MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA
Departamento de Asesoría Legal
Teléfono 2232 8067 - Fax 2232 8748

San José, 29 de Setiembre de 2011
MAG-A.J. 740-2011

Señor
Guido Ovares Morales, Gerente
Centro de Servicios Financieros Pavas
Banco Popular y Desarrollo Comunal

07 OCT 2011
RECIBIDO POR:
Yirlani Vega Aguilar

Estimado señor:

Por medio de la Dirección de Gestión Institucional de Recurso Humanos de este Ministerio, se ha conocido en esta Asesoría Jurídica el borrador de un convenio, para la instalación de un cajero automático propiedad de su representado, en las instalaciones de este Ministerio.

En primera instancia se habló de instalar el citado cajero junto al teléfono público que se encuentra antes de la puesta principal del Ministerio, por lo que se realizó la consulta al departamento encargado de coordinar la seguridad en el Ministerio, y estos manifestaron su renuencia a la instalación de cajero en este lugar, debido a las condiciones establecidas en el convenio de permitir el libre acceso al público en general al cajero, incluso en horas y días inhábiles, motivo por el que se estableció que en caso de aceptar, la instalación del cajero se debería hacer en el ante jardín del Ministerio.

Una condicionante sobre el préstamo de parte de las instalaciones del Ministerio, para la construcción de un cubículo y posterior instalación de un cajero automático, es que el préstamo se debe de realizar bajo la modalidad del permiso de uso a título precario, lo anterior no es una petición antojadiza, sino que la misma se hace ajustada a Derecho y en aplicación del Principio de Legalidad, que cobija a un Ministerio como lo es el MAG.

El terreno que ocupa en la actualidad las Oficinas Centrales del Ministerio, de acuerdo a la doctrina, es un bien patrimonial, entendiéndose por esta definición lo siguiente:

"El concepto de bienes patrimoniales posee, por lo tanto, un carácter residual; lo constituyen los bienes pertenecientes a las Administraciones públicas que no son de dominio público. Pero junto a esa nota de carácter negativo existe otra de sentido positivo, cual es la de que los bienes patrimoniales se encuentran sometidos al régimen ordinario de la propiedad civil, salvedad hecha de la existencia de un régimen especial de protección de los mismos, régimen que es similar al de los bienes de dominio público (....)

Por su parte los bienes patrimoniales pueden gozar de mecanismos jurídicos de protección, más allá de los que el derecho civil ha previsto para cualquier reclamo contra la perturbación de la propiedad o la posesión.

En ese sentido, otras doctrinas aplicables al caso de marras establece:

"Los bienes patrimoniales gozan de un régimen exorbitante de protección muy similar al de los bienes demaniales: facultad de reintegro posesorio, facultad de investigación, facultad de deslinde e inembargabilidad. La jurisprudencia se refiere solamente al primero y al tercero de estos aspectos". (Santamaría y Parejo, Op. Cit. p. 503)

Representan por lo tanto, un conjunto de bienes, cosas, entre otros, que la administración posee en calidad de propietario y que a pesar de no estar afectos directamente a un uso o a un servicio público, su finalidad mediata de cumplir un fin público los hace tener una especial categoría dentro del marco total del ordenamiento jurídico, distinta de los puros y simples bienes particulares. La existencia de éstos, en clara diferencia con los de dominio

público ha sido resaltada en razón de las particularidades de unos y de otros, que los conceptualizan como bienes de categorías diferentes.

Ahora bien, aclarada la naturaleza y régimen legal del bien inmueble objeto de la solicitud realizada por el Banco, es necesario referirse a la figura del permiso de uso en precario, que sería la forma en que se debería de negociar o fundamentar un eventual permiso de uso.

Para el caso en particular, al ser el terreno del MAG, un bien patrimonial, la única forma en la que podría el Ministerio autorizar su uso por otra Institución, sin que se realice una segregación, donación o desafectación, sería mediante los supuestos consignados en el artículo 161 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que a la letra establece " 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 destacado no es del original)

De igual forma, el artículo 154 de la Ley General de la Administración Pública, respecto a los permisos de uso a título precario establece " Los permisos de uso de dominio públicos, y los demás actos que reconozcan a un administrado un derecho expresa y válidamente **a título precario**, podrán ser revocados a título de oportunidad o conveniencia sin responsabilidad de la Administración; pero la revocación no deberá ser intempestiva no arbitraria y deberá darse en todos los casos un plazo prudencial para el cumplimiento del acto de revocación". (El destacado no es del original)

El permiso de uso ha sido definido como un acto jurídico unilateral, dictado por la Administración en el uso de potestades discrecionales. Mediante él, en forma transitoria, se autoriza el uso gratuito de un bien de dominio público perteneciente al Estado. El derecho de utilización que genera el permiso es de carácter precario, producto de la simple tolerancia de la Administración, que actúa en ejercicio de su poder discrecional.

