cual ha puntualizado que, a pesar de su discrecionalidad, no es irrestricta.



En efecto, en el dictamen C-050-2007 de 20 de febrero de 2007, se estableció que la decisión administrativa de otorgar un permiso de uso sobre un bien de dominio público – o de acordar cualquier otro acto que comprenda conceder a un particular el uso privativo de un bien demanial – debe fundamentarse en el interés público. Transcribimos en lo conducente el dictamen recién citado:

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

Esta es doctrina ha sido recogida por el artículo 161 RCA. Esta misma norma también establece que en todo caso, el otorgamiento de un permiso de uso no debe implicar una desmejora en la disposición del bien, o generar nuevas obligaciones o gravámenes especiales a cargo de la Administración.

De otro extremo, también es relevante acotar que nuestra jurisprudencia administrativa ha precisado que los permisos de uso sobre bienes públicos, son admisibles siempre que el uso que se le dé al bien, sea compatible con su integridad y con el fin público al cual se encuentra afecto y destinado. Al respecto, conviene citar el dictamen C-139-2006 de 4 de abril de 2006:

“El uso privativo del demanio es aceptado por la doctrina y la jurisprudencia “siempre que el destino que se le dé al bien no sea incompatible con su integridad y naturaleza” (dictamen No. C-100-95 del 10 de mayo de 1995):

“(…) es principio general que el dominio público no es susceptible de utilización privada, si degrada o afecta el cumplimiento del fin público al cual esté afectado. Al contrario, es permitido su uso privativo o especial por particulares cuando el mismo no afecta la satisfacción de aquél fin. (Rafael Bielsa. "Derecho Administrativo". Quinta edición. Tomo III. Buenos Aires, Editorial Roque Depalma, 1956, páginas 428)” (OJ-035-97 del 5 de agosto de 1997).

“ La Administración Pública debe velar porque los bienes demaniales sean utilizados de manera normal, sea respetando la finalidad para la que fueron afectados, o al menos de una manera compatible con ella. (CHAPUS, René, Droit Administratif Général, París, Éditions Montchrestien, Tomo 2, 11ª edición, 1998, p 455). Se trata de asegurar el respeto a su integridad y atributos.

(…) la autoridad estatal tiene la obligación irrenunciable de administrar y proteger el demanio, y de asegurar la adecuación de los bienes a su fin público (Sala Constitucional, entre otros Votos 623-

98, 422-96, 3272-95). La autorización igualmente debe observar: el fin público que afecta los inmuebles estatales, así como su preservación y conservación.” (OJ-138-2001 del 26 de setiembre de 2001).

La Sala Constitucional lo ha reiterado:

“si llega a existir una contraposición de intereses entre el fin del bien y el permiso (...) debe prevalecer el uso natural de la cosa pública.”

(Votos números 2306 de las 14 horas 45 minutos del 6 de noviembre de 1991, 5976 de las 15 horas 2 minutos del 16 de noviembre de 1993, 422 de las 16 horas 27 minutos del 23 de enero de 1996, 555 de las 9 horas 24 minutos del 2 de febrero de 1996, 4985 de las 10 horas 21 minutos del 20 de setiembre de 1996, 5315 de las 9 horas 3 minutos del 11 de octubre de 1996, 366 de las 16 horas 20 minutos del 20 de enero de 1999, 912 de las 17 horas 54 minutos del 26 de enero del 2000, 3578 de las 14 horas 50 minutos del 2 de mayo del 2000, 5295 de las 10 horas 46 minutos del 30 de junio del 2000, 6269 de las 19 horas 40 minutos del 5 de julio del 2001, 4937 de las 9 horas 10 minutos del 24 de mayo del 2002, 7662 de 15 horas 3 minutos del 6 de agosto del 2002, 8367 de las 8 horas 38 minutos del 30 de agosto del 2002 y 8945 de las 15 horas 10 minutos del 6 de julio del 2005).

“si llegare a existir una contraposición de intereses entre el fin del bien y el permiso (...) debe prevalecer el uso dado por el ordenamiento” (Voto No. 2777 de las 11 horas 27 minutos del 24 de abril de 1998).”

Es decir que no debe existir contraposición de intereses entre el fin legal del bien público y el uso autorizado a través del correspondiente permiso administrativo, pues tal y como lo ha señalado la Sala Constitucional, siempre debe prevalecer el uso natural de la cosa pública. Sobre el punto transcribimos la sentencia N.º 2306-1991 de las 14:34 horas del 6 de noviembre de 1991:

“La precariedad de todo derecho o permiso de uso, es consustancial a la figura y alude a la posibilidad que la administración, en cualquier momento lo revoque, ya sea por la necesidad del Estado de ocupar plenamente el bien, por construcción de una obra pública al igual que por razones de seguridad, higiene, estética, todo ello en la medida que si llega a existir una contraposición de intereses entre el fin del bien y el permiso otorgado, debe prevalecer el uso natural de la cosa pública.”

Esta tesis ha sido también sostenida por la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República. Este Órgano Contralor ha establecido que la decisión de otorgar un permiso de uso, no puede comprometer el uso racional de los bienes en orden a la satisfacción del interés público. En relación con este tema es oportuno citar el oficio 11629 –DAGJ-1470-2008 de 4 de noviembre de 2009 -, mediante el cual se evacuó una consulta similar a la que nos ocupa hoy, y que también fue planteada por la Auditoría Interna de la Municipalidad de Santa Ana:



“Por su parte, en el caso de los permisos de uso, por su naturaleza de acto unilateral —distinto a un contrato— no está en estricto sentido sometido a las reglas de la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, pero en su otorgamiento debe mediar el “buen criterio de la autoridad” y su “celo razonable”, además de que como lo ha afirmado la Procuraduría General de la República, la decisión de otorgarlo no puede afectar el uso racional de los bienes en orden a la satisfacción del interés público, o comprometer los principios fundamentales de la actividad administrativa —eficiencia, igualdad, mutabilidad y continuidad—. (Véase el dictamen N° C-213-98 del 15 de octubre de 1998, y el dictamen N° C-139-2006 del 4 de abril de 2006, además de los artículos 4, 15, 16 y 160 de la Ley General de la Administración Pública).”

Finalmente, es acertado subrayar que tanto la jurisprudencia administrativa como la constitucional, han admitido la posibilidad de que la reglamentación o la Ley autoricen el cobro de un canon, a modo de contraprestación por el uso de un bien de dominio público, esto en virtud de un permiso en precario. Esta tesis ha sostenida por este Órgano Superior Consultivo en su Opinión Jurídica OJ-035-1997 de 5 de agosto de 1997:

“Por otra parte, si bien es principio general la gratuidad del uso del dominio público, el uso especial o privativo, por suponer una ventaja individual, autoriza una tasa, contribución especial o contraprestación, para cubrir entre otros los gastos de conservación y vigilancia. Pero: “...quien en ningún caso puede alegar derecho de uso gratuito, es el que con fines comerciales o económicos y de una manera especial, aprovecha una dependencia del dominio público, habilitada o construida para fines especiales, aunque ella indirectamente satisfaga un fin general o colectivo.”

Valga indicar que la tesis ha reiterada en la Opinión Jurídica OJ-144-2001 de 2 de octubre de 2001:

“b) En cuanto al canon

Por canon ha de entenderse la contraprestación pecuniaria que efectúa el usuario por el uso y disfrute especial de un bien demanial y la ventaja diferencial obtenida. Prestación no impuesta en forma coactiva -caso de los tributos-, sino producto de una solicitud voluntaria del interesado, unido a un compromiso de cubrirla. El canon puede ser fijado por decreto ejecutivo, pues no ostenta naturaleza impositiva o tributaria, constituye un precio público. El canon difiere de un tributo por su naturaleza, objeto, presupuestos en que se apoya o hecho generador, garantías para el cobro, destino, características, entre otros. No es tasa porque no configura obligación cuyo hecho generador sea la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente y un destino dirigido a sufragarlo. Ni es una contribución especial u obligación cuyo hecho generador sean beneficios derivados de la realización de obras públicas o actividades estatales, destinada a financiarlas, ni proporciona ventajas inmediatas a un grupo determinado de propietarios de inmuebles. (Sala Constitucional, Votos Nos. 3379-96, 3923-96, 6869-96, 6870-96 y 4829-99; pronunciamientos Nos. C-187-96, C-042-98, OJ-084-98, C-249-98 y Opinión de este Despacho en la Acción de Inconstitucionalidad N° 98-008187-007-CO). -

Para el caso concreto, como habíamos adelantado, la Sala Constitucional expresó:

“En el caso del canon o tarifa que el Estado cobra para la instalación de puestos de



telecomunicación en áreas de protección de los recursos naturales, no puede definirse el mismo como un tributo sino que es un precio que se paga por una contraprestación ajena a los servicios que debe prestar el Estado. La fijación de esa cuota no se dirige a la generalidad, el dinero recaudado no tiene la virtud de financiar gastos generales, el Estado lo que otorga es un permiso de uso de las zonas protegidas para la instalación de torres, acto típico de administración. La reserva legal que establece el artículo 121 inciso 13) es únicamente para los tributos que impone el Estado con su potestad de imperio... El establecimiento del canon por el uso de un terreno patrimonio natural del Estado, no constituye ni un tributo ni una contribución, sino que corresponde a un pago expresamente autorizado por el ordenamiento jurídico, por el servicio brindado por la Administración al permisionario, que es el permitirle el uso de un terreno patrimonio del Estado, según lo estipulan tanto el artículo 39 inciso i) de la Ley Forestal, como el 6o inciso 3) de la Ley de Creación del Servicio de Parques Nacionales. En dichos artículos demuestra que el canon establecido por los permisos de uso para puestos de telecomunicación no violenta el artículo 121 constitucional, ya que el Decreto cuestionado no creó un tributo o impuesto, sino que en uso de las atribuciones de la normativa vigente establece un monto determinado a pagar anualmente por quienes tengan permisos de uso para puestos de telecomunicación en terrenos propiedad del Estado, bajo la administración del Ministerio del Ambiente y Energía y del que por ser un bien de dominio público, no pueden favorecerse gratuitamente un grupo de administrados en perjuicio de la gran mayoría."

