

Exp. 09-000076-1027-CA

Res. 000189-F-S1-2011

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas quince minutos del tres de marzo de dos mil once.

Proceso preferente establecido en el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda por la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, representada por Luis Diego Ramírez González, vecino de Heredia, Rosa María Fallas Ibáñez, vecino de Heredia, Jesús González Hidalgo, vecino de Alajuela; contra el **INSTITUTO DE DESARROLLO AGRARIO**, representado por su apoderado general judicial Carlos Enrique García Anchía, vecino de Alajuela, la **demandada 2**, representada por su representante legal **G., [...]**. Se tuvo como tercero interesado a la **ASOCIACIÓN C.**, representado por su apoderado generalísimo sin límite de suma, **L., [...]**. Figura como apoderado especial judicial del instituto demandado, Heilyn Rojas Madrigal, soltera, y del tercer interesado, Maykol Lara Herrera. Las personas físicas son mayores de edad, y con las salvedades hechas, casados, abogados y vecinos de San José.

RESULTANDO

1.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, el actor estableció proceso preferente, cuya pretensión fue adicionada en audiencia preliminar, a fin de que en sentencia de declare: **“1). La nulidad de las siguientes actuaciones.**

*–El acuerdo número 4 de la Junta Directiva del Instituto de Desarrollo Agrario, adoptado en la sesión número 21-89 de fecha 14 de marzo del año 1989, por medio del cual se autorizó al Departamento Legal del IDA a confeccionar la escritura de traspaso de la propiedad N° [...], a la **demandada 2**... -La escritura número 1, visible al folio 1 frente del tomo 10 de las 16:00 horas del 14 de noviembre del año 1989, del protocolo del Notario Julio Sánchez Carvajal, por medio de la cual se procedió al traspaso del terreno N° [...] a la **demandada 2**, con una medida de 23.461,41 metros cuadrados...*

*- Inscripción en el Registro Público de la propiedad del Partido de San José N° [...] (citas de presentación [...] ver folios **3 y 4**), a nombre de la **demandada 2**.*

2). *Se ordene por parte del Juez el desalojo inmediato de la **demandada 2** y de los sujetos de derecho privado que se encuentran actualmente en posesión ilegítima del Parque Recreativo del Norte.*

3). *Se ordene al Registro Nacional de la Propiedad cancelar la inscripción registral de la propiedad inscrita bajo el Sistema de Folio Real de la Provincia de San José No. [...]. Asimismo, que el terreno del Parque Recreativo del Norte, recupere la inscripción registral como parte integrante de la finca No. [...].*

4). *Se ordene al Instituto de Desarrollo Agrario –de forma inmediata- adoptar todas las acciones necesarias a fin de trasladar la titularidad del terreno ocupado por el Parque Recreativo del Norte a un órgano o ente público que, conforme sus competencias*

legales y técnicas, reúna las condiciones para administrar parques recreativos de naturaleza pública. **5).** Mientras se ejecuta la pretensión descrita en el punto anterior, se ordene al Instituto de Desarrollo Agrario, adoptar todas las medidas necesarias y pertinentes, tendientes a la conservación y mantenimiento del Parque Recreativo del Norte, para que permanezca abierto a la comunidad en general, en condiciones idóneas para el ejercicio de actividades recreativas. **6).** Se condene a los demandados al pago de las costas de la presente acción.” En audiencia preliminar la actora adicionó la pretensión en cuanto a los siguientes puntos: **“7).** Se ordene al Instituto de Desarrollo Agrario abstenerse de adoptar o ejecutar cualquier conducta administrativa que pueda por acción u omisión de alguna forma lesionar o comprometer los terrenos del Parque Recreativo del Norte para un fin distinto de su naturaleza demanial. **8).** Se declare la disconformidad con el ordenamiento jurídico de la conducta privada desarrollada por parte de la **demandada 2**, específicamente las conductas tendientes a dar este bien inmueble un fin privativo al que le fue encomendado por parte del legislador en la ley que permitió su traspaso. **9).** Se declare disconforme con el ordenamiento jurídico la conducta omisa del Instituto de Desarrollo Agrario para con el deber de recuperación de los terrenos correspondientes al Parque Recreativo del Norte.”

