

## ***Dictámenes de la Procuraduría General de la República:***

### **EL DERECHO DE USO EN BIENES DEMANIALES**

#### **Índice de contenido**

<b>Resumen:</b> .....	<b>1</b>
<b>El Derecho de Uso en Bienes Demaniales.....</b>	<b>1</b>
<b>Facultades de la PGR para Intervenir en la Contratación Administrativa.....</b>	<b>11</b>
<b>La Precaridad del Derecho de Uso en Bienes Demaniales.....</b>	<b>18</b>
<b>El Bien Común como Fin y Limite de los Actos de la Administración.....</b>	<b>22</b>
<b>El Derecho de Uso: Características.....</b>	<b>30</b>

#### **Resumen:**

El presente documento contiene una serie de dictámenes de la Procuraduría General de la República (PGR) sobre el derecho de uso en bienes demaniales. En este sentido se realiza un análisis de las características del derecho de uso dentro de las que destacan la precaridad de tal derecho, se analizan la posibilidad de otorgar tal derecho a particulares y las facultades de la PGR para analizar el tema en cuestión.

#### **El Derecho de Uso en Bienes Demaniales**

**30 de noviembre de 2009  
C-328-2009**

**Licenciado  
Mario Chan Jiménez  
Auditor Interno  
Municipalidad de Santa Ana**

#### **Estimado señor:**

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República damos respuesta a sus memoriales AI-085-08 de 4 de setiembre de 2008 y MSA-AI-03-216-09 de 28 de octubre de 2009. Asimismo, nos disculpamos por el atraso sufrido debido al alto volumen de consultas que atiende este despacho.

En su consulta, el Auditor Interno de la Municipalidad de Santa Ana requiere que este Órgano Superior Consultivo se pronuncie sobre los siguientes puntos:

a. Si las Municipalidades pueden otorgar permisos de uso precario sobre bienes de dominio público. Esto con el propósito de que empresas privadas presten un servicio social para la comunidad. Asimismo, se cuestiona la posibilidad de que los prestatarios utilicen el espacio público para colocar su material publicitario.



b. Si las Municipalidades pueden cobrar un canon anual por el otorgamiento de esos permisos de uso precario.

La consulta se plantea dentro de los términos del artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General. Norma que faculta a los auditores internos para consultar directamente.

Para atender la consulta planteada, este dictamen se referirá a los siguientes aspectos:

- i. Sobre la posibilidad legal de las Municipalidades para otorgar permisos de uso precario sobre bienes de dominio público.
- ii. Sobre el carácter precario de los permisos de uso. Aspectos de seguido exponemos.

### **I.SOBRE LA POSIBILIDAD LEGAL DE LAS MUNICIPALIDADES PARA OTORGAR PERMISOS DE USO PRECARIO SOBRE BIENES DE DOMINIO PÚBLICO.**

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 Montcherestien, 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.

## **I.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.

Atentamente,

**Jorge Andrés Oviedo Alvarez**  
**Procurador Adjunto**

## **Facultades de la PGR para Intervenir en la Contratación Administrativa**

11 de enero de 2011  
C-004-2011

**Licenciado  
Roy Zúñiga Rodríguez  
Presidente del  
Concejo Municipal de Cañas**

**Estimado señor:**

Con aprobación de la señora Procuradora General de la República me refiero a su oficio No. OFC-SCM-1209-10 de 19 de octubre de 2010, recibido el 20 de noviembre de 2010, donde nos indica que mediante acuerdo del Concejo Municipal de Cañas, tomado en la sesión ordinaria No. 49-2010 del 8 de noviembre de 2010, se dispuso consultarnos sobre la posibilidad de que esa Municipalidad pueda dar mediante convenio una zona comunal del Parque del cantón para que un banco estatal construya e instale cajeros automáticos.

No omito indicarle que el 2 de diciembre de 2010 recibimos su Oficio No. OFC-SCM-1236-10, también fechado 19 de octubre de 2010, haciéndonos la misma pregunta; pero esta vez citando un acuerdo municipal tomado en sesión ordinaria No. 51-2010 de 15 de noviembre de 2010, y añadiendo a la consulta que por ese convenio el Banco podrá hacer uso obteniendo un lucro para su Institución y sin existir remuneración alguna para la Municipalidad.

Adjunta a ambos oficios el informe LEG-033-10 de 5 de noviembre de 2010, suscrito por la señora Leidy Rodríguez Pérez, del Departamento Legal de esa Municipal, donde concluye que *“las Municipalidades por su naturaleza jurídica goza (sic) de la prerrogativa legal de realizar cualquier tipo de convenio o contrato permito por ley”*.

Al respecto me permito recordarle que, de conformidad con nuestra Ley Orgánica, *“ no son consultables los asuntos propios de los órganos administrativos que posean una jurisdicción especial establecida por ley”* (artículo 5°).

Al referirse su consulta a la posibilidad de realizar un convenio entre esa municipalidad y un banco estatal para el uso a favor de este último de parte de un parque municipal, se evidencia que la pregunta gira en torno a un tema propio de contratación administrativa, sobre el que la Contraloría General de la República tiene una competencia excluyente y exclusiva:

*“En relación con el asunto consultado, el Órgano Asesor es incompetente para emitir un dictamen, en vista de que estamos frente a un asunto en el cual la Contraloría General de la República ejerce una competencia prevalente, exclusiva y excluyente. Como es bien sabido, de conformidad con el artículo 184 constitucional y la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, es a este Órgano que le corresponde pronunciarse sobre aquellos asuntos donde está de por medio el uso correcto de los fondos públicos y la materia presupuestaria, **así como sobre la materia de contratación administrativa**. En este sentido, este Órgano Asesor, en varios dictámenes, ha seguido esta línea de pensamiento.*

*En efecto, en las opiniones jurídicas OJ-016-98 del 6 de marzo de 1998 y OJ-083-98 del 2 de octubre de ese mismo año, expresamos que la Contraloría General de la República es el órgano encargado constitucionalmente de la vigilancia de la Hacienda Pública y legislativamente, de conformidad con su Ley Orgánica, artículos 4 y 12, por lo que los criterios que emite son de acatamiento obligatorio para la Administración Pública, lo cual se ve claramente plasmado en el citado artículo 12 que establece:*

*“La Contraloría General de la República es el órgano rector del ordenamiento de control y fiscalización superiores, contemplados en esta ley. Las disposiciones, normas, políticas y directrices que ella dicte, dentro del ámbito de su competencia, **son de acatamiento obligatorio y***

**prevalecerán sobre cualquiera otras disposiciones de los sujetos pasivos que se le opongan. (...)** (Las negritas no corresponden al original).” ( Dictamen No. C-339-2005 de 30 de setiembre de 2005).

También la Sala Constitucional, desde el Voto No. 998-98 de las 11 horas 30 minutos del 16 de febrero de 1998, ha sido enfática sobre la competencia de la Contraloría General de la República en asuntos de contratación administrativa:

**“VII. LAS FACULTADES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA PARA INTERVENIR EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA (ARTICULO 183 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA).** La Asamblea Nacional Constituyente, al crear la Contraloría General de la República como una institución auxiliar de la Asamblea Legislativa, le confirió la tarea de la fiscalización y vigilancia de la Hacienda Pública -artículo 183 de la Constitución Política-, en cuanto le corresponde verificar la correcta utilización de los fondos públicos, lo que debe entenderse en los términos ya señalados con anterioridad por este tribunal Constitucional (...)