(Voto 2777-98) (El destacado no es del original)

En vista de que las instalaciones para telecomunicación en áreas protegidas producen utilidades y beneficios a los permisionarios, debe existir una adecuada relación entre la rentabilidad económica que genera el uso autorizado y la contraprestación que recibe el Estado. No es permisible que los permisionarios obtengan un enriquecimiento injusto derivado por el cobro de exiguas remuneraciones. Las normas reglamentarias deben velar por la observancia en la equidad de esa contraprestación (OJ-017-2000 y OJ-079-2001). -

La Administración Pública está facultada para fijar el canon; al hacerlo debe respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad y las pautas que señala el Decreto N° 26187. – “

Esta posición también ha sido adoptada por la jurisprudencia de la Contraloría General de la República a través de un reciente criterio, sea el oficio 5087-2009 – DCA-1388-2009 de 18 de mayo de 2009 -, el cual transcribimos en lo conducente:

Sobre la naturaleza gratuita u onerosa del permiso de uso a título precario :

Manifiesta ese Ministerio que este órgano contralor ha sostenido que “el préstamo en precario es un acto jurídico unilateral a título gratuito” (vid. oficio No. 107-2005) y en el caso bajo análisis el préstamo del inmueble es a título oneroso.

Al respecto, hemos de indicar que si bien en el pasado este órgano contralor ha emitido algunos criterios en los cuales se ha indicado que los permisos de uso en precario son a título gratuito, es lo

cierto que tanto la Sala Constitucional como la Procuraduría General de la República se han pronunciado sobre la validez de que en dichos permisos de uso se cobre un canon al permisionario.

En este sentido, la Sala ha indicado lo siguiente:

“El establecimiento del canon por el uso de un terreno patrimonio natural del Estado, no constituye ni un tributo ni una contribución, sino que corresponde a un pago expresamente autorizado por el ordenamiento jurídico, por el servicio brindado por la Administración al permisionario, que es el permitirle el uso de un terreno patrimonio del estado, según lo estipulan tanto el artículo 39 inciso i) de la Ley Forestal, como el 6o inciso 3) de la Ley de Creación del Servicio de Parques Nacionales. En dichos artículos demuestra que el canon establecido por los permisos de uso para puestos de telecomunicación no violenta el artículo 121 constitucional, ya que el Decreto cuestionado no creó un tributo o impuesto, sino que en uso de las atribuciones de la normativa vigente establece un monto determinado a pagar anualmente por quienes tengan permisos de uso para puestos de telecomunicaciones en terrenos propiedad del estado, bajo la administración del Ministerio del Ambiente y Energía y del que por ser un bien de dominio público, no pueden favorecerse gratuitamente un grupo de administrados en perjuicio de la gran mayoría.” (voto No.2777-1998)

Por su parte, la Procuraduría General de la República ha indicado lo siguiente:

“A diferencia de la concesión, el objeto de los permisos de uso (autorizaciones demaniales) son actividades en las que, sin requerir construcciones u obras fijas, concurren especiales circunstancias de intensidad o rentabilidad e implican una ocupación con instalaciones desmontables o bienes muebles, que generan en el permisionario una situación de poca solidez, precaria y revocable, por razones de oportunidad o conveniencia, sin responsabilidad para la Administración; de corto plazo y pueden someterse al pago de un canon (artículo 154 de la Ley General de la Administración Pública).” (Dictamen C-026-2001 del 7 de febrero del 2001)

“b) En cuanto al canon

Por canon ha de entenderse la contraprestación pecuniaria que efectúa el usuario por el uso y disfrute especial de un bien demanial y la ventaja diferencial obtenida. Prestación no impuesta en forma coactiva –caso de los tributos- sino producto de una solicitud voluntaria del interesado, unido a un compromiso de cubrirla. (...)

La Administración Pública está facultada para fijar el canon; al hacerlo debe respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad” (OJ-144-2001 del 2 de octubre del 2001)”

Así las cosas, y en concordancia con la posición sostenida por la Sala Constitucional y por la Procuraduría General de la República, este Despacho también es del criterio que los permisos de uso a título precario que se otorguen con fundamento en el artículo 154 de la Ley General de la Administración Pública pueden ser a título oneroso o gratuito.

Es más, tomando en consideración la obligación que tienen los funcionarios públicos de rendir cuentas sobre sus actuaciones especialmente cuando administran bienes públicos, es criterio de este Despacho que en caso de que la Administración decida otorgar un permiso de uso a en forma gratuita, en la resolución que el jerarca emita para tales efectos, deben quedar debidamente

acreditadas las razones por las cuales dicho permiso de uso se otorga en forma gratuita y no onerosa.

De conformidad con lo expuesto, téngase por modificados en forma expresa todos los criterios que en sentido contrario haya emitido esta Contraloría General en el pasado.”

Ergo, debe entenderse que, en principio, las Municipalidades se encuentran habilitadas para otorgar permiso de uso sobre los bienes de dominio público que les corresponda administrar. Esto siempre que exista una razón de interés público que justifique el préstamo, y por supuesto siempre que el uso autorizado sea compatible con el fin al cual se encuentra afectado el bien demanial objeto del préstamo. En todo caso, conviene subrayar que tanto la jurisprudencia administrativa y la constitucional son contestes en admitir la posibilidad de que la administración local cobre un canon por el préstamo otorgado, esto de conformidad con la reglamentación o la Ley vigente.

Sobre el carácter precario de los permisos de uso.

Resta hacer referencia al carácter precario de los permisos de uso que se otorguen sobre bienes de dominio público.

En este sentido, es indispensable advertir que la precariedad es una nota esencial y característica de los permisos de uso sobre los bienes de dominio público. Esto por disposición expresa de los numerales 154 LGAP y 161 RCA.

La característica precariedad de los permisos de uso conlleva implicaciones importantes. La jurisprudencia constitucional se ha encargado de subrayar enfáticamente que la precariedad alude a la posibilidad de que la Administración, en cualquier momento, revoque por razones de conveniencia e interés público, el permiso de uso otorgado. Sobre este tema, conviene citar el voto N.º 5649 - 2002 de las 14:58 horas del 12 de junio de 2002:

“El permiso de uso es un acto jurídico unilateral que lo dicta la Administración, en el uso de sus funciones y lo que se pone en manos del particular, es el dominio útil del bien, reservándose siempre el Estado, el dominio directo sobre la cosa. La precariedad de todo derecho o permiso de uso, es consustancial a la figura y alude a la posibilidad que la administración, en cualquier momento lo revoque, ya sea por la necesidad del Estado de ocupar plenamente el bien, por la construcción de una obra pública al igual que por razones de seguridad, higiene, estética, todo ello en la medida que si llega a existir una contraposición de intereses entre el fin del bien y el permiso otorgado, debe prevalecer el uso natural de la cosa pública. En consecuencia, el régimen patrio de los bienes de dominio público, ... los coloca fuera del comercio de los hombres y por ello los permisos que se otorguen serán siempre a título precario y revocables por la Administración, unilateralmente, cuando razones de necesidad o de interés general así lo señalan.” (Ver también voto constitucional 4241-2003 de las 16:09 horas del 20 de mayo de 2003)

Asimismo, el carácter precario de los permisos de uso apareja que su revocación no de lugar a

indemnización alguna. Esto ha sido explicado en el dictamen C-83-2000 de 28 de abril de 2000:

“ En relación con los permisos de uso, el artículo 154 de la Ley General de la Administración Pública establece que dichos permiso y cualquier acto que reconozca a un administrado un derecho a título precario, podrán ser revocados "sin responsabilidad de la Administración". Como la indemnización de los daños y perjuicios prevista en el artículo 155 de esa Ley está referida a los actos declaratorios de derechos subjetivos, se entiende que la revocación de los permisos no está sujeta a dicho reconocimiento.”

Este criterio ha sido compartido por la Contraloría General de la República, en el oficio 11629 de 2008 ya comentado.