2.- Las partes contestaron negativamente; el representante del IDA, opuso la defensa de litis consorcio pasivo necesario (la que fue resuelta interlocutoriamente). Por su parte, el apoderado de la **demandada 2** interpuso las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación aditiva y pasiva y prescripción.

3.- Se señalaron las 8 horas del 16 de octubre de 2009, para realizar la audiencia de conciliación. Los representantes de la actora y del Instituto demandado, expresaron su negativa a conciliar, por lo que se prescindió de dicho trámite procesal.

4.- Para efectuar la audiencia preliminar se señalaron las 8 horas 16 minutos del 7 de enero de 2010, oportunidad en que hicieron uso de la palabra los representantes de ambas partes.

5.- El Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Sexta, integrado por la Jueza Marianella Álvarez Molina, y los Jueces Otto González Vilchez y José Roberto Garita Navarro, en sentencia número 235-2010 de las 7 horas 30 minutos del 27 de enero de 2010, resolvió: *"Se rechazan las excepciones de prescripción, falta de legitimación activa y pasiva opuestas por **la demandada 2**. Se acoge parcialmente la excepción de falta de derecho opuesta por **la demandada 2** únicamente en cuanto a que no es posible que el terreno con plano catastrado número [...] denominado Parque Recreativo del Norte, recupere la inscripción registral como parte integrante de la finca número [...], de la cual, fue segregado. En lo demás se rechaza. En consecuencia, se declara parcialmente con lugar la presente demanda, en los siguientes términos, entendiéndose denegada en lo no concedido expresamente. En consecuencia: (sic) **1)** Se declara que el inmueble con plano catastrado número [...], ubicado en el Distrito 1 San Vicente, del Cantón 14 Moravia, de la Provincia de San José, que se denomina Parque Recreativo del Norte y que actualmente se encuentra inscrito en el Registro Público de la Propiedad bajo matrícula de folio real número [...]"*

del Partido de San José, a nombre de la **demandada 2**, constituye un bien demanial afectado al uso público de parque, que resulta inembargable, imprescriptible, inalienable y está fuera del comercio de los hombres. Asimismo que el ente competente para ejercer su administración es la Municipalidad de Moravia. **2)** Se declara la nulidad absoluta de los siguientes actos: **i)** el acuerdo número 4 de la Junta Directiva del Instituto de Desarrollo Agrario, adoptado en la sesión número 21-89 de fecha 14 de marzo del año 1989; **ii)** la escritura número 1, visible al folio 1 frente del tomo 10 de las 16:00 horas del 14 de noviembre del año 1989, del protocolo del Notario Julio Sánchez Carvajal. **iii)** La inscripción en el Registro Público de la Propiedad del Partido de San José N° [...] (citas de presentación [...]) a nombre de la **demandada 2**; **3)** Se declara que la inconstitucionalidad del inciso 22 del artículo 16 de la Ley de Presupuesto Extraordinario número 7097 y la consecuente declaratoria de nulidad absoluta de los actos conexos indicados, no tienen la virtud de desafectar el terreno con plano catastrado número [...], pues prevalece la condición real de ese bien, en el tanto, se encuentra afectado a un uso público de parque; **4)** Se declara que el Instituto de Desarrollo Agrario, incurrió en una conducta omisiva contraria al ordenamiento jurídico, pues no ejerció las acciones jurisdiccionales o administrativas necesarias para proteger, conservar y recuperar el bien de dominio público denominado Parque Recreativo del Norte; **5)** Se declara que en razón de la naturaleza demanial del Parque Recreativo del Norte, no es posible que la **demandada 2** adquiriera un derecho de propiedad sobre un bien afecto a un servicio o a un uso público; **6)** Se declara que en razón de objeto