El fundamento normativo de esta competencia especial deriva de lo dispuesto en el citado artículo 183 constitucional, y que la Ley ha desarrollado, tanto en la primer Ley Orgánica de esta institución -número 1253 de veintitrés de diciembre de mil novecientos cincuenta-, que en sus artículos 2 y 3 inciso k) le confirió a esta institución la especial competencia para ejercer funciones de vigilancia en el manejo de los fondos públicos y en la gestión financiera de los empleados públicos, y específicamente, para intervenir en las licitaciones (contratación administrativa); como así también en Ley Orgánica vigente y en la Ley de la Administración Financiera de la República -número 1279, de dos de mayo de mil novecientos cincuenta y uno-, normativa en la que se recoge el espíritu y voluntad del constituyente (...) de manera que la Contraloría, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico -según se anotó anteriormente-, se encarga de ejercer un control financiero y de legalidad en el manejo de los fondos públicos, que comprende las diversas operaciones de ejecución del presupuesto del Estado, control que consiste en fiscalizar la coincidencia entre la acción administrativa financiera y la norma jurídica, por lo que, como lógica consecuencia, no escapa a este control de la Contraloría, la actividad referente a la contratación administrativa, según lo indicado por esta Sala en sentencia número 2398-91, de las quince horas veinte minutos del trece de noviembre de mil novecientos noventa y uno:

**“En primer término, conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, la Ley de la Administración Financiera de la República y el Reglamento de la Contratación Administrativa, corresponde a la Contraloría General, ejercer las funciones de fiscalización y control en todo lo que concierne a los procedimientos de contratación administrativa.” (...)**

Asimismo, estima esta Sala que, aún cuando no existiera normativa legal específica que desarrollara las competencias propias de esta institución -Contraloría General de la República-, la misma sí estaría legitimada para ejercer actuaciones tendentes a vigilar y fiscalizar la Hacienda Pública, precisamente por estar basada su competencia en normas de rango constitucional. En este sentido, cualquier reforma o modificación tendrá como especial fin el ampliar, aclarar o complementar las atribuciones que ya están dadas por la propia Constitución Política, según lo posibilita el inciso 5) del artículo 184 constitucional; de manera que **el legislador común no puede rebajarlas, disminuirlas, suprimirlas o atribuírselas a otros órganos públicos, cuando la modificación en este sentido, resultare contraria a los parámetros y principios constitucionales comentados.**

**VIII. CONCLUSIÓN GENERAL INICIAL.** Con fundamento en las anteriores consideraciones resulta evidente, a juicio de esta Sala, que los principios derivados del artículo 182 de la Constitución Política, y como tales, de rango constitucional, han sido amplia y repetidamente confirmados por su propia jurisprudencia. Pero además, que en esa misma dirección, tradicionalmente, desde que entró en funciones, los ha protegido la propia Contraloría General de la República en el ejercicio de sus funciones constitucionales, según sus propios precedentes



administrativos. En razón de lo afirmado, se concluye que en ese sentido ha sido el desarrollo, tanto por la jurisprudencia administrativa como de la judicial, desde la promulgación de nuestra Carta Fundamental en el año de mil novecientos cuarenta y nueve, del tema de la contratación administrativa. (...) el sistema de contratación administrativa está conformado, por un lado, por los principios constitucionales que emanan del artículo 182 de la propia Constitución, y por otro lado, como complemento, por el sistema de control ejercido directamente por el órgano constitucional encargado de la fiscalización y vigilancia de la Hacienda Pública, sea la Contraloría General de la República, que se establece como garantía de la correcta utilización de los fondos públicos en aras de la satisfacción del interés público.”

Así las cosas, y a fin de no contravenir el principio de legalidad administrativa (artículos 11 de nuestra Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública), ni los requisitos de admisibilidad establecidos en nuestra Ley Orgánica, no nos es posible atender su solicitud para emitir el criterio requerido.

No obstante lo anterior, consideramos de interés recordar a esa Municipalidad el especial régimen al que se encuentran normalmente sometidos los parques de la jurisdicción cantonal:

“Ya con respecto a su consulta, debe recordarse lo dispuesto en el artículo 261 del Código Civil, párrafo primero, en cuanto a los bienes de dominio público:

“Son cosas públicas las que, por ley, están destinadas de un modo permanente a cualquier servicio de utilidad general, y aquellas de que todos pueden aprovecharse por estar entregadas al uso público.”

En tal sentido, por supuesto, los parques gozan de ese atributo demanial, por cuanto se encuentran entregados al uso público. Al respecto, el artículo 37 de la Ley de Construcciones, No. 833 de 4 de noviembre de 1949 es sumamente claro cuando expresa:

“Artículo 37: Parques y Jardines. Los parques, jardines y paseos públicos son de libre acceso a todos los habitantes del país, los que al usarlos tienen la obligación de conservarlos en el mejor estado posible. (...)”

Al efecto, podemos citar el Dictamen de la Procuraduría General de la República No. C-162-2004 de 27 de mayo del 2004:

“De acuerdo con dicha norma del Código Civil, la demanialidad puede derivar del hecho de que un bien esté entregado al uso público, o bien, destinado a cualquier servicio público. En el primer caso, se trata de un bien de uso común general, que permite que cualquiera pueda utilizarlo sin que para ello requiera un título especial; el uso de uno no impide el de otra persona. Es el caso de las calles, **plazas y jardines públicos**, carreteras, caminos, de las playas y costas, entre otros.”

Tal afectación será aún más evidente si el parque del que se trate se encuentra debidamente establecido en un Mapa Oficial, al tenor de lo dispuesto en el artículo 43 de la (Ley de Planificación Urbana, No. 4240 de 15 de noviembre de 1968)

“Artículo 43.- El Mapa Oficial, junto con los planos o el catastro que lo complementa, constituirá registro especial fehaciente sobre propiedad y **afectación a dominio público** de los terrenos o espacios ya entregados a usos públicos.”

Según dicha Ley, Mapa Oficial es “el plano o conjunto de planos en que se indica con exactitud la posición de los trazados de las vías públicas y áreas a reservar para usos y servicios comunales” (artículo 1°) y constituye uno de los principales reglamentos de desarrollo urbano (artículo 21, inciso 3°) que cada Municipalidad promulga para el debido acatamiento del plan regulador y “protección de los intereses de la salud, seguridad, comodidad y bienestar de la comunidad” (artículo 19).

Así las cosas, y salvo que existiese de por medio un régimen jurídico particular, situación que no se desprende de su consulta, el parque de Grecia sí constituye un bien de dominio público, en los términos que aquí se ha explicado.

Tal afectación demanial no se ve cuestionada por el hecho de que dicho parque no se encuentre inscrito ante el Registro Nacional de la Propiedad Inmueble, toda vez que, en tratándose de bienes

de dominio público, rige el principio de inmatriculación, por el que dichos bienes gozan de su afectación per se, sin necesidad de inscripción ante el correspondiente registro inmobiliario. Sobre este tema, ha indicado la Procuraduría General de la República con anterioridad:

**"1.3.3) INNECESARIEDAD DE INSCRIPCIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO. SU PUBLICIDAD LEGAL O POSESORIA. Oponibilidad al Tercero Registral**

La titularidad registral opera sobre la base del régimen de propiedad privada, para hacer de conocimiento público la existencia de los derechos reales inscribibles, con su nacimiento, modificación, extinción y tráfico jurídico. La institución del Registro de la Propiedad no se ideó alrededor del dominio público, que no requiere forzosamente de ese mecanismo protector. (...)