Ahora bien, es evidente que el carácter precario de los permisos otorgados al amparo del artículo 154 LGAP supone la vocación transitoria, no permanente, de los usos autorizados. Este aspecto de los permisos de uso precario ha sido destacado por la doctrina, la cual ha establecido:

“Hay casos, no obstante, en que ciertos usos privativos, de menor entidad o de vocación pasajera o transitoria, se otorgan según algunas leyes, mediante autorización administrativa. Es el caso, por ejemplo, de la ocupación del dominio público costero con instalaciones desmontables o bienes muebles – típicamente para los servicios de temporada en las playas – (arts. 51 y ss LC) o del dominio público portuario en los mismos términos (art. 57 LPu). Este tipo de ocupaciones, que la doctrina francesa (y con ella la española) denominan estacionamientos, suelen otorgarse, según la Ley, a título precario y pueden ser revocadas en cualquier momento unilateralmente, sin derecho a indemnización, con base, entre otras cosas, en el mayor interés público de otras actividades con las que sean incompatibles.” (SANCHEZ MORON, MIGUEL y otros. Los Bienes Públicos. Madrid. Tecnos. 1997. P. 58)

Es decir que por la vía de un permiso de uso, no debe autorizarse un uso con vocación de permanencia sobre un bien de dominio público, pues en todo caso debe insistirse en que estos permisos pueden ser revocados en cualquier momento - Por supuesto, cabe insistir en que la revocación de los permisos de uso otorgados, no debe ser intempestiva ni arbitraria, y debe concederse un plazo prudencial para el cumplimiento del acto revocatorio. Doctrina del artículo 154 LGAP –

Luego, conviene hacer particulares consideraciones sobre la ocupación precaria del dominio público vial – esta referencia deviene necesaria en función de los ejemplos que se plantean en la consulta examinada -.

En este orden de ideas, se impone indicar que, de acuerdo con lo que ha señalado la Doctrina Nacional, las vías públicas son bienes afectos al uso público y protegidos de una manera intensa. (GONZALEZ BALLAR, RAFAEL Apuntes sobre el régimen de protección administrativa y penal del Dominio Público, En: Apuntes de Derecho Administrativo. Editorial Jurídica Continental. San José, 2008. P. 329)

Al respecto, la Sala Constitucional ha señalado que la Administración no puede adoptar medidas de carácter absoluto o permanente que impidan, dificulten o limiten el derecho de los habitantes de la



república a circular por las vías públicas. Cítese el voto N.º 846-1995 de las 15:44 horas del 14 de febrero de 1995:

“La doctrina del Derecho Público reconoce que el uso de una vía pública, al igual que sucede con el uso de los demás bienes públicos, puede ser regulado sobre la base de requisitos derivados de la seguridad y sanidad públicas, así como por razones que conciernen al buen régimen de la cosa pública o a su conservación y esto quiere decir, por supuesto, que el ejercicio del poder de los poderes de policía sobre bienes destinados al uso público, no es susceptible de implicar derogaciones de derechos constitucionales. Se trata más bien, de la aplicación de facultades emanadas directamente de la afectación pública del bien, atribuidas al titular de la misma, y dirigidas precisamente al mantenimiento del uso público en los términos establecidos. Y lo dicho se entiende si se repara en que corresponde a la Administración definir el tipo o la forma de utilización del bien o de afectación, ya sea que se trate de una vía peatonal exclusivamente, de uso indiscriminado, reservada a alta velocidad, prohibida a peatones y bicicletas, etc.

VIII.-EL DERECHO DE CIRCULAR EN LAS VIAS PUBLICAS. En razón de la naturaleza del bien, para el usuario la utilización de una vía pública es un poder legal ejercitable erga omnes. La Administración no puede impedir ni general ni singularmente, el paso de personas de tal manera que podríamos llamar "normal", a menos que se desafecte el bien, por los medios que el ordenamiento jurídico ha previsto, o sea, por decisión legislativa. Recuérdese que la característica esencial de la utilización de las vías públicas es precisamente la libre circulación, pero paralelamente, la Administración tiene encomendada una facultad general de reglamentación del uso de la vía, que se conceptualiza como la competencia para definir los medios por los que se ejercita el derecho a circular y las normas que regulan la circulación, además del poder de policía general, a que nos hemos referido en considerandos anteriores. Pero en principio, la Administración no puede adoptar medidas de carácter absoluto o permanente que impidan, dificulten o limiten el derecho de circulación; pero en cambio sí puede velar por el mantenimiento del orden público de la circulación, lo que se traduce en medidas restrictivas, que para su aplicación válida, deben tener un contenido apropiado de razonabilidad y proporcionalidad y consecuentemente, también puede adoptar las medidas necesarias para la propia conservación del bien demanial.”

Ergo, es claro que si bien la Administración puede otorgar un permiso de uso precario sobre una vía pública, verbigracia para la celebración de una fiesta comunal, este permiso no debe implicar una limitación absoluta y permanente para la libre circulación sobre la vía pública, hecho que afectaría, por demás, una libertad fundamental. Esto sin perjuicio de las regulaciones legales existentes en relación con las Ventas Ambulantes y Estacionarias, las cuales se regulan por la Ley N.º 6587 de 30 de julio de 1981 – Sobre la aplicación de esta norma ver el dictamen C-014-2000 de 27 de enero de 2000 -.

Finalmente, debemos referirnos brevemente a la posibilidad de colocar material publicitario en las aceras y calles públicas.

Sobre este particular, se impone subrayar que tal y como se ha indicado en el dictamen C-085-2000 y en la Opinión Jurídica OJ-030-2006 de 13 de marzo de 2006, los particulares no gozan de derecho para colocar anuncios, rótulos y vallas publicitarias en los sitios de dominio público. Por el contrario, esta posibilidad se encuentra sujeta a lo que disponga el ordenamiento jurídico administrativo.



En este orden de ideas, entonces, debe indicarse que el artículo 219 de la Ley N.º 7331 del 13 de abril de 1993 – Ley de Tránsito por las Vías Públicas Terrestres (LTVPT) - prohíbe colocar, dentro del derecho de vía, anuncios o rótulos con fines publicitarios. La única excepción a esta regla es la construcción, colocación y mantenimiento de casetas o escampaderos para el transporte público. En estos casos, se puede colocar publicidad siempre que sea lo suficientemente discreta para que no ponga en peligro la seguridad y la perspectiva panorámica de los conductores de vehículos y, además, se cuente con la respectiva autorización de la autoridad pública (Para más detalle: OJ-030-2006). Transcribimos al efecto el artículo 219 LTVPT:

“ARTÍCULO 219.-

Queda prohibido colocar, dentro del derecho de vía, anuncios o rótulos con fines publicitarios; el MOPT, vía reglamento, fijará los casos en los cuales autorizará que se construyan o instalen, dentro del derecho de vía, estructuras que persigan la satisfacción de una necesidad pública, las cuales podrán contener publicidad en forma discreta, conforme a lo que se determine al efecto. Los anuncios y rótulos con fines exclusivamente publicitarios solo podrán colocarse en propiedad privada, cuando no afecten la visibilidad, la seguridad vial y la perspectiva panorámica, de acuerdo con lo que reglamentariamente se disponga.

La infracción de lo dispuesto por el párrafo anterior se sancionará de la siguiente manera:

- 1) Se le impondrá una multa de un salario base mensual correspondiente al “Auxiliar administrativo 1” , que aparece en la relación de puestos del Poder Judicial, de conformidad con la Ley del presupuesto ordinario de la República aprobada en el mes de noviembre anterior a la fecha en que se cometa la infracción, sin perjuicio de las sanciones conexas, a quien coloque anuncios o rótulos con fines publicitarios, dentro del derecho de vía o a quien infrinja las disposiciones que establezca, complementariamente, el reglamento técnico correspondiente. Si se trata de una persona jurídica, la sanción se le aplicará a quien ostente su representación legal.
- 2) Se le impondrá una multa de un salario base mensual correspondiente al “Auxiliar administrativo 1” , que aparece en la relación de puestos del Poder Judicial, de conformidad con la Ley del presupuesto ordinario de la República , aprobada en el mes de noviembre anterior a la fecha en que se cometa la infracción, sin perjuicio de las sanciones conexas, al propietario de un inmueble que facilite, autorice o permita la permanencia de estructuras con publicidad que contravengan las disposiciones establecidas en la Ley de tránsito y su Reglamento técnico, en cuanto a visibilidad, seguridad vial y perspectiva panorámica.

Para las multas señaladas en los dos párrafos anteriores, el salario base señalado regirá para todo el año siguiente a la entrada en vigencia de la Ley de presupuesto, aun cuando el salario que se tome en consideración para la fijación sea modificado durante ese período. En caso de que lleguen a existir, en la misma Ley de presupuesto, diferentes salarios para ese mismo cargo, se tomará el de mayor monto, para los efectos de esta Ley. La Corte Suprema de Justicia publicará anualmente, en el diario oficial La Gaceta, las variaciones que se produzcan en el salario referido.

Si se trata de una persona jurídica, la sanción se le aplicará a quien ostente su representación legal.

Las dependencias competentes del MOPT para el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo, deberán levantar, en cada caso, un expediente administrativo, debidamente ordenado y foliado, donde se detalle al menos el tipo de rótulo o estructura publicitaria que infringe la presente disposición, su ubicación exacta, su contenido, el presunto infractor y cualquier otro dato del que se disponga con vista en el Registro Público.

Cuando se trate de una persona jurídica, se consignarán la personería, el nombre de la sociedad y su cédula jurídica, entre otros datos y, en todo caso, el expediente deberá contener un informe detallado de los hechos.

Toda publicidad que sea colocada dentro del derecho de vía, será decomisada por las dependencias competentes del MOPT, y solamente le será devuelta al infractor, si se apersona para su retiro dentro de los treinta (30) días naturales siguientes a la notificación del decomiso, previo pago de la multa impuesta. Vencido el plazo anterior y no habiéndose apersonado el infractor al Ministerio, este dispondrá del bien, para su propio uso, donación o desecho y dejará constancia de ello, mediante el levantamiento del acta respectiva.”