del proceso, no corresponde a este Tribunal determinar si existen o no derechos adquiridos de buena fe de carácter patrimonial o, la necesidad de pagar o no mejoras a favor de la A **demandada 2**, razón por la cual, si aquella pretendiera hacer valer algún tipo de derecho sobre el particular, deberá acudir a la vía correspondiente, a fin de que se resuelva lo que en derecho corresponda ; **7)** Se declara que la **demandada 2**, en un uso indebido y privativo del inmueble con plano catastrado número [...], no sólo porque que resulta contrario a los propios fines que persigue conforme a lo dispuesto en el artículo 3 de sus estatutos, sino también, a la finalidad que justificó su traspaso, cual era, ser utilizado exclusivamente en la construcción del Parque Recreativo del Norte; **8)** Se declara que todos los actos y los contratos suscritos por la **demandada 2** con la finalidad de dar un uso privativo y distinto al uso público al que se encuentra afectado el inmueble denominado Parque Recreativo del Norte, son absolutamente nulos ; **9)** Se declara que el contrato de arrendamiento que suscribieron la **demandada 2** con la **Asociación C.**, a efecto de dar un uso privativo y distinto al uso público al que se encuentra afecto el inmueble denominado Parque Recreativo del Norte, resulta disconforme con el ordenamiento jurídico ; **10) Se ordena comunicar al Archivo Nacional y al Registro Nacional, la anulación de la escritura número 1, visible al folio 1 frente del tomo 10 de las 16:00 horas del 14 de noviembre del año 1989, del protocolo del Notario Julio Sánchez Carvajal, a efecto de las anotaciones zales en la matriz del protocolo respectivo y los testimonios que se hubieran presentado al Registro Nacional; 11) Se ordena al Registro Público de la Propiedad**

*Inmueble, cancelar la inscripción registral del Partido de San José N° [...] (citas de presentación [...]) a nombre de la **demandada 2; 12)** Se ordena al Instituto de Desarrollo Agrario confeccionar por medio de los Notarios de la Dirección de Asuntos Jurídicos de esa entidad, la escritura de traspaso a nombre de la Municipalidad de Moravia, d el inmueble con plano catastrado número [...], ubicado en el Distrito 1 San Vicente, del Cantón 14 Moravia, de la Provincia de San José; que mide 25.000,06 metros cuadrados; que actualmente colinda al norte con calle pública, al sur con calle pública, al este con calle pública y otros, al oeste con la Sucesión de **J.**, y cuya naturaleza es de parque público denominado Parque Recreativo del Norte. De lo anterior, deberá informar a la Jueza Ejecutora del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, en un plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esa sentencia; **13)** Se ordena al Instituto de Desarrollo Agrario, realizar todas las gestiones pertinentes para inscribir la propiedad con el plano catastrado [...] antes descrita, a nombre de la Municipalidad de Moravia en el Registro Público de la Propiedad Inmueble. De lo anterior, deberá informar a la Jueza Ejecutora del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, en un plazo de dos meses contados a partir de la firmeza de esa sentencia; **14)** Se ordena al jerarca del IDA iniciar de manera inmediata los procedimientos internos de mérito a fin de establecer la responsabilidad pecuniaria y/o disciplinaria de los funcionarios que participaron en las acciones u omisiones que provocaron las conductas contrarias que se declararon en esta sentencia. Sobre lo actuado, deberá rendir informe a la Jueza Ejecutora de este Tribunal, en el plazo de*

*tres meses contados a partir de la firmeza de esta sentencia. 15) Se ordena que en el plazo de diez días hábiles contados a partir de la firmeza de esta sentencia, se proceda al desalojo tanto de la **demandada 2**, como de la **Asociación C.** y de cualquier sujeto de derecho privado que se encuentre en el inmueble que ocupa el Parque Recreativo del Norte y se proceda poner en posesión provisional del inmueble al Instituto de Desarrollo Agrario, hasta tanto no se haga efectivo la inscripción registral del traspaso de dicho inmueble a favor de la Municipalidad de Moravia. La diligencia de desalojo y puesta en posesión provisional del inmueble, estará a cargo de la Jueza Ejecutora del Tribunal Contencioso Administrativo, quién la ejecutará con la ayuda de la Fuerza Pública, si fuera necesario; 16) Se ordena mantener las medidas cautelares dictadas por el Juez Tramitador de este Tribunal, mediante resolución No. 392-2009, de las 15 horas del 10 de marzo de 2009; 17) Se condena al IDA y a la **demandada 2**, al pago de las costas procesales y personales de este proceso. La **Asociación C.**, en su condición de tercero interesado no pagará ni devengará costas; 18) Expídanse los mandamientos respectivos, al Registro Nacional y al Archivo Nacional.”*

6.- El representante del Instituto demandado, formula recurso de casación indicando las razones en que se apoya para refutar la tesis del Tribunal.