La eficacia del régimen demanial es per se. Su existencia y publicidad se da con autonomía del Registro, sin que sea dable al titular registral alegar desconocimiento como medio de desvirtuarlo y contrarrestar la afectación. Los principios de inalienabilidad e imprescriptibilidad que caracterizan el dominio público impiden que en su contra pueda esgrimirse la figura del tercero registral para consolidar la propiedad privada ilícitamente sustraída de ese régimen. (...)

Lo anterior va aparejado al principio de inmatriculación de las fincas componentes del dominio público, que cuenta -como acaba de consignarse- con una publicidad material y no necesariamente formal o registral." (Dictamen No. C-128-1999 de 24 de junio de 1999).

De manera análoga ha resuelto el Tribunal Superior Contencioso Administrativo en resolución No. 5579 de 10 horas 50 minutos del 25 de mayo de 1982:

*"El dominio municipal sobre las áreas de calles, plazas, jardines y parques y otros espacios abiertos al uso público general, se constituye por ese mismo uso, y respecto de ellos rige el principio de inmatriculación"*

Este principio de inmatriculación se encuentra recogido también para parques y jardines dentro de proyectos de fraccionamiento en el artículo 44 de la Ley de Planificación Urbana:

*"Artículo 44.-*

*El dominio municipal sobre las áreas de calles, plazas, jardines, parques u otros espacios abiertos de uso público general, se constituye por ese mismo uso y **puede prescindirse de su inscripción en el Registro de la Propiedad**, si consta en el Mapa Oficial.*

*El Registro citado pondrá último asiento a aquellas fincas, restos o lotes que el propietario, en concepto de fraccionador, ceda al municipio por mandato de esta ley, si en el documento inscribible consta el destino público que se le da al inmueble y el Notario da fe del acuerdo municipal en que aprueba la cesión y se dispone entregar dicho bien a ese mismo destino."*

*En cuanto a la gestión y mantenimiento de los parques, señalan los artículos 169 de la Constitución Política y 4° del Código Municipal, Ley No. 7794 de 30 de abril de 1998:*

**ARTÍCULO 169:** *La administración de los intereses y servicios locales en cada cantón, estará a cargo del Gobierno Municipal, formado de un cuerpo deliberante, integrado por regidores municipales de elección popular, y de un funcionario ejecutivo que designará la ley."*

**Artículo 4:** *La municipalidad posee la autonomía política, administrativa y financiera que le confiere la Constitución Política.*

Dentro de sus atribuciones se incluyen: (...)

c) *Administrar y prestar los servicios públicos municipales. (...)*

*Constituyendo de ordinario la manutención de los parques un servicio público de carácter municipal, corresponderá a la Municipalidad de la jurisdicción respectiva tomar las acciones necesarias para su debido cuidado y embellecimiento:*

*"Compete a las municipalidades administrar y prestar los servicios públicos municipales. La cláusula competencial resulta clara cuando se ha definido que un servicio es municipal. El problema es que no siempre esa definición existe y, por el contrario, hay que estarse a la definición de lo local. En principio, servicio público municipal es identificable con servicio público local: (...)*

**Es servicio municipal el mantenimiento de parques. Pero, qué parques. El término "mantenimiento de parques" está referido a los parques que son de dominio local o comunal. El**



*carácter municipal del mantenimiento de los parques no puede predicarse si está en presencia de un bien demanial estatal o a cargo de una entidad descentralizada, así como tampoco si el parque constituye un bien patrimonial ya sea de un organismo público o de un organismo privado. De modo que para que la Municipalidad asuma como un poder-deber el mantenimiento de un parque, de una plaza se debe estar ante un bien local. De lo contrario, no podría establecerse una obligación de cuidado y mantenimiento del bien, porque esas obligaciones pesan sobre el propietario.” (Dictamen No. C-162-2004 de 27 de mayo del 2004 de la Procuraduría General de la República)” (Opinión Jurídica No. OJ-023-2008 de 23 de mayo de 2008).*

Y respecto de los bienes demaniales, se ha insistido en las especiales condiciones en que se pueden otorgar permisos de uso sobre ellos, de manera particular en atención al interés público y al fin al que se encuentran afectos dichos bienes, de tal forma que este último no se vea suprimido o menoscabado:

*“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 Montcherestien, 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).” (Dictamen C-328-2009 de 30 de noviembre de 2009)*

Por último, debe tomarse en cuenta que los permisos de uso que se otorguen sobre bienes de dominio público lo son a título precario, y que, por esa condición, no deberían conllevar la instalación de edificaciones de tipo permanente, sino obras sencillas de fácil remoción:

*“ 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:*

*“(…) 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.”*

*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.*

*(…) No obstante, debemos ser concluyentes en el sentido de afirmar que los permisos de uso son autorizaciones para la realización de actos sencillos cuyos efectos no inciden de manera significativa en el bien usado:*

*“Dada su naturaleza, el “permiso” de uso tiene aplicación tratándose de utilidades o supuestos carentes de mayor importancia; por ejemplo: extracción de agua de un río mediante el empleo de bombas para el servicio de motor de una fábrica; instalación de casillas de baño en la playa marítima o fluvial; instalación de quioscos en dependencias dominicales para venta de diarios, revistas o comestibles; etc. En cambio la “concesión” se aplica tratándose de actividades trascendentes o importantes;... (Marienhoff, op.cit., ps. 327-328).” (Dictamen No. C-100-95 de 10 de mayo de 1995).*

## **CONCLUSIÓN**

De conformidad con el principio de legalidad administrativa y los requisitos de admisibilidad establecidos en nuestra Ley Orgánica, no nos es posible atender su solicitud para emitir el criterio requerido. Deberá esa Municipalidad acudir a la Contraloría General de la República para que sea ésta quien dé respuesta a la consulta planteada, vista su especial competencia en materia de contratación administrativa.

De usted, atentamente,

**Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes**

Procurador Agrario

## La Precaridad del Derecho de Uso en Bienes Demaniales

24 de noviembre, 2011  
C-281-2011

Señor  
Leonardo Garnier Rímolo  
Ministro de Educación Pública

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República, me refiero a su oficio DM-0704-06-10 del 2 de junio de 2011, mediante el cual consulta a este órgano asesor: *“si en un inmueble en el cual se ubique un centro educativo del Ministerio de Educación Pública, bajo la competencia de una Junta administrativa o de educación, es legal arrendar parte del terreno para la colocación de rótulos comerciales u de ser negativa su respuesta solicito asesoría con los contratos ya firmados y en ejecución, lo anterior para que las Junta ni se vean implicadas en conflictos judiciales por los posibles incumplimientos contractuales.”*

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se acompaña su consulta, del criterio jurídico emitido por el Lic. Juan Carlos Jiménez Marín, Asesor Legal de la Dirección de Infraestructura y Equipamiento Educativo del Ministerio de Educación Pública, en el cual se concluye que: *“hasta tanto no se modifique la anterior legislación y cumpliendo con el principio de legalidad establecido en la Ley General de la Administración Pública, deben las Escuelas y Colegios abstenerse de realizar contratos de arrendamiento con los particulares para la colocación de publicidad en los terrenos escolares.”*

### **I. SOBRE LA COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA EN LA MATERIA CONSULTADA**

De la consulta que plantea el señor Ministro de Educación Pública, se desprende que la intención de dicho funcionario es que este órgano asesor le señale, si es posible que las Juntas de Educación dispongan de bienes de dominio público para contratar con particulares la colocación de rótulos comerciales, y en caso negativo se indique qué debe hacerse con los contratos ya firmados y en ejecución, para efectos de no incurrir en incumplimientos contractuales.