Adicionalmente, deben considerarse las prohibiciones y restricciones contempladas en los artículos 30 y 31 de la Ley de Construcciones (LC), N.º 833 del 2 de noviembre de 1949, y que imponen limitaciones a la colocación de algunas formas de publicidad en las vías públicas.

“Artículo 30.-

Prohibición. Se prohíben los anuncios que atraviesen la vía pública, así como los que se coloquen utilizando los postes de los servicios públicos o de los árboles de parques o jardines.

Artículo 31.-

La Municipalidad tiene facultades para limitar la superficie que en una fachada ocupará un aviso o un conjunto de avisos y para no permitir su colocación.”

Asimismo, se impone destacar lo establecido en el artículo 32 LC, norma que – entre otros supuestos - indudablemente prohíbe colocar avisos o anuncios en determinadas clases de bienes públicos, entre ellos, los postes, los parques y las aceras.

Artículo 32.-

Prohibiciones. Queda prohibido terminantemente fijar o pintar avisos, anuncios, programas, etc., de cualquier clase y material, en los siguientes lugares:

- a) Edificios públicos, escuelas y templos.
- b) Edificios catalogados por la Municipalidad como monumentos nacionales.
- c) Postes, candelabros de alumbrado, kioscos, fuentes, árboles, aceras, guarniciones, en general elementos de ornato de plazas y paseos, parques y calles.
- d) Casas particulares y cercas.



- e) En tableros ajenos.
- f) A una distancia menor de treinta (30) centímetros de cualquiera dirección, de las placas de nomenclatura de las calles.
- g) En lugares en donde estorben la visibilidad para el tránsito.
- h) En cerros, rocas, árboles, en que pueda afectar la perspectiva panorámica o la armonía de un paisaje.

II. Conclusion:

Con fundamento en lo expuesto se concluye:

1. Las Municipalidades se encuentran habilitadas para otorgar permiso de uso sobre los bienes de dominio público que les corresponda administrar.
2. El otorgamiento de estos permisos, debe fundamentarse en la existencia de a una razón de interés público que los justifique.
3. El eventual uso autorizado por los permisos en precario, debe ser compatible con el fin al cual se encuentra afectado el bien demanial objeto del préstamo.
4. La jurisprudencia administrativa y la constitucional son contestes en admitir la posibilidad de que la administración local cobre un canon por el préstamo otorgado,.
5. Por la vía de un permiso de uso, y dado su carácter precario, la Administración Local no debe autorizar un uso con vocación de permanencia sobre un bien de dominio público. En todo caso debe insistirse en que estos permisos pueden ser revocados en cualquier momento de conformidad con la reglamentación o la Ley vigente.
6. La eventual colocación de publicidad en los espacios de dominio público otorgados a título de permiso, debe someterse a las restricciones legales que limitan la colocación de material publicitario en las vías públicas y en los derechos de vías, amén de otras categorías de bienes públicos.

b) Sobre la definición y naturaleza del título precario

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]⁶

Extracto de la sentencia:

Resolución No. 22-2008

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN NOVENA. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. ANEXO A. GOICOECHEA. A LAS QUINCE Y TREINTA HORAS DEL DÍA TREINTA DE SETIEMBRE DEL DOS MIL OCHO.

Voto de mayoría

“Del análisis de los autos, este Tribunal considera que de conformidad con las disposiciones constitucionales aplicables, de las disposiciones legales establecidas en el artículo 154 de la Ley General de la Administración Pública, así como de reiterada jurisprudencia de la Sala Constitucional y resoluciones del Tribunal Contencioso Administrativo, no cabe duda que entrándose de permisos de uso de dominio público y los demás actos que reconozcan a un administrado un derecho a título precario, el mismo podría ser revocado por razones de oportunidad o conveniencia, sin responsabilidad de la Administración, debiendo observarse únicamente que la revocatoria no sea intempestiva ni arbitraria, debiendo darse en todos los casos un plazo prudencial para el cumplimiento del acto de revocación. Así lo consideró la Sala Constitucional en la Sentencia No. 3774 dictado a las diez horas trece minutos del 9 de mayo del 2003, dentro del Recurso de Amparo interpuesto por la hoy actora y que se tramitó bajo el Expediente 03-004354 y que al efecto consideró lo siguiente: (...)

III.-Sobre los permisos otorgados por la Administración a título precario. Esta Sala en anteriores ocasiones se ha referido a la naturaleza de los permisos de uso de un bien público otorgados a título precario por la Administración. En este sentido, ha establecido que: “La precariedad de todo derecho o permiso de uso, es consustancial a la figura y alude a la posibilidad que la administración, en cualquier momento lo revoque, ya sea por la necesidad del Estado de ocupar plenamente el bien, por construcción de una obra pública al igual que por razones de seguridad, higiene, estética, todo ello en la medida que si llega a existir una contraposición de intereses entre el fin del bien y el permiso otorgado, debe prevalecer el uso natural de la cosa pública.- En consecuencia, el régimen patrio de los bienes de dominio público, como las vías de la Ciudad Capital, sean calles municipales o nacionales, aceras, parques y demás sitios públicos, los coloca fuera del comercio de los hombres y por ello los permisos que se otorguen serán siempre a título precario y revocables por la Administración, unilateralmente, cuando razones de necesidad o de interés general así lo señalen.-” (Votos 91-2306, 5976-93, 00-11104, 02-05649 entre otros, el énfasis es agregado). En relación con la supuesta violación alegada por el recurrente al Convenio de Tregua firmado por la Municipalidad de San José y los vendedores ambulantes, este Tribunal en un caso similar al presente recurso de amparo sostuvo: (..) “En efecto, el hecho de que la Municipalidad haya firmado un Convenio de Tregua no implica, en modo alguno, que esa corporación esté renunciando a las facultades y atribuciones que le asisten para organizar y regular el problema de las ventas ambulantes, en especial, de aquellas que se ejercen en forma ilegal, sea, sin los permisos correspondientes. Debe tenerse en cuenta que tal convenio es temporal y, según lo estipulado expresamente en la cláusula 18, la Municipalidad queda autorizada para dejarla sin efecto cuando el interés público así lo demande, lo que -de conformidad con el informe rendido- ha sucedido en este caso...” (resolución 96-2917) . Asimismo, la Ley General de la Administración Pública en su artículo 154 otorga a la Administración, la facultad de revocar por razones de oportunidad y conveniencia, el permiso de uso de un bien de dominio público que a título precario se ostente.”

(...) La existencia del Convenio de Tregua mencionado, no otorga a los vendedores ambulantes una inmunidad tal, que impida a la Municipalidad de San José revocar o cancelar el permiso otorgado a título precario cuando existan razones de oportunidad y conveniencia, en aras de mejorar y regular la organización de las ventas ambulantes en el cantón central capitalino. En este



sentido, es necesario dejar claro que el Convenio de Tregua no otorga ningún derecho subjetivo a los vendedores ambulantes sobre los permisos para ejercer su actividad comercial, ya que éstos han sido otorgados por la Administración a título precario, siendo revocables en cualquier momento. El Convenio aludido constituye un arreglo temporal entre la Municipalidad de San José y los vendedores informales a efectos de regular adecuadamente las ventas ambulantes, lo cual no significa que no puedan revocarse o cancelarse los permisos de venta otorgados precariamente por esa Corporación Municipal. Siendo así las cosas, no habiéndose encontrado lesión alguna, lo procedente es desestimar el recurso de amparo. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad con que cuenta los afectados de solicitar -previo cumplimiento de los requisitos legales al efecto- una patente ante la Municipalidad de San José, a fin de poder ejercer su actividad comercial."

(Lo destacado no es del original). Conforme se evidencia de lo indicado, no existe mayor discusión, con respecto a las potestades revocatoria por parte de la Municipalidad de San José de los permisos de tregua que habían sido autorizados en vía pública en favor de las Organizaciones que suscribieron el Acuerdo de Tregua suscrito el día 2 de octubre de 1995, toda vez que lo que existía era un derecho precario que podría ser revocado en cualquier momento, pues se trataba de la ocupación de bienes demaniales del Estado. En virtud de lo anterior, la Municipalidad de San José se encontraba facultada para revocar en cualquier momento los Acuerdos del Consejo Municipal que autorizaron los permisos de ocupación a los recurrentes, aún cuando no existiera la disposición contenida en la Cláusula 18 del Convenio de Tregua suscrito el día 2 de octubre de 1995, que facultaba a la Municipalidad de San José al rompimiento unilateral del Convenio cuando fuera irrespetado por los vendedores o cuando una norma legal así lo dispusiera o cuando el interés público así lo demandara, toda vez que estamos en presencia de potestades irrenunciables. En criterio de ésta Cámara la Municipalidad no se encontraba obligada a establecer una negociación con los vendedores para el establecimiento de otras ubicaciones o fijación de otras zonas de tregua, cuando la situación que obligaba al rompimiento del Convenio fuera de tipo legal o de interés público, según lo establece la Cláusula 19 del Convenio de Tregua suscrito por las partes el día 2 de octubre de 1995. Lo anterior por cuanto de conformidad con lo establecido por la Sala Constitucional, de la ocupación o uso de bienes demaniales, no puede hacer nacer ningún tipo de derecho subjetivo, siendo que el Estado en todo momento mantiene las potestades para garantizar el libre uso y disfrute de dichos bienes. En casos como en el presente en el que existió una tolerancia respecto de la ocupación o uso de las vías públicas por parte de los vendedores ambulantes, la Municipalidad se encontraba facultada para derogar las disposiciones que autorizaron las zonas de tregua y por ende a la derogatoria tanto de los acuerdos que avalaron la negociación, así como del Convenio de Tregua suscrito por las partes. Lo anterior sin necesidad acudir al cumplimiento del procedimiento establecido en los artículos 155 y 173 de la Ley General de la Administración Pública, pues con relación al establecimiento de zonas de tregua en la vía pública, estamos en presencia de la revocatoria de un derecho otorgado a título precario y no de la revocatoria de un acto declarativo de derechos subjetivos. Según se establece en las disposiciones contenidas en la Cláusula 18 del Convenio de Tregua suscrito por las partes el 2 de octubre de 1995, se brindaba la posibilidad al Municipio de romper unilateralmente el Convenio con respecto al mantenimiento de las zonas de Tregua, cuando el mismo fuera irrespetado por los vendedores, cuando una norma legal así lo dispusiera o cuando el interés público así lo demandara. Según lo establecido por la Cláusula 19 del Convenio de cita, en caso de que el rompimiento fuera de tipo legal o de interés público, la Municipalidad se comprometía a negociar con los vendedores otra ubicación. Según se ha considerado up supra- conforme a lo establecido por la Sala Constitucional, al estar en presencia de derechos en precario, la Municipalidad de San José, se encontraba en facultad constitucional y legal de derogar los Acuerdos que autorizaron los permisos en las vías