7.- En los procedimientos ante esta Sala se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado González Camacho

CONSIDERANDO

I.- En 1978, el Estado adquirió, por expropiación, una propiedad para luego traspasarla al entonces Instituto de Tierras y Colonización. Posteriormente, en 1988, mediante la Ley de Presupuesto Extraordinario no. 7097, se autorizó al Instituto de Desarrollo Agrario (en adelante IDA) para que segregue parte de ese inmueble y lo done a la **demandada 2** con la finalidad de que se utilice en la construcción de un parque recreativo. En 1989, luego de confeccionado el plano catastrado, la Junta Directiva del IDA solicitó al departamento legal de la Institución la confección de la escritura de traspaso, la cual se formaliza mediante el instrumento público número uno, de las 16 horas del 14 de noviembre de ese año, visible al tomo 10 del Notario Público Julio Sánchez Carvajal. Dicha escritura incluyó una serie de limitaciones en el dominio, dentro de las cuales destaca la prohibición de enajenar, gravar, arrendar o subdividir la propiedad sin autorización del ente estatal por un plazo de 15 años. Entre 1987 y 1992, en el presupuesto nacional se incluyeron subpartidas presupuestarias a favor de la **demandada 2** dirigidas a la construcción, obras o servicios de mantenimiento del Parque Recreativo del Norte. Mediante oficio DAMM 675-04-06 del 25 de abril de 2006, el Alcalde de Moravia puso en conocimiento al IDA que en el inmueble en cuestión se han presentado algunas irregularidades, dentro de las cuales mencionó que le habían variado su destino, siendo que el gimnasio deportivo se estaba utilizando como iglesia. De igual forma, mediante oficio FOE-DDJ-3035 del 21 de setiembre de 2006, la Contraloría General de la República trasladó a la entidad estatal una denuncia contra la **demandada 2** por irregularidades en el manejo de fondos y bienes donados por el

Estado para la construcción del Parque Recreativo del Norte, y en un oficio posterior, le solicitó información acerca de las acciones adoptadas. Se tiene por acreditado que, al menos, desde el 2 de julio de 2007, la **Asociación C.** y el Vivero la Sultana ocupaban parte del terreno. De igual forma, el 5 de abril de 2008, **demandada 2** suscribió un contrato con la **Asociación C.** El 16 de octubre de 2007, el órgano contralor interpuso una acción de inconstitucionalidad contra el inciso 22 del artículo 16 de la Ley de Presupuesto Extraordinario no. 7097 en la que se autorizó la segregación y donación previamente mencionada, la cual fue declarada con lugar mediante el voto 2008-00056 de las 14 horas 47 minutos del 9 de enero de 2008. Con base en lo anterior, la Contraloría General de la República interpuso el presente proceso contra **demandada 2** y el IDA, para que, en lo medular, se anulen los actos administrativos y los instrumentos públicos otorgados con base en los cuales se realizó el traspaso del bien inmueble, así como el respectivo desalojo. También solicitó que se le ordene al IDA adoptar todas las acciones necesarias para trasladar la titularidad del bien a un órgano o ente público con competencia para administrar parques recreativos y que se abstenga de realizar cualquier conducta, activa o pasiva, que pueda comprometer los terrenos. Finalmente, pidió que se declare disconforme con el ordenamiento jurídico la inactividad del ente estatal, así como la conducta de la **demandada 2** de darle un uso privativo al inmueble. El IDA opuso la excepción de falta de integración del litis consorcio pasivo necesario, mientras que la entidad privada las de prescripción, falta de legitimación activa y pasiva y de derecho. El Tribunal, en lo que interesa para el objeto del presente

recurso, anuló el traspaso realizado, así como los actos relacionados, incluyendo los asientos registrales respectivos; dispuso que el bien regresara a la titularidad estatal, específicamente, a nombre de la Municipalidad de Moravia; declaró disconforme con el ordenamiento jurídico la inactividad del IDA en la recuperación del terreno, ordenó a su jerarca iniciar los procedimientos administrativos para sentar las eventuales responsabilidades derivadas de la conducta omisiva e impuso las costas a los demandados. Acuden ante esta instancia ambas partes demandadas.