Al respecto, debemos señalar que el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, establece que los *“fondos públicos son los recursos, valores, bienes y derechos propiedad del Estado, de órganos, de empresas o de entes públicos”*. Asimismo, el artículo 1 de dicha ley, otorga a la Contraloría el control superior de la Hacienda Pública y la establece como órgano rector del sistema de fiscalización de esos fondos públicos.

Los locales, instalaciones y en general, cualquier edificación que sea propiedad de un organismo público, forman parte del concepto de fondos públicos, por lo que integran la Hacienda Pública, y sobre ellos pueden ejercerse los distintos controles que sobre la Hacienda Pública prevé el ordenamiento, por parte de la Contraloría General de la República.

Así las cosas, tomando en consideración que lo relativo al manejo de esos recursos, así como el tema de contratación administrativa, es competencia exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República, esta Procuraduría General no puede emitir criterio vinculante respecto de la materia planteada, por tratarse de un asunto propio de otro órgano administrativo.

Sobre este tema, se señaló en el dictamen C-402-2005 del 21 de noviembre de 2005:

#### **“I. COMPETENCIA PREVALENTE DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.**

*La Contraloría General de la República es el órgano constitucional fundamental del Estado encargado del control y fiscalización superior de la Hacienda Pública con independencia funcional y*



administrativa (artículos 183 y 184 de la Constitución Política y 1°, 2 y 11 de Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley N° 7428 del 7 de setiembre de 1994); en consecuencia es el órgano estatal llamado a velar por la legalidad no sólo en el manejo de los fondos o recursos públicos, sino también en relación con “los procedimientos de gestión y la función de control en sí misma considerada.” (Procuraduría General de la República. Dictamen N° C-120-2005 del 1° de abril de 2005 en igual sentido el N° C-161-2005 del 2 de mayo del 2005).

Bajo ese contexto, en virtud de que el asunto sometido a pronunciamiento gira en torno al manejo de fondos públicos y si se requiere o no autorización por parte de la Contraloría (contratación en la adquisición de bienes con fondos públicos proporcionados por esa Municipalidad al Centro Agrícola Cantonal de Corredores), es la Contraloría la competente (competencia exclusiva y prevalente) para pronunciarse sobre el particular.”

De igual forma, en el dictamen N° C-339-2005 del 30 del setiembre del 2005, nos referimos a la imposibilidad de valorar temas de contratación administrativa, indicando:

“En relación con el asunto consultado, el Órgano Asesor es incompetente para emitir un dictamen, en vista de que estamos frente a un asunto en el cual la Contraloría General de la República ejerce una competencia prevalente, exclusiva y excluyente. Como es bien sabido, de conformidad con el artículo 184 constitucional y la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, es a este Órgano que le corresponde pronunciarse sobre aquellos asuntos **donde está de por medio el uso correcto de los fondos públicos** y la materia presupuestaria, **así como sobre la materia de contratación administrativa**. En este sentido, este Órgano Asesor, en varios dictámenes, ha seguido esta línea de pensamiento. En efecto, en las opiniones jurídicas OJ-016-98 del 6 de marzo de 1998 y OJ-083-98 del 2 de octubre de ese mismo año, expresamos que la Contraloría General de la República es el órgano encargado constitucionalmente de la vigilancia de la Hacienda Pública y legislativamente, de conformidad con su Ley Orgánica, artículos 4 y 12, por lo que los criterios que emite son de acatamiento obligatorio para la Administración Pública, lo cual se ve claramente plasmado en el citado artículo 12 que establece:

“La Contraloría General de la República es el órgano rector del ordenamiento de control y fiscalización superiores, contemplados en esta ley. Las disposiciones, normas, políticas y directrices que ella dicte, dentro del ámbito de su competencia, **son de acatamiento obligatorio y prevalecerán sobre cualquiera otras disposiciones de los sujetos pasivos que se le opongan**. (...)” (Las negritas no corresponden al original).” (en igual sentido ver, entre otros, la opinión jurídica N° OJ-006-2007 del 29 de enero del 2007, así como los dictámenes números C-273-2008 del 7 de agosto del 2008, C-384-2008 del 23 de octubre del 2008, C-042-2009 del 17 de febrero del 2009 y C-071-2009 del 13 de marzo del 2009)

De los criterios anteriormente expuestos, se desprende que es la Contraloría General la encargada de ejercer la función consultiva en materia de fiscalización de la Hacienda Pública, lo cual incluye todo lo relativo a contratación administrativa, y específicamente al manejo de fondos públicos, incluidos los bienes del Estado.

Dado lo anterior, la interrogante planteada sobre la posibilidad de contratar con particulares, la instalación de rótulos comerciales en bienes de dominio público, deberá ser planteada ante la Contraloría General de la República, por ser el órgano competente en esta materia.

Así las cosas, los motivos anteriores serían suficientes para declinar la competencia en este asunto; no obstante, la interpretación normativa sobre la posibilidad de instalar rótulos en edificios públicos o escuelas, sí resulta nuestra competencia y a ella nos referiremos.

## **II. SOBRE LOS LÍMITES Y LA PRECARIEDAD DE LOS PERMISOS OTORGADOS SOBRE BIENES PÚBLICOS**

El artículo 154 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), 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.”*

En esa misma línea, el artículo 161 del Reglamento a la Contratación Administrativa, establece:

*“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.”

De los artículos anteriores, se desprende una potestad genérica de la Administración para otorgar permisos de uso sobre bienes públicos, entendiendo que estos son a título precario y revocables en cualquier momento sin responsabilidad para aquella.

Sobre este tema, la Procuraduría General de la República ha reconocido la posibilidad de que este tipo de permisos sean a título gratuito u oneroso, indicado:

*“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)*

Esta facultad sin embargo, no es irrestricta, pues 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, esta Procuraduría señaló en el dictamen C-139-2006 de 4 de abril de 2006, lo siguiente:

*“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 Montcherestien, 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).”

De los criterios expuestos en el dictamen parcialmente citado, se desprende que el fin legal del bien público siempre debe prevalecer sobre el uso privativo, y es precisamente por ello, que la precariedad es una de las características esenciales de todo permiso otorgado sobre un bien público, por lo que la Administración puede, en cualquier momento, revocarlo sin ningún tipo de responsabilidad, para lo cual el único requisito establecido es que no sea intempestivo (artículo 154 de la LGAP).

Ahora bien, a pesar de esa potestad genérica otorgada a la Administración, también debe tenerse presente que a partir del principio de legalidad reconocido en el numeral 11 de la Ley General de la Administración Pública, esta sólo podría realizar aquello que esté expresamente permitido en el ordenamiento jurídico, y por lo tanto no podrían otorgarse permisos sobre bienes públicos, cuando ello esté prohibido en la ley, tal como sucede en el caso de la instalación de rótulos comerciales en escuelas y edificios públicos, según pasaremos a explicar.