pública, sin necesidad de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en las Cláusulas citadas, que establecían la necesidad de una negociación previa en caso de que por razones de legalidad o de interés público se modificaran las zonas de tregua que habían sido autorizadas. En virtud de lo indicado, el punto a dilucidar y que constituye la principal pretensión del accionante, es la definición respecto de si conforme con las disposiciones en el Convenio de Tregua suscrito por las partes el 2 de octubre de 1995 y en las Normas de Funcionamiento de Zonas de Tregua, el Municipio se encontraba en la obligación de construir un mercado para ubicar de manera definitiva a las vendedores ambulantes que a través de sus Organizaciones suscribieron el Acuerdo de Tregua. Realizado el análisis correspondiente, se evidencia que de las disposiciones contenidas en el Convenio de Tregua y de las Normas de Funcionamiento de Zonas de Tregua, la única norma que establece un compromiso por parte del Municipio, lo constituye la disposición contenida en la Cláusula 17 del Convenio de Tregua suscrito el día 2 de octubre de 1995 que al efecto establece lo siguiente: "17.-

La ubicación de los vendedores en la Zona de Tregua Temporal será por el tiempo que necesite el Municipio para definir el sitio de ubicación permanente de los vendedores, el cual debería ser un mercado con todas las condiciones requeridas.". Por su parte el documento denominado Normas de Funcionamiento de las Zonas de Tregua, no establece una disposición relacionada con dicho compromiso. El representante de la accionante ha considerado como parte principal de sus agravios, que el objetivo del Convenio de Tregua fue reubicar temporalmente a los vendedores informales de la Avenida Central a una zona seleccionada por la Municipalidad de San José en la Avenida Sexta y otros lugares, mientras se lograba definir su ubicación permanente en un mercado con todas las condiciones requeridas, es decir, en su criterio la ubicación temporal de los vendedores fue el medio y la construcción del mercado el fin y la esencia del Convenio de Tregua Temporal y del documento relacionado con las Normas de Funcionamiento de Zonas de Tregua. Este Tribunal considera que de la lectura literal del artículo 17 del Convenio de Tregua, se evidencia que claramente que la Municipalidad asumió un compromiso para ubicación permanente de los vendedores en un mercado con las condiciones requeridas. Dicha obligación que era ajena a lo relativo a la posibilidad de revocar el permiso de uso de las zonas públicas que eran ocupadas por los vendedores. El aspecto jurídico a definir lo constituye la determinación de si conforme a las regulaciones legales pertinentes, el compromiso que adquirió la Municipalidad generó un acto declarativo de derechos en favor de los recurrentes y que por ende la Municipalidad se encontraba imposibilitada de derogar simplemente los Acuerdos por medio de los cuales se avaló dicho Convenio.

En el sentido indicado, es criterio de este Tribunal que si bien, es evidente y claro el compromiso de ubicación permanente de los vendedores en un mercado, la redacción de esa cláusula no permitiría considerar que la misma otorgó un acto declaratorio de derechos subjetivos en favor de los accionantes. Conforme lo consideró la Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo en su Resolución No. 467-2004 de las diez horas del veintidós de setiembre del 2004, la disposición contenida en la Cláusula 17 del Convenio de Tregua suscrito por las partes el 2 de octubre de 1995, constituye una obligación de medio y no de resultado. Lo anterior considerando que en dicha Cláusula, las partes obviaron la definición de un plazo en el que la Municipalidad debería construir la edificación, ni las demás condiciones de tiempo, modo y lugar. Dichas condiciones resultan fundamentales para definir la obligación y crear de esa forma en favor de los miembros de la Asociación accionante un interés legítimo o un derecho subjetivo que obligara al Municipio a indemnizar los eventuales daños y perjuicios irrogados en caso de incumplimiento de dicha

obligación. Dada la redacción de la citada Cláusula, la misma constituyó una mera expectativa de derecho que mantenía su vigencia mientras el Acuerdo Municipal estuviera vigente, siendo que al derogarse el Acuerdo y el Convenio de Tregua, no subsistió la obligación de la Municipalidad en la construcción del mercado. Del análisis de los antecedentes que mediaron en la suscripción del Convenio de Tregua entre las partes, éste Tribunal evidencia que el espíritu de la negociación se encontraba dirigida a la ubicación temporal de los vendedores en las zonas de tregua definidas, mientras la Municipalidad de San José los ubicada en un sitio permanente que debería ser un mercado, siendo que al no establecer la Cláusula las condiciones necesarias para el cumplimiento de la obligación, la Municipalidad procedió a derogar el Acuerdo del Consejo Municipal que incluía dicho compromiso, faltando en nuestro criterio a los principios de buena fe que ampararon la negociación. No obstante, existe una imposibilidad legal de exigir a la Municipalidad el cumplimiento de dicha obligación, toda vez que las condiciones de redacción de compromiso, impide a éste Tribunal considerar la existencia de un derecho subjetivo o situación jurídica consolidada en favor de los recurrentes que permitiera acoger la presente demanda. En virtud de lo indicado, no evidencia ésta Cámara la existencia de fundamento de derecho que permita revocar la Sentencia de instancia, toda vez que en lo relativo a la revocatoria de las zonas de Tregua, conforme a lo establecido por la Sala Constitucional, el procedimiento seguido por la Municipalidad de San José, se encuentra ajustado a las disposiciones constitucionales y legales aplicables al caso, habiéndose cumplido el derecho de defensa. En lo que respecta al compromiso asumido por la Municipalidad de San José en la Cláusula 17 del Convenio de Tregua, su redacción impide considerar la existencia de un interés legítimo o derecho subjetivo en favor de los recurrentes. Asimismo, no se evidencia la existencia de los vicios de Nulidad en que fundamenta sus agravios el recurrente, por lo que la Sentencia de instancia debe ser confirmada parcialmente, en cuanto acogió la Excepción de falta de derecho y declaró sin lugar la demanda. “

c) El permiso de uso no puede ser revocado de forma intempestiva

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]7

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.

“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 el 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 atinentes (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.

d) Sobre la naturaleza de los bienes y la facultad de la administración de disponer de ellos según lo dispuesto en la normativa

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]⁸

Extracto de la sentencia:

Resolución: No. 128-2001

SECCION TERCERA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE GOICOECHEA. San José, a las ocho horas del dieciséis de febrero del dos mil uno.

"IV.-El régimen jurídico del dominio público comporta la potestad de autotutela posesoria o potestad de recuperación o reivindicación administrativa de los bienes públicos. En este sentido ha dicho la Sala Constitucional: “El dominio público se encuentra integrado por bienes que manifiestan, por voluntad expresa del legislador, un destino especial de servir a la comunidad, al interés público. Son llamados bienes dominicales, bienes demaniales, bienes o cosas públicas, que no pertenecen individualmente a los particulares y que están destinados a un uso público y sometidos a un régimen especial, fuera del comercio de los hombres. Es decir, afectados por su 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 esos bienes es que son inalienables, imprescriptibles, inembargables, no pueden hipotecarse ni ser susceptibles de gravamen en los términos de Derecho Civil y la acción administrativa sustituye a los interdictos para recuperar el dominio. Como están fuera del comercio, estos bienes no pueden ser objeto de posesión, aunque se puede adquirir un derecho al aprovechamiento, aunque no un derecho a la propiedad”. (Véase Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 5977-93, de las 15:45 hrs. del 16 de noviembre de 1993.).