Recurso del Instituto de Desarrollo Agrario

II.- Como **único** agravio, endilga al Tribunal haber incurrido en el vicio de incongruencia por ultra petita. Puntualiza su inconformidad en el hecho de que el Tribunal ordenó al jerarca de la entidad iniciar los procedimientos internos a efectos de establecer la responsabilidad pecuniaria y/o disciplinaria de los funcionarios que participaron en las acciones u omisiones que provocaron las conductas calificadas como disconformes con el ordenamiento jurídico. Ello, aduce, a pesar de que la Contraloría, en ningún momento, incluyó ese aspecto dentro de sus pretensiones. Expone, el fundamento de lo dispuesto fue el no ejercicio de las acciones jurisdiccionales o administrativas necesarias para proteger, conservar y recuperar el bien objeto del proceso. Cita en su apoyo jurisprudencia, y concluye que el actuar impugnado le acarreó una lesión al imponerle más obligaciones que las solicitadas por la actora.

III.- En forma reiterada, esta Sala ha indicado que el vicio de incongruencia se produce cuando existe una contradicción entre lo solicitado por las partes al momento

de formular su pretensión y lo que en definitiva es resuelto por el órgano jurisdiccional encargado de conocer el asunto. En esencia, esta se puede presentar cuando se omite pronunciamiento sobre algún extremo sometido a debate (mínima petita), se otorga más de lo rogado (ultra petita), lo resuelto no guarda correspondencia con lo petitionado (extra petita), o bien, por contener disposiciones contradictorias. Adicionalmente, debe tenerse presente que en procesos tramitados de conformidad con el Código Procesal Contencioso Administrativo (en adelante CPCA), la aplicación del principio de congruencia debe ser compatibilizado con las posibilidades de modificar las pretensiones que otorga el cuerpo normativo citado. En esta línea, los numerales 90 y 95 del CPCA permiten, ya sea a gestión de parte o por iniciativa de los juzgadores, aclarar o ajustar lo petitionado durante las primeras etapas del proceso. Asimismo, es imprescindible valorar que, entre otros, los numerales 122 y 123 ibídem le otorgan al juez la facultad de realizar una serie de pronunciamientos oficiosos, valga decir, sin que sea necesaria una solicitud expresa de las partes. Empero, esta posibilidad no puede ser entendida como una desvinculación del juez con el objeto del proceso y la causa sobre la cual se estructura. Por el contrario, lo que los juzgadores dispongan, aún de oficio, debe mantener relación con los anteriores elementos. Dicho de otra forma, estos extremos deben ser adoptados para garantizar al vencedor la restitución plena de la situación jurídica reconocida en la sentencia. La relativización del principio dispositivo no implica su desaplicación, por lo que siempre debe ser posible reconducir el pronunciamiento oficioso al reclamo de la parte, el cual se identifica, no sólo con la

pretensión deducida en la demanda, sino también respecto de los hechos sobre los cuales basa su disputa. En adición a lo ya establecido, el ordenamiento jurídico contiene una serie de presupuestos donde se obliga a quien resuelve a pronunciarse sobre determinados aspectos (por ejemplo, el artículo 182 de la LGAP que dispone que el juez revisará de oficio lo relativo al sujeto, el procedimiento o la forma).