Dicho préstamo si bien es un acto unilateral, al posibilitar la utilización del bien a un particular, requiere de la estipulación de parámetros o condiciones que deberán ser cumplidas por su beneficiario, por lo que resulta necesaria la formalización de los alcances de la eventual construcción de una edificación en terrenos del Ministerio, pero parte de un Ente Público no Estatal, como lo es el Banco Popular.

Por tal razón, se ha afirmado que los permisos no generan un derecho en cabeza del permisionario, sino que representan un interés legítimo en la esfera de su disposición: "El permiso de uso no genera derecho alguno a favor del permisionario, no constituye un derecho perfecto, un derecho subjetivo, puesto que por su propia esencia admite que sea revocado sin derecho a indemnización. Se admite entonces que el permisionario cuenta únicamente con un interés legítimo." (J. P. ALPIZAR MONGE. Los Derechos Reales Administrativos, Tesis para Optar por el Grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1989, p. 69).

Atendiendo lo señalado, se observa que el permiso de uso en precario, puede revocarse por razones de oportunidad o conveniencia sin responsabilidad para la Administración, siempre que no se haga en forma intempestiva o arbitraria. Así por ejemplo, podría presentarse una contraposición de intereses entre el fin del bien y el permiso otorgado, en cuyo caso se justificaría la revocatoria del permiso. (Votos No. 2306-91, 5976-93, 6434-93, 422-96 y 6079-94 de la Sala

Constitucional; Dictámenes No. C-072-97, C-139-97, C-014-2000 y C-083-2000 de la Procuraduría General de la República).

Ahora bien, es precisamente por la naturaleza excepcional del bien que es solicitado por el Banco Popular, que se sustenta dicha precariedad y la facultad de la Administración de revocarlo por motivos de interés público o conveniencia sin reconocimiento de indemnización alguna.

Esto es así, por cuanto como se ha citado en párrafos anteriores, los bienes de este orden se encuentran afectos al interés público, y por tanto -en los términos de los numerales 261 y siguientes del Código Civil y 121 constitucional- dichos bienes son inalienables, imprescriptibles e inembargables; en síntesis indisponibles, lo que implica la invalidez de aquellos actos administrativos, que sin respaldo legal, pretendan extraer dichos bienes de la esfera patrimonial del Estado. Es por esta naturaleza especial, que no se puede reconocer un derecho estable y expreso a un particular, sin atentar contra la afectación del bien al servicio público general de los administrados.

Lo anterior fundamenta la imposibilidad que tiene el Ministerio de aceptar la utilización de la figura del "Comodato" sugerida por usted en el Oficio CSFP-2379-2011, ya que esta figura es de aplicación dentro de la esfera del Derecho Privado, relación que no se presenta en este caso, por ser el Ministerio regido por las ordenanzas del Derecho Público.

No obstante lo anterior, la figura del permiso de uso a Titulo Precario, no representa una carencia de legitimidad por parte del Banco para utilizar el bien, tal y como lo mencionó usted en su nota, toda vez, las condiciones, obligaciones, y plazos, estarían consignados en un convenio, firmado por la señora Ministra, que es la Jerarca Institucional.

Por lo anterior, en caso que se llegue a firmar el convenio de cita, se requiere que a la hora que la Ministra firme el convenio, lo haga en su calidad de Ministra de Agricultura y Ganadería y no como "Contraparte", que es lo que sugiere de su representado. La firma de la señora Gloria Abraham Peralta, en su condición de Ministra, reafirma la tesis que defiende esta Asesoría Jurídica, de la imposibilidad legal que afecta al Ministerio, para firmar un convenio, bajo la modalidad de comodato.

Previo a continuar con los tramites de este convenio, se está remiendo un Oficio al Despacho Ministerial, para que sea en ese Despacho, donde se determina la anuencia por parte del Ministerio de aceptar la instalación de un Cajero Automático, y se evalúe la conveniencia o no de hacer una concesión directa de este tipo, a favor del Banco Popular, sin que exista una oferta pública, que permita a otras entidades financieras, ofertar por las instalación de un cajero automático en los terrenos del Ministerio.

Una vez que se cuente con la aprobación del Despacho Ministerial, se puede continuar con los trámites que nos ocupan.

De usted atentamente,

Julieta Murillo Zamora
Jefe, Asesoría Jurídica MAG

JMZ/cav