### **III. SOBRE LA IMPOSIBILIDAD LEGAL DE INSTALAR RÓTULOS COMERCIALES SOBRE EDIFICIOS PÚBLICOS Y ESCUELAS**

En dos oportunidades anteriores, esta Procuraduría ha reconocido que los particulares no gozan de un derecho para colocar anuncios, rótulos y vallas publicitarias en los sitios de dominio público, sino que por el contrario esta posibilidad está reservada a lo que disponga el ordenamiento jurídico administrativo. (Ver dictamen C-085-2000 del 3 de mayo de 2000 y opinión jurídica OJ-030-2006 del 13 de marzo de 2006)

En lo que interesa para la consulta que se plantea en esta oportunidad, debemos citar lo dispuesto en los numerales 32 de la Ley de Construcciones y 53 del Decreto Ejecutivo 29253 del 20 de diciembre de 2000, que es Reglamento de los Derechos de Vía y Publicidad Exterior, los cuales señalan respectivamente en lo que interesa:

*“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.*

*(...)”*

*“Artículo 53.—Prohibición de anuncios publicitarios en edificios públicos: Queda prohibido instalar, fijar o pintar vallas o rótulos con mensaje publicitario, en edificios públicos o centros religiosos*

De la lectura de los anteriores artículos, se desprende que existe una prohibición expresa para instalar rótulos comerciales en escuelas y edificios públicos en general, motivo por el cual, no hay autorización alguna para que la Administración o la Junta de Educación respectiva, puedan firmar contratos comerciales de esta índole con un particular.

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 este tipo de material en ciertas categorías de bienes públicos, tales como escuelas y edificios públicos, por lo

que en cumplimiento del principio de legalidad la Administración no puede actuar de manera contraria.

Por tratarse de bienes demaniales que adquieren todas las características y elementos de esta clase de bienes (inembargables, imprescriptibles y no sujetos a apropiación particular), los particulares no pueden ejercer ningún acto de dominio ni siquiera a título precario, cuando existe una prohibición expresa en tal sentido.

Consecuentemente, cualquier permiso que haya sido otorgado en contradicción con el ordenamiento jurídico y sobre un bien público, siempre será a título precario, revocable en cualquier momento sin responsabilidad para la Administración.

#### **IV. CONCLUSIÓN**

Por tratarse de un tema de disposición de bienes públicos y de contratación administrativa, quien ostenta la competencia prevalente y exclusiva para evacuar la presente consulta es la Contraloría General de la República.

No obstante lo anterior y dado que la interpretación normativa sobre la posibilidad de instalar rótulos en edificios públicos o escuelas sí resulta nuestra competencia, debemos concluir que a partir de lo dispuesto en los numerales 32 de la Ley de Construcciones y 53 del Decreto Ejecutivo 29253 del 20 de diciembre de 2000, que es Reglamento de los Derechos de Vía y Publicidad Exterior, las Juntas de Educación y Administrativas no pueden autorizar la colocación de rótulos comerciales en escuelas y edificios públicos en general, por existir una prohibición expresa.

Atentamente,

**Silvia Patiño Cruz**  
Procuradora Adjunta

### **El Bien Común como Fin y Limite de los Actos de la Administración**

8 de diciembre de 2011  
C-306-2011

**Máster**  
**José Manuel Ulate Avendaño**  
Alcalde Municipal de Heredia

**Estimado señor:**

Con aprobación de la señora Procuradora General de la República, me refiero a su Oficio No. AMH-1532-2011 de 1° de noviembre de 2011, donde consulta nuestro criterio técnico jurídico sobre las siguientes interrogantes:

*“¿Si es jurídicamente viable para los gobiernos locales ceder en forma gratuita el uso y disfrute de un terreno destinado a área de parque para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones?*

*¿Si la Municipalidad se encuentra facultada, en aplicación del numeral 154 de la Ley de Administración Pública, para revocar un convenio de cesión de uso y disfrute de un terreno dedicado para área de parque?*

Al respecto me permito recordarle que, de conformidad con nuestra Ley Orgánica, “ no son consultables los asuntos propios de los órganos administrativos que posean una jurisdicción

*especial establecida por ley” (artículo 5°).*

Refiriéndose su consulta a la posibilidad de ceder un área de parque para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones y la de revocatoria por vía de artículo 154 de Ley General de la Administración Pública de un convenio en el que se acordaba la cesión en esos términos, se evidencia que las preguntas giran en torno a temas propios de disposición de bienes públicos y contratación administrativa, sobre los que la Contraloría General de la República tiene una competencia excluyente y exclusiva.

En efecto, con relación al primero de esos tópicos hemos expresado con anterioridad:

**“ I. Competencia de la Contraloría General de la República en la materia consultada**

Teniendo a la vista los términos puntuales de la consulta de interés, se observa que las interrogantes se encuentran directamente relacionadas con la disposición de bienes públicos, propiamente en el caso de terrenos destinados a plazas, parques, áreas infantiles y áreas comunales, que son de propiedad municipal, lo cual entra en un campo en el que la Contraloría General de la República ejerce una competencia exclusiva y excluyente.

*Dado lo anterior, debemos declinar nuestra competencia en favor del órgano contralor, toda vez que por imperativo legal esta Procuraduría General no puede emitir criterio respecto de asuntos propios de otros órganos administrativos. (...)*

*Como se advierte, de conformidad con el régimen constitucional y las leyes que lo desarrollan, es la Contraloría General la encargada de ejercer la función consultiva en materia de fiscalización de la Hacienda Pública, ámbito dentro del cual –como ya hemos sostenido en otras ocasiones– se encuentra incluido todo lo relativo al uso, registro y control de bienes públicos. Por lo anterior, debemos declinar nuestra competencia a favor del Órgano Contralor, en virtud de resultar el competente para atender la inquietud planteada (en este sentido, y referidos particularmente al caso de consultas relacionadas con el uso y disposición de bienes, pueden verse nuestros dictámenes números C-114-2009 del 30 de abril del 2009, C-161-2009 del 5 de junio del 2009, C-138-2009 del 18 de mayo del 2009, C-223-2009 del 21 de agosto del 2009, C-043-2010 del 19 de marzo del 2010 y C-037-2011 del 22 de febrero del 2011).” (Dictamen No. C-242-2011 de 22 de setiembre de 2011).*

Y en cuanto a la materia de contratación administrativa se ha externado el siguiente criterio:

*“En relación con el asunto consultado, el Órgano Asesor es incompetente para emitir un dictamen, en vista de que estamos frente a un asunto en el cual la Contraloría General de la República ejerce una competencia prevalente, exclusiva y excluyente. Como es bien sabido, de conformidad con el artículo 184 constitucional y la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, es a este Órgano que le corresponde pronunciarse sobre aquellos asuntos donde está de por medio el uso correcto de los fondos públicos y la materia presupuestaria, **así como sobre la materia de contratación administrativa**. En este sentido, este Órgano Asesor, en varios dictámenes, ha seguido esta línea de pensamiento.*

*En efecto, en las opiniones jurídicas OJ-016-98 del 6 de marzo de 1998 y OJ-083-98 del 2 de octubre de ese mismo año, expresamos que la Contraloría General de la República es el órgano encargado constitucionalmente de la vigilancia de la Hacienda Pública y legislativamente, de conformidad con su Ley Orgánica, artículos 4 y 12, por lo que los criterios que emite son de acatamiento obligatorio para la Administración Pública, lo cual se ve claramente plasmado en el citado artículo 12 que establece:*

*“La Contraloría General de la República es el órgano rector del ordenamiento de control y fiscalización superiores, contemplados en esta ley. Las disposiciones, normas, políticas y directrices que ella dicte, dentro del ámbito de su competencia, **son de acatamiento obligatorio y prevalecerán sobre cualquiera otras disposiciones de los sujetos pasivos que se le opongan**. (...)” (Las negritas no corresponden al original).” ( Dictamen No. C-339-2005 de 30 de setiembre de 2005).*

También la Sala Constitucional, desde el Voto No. 998-98 de las 11 horas 30 minutos del 16 de febrero de 1998, ha sido enfática sobre la competencia de la Contraloría General de la República en asuntos de contratación administrativa:

**“VII. LAS FACULTADES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA PARA INTERVENIR EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA (ARTICULO 183 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA).** La Asamblea Nacional Constituyente, al crear la Contraloría General de la República como una institución auxiliar de la Asamblea Legislativa, le confirió la tarea de la fiscalización y vigilancia de la Hacienda Pública -artículo 183 de la Constitución Política-, en cuanto le corresponde verificar la correcta utilización de los fondos públicos, lo que debe entenderse en los términos ya señalados con anterioridad por este tribunal Constitucional (...)