V.-Tratándose de bienes demaniales, la administración tiene la potestad de actuar y ejecutar por sí la recuperación de dichos bienes, sin necesidad de recurrir a los tribunales, ni siquiera por la vía interdictal, permaneciendo dicha competencia indefinida en el tiempo en tanto el bien esté afecto al dominio público.. Y por virtud de este privilegio, propio del quehacer de la Administración cuando actúa bajo el derecho administrativo, denominado de la acción de oficio, el cual comporta el de la ejecutoriedad de los actos administrativos, la Administración dispone de diversos medios de ejecución forzosa, siendo uno de ellos el de la ejecución sustitutiva y/o subsidiaria, previa intimación. Esto es, el cumplimiento de lo ordenado por un tercero, para el caso la propia Administración, cuando el obligado se niega a su ejecución voluntaria; en cuyo caso las costas de la ejecución son a cargo de éste pudiéndole ser cobradas posteriormente mediante apremio sobre su patrimonio. (artículos 146 y 149 de la Ley General de la Administración Pública y 13 de la Ley No. 6043).

VI.-Correlativamente a lo dicho, la zona marítimo terrestre constituye parte del patrimonio nacional, pertenece al Estado y es inalienable e imprescriptible. Su protección es obligación del Estado y sus instituciones – incluidas por supuesto las Municipalidades correspondientes - e incluso de todos los habitantes del país. Su uso y aprovechamiento están sujetos a las disposiciones de la Ley No. 6043 sobre la Zona Marítimo Terrestre. Concretamente, la zona pública se define como la faja de cincuenta metros de ancho a contar de la pleamar ordinaria, y las áreas que quedan al descubierto durante la marea baja, así como los islotes, peñascos y demás áreas pequeñas y formaciones naturales que sobresalgan del mar. Sin perjuicio de las atribuciones del Instituto Costarricense de Turismo, es incuestionable que compete a la Municipalidad de Carrillo velar directamente por el cumplimiento de las normas de dicha ley referentes al dominio, desarrollo, aprovechamiento y uso de dicha zona y en especial de las áreas turísticas de los litorales de su jurisdicción. (ver artículos 1, 3 y 10 de dicha ley). Es indudable, asimismo, que en la zona marítimo terrestre – y con mayor razón en su zona pública - existe prohibición para, entre otras cosas, levantar edificaciones o instalaciones o realizar cualquier otro tipo de desarrollo, actividad u ocupación, sin la debida autorización legal. (artículo 12 ejusdem). El artículo 20 es todavía más claro al indicar que, salvo las excepciones establecidas por la ley, la zona pública no puede ser objeto de ocupación bajo ningún título ni en ningún caso, que nadie podrá alegar derecho alguno sobre ella y que estará dedicada al uso público y en especial al libre tránsito de las personas.

VII.-Ninguna duda cabe, ya que nadie, ni siquiera la recurrente discute, que existen obras, instalaciones o construcciones levantadas y propiedad de ella en la zona pública. Como se afirma en la sentencia penal, cuya consideración hace suya este tribunal, "... existe un hecho cierto y notorio y que no puede ser permitido desde ningún punto de vista por imperativo legal y que es, (sic) que esas construcciones fueron levantadas y se encuentran ubicadas actualmente en la zona pública de playa hermosa del cantón de Carrillo. Esta situación ha sido reconocida no solo por los imputados Carlos Manuel Lachner Guier y Rodolfo Jiménez Borbón sino también por los testigos recibidos quienes han sido claros al manifestar que efectivamente esas obras están ubicadas dentro de los cincuenta metros inalienables de la zona pública, sino que también consta en el acta de inspección ocular (sic) en la cual se hace constar que en la parte donde fueron construidas estas edificaciones, están dentro de la zona pública."

VIII.-En el caso, la recurrente pretende hacer girar la discusión en torno a la validez o invalidez del



acuerdo impugnado ya que según afirma, dichas obras contaban con la debida autorización legal a su favor, a saber el acuerdo No. 7, tomado por el Concejo Municipal de Carrillo, en sesión ordinaria No. 6-88 de fecha 26 de enero de 1988, amparada a una excepción establecida en el artículo 21 de la Ley 6043, por lo que, según afirma, la intimación a demoler o destruir lo construido, además de carecer de motivo, sería violatoria del principio de irrevocabilidad de los actos propios. Estos son sus principales argumentos. No obstante, los mismos no son de recibo por las razones que de seguido se dirán. Ante las preguntas que válidamente cabría hacerse, acerca del presupuesto de hecho y/o de derecho del mismo o respecto al expediente incoado o procedimiento seguido para determinar que dichas obras fueron hechas en la zona pública sin la debida autorización; o declaradas ilícitas, o sobre el antecedente o acto jurídico que da soporte legal a dicho acuerdo municipal, el cual luce como un acto de intimación, propio de los medios de ejecución administrativa previstos en el artículo 149 de la Ley General de la administración Pública; se impone la rotunda respuesta de que efectivamente fue el Juzgado Penal de Santa Cruz, el que mediante la sumaria penal y a través de la sentencia penal citada, declaró ilícitas las obras y permisos extendidos y ordenó su demolición, como más adelante se ampliará. Así pues, no es la Municipalidad de Carrillo la que revoca, anula o desconoce su propio acuerdo original, como erróneamente arguye la apelante, sino una autoridad distinta, a saber un Tribunal Penal de la República. No existe tal revocación municipal ni siquiera bajo los supuestos de hecho del artículo 154 de la Ley General de Administración Pública, que permiten la revocación, por razones de oportunidad o conveniencia, sin responsabilidad para la Administración, de los permisos de uso de dominio público y los demás actos que reconozcan a un administrado un derecho expresa y válidamente a título precario. En general, las resoluciones judiciales son recurribles por los medios y en los casos expresamente establecidos: revocatoria, apelación, apelación por inadmisión, apelación adhesiva, casación y revisión. Un acto jurisdiccional no es revisable siquiera en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual está llamada a revisar los actos administrativos. (Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Sección Primera No. 667-91 de las 11:30 horas del 7 de noviembre de 1991. Nota: hay voto salvado del Juez Ramírez Camacho). Además, los artículos 4 inciso a) y 5.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa terminantemente excluyen de la competencia de los tribunales contencioso administrativos las cuestiones de índole penal, incluidas las cuestiones prejudiciales o incidentales, aunque pudieran estar directamente relacionadas con un juicio contencioso administrativo. Este pronunciamiento penal previo es por supuesto condicionante de la posterior decisión que corresponda en la vía contencioso administrativa. De modo que, independientemente de la discusión doctrinaria que dicha sentencia pudiera suscitar, lo cierto es que se trata de un fallo definitivo y firme frente al cual, de parte de la Municipalidad y de este mismo Tribunal, habida cuenta su naturaleza administrativa como contralor jerarca impropio, no cabe jurídicamente otra actitud que no sea la de su exacto acatamiento. De lo contrario sería necesario concluir que dicha ilicitud no se dio en sede penal, contrariando lo resuelto por el Juzgado Penal de Santa Cruz, Guanacaste. En cualquier caso, la Sala Constitucional en su voto No. 3095 de las 15:57 hrs. del 3 de agosto de 1994 sostuvo que la competencia definida constitucionalmente para la jurisdicción contencioso administrativa sí puede ser delegada legislativamente en otras jurisdicciones y cita a manera de ejemplo el caso de la jurisdicción agraria, laboral o de familia. Véase en consonancia con lo anterior lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, la cual es clara al respecto. Téngase en cuenta, a mayor abundamiento, que la propia Ley 6043, en su artículo 63 reprime penalmente, entre otras sanciones, al funcionario que impidiera o hiciera nugatoria una orden de demolición legalmente decretada o dispuesta. De modo que el acuerdo impugnado no hace otra cosa que no sea desarrollar y ejecutar la orden de demolición dispuesta en dicha resolución judicial. Por lo demás, tampoco se nota inadecuación, desproporción o arbitrariedad en la elección del medio de ejecución escogido por la Municipalidad. Por lo que en cuanto a este extremo procede confirmar el acuerdo impugnado.