IV.- En lo que interesa al caso concreto, es preciso analizar la forma en que fue definido el objeto del presente proceso. Con vista en las pretensiones esbozadas por la Contraloría General de la República, tanto en la demanda como el ajuste realizado durante la audiencia preliminar, no cabe duda que su principal interés es la reivindicación, bajo la titularidad estatal, del terreno en el cual se encuentra ubicado el Parque Recreativo del Norte, así como la adopción de aquellas medidas que consideró necesarias para este fin. Empero, se incluyó un ruego adicional, consistente en la declaratoria de disconformidad con el ordenamiento jurídico de la inactividad en que incurrió el IDA, al no establecer las acciones procesales correspondientes para recuperar el bien indicado. Es importante destacar, por lo que de seguido se dirá, que el CPCA, en su ordinal 42 enumera, de forma no taxativa, las posibles pretensiones que pueden formular las partes. Dentro de estas, se encuentra, de modo global y genérico, la *“declaratoria de disconformidad de la conducta administrativa con el ordenamiento jurídico y de todos los actos o las actuaciones conexas.”* En tesis de principio, en caso de acogerse, la consecuencia lógica de este pronunciamiento sería, ya sea la nulidad de lo actuado, o bien, que la condena a la Administración de realizar la conducta debida

y omitida en caso de una inactividad administrativa. Empero, el CPCA analiza los anteriores supuestos en el propio artículo, como pretensiones o extremos distintos y autónomos. En este sentido, tanto el numeral citado, como el 122 del mismo cuerpo normativo, regulan en forma separada la posible “disconformidad con el ordenamiento jurídico”, la anulación y la imposición de una conducta de hacer, así como la anulación de las conductas conexas, lo que confirma el tratamiento independiente que de cada uno de estos ruegos se puede hacer. Claro está, el primero de ellos –la disconformidad con el ordenamiento- constituye, aún y cuando no haya sido solicitado expresamente, un presupuesto lógico y necesario de los segundos –la anulación e incluso la condena de hacer que parte del presupuesto del incumplimiento de una obligación preexistente de dar o hacer-, por lo que, cuando sólo se formulen estos últimos, se debe entender implícito en el objeto del proceso. Sin embargo, la anterior afirmación no resulta válida en sentido inverso, toda vez que, dada la autonomía de las pretensiones ya comentada, resulta factible para alguna de las partes, requerir, únicamente, la declaratoria de disconformidad con el ordenamiento, sin la consecuente anulación o condena que de ella pudiera derivar. El acoger este extremo puede resultar de relevancia jurídica, por ejemplo, a efectos de la responsabilidad de los funcionarios, tal y como de seguido se analiza con ocasión del ordinal 200 de la LGAP, que precisamente constituye el fundamento utilizado por el Tribunal. Señala el precepto citado: “*1. Siempre que se declare la invalidez de actos administrativos, la autoridad que la resuelva deberá pronunciarse expresamente sobre si la ilegalidad era manifiesta o no, en los términos*”

del artículo 199. / 2. En caso afirmativo, deberá iniciar de oficio el procedimiento que corresponda para deducir las responsabilidades siguientes.” Por su parte, el párrafo tercero del numeral 199 señala que habrá ilegalidad manifiesta, *“entre otros casos, cuando la Administración se aparte de dictámenes u opiniones consultivos que pongan en evidencia la ilegalidad, si posteriormente se llegare a declarar la invalidez del acto por las razones invocadas por el dictamen”* A partir de las anteriores disposiciones se deriva que, cuando una conducta administrativa resulte sustancialmente disconforme con el ordenamiento, y además se considere que concurre una ilegalidad manifiesta, la Administración se encuentra en la ineludible obligación de iniciar las acciones internas que sean necesarias a efectos de fijar las responsabilidades pecuniarias o administrativas que correspondan. En primer término, debe señalarse que la calificación de “ilegalidad manifiesta” no puede restringirse al supuesto contenido en el artículo 199 referido a la adopción de decisiones antijurídicas a pesar de criterios que así lo advierten, sin embargo, permite inferir que bajo esta categoría se pueden ubicar aquellas actuaciones en donde el funcionario se encontraba posibilitado para apreciar la contradicción con el ordenamiento jurídico. Por ello, se trata de una determinación casuística atendiendo las particularidades del caso. En segundo término, cabe indicar que, a pesar de que el texto de la norma se refiere, en forma expresa a los actos administrativos, su contenido debe extenderse hacia la totalidad de la conducta administrativa, sea esta activa u omisiva. En este sentido, el cardinal 49 constitucional impone abandonar una concepción jurisdiccional revisora, centrada en el acto