El fundamento normativo de esta competencia especial deriva de lo dispuesto en el citado artículo 183 constitucional, y que la Ley ha desarrollado, tanto en la primer Ley Orgánica de esta institución -número 1253 de veintitrés de diciembre de mil novecientos cincuenta-, que en sus artículos 2 y 3 inciso k) le confirió a esta institución la especial competencia para ejercer funciones de vigilancia en el manejo de los fondos públicos y en la gestión financiera de los empleados públicos, y específicamente, para intervenir en las licitaciones (contratación administrativa); como así también en Ley Orgánica vigente y en la Ley de la Administración Financiera de la República -número 1279, de dos de mayo de mil novecientos cincuenta y uno-, normativa en la que se recoge el espíritu y voluntad del constituyente (...) de manera que la Contraloría, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico -según se anotó anteriormente-, se encarga de ejercer un control financiero y de legalidad en el manejo de los fondos públicos, que comprende las diversas operaciones de ejecución del presupuesto del Estado, control que consiste en fiscalizar la coincidencia entre la acción administrativa financiera y la norma jurídica, por lo que, como lógica consecuencia, no escapa a este control de la Contraloría, la actividad referente a la contratación administrativa, según lo indicado por esta Sala en sentencia número 2398-91, de las quince horas veinte minutos del trece de noviembre de mil novecientos noventa y uno:

**“En primer término, conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, la Ley de la Administración Financiera de la República y el Reglamento de la Contratación Administrativa, corresponde a la Contraloría General, ejercer las funciones de fiscalización y control en todo lo que concierne a los procedimientos de contratación administrativa.” (...)**

Asimismo, estima esta Sala que, aún cuando no existiera normativa legal específica que desarrollara las competencias propias de esta institución -Contraloría General de la República-, la misma sí estaría legitimada para ejercer actuaciones tendentes a vigilar y fiscalizar la Hacienda Pública, precisamente por estar basada su competencia en normas de rango constitucional. En este sentido, cualquier reforma o modificación tendrá como especial fin el ampliar, aclarar o complementar las atribuciones que ya están dadas por la propia Constitución Política, según lo posibilita el inciso 5) del artículo 184 constitucional; de manera que **el legislador común no puede rebajarlas, disminuirlas, suprimirlas o atribuírselas a otros órganos públicos, cuando la modificación en este sentido, resultare contraria a los parámetros y principios constitucionales comentados.**

**VIII: CONCLUSIÓN GENERAL INICIAL.** Con fundamento en las anteriores consideraciones resulta evidente, a juicio de esta Sala, que los principios derivados del artículo 182 de la Constitución Política, y como tales, de rango constitucional, han sido amplia y repetidamente confirmados por su propia jurisprudencia. Pero además, que en esa misma dirección, tradicionalmente, desde que entró en funciones, los ha protegido la propia Contraloría General de la República en el ejercicio de sus funciones constitucionales, según sus propios precedentes administrativos. En razón de lo afirmado, se concluye que en ese sentido ha sido el desarrollo, tanto por la jurisprudencia administrativa como de la judicial, desde la promulgación de nuestra



*Carta Fundamental en el año de mil novecientos cuarenta y nueve, del tema de la contratación administrativa. (...) el sistema de contratación administrativa está conformado, por un lado, por los principios constitucionales que emanan del artículo 182 de la propia Constitución, y por otro lado, como complemento, por el sistema de control ejercido directamente por el órgano constitucional encargado de la fiscalización y vigilancia de la Hacienda Pública, sea la Contraloría General de la República, que se establece como garantía de la correcta utilización de los fondos públicos en aras de la satisfacción del interés público.”*

Así las cosas, y a fin de no contravenir el principio de legalidad administrativa (artículos 11 de nuestra Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública), ni los requisitos de admisibilidad establecidos en nuestra Ley Orgánica, no nos es posible atender su solicitud para emitir el criterio requerido.

No obstante lo anterior, consideramos de interés recordar a esa Municipalidad el especial régimen al que se encuentran normalmente sometidos los parques de la jurisdicción cantonal:

*“Ya con respecto a su consulta, debe recordarse lo dispuesto en el artículo 261 del Código Civil, párrafo primero, en cuanto a los bienes de dominio público:*

*“Son cosas públicas las que, por ley, están destinadas de un modo permanente a cualquier servicio de utilidad general, y aquellas de que todos pueden aprovecharse por estar entregadas al uso público.”*

*En tal sentido, por supuesto, los parques gozan de ese atributo demanial, por cuanto se encuentran entregados al uso público. Al respecto, el artículo 37 de la Ley de Construcciones, No. 833 de 4 de noviembre de 1949 es sumamente claro cuando expresa:*

*“Artículo 37: Parques y Jardines. Los parques, jardines y paseos públicos son de libre acceso a todos los habitantes del país, los que al usarlos tienen la obligación de conservarlos en el mejor estado posible. (...)”*

*Al efecto, podemos citar el Dictamen de la Procuraduría General de la República No. C-162-2004 de 27 de mayo del 2004:*

*“De acuerdo con dicha norma del Código Civil, la demanialidad puede derivar del hecho de que un bien esté entregado al uso público, o bien, destinado a cualquier servicio público. En el primer caso, se trata de un bien de uso común general, que permite que cualquiera pueda utilizarlo sin que para ello requiera un título especial; el uso de uno no impide el de otra persona. Es el caso de las calles, **plazas y jardines públicos**, carreteras, caminos, de las playas y costas, entre otros.”*

*Tal afectación será aún más evidente si el parque del que se trate se encuentra debidamente establecido en un Mapa Oficial, al tenor de lo dispuesto en el artículo 43 de la (Ley de Planificación Urbana, No. 4240 de 15 de noviembre de 1968):*

*“Artículo 43.- El Mapa Oficial, junto con los planos o el catastro que lo complementa, constituirá registro especial fehaciente sobre propiedad y **afectación a dominio público** de los terrenos o espacios ya entregados a usos públicos.”*

*Según dicha Ley, Mapa Oficial es “el plano o conjunto de planos en que se indica con exactitud la posición de los trazados de las vías públicas y áreas a reservar para usos y servicios comunales” (artículo 1°) y constituye uno de los principales reglamentos de desarrollo urbano (artículo 21, inciso 3°) que cada Municipalidad promulga para el debido acatamiento del plan regulador y “protección de los intereses de la salud, seguridad, comodidad y bienestar de la comunidad” (artículo 19).*

*Así las cosas, y salvo que existiese de por medio un régimen jurídico particular, situación que no se desprende de su consulta, el parque de Grecia sí constituye un bien de dominio público, en los términos que aquí se ha explicado.*

*Tal afectación demanial no se ve cuestionada por el hecho de que dicho parque no se encuentre inscrito ante el Registro Nacional de la Propiedad Inmueble, toda vez que, en tratándose de bienes de dominio público, rige el principio de inmatriculación, por el que dichos bienes gozan de su afectación per se, sin necesidad de inscripción ante el correspondiente registro inmobiliario. Sobre*



este tema, ha indicado la Procuraduría General de la República con anterioridad:

**"1.3.3) INNECESARIEDAD DE INSCRIPCIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO. SU PUBLICIDAD LEGAL O POSESORIA. Oponibilidad al Tercero Registral**

La titularidad registral opera sobre la base del régimen de propiedad privada, para hacer de conocimiento público la existencia de los derechos reales inscribibles, con su nacimiento, modificación, extinción y tráfico jurídico. La institución del Registro de la Propiedad no se ideó alrededor del dominio público, que no requiere forzosamente de ese mecanismo protector. (...)