IX.-Por lo que respecta a la falta de motivación del acuerdo, cuya ausencia, según afirma la apelante es motivo de nulidad por violación del debido proceso, cabe decir lo siguiente: Existe jurisprudencia reiterada, según la cual no cabe la nulidad por la nulidad misma. En consonancia con lo anterior, los artículos 186 y 223 de la Ley General de la Administración Pública establecen que el órgano que declare la nulidad de actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido el mismo de no haberse realizado la infracción origen de la nulidad. Asimismo, que solo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento entendiéndose como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes o cuya omisión causare indefensión. En el caso presente no puede afirmarse, en principio, ausencia absoluta de motivación. En todo caso, si bien el mismo es suscinto, aunque suficientemente indicativo, ya que textualmente dice ampararse a la Ley No. 6043, Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, en sus artículos 12, 13 y 62 de la misma, no advierte este tribunal que la falta de referencia expresa a la resolución judicial citada le haya causado indefensión o que de haberse hecho hubiera cambiado en nada el citado acuerdo, lo cual desaparece en cualquier caso al rechazarse la revocatoria y admitirse la apelación para ante este Tribunal; acto este último mediante el cual queda absolutamente claro que el soporte y cobertura jurídicas de dicha actuación lo constituye la susodicha sumaria y sentencia penales. Tratándose de bienes de dominio público, la Municipalidad puede, como ya se dijo, ejercer la autotutela administrativa - con mayor razón en el presente caso, en que se cuenta con el fallo judicial citado - la cual supone el ejercicio directo de cualesquiera de los medios de ejecución que para tales efectos y de manera expresa le otorga el artículo 149 de la Ley General de la Administración Pública. Por ello resulta incuestionable, que al tener noticia la Municipalidad de Carrillo no digamos ya de la existencia de dichas obras sino de la sentencia penal, que con carácter definitivo y firme ordenaba dicha demolición o destrucción, la Municipalidad no solo podía sino que debía proceder, inmediata y directamente, como en efecto procedió, a intimar a la destrucción o demolición de las construcciones o instalaciones realizadas por Desarrollo La Costa S.A., sin responsabilidad alguna para ella. Esto es así porque es la única forma de garantizar la ejecutoriedad de la sentencia penal. Y ese carácter ejecutorio no opera únicamente dentro del ámbito de lo penal. Va más allá. Causa sus efectos en el área administrativa y en cualquier otra. Ciertamente, dicha potestad no es una mera operación material, sino una actuación jurídica que, como tal precisa de unas formalidades de inexcusable cumplimiento, a saber, del acuerdo previo municipal de intimación, y en su caso la incoación de expediente. O, como reza el artículo 13 de la ley 6043, "previa información levantada al efecto, si la misma se estima necesaria". Levantamiento de información que en el caso presente resultaba innecesario, habida cuenta del proceso y sentencia penales preexistentes, ya que si los acuerdos municipales son, en esta materia, ejecutivos y ejecutorios, con mayor razón; si cuentan de previo, como en el caso su júdece, con el soporte jurídico de dicha sumaria y sentencia penales, necesario y suficiente en opinión de este tribunal, para legitimar la actuación municipal tendiente a la ejecución forzosa. En consecuencia, si el acto previo de intimación se dio y le fue debidamente notificado, concediéndole un plazo de diez días hábiles para que procediera a la destrucción o demolición, y si en su contra la apelante pudo ejercer, como en efecto ejerció, los recursos que el ordenamiento jurídico le otorgaba, en cuanto a este extremo procede también declarar sin lugar su recurso y confirmar el acuerdo recurrido.

X.-Igualmente se desestiman los demás agravios ya que: A) si bien en la causa penal, por su propia naturaleza criminal, no podía ser parte acusada la persona jurídica Desarrollo La Costa S.A., no obstante está probado en dicha sentencia que es esta compañía la dueña y quien levantó las



obras. En efecto, en el Sumario de la Prueba y Análisis de Fondo, concretamente se expresa que “las obras que se mencionan pertenecen a Desarrollo La Costa y se construyeron más o menos en el año mil novecientos setenta y nueve”. (ver folio 16 del expediente). B) Aparte, tal y como acertadamente se resolvió en dicha sentencia, en consonancia con el artículo 13 de la Ley No 6043, que compele no solo a las Municipalidades sino a las demás autoridades de la jurisdicción correspondiente a actuar en consecuencia, el juzgado penal estaba obligado a ordenar, como en efecto ordenó, en casos como el presente, demoler las construcciones o instalaciones realizadas en la zona marítimo terrestre mencionadas en el relato de hechos probados. Para ello el Juzgado Penal cita la sentencia del Tribunal Superior de Casación, No. 124-F-96, de las 10:05 hrs. Del 29 de febrero de 1996). C) Además, si bien es cierto no se estableció quién debía destruir las obras de la zona pública ni se indicó a la Municipalidad de Carrillo que fuera ella quién lo hiciera, es lo cierto, como ya se dijo, que es la sociedad apelante la dueña y quien levantó las obras, lo cual no sólo no ha sido negado sino más bien reafirmado por ella. Por otro lado, es evidente que las disposiciones de los artículos 3, 13 y 34 a 38 de la Ley 6043 confieren atribuciones de vigilancia, de recuperación o reivindicación oficiosas, de cuidado, conservación, inspección, custodia y administración sobre la zona marítimo Terrestre, más que suficientes a dicha Municipalidad, para que, como autoridad con jurisdicción sobre dicha zona, en acatamiento de la ley y de la propia resolución judicial, procediera como lo hizo. De modo que tanto Desarrollo La Costa S.A. como la Municipalidad de Carrillo son válidamente y por su orden, partes legítimas pasiva y activamente. D) Dicha sentencia no es contradictoria ya que si bien los imputados personas físicas fueron absueltos en lo penal, habida cuenta de la prescripción de la causa penal operada, en el Por Tanto no se les obliga a ellos personal y específicamente a destruir las obras sino que “Se ordena la demolición de toda obra que se haya construido dentro de la zona pública conforme lo establecido en el artículo 10 de la zona marítimo Terrestre, con costas de la demolición a cargo de los infractores.”; entendiéndose por esto último, como no puede hacerse de otra forma, al dueño de la construcción o instalación, a la luz del artículo 13 de la ley 6043 que textualmente reza: “El costo de demolición o destrucción se cobrará al dueño de la construcción o instalación”. E) Tampoco es de recibo el argumento según el cual, en dicha sentencia nunca se discutieron los actos administrativos que aquí se alegan, sea el permiso municipal y el permiso del Instituto Costarricense de Turismo. De los testimonios recibidos y la documental incorporada, en la sentencia se tuvo por demostrado que las construcciones fueron levantadas y se encuentran en la zona pública, la cual, por así disponerlo el artículo 20 de la ley No. 6043, salvo las excepciones establecidas por la misma, no puede ser objeto de ocupación bajo ningún título ni en ningún caso, no pudiendo nadie alegar derecho alguno sobre ella por estar dedicada al uso público y en especial al libre tránsito de las personas. Asimismo, se consideró que si bien durante la audiencia oral y pública se pretendió justificar la instalación y funcionamiento de dichas obras al amparo del permiso provisional extendido por la Municipalidad de Carrillo y el convenio suscrito entre el I.C.T. y Desarrollo La Costa S.A., es lo cierto, según afirma dicha sentencia, que al momento de que se levantaron dichas edificaciones no se contaba con el permiso respectivo ni por parte de aquella Corporación ni de éste Instituto, ya que fueron dados en los años 1988 y 1989 respectivamente, siendo en consecuencia, - siempre según la sentencia citada - que esas obras son ilícitas, independientemente de que hayan existido actos administrativos que las hayan permitido, pero la construcción en sí, fue de manera irregular. Por otra parte, continúa diciendo la sentencia, se ha pretendido justificar el funcionamiento de ese rancho-bar y discoteque, indicando que el mismo está situado en un risco y que de acuerdo con el artículo 21 de la citada ley, el permiso de funcionamiento de la Municipalidad y del Instituto de Turismo los respalda, pero ello no puede ser compartido por el suscrito por cuanto, en primer lugar, el convenio con el Instituto Costarricense de Turismo no otorga concesión ni este Instituto es el competente para otorgar ese permiso, sino que debe ser la Municipalidad, al no estar comprendida la Playa Hermosa dentro del Proyecto de Bahía Culebra, según el pronunciamiento del Tribunal Superior Contencioso Administrativo, de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del doce de julio de mil novecientos



noventa y seis; (sic) y segundo, porque si bien es cierto el permiso que se extendió es para funcionamiento, y además temporal, nunca se ha concedido el mismo para el levantamiento de obras, en la zona pública donde no tienen ningún derecho para hacerlo, pues de acuerdo con la definición que la ha dado la ley, la misma es imprescriptible e inalienable y no puede ser ocupada por nadie, ...". (ver folios 17, 18, 19 y 20 del expediente). F) De la misma manera se ha de rechazar los argumentos según los cuales, la ejecución de la sentencia penal debía ser por la vía de Ejecución de Sentencia para que los que fueron parte en el proceso pudieran ejercer los derechos que les correspondían; así como que la Municipalidad de Carrillo no tenía nada que ver con la ejecución de sentencia, en razón de que nunca le dieron orden para ejecutar la sentencia y mucho menos cuenta con ninguna facultad para irrogarse este tipo de actuaciones. Como ya antes se dijo, es evidente que las disposiciones de los artículos 3, 13 y 34 a 38 de dicha Ley confieren atribuciones de vigilancia, de recuperación o reivindicación oficiosas, de cuidado, conservación, inspección, custodia y administración sobre la zona marítimo Terrestre, más que suficientes a dicha Municipalidad, para que, como autoridad con jurisdicción sobre dicha zona, en acatamiento de la ley y de la propia resolución judicial, procediera como lo hizo. Si en tratándose de bienes demaniales, la Municipalidad tiene potestad de actuar y ejecutar por sí, oficiosa y ejecutoriamente, la recuperación de dichos bienes, sin necesidad de recurrir a los tribunales, con mayor razón podía, como lo hizo mediante el acuerdo que ahora se impugna, proceder a intimar a la propietaria de dichas obras a su demolición, si para ello contaba, como en efecto dispone, de la cobertura legal de una sentencia penal definitiva y firme que así lo ordena. Esto es así porque es la única forma de garantizar la ejecutoriedad de la sentencia penal. Y ese carácter ejecutorio no opera únicamente dentro del ámbito de lo penal. Va más allá. Causa sus efectos en el área administrativa y en cualquier otra. No proceder al respecto podría ser mas bien ser constitutivo del delito previsto y sancionado en el artículo 62 de la citada ley, mediante el que se reprime con prisión al funcionario o empleado que impida o haga nugatoria una orden de demolición legalmente decretada o dispuesta de una obra o instalación; y además constitutiva de causal de justo despido de su empleo y/o pérdida de su credencial si de un funcionario de elección popular se trata. Por lo demás, se trata de una sentencia cuya parte dispositiva, en cuanto a la orden de demolición y destrucción, no solo no contiene ni declara una obligación de hacer en abstracto, sino todo lo contrario, ya que indica pormenorizadamente no solo las obras en cuestión y, como ya antes se dijo, la misma lógicamente va dirigida por así disponerlo el artículo 13 de la citada ley, al dueño de dicha construcción o instalación, a saber Desarrollo La Costa S.A., por lo que no requiere para su cumplimiento de ninguna determinación específica por la vía de ejecución de sentencia; ni tampoco, por inconducente, conferir audiencia a los imputados que fueron parte en el proceso.

