

DIVISION DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

**Al contestar refiérase
a l oficio N° 02221**

07 de marzo, 2012
DCA-0534

Señora
Mba. Margot Montero Jiménez
Alcaldesa Municipal
Municipalidad de Orotina

Estimada señora:

Asunto: Se devuelve sin refrendo, por no requerirlo el denominado “Convenio de Cooperación entre la Asociación Cámara de Comercio, Industria, Turismo y Afines de Orotina y la Municipalidad de Orotina a efectos de que la primera administre el Campo Ferial Municipal”.

Se atiende su oficio AM-0296-12-2011-2016 de fecha 20 de febrero de 2012, recibido en esta Contraloría General el día 24 del mismo mes y año, por medio del cual, remite para refrendo el Convenio referido en el asunto.

Al respecto se indica lo siguiente:

Primero que todo, es de importancia destacar que si bien el convenio remitido a efectos de refrendo contralor fue denominado “*Convenio de Cooperación entre la Asociación Cámara de Comercio, Industria, Turismo y Afines de Orotina y la Municipalidad de Orotina a efectos de que la primera administre el Campo Ferial Municipal*”, al tenor de lo estipulado en el mismo clausulado del contrato, en concreto en la cláusula décima segunda, el mismo debe ser considerado como un contrato de permiso de uso de dominio público, suscrito al amparo del artículo 154 de la Ley General de Administración Pública.

Por lo anterior, el estudio que este órgano contralor hace del mismo lo es a partir de la figura jurídica en mención, por lo que, por lo que abajo se expondrá, el mismo no requiere refrendo de esta Contraloría General.

Deviene entonces exponer algunos aspectos que la Administración debe tener presente por cuanto resultan relevantes en la aplicación de esta figura (permiso de uso), la cual se encuentra regulada en el artículo 154 de la Ley de recién cita, que en lo que interesa expone:

"Artículo 154.- Los permisos de uso de dominio público, y los demás actos que reconozcan a un administrado un derecho expresa y válidamente a título precario, podrán ser revocados a título 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 el mismo sentido, el artículo 161 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa establece que:

“...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 de precario, por lo que podrán ser revocados por razones de oportunidad o conveniencia sin responsabilidad de la Administración. La revocación de no deberá ser intempestiva ni arbitraria y deberá darse en todos los casos un plazo prudencial para el cumplimiento del acto de revocación.”

Asimismo conforme lo citado por este Despacho en oficio No. 6446 (DCA- 1361 del 22 de mayo de 2006) es de interés destacar que “... la Sala Constitucional, citada por la Procuraduría General de la República, en pronunciamiento del 4 de abril de 2006, C-139-2006 ha señalado lo que sigue: *“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....(....)Siendo los terrenos sobre los cuales el Estado autoriza la instalación de puestos de telecomunicación, parte del patrimonio natural del estado, están sujetos a un uso público determinado por ley, por lo que la detentación privada deviene en excepcional al destino por el que esos terrenos están afectados, requiriendo para legitimarla un acto expreso de la Administración, que en el presente caso consiste en un **permiso de uso otorgado vía resolución administrativa-...**”*(el resaltado pertenece al original).

A mayor abundamiento sobre la figura, este Órgano Contralor expuso en oficio No. 1186 (DCA 0457 del 9 de febrero de 2007) que: “.... *El derecho de utilización que genera el permiso ostenta un carácter precario, producto de la simple tolerancia de la Administración, que actúa en ejercicio de su poder discrecional.(....) Propiamente en lo atinente al uso del bien, se ha dicho que el dominio público no es susceptible de utilización particular, si ello va en menoscabo del cumplimiento del fin público al cual esté afectado, por lo que se dice que la Administración siempre debe velar porque se respete la finalidad para la que los bienes fueron afectados. (...)*Por la precariedad del permiso de uso y por el respeto a la finalidad del bien afectado, la Procuraduría General de la República ha señalado que *“los permisos de uso son autorizaciones para la realización de actos sencillos cuyos efectos no inciden de manera significativa en el bien usado”* por lo que su objeto deben ser actividades que no requieren construcciones u obras permanentes o de gran envergadura, e implican una ocupación con instalaciones de fácil y rápida remoción o bienes muebles (C-100-95 de 10 de mayo del 2005, C-170-98 de 14 de agosto de 1998 y OJ-006-2004 del 19 de enero del 2004). Precisamente por la naturaleza demanial y excepcional del bien prestado, 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....”, criterios todos que deben ser observados por la Municipalidad en el tanto resultan de aplicación a este caso en concreto.

Por último, para lo que resulte procedente y en derecho corresponda, se indica a la gestionante que de conformidad con el Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública en su artículo 5, no están sujetos a refrendo los permisos de uso otorgados de conformidad con el artículo 154 de la Ley General de la Administración Pública, por lo que el contrato enviado a esta Contraloría General se devuelve sin refrendo, por no requerirlo.

No obstante lo anterior, nos permitimos hacer las siguientes acotaciones de manera más puntual con relación al contrato remitido por la Administración a efectos de que sean consideradas por la Municipalidad de Orotina además de todo lo ya señalado en las líneas anteriores.

-Primero que todo, revisar la consistencia de redacción del contrato, pues se debe tener presente no denominarlo por un lado Convenio de Cooperación y por el otro decir que es un contrato de permiso de uso, así como no usar algunas veces el término convenio y otras señalar que estamos ante un contrato, por tratarse de figuras diferentes.

-Siendo que es un préstamo en precario, que no le genera derechos subjetivos al permisario entre ellos el derecho de propiedad sobre el inmueble, tener presente como se señaló supra la posibilidad de revocar el mismo por razones de oportunidad, conveniencia o mérito de la Municipalidad.

-Si bien se considera que las obligaciones que ha asumido la Municipalidad y estipuladas en la cláusula quinta son propias según el tipo de contrato que se suscribe y en el tanto regulan obligaciones que le son atribuibles al ente municipal por ser propias de la ejecución contractual, considera necesario esta División recomendar al ente municipal que exista dentro del clausulado una regulación en cuanto a que el Municipio no es responsable de las actividades que realice la Asociación mientras se esté ejecutando el contrato

-En cuanto a la cláusula sexta se debe revisar la redacción de la misma, por cuanto pareciera que los incisos de la misma han perdido la secuencia y el orden de redacción se puede haber alterado. En ese sentido tomar en cuenta que en la cláusula en mención luego del inciso h) continúa con un inciso denominado 1) y luego pasa al inciso K).

-En cuanto a la cláusula octava, se recomienda a la Administración regular el máximo de prórrogas a que estaría sujeto el contrato considerando también el establecer en el contrato que por tratarse de un permiso en forma precaria, en el momento que surjan otras opciones de administración por parte de otro grupo legalmente organizado o que el Municipio decida tramitar la explotación del bien al amparo de la Ley de Contratación Administrativa, aquella pueden ser sometido a concurso.

-En la cláusula décima cuarta se debe tomar en cuenta que se dejaron espacios en blanco de manera que no se señala ni la Sesión Ordinaria, ni la fecha ni el Artículo que se deseaba citar, lo cual debe ser revisado por la Municipalidad.

Atentamente,

Lic. Marco Vinicio Alvarado Quesada
Gerente Asociado

M.Sc. Kathia G. Volio Cordero
Fiscalizadora Asociada

KGVC/yhg
NI: 3621
Ci: Archivo central
G: 2012000878-1