La eficacia del régimen demanial es per se. Su existencia y publicidad se da con autonomía del Registro, sin que sea dable al titular registral alegar desconocimiento como medio de desvirtuarlo y contrarrestar la afectación. Los principios de inalienabilidad e imprescriptibilidad que caracterizan el dominio público impiden que en su contra pueda esgrimirse la figura del tercero registral para consolidar la propiedad privada ilícitamente sustraída de ese régimen. (...)

Lo anterior va aparejado al principio de inmatriculación de las fincas componentes del dominio público, que cuenta -como acaba de consignarse- con una publicidad material y no necesariamente formal o registral." (Dictamen No. C-128-1999 de 24 de junio de 1999).

De manera análoga ha resuelto el Tribunal Superior Contencioso Administrativo en resolución No. 5579 de 10 horas 50 minutos del 25 de mayo de 1982:

"El dominio municipal sobre las áreas de calles, plazas, jardines y parques y otros espacios abiertos al uso público general, se constituye por ese mismo uso, y respecto de ellos rige el principio de inmatriculación"

Este principio de inmatriculación se encuentra recogido también para parques y jardines dentro de proyectos de fraccionamiento en el artículo 44 de la Ley de Planificación Urbana:

**"Artículo 44: El dominio municipal sobre las áreas de calles, plazas, jardines, parques u otros espacios abiertos de uso público general, se constituye por ese mismo uso y puede prescindirse de su inscripción en el Registro de la Propiedad, si consta en el Mapa Oficial.**

El Registro citado pondrá último asiento a aquellas fincas, restos o lotes que el propietario, en concepto de fraccionador, ceda al municipio por mandato de esta ley, si en el documento inscribible consta el destino público que se le da al inmueble y el Notario da fe del acuerdo municipal en que aprueba la cesión y se dispone entregar dicho bien a ese mismo destino."

En cuanto a la gestión y mantenimiento de los parques, señalan los artículos 169 de la Constitución Política y 4° del Código Municipal, Ley No. 7794 de 30 de abril de 1998:

**ARTÍCULO 169:** La administración de los intereses y servicios locales en cada cantón, estará a cargo del Gobierno Municipal, formado de un cuerpo deliberante, integrado por regidores municipales de elección popular, y de un funcionario ejecutivo que designará la ley."

**Artículo 4:** La municipalidad posee la autonomía política, administrativa y financiera que le confiere la Constitución Política.

Dentro de sus atribuciones se incluyen:

(...)

c) Administrar y prestar los servicios públicos municipales. (...)

Constituyendo de ordinario la manutención de los parques un servicio público de carácter municipal, corresponderá a la Municipalidad de la jurisdicción respectiva tomar las acciones necesarias para su debido cuidado y embellecimiento:

"Compete a las municipalidades administrar y prestar los servicios públicos municipales. La cláusula competencial resulta clara cuando se ha definido que un servicio es municipal. El problema es que no siempre esa definición existe y, por el contrario, hay que estarse a la definición de lo local. En principio, servicio público municipal es identificable con servicio público local: (...)

**Es servicio municipal el mantenimiento de parques.** Pero, qué parques. El término "mantenimiento de parques" está referido a los parques que son de dominio local o comunal. El carácter municipal del mantenimiento de los parques no puede predicarse si está en presencia de un bien demanial estatal o a cargo de una entidad descentralizada, así como tampoco si el parque



constituye un bien patrimonial ya sea de un organismo público o de un organismo privado. De modo que para que la Municipalidad asuma como un poder-deber el mantenimiento de un parque, de una plaza se debe estar ante un bien local. De lo contrario, no podría establecerse una obligación de cuidado y mantenimiento del bien, porque esas obligaciones pesan sobre el propietario.” (Dictamen No. C-162-2004 de 27 de mayo del 2004 de la Procuraduría General de la República)” (Opinión Jurídica No. OJ-023-2008 de 23 de mayo de 2008).

Y respecto de los bienes demaniales, se ha insistido en las especiales condiciones en que se pueden otorgar permisos de uso sobre ellos con fundamento en el artículo 154 de la Ley General de la Administración Pública, de manera particular en atención al interés público y al fin al que se encuentran afectos dichos bienes, de tal forma que este último no se vea suprimido o menoscabado:

*“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 Montcherestien, 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).” (Dictamen C-328-2009 de 30 de noviembre de 2009)*

Por último, debe tomarse en cuenta que los permisos de uso que se otorguen sobre bienes de dominio público lo son a título precario, y que, por esa condición, no deberían conllevar la instalación de edificaciones de tipo permanente, sino obras sencillas de fácil remoción:

*“ 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:*

*“(…) 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.”*

*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. (...)*

No obstante, debemos ser concluyentes en el sentido de afirmar que los permisos de uso son autorizaciones para la realización de actos sencillos cuyos efectos no inciden de manera significativa en el bien usado:

*“Dada su naturaleza, el “permiso” de uso tiene aplicación tratándose de utilidades o supuestos carentes de mayor importancia; por ejemplo: extracción de agua de un río mediante el empleo de bombas para el servicio de motor de una fábrica; instalación de casillas de baño en la playa marítima o fluvial; instalación de quioscos en dependencias dominicales para venta de diarios, revistas o comestibles; etc. En cambio la “concesión” se aplica tratándose de actividades trascendentes o importantes;... (Marienhoff, op.cit., ps. 327-328).” (Dictamen No. C-100-95 de 10 de mayo de 1995).*

## CONCLUSIÓN

De conformidad con el principio de legalidad administrativa y los requisitos de admisibilidad establecidos en nuestra Ley Orgánica, no nos es posible atender su solicitud para emitir el criterio requerido. Deberá esa Municipalidad acudir a la Contraloría General de la República para que sea ésta quien dé respuesta a la consulta planteada, vista su especial competencia en materia de contratación administrativa y disposición de bienes públicos.

De usted, atentamente,

**Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes**  
Procurador Agrario

## El Derecho de Uso: Características

26 de Abril del 2012  
C-095-2012

**Ingeniero  
Urias Ugalde Varela  
Presidente Ejecutivo  
Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico.**

### Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República, doy contestación a su oficio número PESJU-020-2012 de 20 de enero del 2012, en el cual consulta a esta órgano sobre la competencia del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (INCOP) para otorgar un permiso de uso con el propósito de construir un astillero en la zona portuaria reservada del Puerto de Caldera de conformidad con lo dispuesto en el artículo 161 del reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.

I. Objeto de la consulta: Esta consulta tiene por objeto determinar si el INCOP es competente autorizar el uso de terrenos incluidos en la zona portuaria reservada del Puerto de Caldera utilizando como figura jurídica un permiso de uso de bienes de dominio público.