XI.-Tras cuanto queda dicho, considera este tribunal, por mayoría, que la actuación de la Municipalidad recurrida no es ilegal toda vez que ha estado apegada a la legislación vigente y fallo citados en defensa de la zona pública, razón por la cual lo procedente es confirmar el acuerdo impugnado. Se debe igualmente tener por agotada la vía administrativa, en razón de no existir ulterior recurso. (artículo 6 de la Ley No. 7274 de fecha 10 de diciembre de 1991)."

e)Análisis sobre los permisos de uso y su aplicación

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]⁹

Extracto de la sentencia:

Resolución: N° 130 - 2008

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA. SECCIÓN TERCERA. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. ANEXO A. Goicoechea, a las quince horas con quince minutos del siete de marzo de dos mil ocho.

“III.-A propósito del empleo, en este asunto, de términos como "arriendo", "arrendamiento", "derecho de arriendo", "área arrendada", "concesión", "concesionario", "área concesionada", "posesión", "poseedores reales", "derechos de posesión", "derechos de ocupación", "derecho de uso de ocupación", "traspaso de derechos" y "derechos subjetivos", se estima pertinente aclarar, de previo, lo siguiente: Que cuando se trata de una zona donde no hay plan regulador, no es procedente reconocer concesiones de ninguna clase, sino solo los llamados "derechos de uso". Asimismo, que los negocios entre particulares, tales como cesiones, ventas o traspasos no obligan a la Municipalidad ni tiene valor jurídico por dos razones, la primera es que se trata de derechos estrictamente personales, no reales, que no se pueden traspasar, la segunda es que la zona marítimo terrestre es pública y nadie puede disponer de ella salvo las instituciones públicas autorizadas por ley y con las limitaciones correspondientes. Se debe insistir, además, que "La forma más simple de otorgar derechos de uso especial sobre dependencias del dominio público, consiste en el "permiso de uso", que en ningún momento debe confundirse con la "concesión" de uso, de la cual difiere esencialmente, máxime en lo que respecta a la naturaleza del derecho que surge de cada uno de esos actos."

(Marienhoff, op. cit., p. 327). La primera diferencia básica con la concesión es que los permisos de uso deben provenir de un acto unilateral de la Administración Pública: "El permiso lo da generalmente la autoridad administrativa como un acto esencialmente unilateral. Justifícase esto porque se trata necesariamente de hechos, de circunstancias que están en la esfera de la facultad o poder discrecional que la Administración pública admite, en el ejercicio de su poder de policía sobre la cosa pública."

(Ibí d., p. 429). La Sala Constitucional confirmó este elemento sine qua non al indicar en Voto No. 2306-91 de 14 horas 24 minutos del 6 de noviembre de 1991: "Como están fuera del comercio, estos bienes no pueden ser objeto de posesión, aunque se puede adquirir un derecho al aprovechamiento, aunque no un derecho a la propiedad. El permiso de uso es un acto jurídico unilateral que lo dicta la Administración, en el uso de sus funciones y lo que se pone en manos del particular, es el dominio útil del bien, reservándose siempre el Estado, el dominio directo sobre la cosa."

Esta característica, contrastante con la bilateralidad contractual de las concesiones (artículo 54 de la Ley No. 6043), debe manifestarse en forma expresa, no bastando para perfeccionar el acto la simple presentación de una solicitud: "Debemos entender entonces, que el derecho en sí nace para el concesionario o permisionario posteriormente al acto que le da origen; y no como opinaron algunos, que el solicitante contaba con un derecho por el simple hecho de pedir a la Administración que se le otorgara un uso especial" (Alfízar Monge, José Pablo.)



Los Derechos Reales Administrativos". Tesis de Grado, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. 1989. p. 69). (...) Otra de las características de los permisos de uso es su carácter precario. El mismo Voto No. 2306-91, ya citado, de la Sala Constitucional así lo confirma: "La precariedad de todo derecho o permiso de uso, es consustancial a la figura y alude a la posibilidad que la administración, en cualquier momento lo revoque, ya sea por la necesidad del Estado de ocupar plenamente el bien, por construcción de una obra pública al igual que por razones de seguridad, higiene, estética, todo ello en la medida que si llega a existir una contraposición de intereses entre el fin del bien y el permiso otorgado debe prevalecer el uso natural de la cosa pública .-

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

Al tenor del artículo 154 de nuestra Ley General de Administración Pública , esta revocación, siempre y cuando se haga por razones de oportunidad y conveniencia debidamente demostradas, no generará cobro indemnizatorio frente al ente administrativo que así le correspondiere dictarla. "Los elementos constantes de esta definición revelan la existencia de: un acto administrativo unilateral, o sea, que en él interviene solamente la Administración, es decir un solo sujeto; (...) a título precario, esto es, revocable en cualquier momento y sin indemnización por el Estado."

(Fernández Vázquez , Emilio. Diccionario de Derecho Público . Buenos Aires , Editorial Astrea, 1981. p.563) Sin embargo, será menester que el acto revocatorio no sea intempestivo ni arbitrario y deberá darse en todos los casos un plazo prudencial para su cumplimiento (artículo 154 de la Ley General de la Administración Pública). Es mayoritariamente aceptado por la doctrina que los permisos de uso no generan en favor de sus beneficiarios un derecho, sino que solamente representan un interés legítimo en la esfera de su disposición: "El permiso de uso no genera derecho alguno a favor del permisionario, no constituye un derecho perfecto, un derecho subjetivo, puesto que por su propia esencia admite que sea revocado sin derecho a indemnización. Se admite entonces, que el permisionario cuenta únicamente con un interés legítimo."

(Alpízar Monge, op.cit., p. 87) ... De igual manera, en apoyo de la tesis precedente, la Procuraduría General de la República en opinión jurídica de 12 de setiembre de 1991, manifestó : "En cuanto a sus efectos jurídicos , el permiso en cuestión produce en la esfera jurídica de su destinatario únicamente un interés legítimo. Interés que se pone de manifiesto en la posibilidad de recurrir contra actuaciones de la Administración que irrespeten las regulaciones que rigen el permiso de uso. No hay pues, un derecho subjetivo del permisionario porque el permiso solo constituye un acto de tolerancia administrativa que por ello no puede alcanzar estabilidad."

La existencia para el particular de este interés legítimo es fundamental también al momento de defender su situación jurídica frente a terceros que, sin la debida autorización, pretendan perturbar respecto de los bienes bajo permiso de uso del primero. Consecuencia que va de suyo, los permisos de uso no puede ser cedidos o traspasados, salvo que medie nuevamente acto autorizador de la Administración: "Por lo demás, generalmente el mero "permiso" de uso se otorga "intuitu personae" ; de ahí que, por principio, no sea cesible sin el visto bueno o consentimiento de



la Administración."

(Marienhoff, op. cit., p. 333). Este aspecto es de relevancia a fin de que el ente administrador, por tratarse de un acto "intuitu personae", verifique nuevamente si el futuro permisionario reúne las condiciones objetivas y subjetivas requeridas para asumir esa condición. Finalmente, el permiso de uso, por significar una ventaja diferencial para el permisionario, casi siempre de tipo económico, se admite en doctrina, puede ser objeto de pago en favor de la Administración de algún tipo de tasa o contribución especial (Bielsa, op.cit., p. 432)....". (Dictamen de la Procuraduría General de la República No. 100-95 de 10 de mayo de 1995, la negrilla no es del original). Teniendo claro lo anterior, es que se procederá, de seguido, al estudio y pronunciamiento, en el caso presente."

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, 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. CIJUL 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 CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL 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 DUMANI, Cyntia. La orden de demolición en la zona marítima terrestre en el proceso penal. Artículo publicado en la Revista IVSTITIA No 153-154. Septiembre-Octubre 1999. pp 31-32.
- 2 FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Edgar. Los permisos de Ocupación en la Zona Marítimo Terrestre. Tesis de grado para optar por el grado de licenciatura en Derecho. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio. 1994. pp 37-39.
- 3 Asamblea Legislativa. Ley General de la Administración Pública. Ley : 6227 del 02/05/1978
- 4 Poder Ejecutivo. Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Decreto Ejecutivo : 33411 del 27/09/2006. Fecha de vigencia desde: 04/01/2007
- 5 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen: Dictámen: C-328-2009. 30 de noviembre de 2009
- 6 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN NOVENA. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. ANEXO A. GOICOECHEA. Resolución No. 22-2008. A las quince y treinta horas del día treinta de setiembre del dos mil ocho.
- 7 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.
- 8 SECCION TERCERA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE GOICOECHEA. Resolución: No. 128-2001. San José, a las ocho horas del dieciséis de febrero del dos mil uno.
- 9 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA. SECCIÓN TERCERA. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. ANEXO A. Resolución: N° 130 – 2008. Goicoechea, a las quince horas con quince minutos del siete de marzo de dos mil ocho.