II. Sobre la competencia del INCOP: Los terrenos comprendidos en la denominada zona portuaria reservada, creada por la ley número 5582 de 11 de octubre de 1974, pertenecen al Estado y son de naturaleza demanial por estar afectos a fines y usos públicos. Así lo disponen los artículos 2, 3 y 6 de la citada ley, pues de este articulado se desprende que dichos terrenos se destinan a la construcción del complejo portuario industrial de Caldera.

Según lo dispone la citada ley, correspondió al Ministerio de Obras Públicas y Transportes hacer las expropiaciones necesarias para la constitución de la zona portuaria reservada –artículos 2 y 6- con lo cual estos pasaron a dominio del Estado como ente público mayor. Aunque la ley no lo diga expresamente, ha de entenderse que dicho terrenos quedaron bajo la administración de dicho Ministerio, por ser este el ente expropiante y la autoridad portuaria a nivel nacional, de conformidad con lo que establece el artículo 2, c) de la Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, número 3155 de 5 de agosto de 1963.

Tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley número 4964 de 21 de marzo de 1972, al Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico le corresponde todo lo relacionado con la prestación de los servicios portuarios del litoral pacífico. Esto incluye la administración y operación de las obras e instalaciones portuarias del pacífico, lo que hace del INCOP la autoridad portuaria correspondiente, junto con el MOPT, que no pierde por ello su condición de autoridad portuaria nacional de conformidad con lo que establece su ley orgánica (ver en tal sentido los dictámenes de esta Procuraduría números C-047-98 y C-303-2000).

Pero lo dicho no implica que el INCOP tenga la administración de aquellos terrenos de la zona portuaria reservada que no sean los que contengan las instalaciones portuarias. Es decir, no administra los terrenos que están fuera del recinto portuario, aunque estén dentro de la zona portuaria reservada, porque los terrenos de esta zona, tal y como se señaló *supra*, pertenecen al Estado como ente público mayor y los administra el MOPT.

De conformidad con lo dicho, el INCOP no es competente para autorizar el uso, bajo la figura jurídica que sea, de aquellos terrenos que están fuera del recinto portuario por no ubicarse en ellos instalaciones portuarias. El ente competente para ello es el MOPT.

III. Sobre los permisos de uso.

Independientemente de cuál ente público sea el competente para autorizar la construcción de un astillero en la zona portuaria reservada establecida en la Ley número 5582, conviene comentar sobre la utilización del permiso de uso para tales efectos, toda vez que en la consulta formulada se hace referencia a esta figura jurídica.

El fundamento jurídico para que la Administración Pública pueda otorgar permisos de uso de bienes de dominio público se encuentra en el artículo 161 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa número 33411 de 27 de setiembre de 2006, el cual dispone: "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."

El carácter precario de este tipo de permisos lo establece con toda claridad la disposición reglamentaria transcrita; pero, además, lo contempla de la misma forma el artículo 154 de la Ley General de la Administración Pública número 6227 de 2 de mayo de 1978 . Establece este artículo lo siguiente: "Artículo 154: Los permisos de uso del dominio público, y los demás actos que reconozcan a un administrado un derecho expresa y válidamente a título precario, podrán ser revocados por razones de oportunidad o conveniencia sin responsabilidad de la Administración; pero la revocación no deberá ser intempestiva ni arbitraria y deberá darse en todos los casos un plazo prudencial para el cumplimiento del acto de revocación."

La Sala Constitucional , en sentencia número 2306-91 de 14 horas 24 minutos del 6 de noviembre de 1991, señaló que el carácter precario de los permisos de uso sobre bienes de dominio público es consustancial a este. Dijo la Sala Constitucional: "*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 (...)*"

Por nuestra parte, este órgano consultivo ha señalado cuales son las características de los permisos de uso. Así, en dictamen C-100-95, dijo: "*En punto a la utilización del dominio público, los autores de derecho administrativo únicamente reconocen como válidos, a la par de las concesiones, los permisos de uso (existen otros que hablan de una tercera clase: los permisos de estacionamiento, pero su ámbito es muy limitado y no es del caso traerlos a colación): "Si por excepción a la primera regla, la Administración Pública puede conceder permisos de uso especial de las cosas públicas, es necesario entonces señalar previamente una distinción importante, tanto en lo que se refiere a la naturaleza, extensión e intensidad del uso concedido, como al acto que lo constituye; es decir, que éste puede dar lugar a dos figuras jurídicas que en el derecho administrativo se denominan concesión la una, y permiso la otra" (Bielsa, op. cit., p. 429) "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. Justificase 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." (Ibid, p. 429)."*

En ese mismo dictamen, y a propósito de la zona marítimo terrestre como bien demanial, esta Procuraduría indicó: "*En lo que toca a la zona marítimo terrestre, como bien de dominio público que*

es, puede aceptar sobre sí el otorgamiento de permisos de uso, con todas las características que aquí hemos expuesto. De hecho, al no ser posible jurídicamente otorgar concesiones en las zonas turísticas de la zona marítimo terrestre sin plan regulador, la única figura que cabe aplicar, desde el punto de vista de la teoría del dominio público, es el permiso de uso. No obstante, debemos ser concluyentes en el sentido de afirmar que los permisos de uso son autorizaciones para la realización de actos sencillos cuyos efectos no inciden de manera significativa en el bien usado:

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

Tomando en cuenta lo dispuesto por la LGAP y el Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa, mas lo señalado por la Sala Constitucional y la Procuraduría General de la República, las características básicas del permiso de uso pueden resumirse de la siguiente manera: es un acto unilateral y discrecional de la administración otorgado con base en criterios de oportunidad. Es revocable también por razones de oportunidad, por lo que cualquier derecho que otorgue es precario y no genera deber de indemnización a cargo de la Administración.

De lo anterior se desprende una consecuencia práctica que también caracteriza al permiso de uso de bienes de dominio público, particularmente en relación con los bienes inmuebles. Esta consiste en que, en principio, las edificaciones que se construyan deben ser fácilmente removibles pues no deben tener carácter permanente.

Como ya se señaló, la zona portuaria reservada creada mediante Ley número 5582 contiene terrenos que, por pertenecer al Estado y estar afectos a fines públicos, son de naturaleza demanial. El uso privativo de terrenos comprendidos dentro de esta zona sólo puede permitirse o autorizarse por medio de las figuras jurídicas que el ordenamiento jurídico administrativo contempla para ello, entre las que se encuentran el permiso de uso y la concesión. Pues bien, el ente competente para autorizar el uso de terrenos en la zona portuaria reservada, debe valorar si el permiso de uso de bienes de dominio público es la figura adecuada tomando en cuenta las características de las actividades que un astillero implica. Especialmente, debe tomarse en cuenta el tipo de instalaciones a construir en atención a que el permiso sólo puede otorgar derechos precarios, pues aquél puede ser revocado discrecionalmente por la Administración sin responsabilidad alguna.

IV. Conclusiones: En razón de las consideraciones hechas, se concluyen: 1) Los terrenos de la zona portuaria reservada no destinados al recinto portuario están bajo administración del MOPT por lo que el INCOP no es competente para autorizar su uso bajo la figura jurídica que proceda en consideración a su naturaleza demanial.

2) El permiso de uso de bienes de dominio público, regulado en el artículo 161 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, es un acto unilateral y discrecional de la administración revocable por razones de oportunidad, por lo que cualquier derecho que otorgue es precario y no genera deber de indemnización a cargo de la Administración.

3) El ente competente debe valorar si, en atención a las actividades que un astillero supone, el permiso de uso es la figura jurídica adecuada para autorizar el uso de los terrenos de la zona portuaria reservada.

De Usted, con toda consideración.

**Julio Jurado Fernández.**  
**Procurador**