administrativo, para en su lugar adoptar el criterio más amplio de función (o disfunción) administrativa, y dentro de esta la inactividad administrativa. En adición a lo anterior, el calificativo de manifiesta o no de la ilegalidad puede ser realizado tanto por la Administración, cuando se encuentra habilitada para la revisión de su propia conducta (v.gr. artículos 173, 180, 181 y 183 de la LGAP), o bien, por la jurisdicción contencioso administrativa, toda vez que la norma no hace distinción alguna, sino que faculta en forma abstracta a quien resulte competente para valorar la conformidad de la conducta con el bloque de juridicidad. En todo caso, debe observarse que el órgano que en mayor medida debe cumplir con esta tarea es, precisamente, el segundo. Ahora bien, resulta de particular interés referirse a lo preceptuado en el párrafo segundo del artículo 200 previamente citado. A partir de esta, se puede colegir que, una vez declarada la ilegalidad manifiesta, el establecimiento de las responsabilidades internas de los funcionarios a quienes se les pueda imputar el funcionamiento anormal o ilegal de la Administración se convierte en una obligación ineludible para el órgano competente para iniciar este tipo de procedimientos. La norma en comentario no genera ningún espacio para la discrecionalidad de la Administración; por el contrario, la declaratoria de ilegalidad manifiesta trae como consecuencia o efecto necesario, por imperativo de ley, la determinación de la responsabilidad de los funcionarios que corresponda. De lo dicho hasta este punto se puede colegir que se trata de una conducta a la cual se encuentra vinculada la Administración, sea que este deber se encuentre, o no, contenido en una sentencia judicial. Por ello, no puede afirmarse, como lo hace la entidad estatal, que el

Tribunal haya incurrido en el vicio de incongruencia, en la medida en que se trata de la mera actuación de lo exigido por el ordenamiento jurídico, por lo que ni siquiera puede ser considerado un pronunciamiento constitutivo, sino que se limita a reiterar lo que ya dispone el ordenamiento. Es, en definitiva, una obligación derivada de la ley, no sujeta, por ende, a una pretensión específica de la parte. Esto se confirma a partir de la constatación, según lo expuesto, de que aún y cuando el fallo impugnado nada dijera sobre el tema, la Administración igual se encontraría obligada a proceder de la forma en que se indica. En todo caso, la actuación dispuesta por el Tribunal, en acatamiento estricto de la ley, no determina ni establece un resultado final de fondo, sino que tan solo ordena el inicio del procedimiento para establecer si hay o no responsabilidades, y de haberlas, que se establezcan las acciones de recuperación correspondientes. Ello evidencia, además, la falta de legitimación de la entidad descentralizada para esbozar el mencionado agravio, pues en modo alguno afecta o lesiona sus intereses, por lo que, al no haber perjuicio, no existe tampoco legitimación para recurrir ese extremo. Por todo lo anterior, se debe rechazar el cargo.

Recurso de la demandada 2

V.- En su **primer** motivo, cuestiona las afirmaciones contenidas en la sentencia en relación con la naturaleza demanial del parque, así como que se haya trasladado su administración a la Municipalidad de Moravia. Considera incorrecta la interpretación realizada de que el terreno se encuentra afecto a fines de utilidad pública, ya que este nunca ha sido público. Dice, dicha condición, según el ordinal 261 del Código Civil, es

taxativa, por lo que, salvo previsión expresa de una norma, se tratan de bienes privados del Estado. Agrega, aún y cuando se tratara de un bien público, este puede ser desafectado por una ley. Por ello, aduce, la autorización contenida en la Ley de Presupuesto Extraordinario no. 7097 es, en cuanto a su contenido, conforme a las exigencias del ordenamiento jurídico, toda vez que la inconstitucionalidad se dio por un aspecto formal. Manifiesta, la escritura de traspaso no hizo limitación alguna para considerar el inmueble como parte del demanio público, y por el contrario, de las cláusulas establecidas en esta, se puede concluir lo contrario. Arguye, **demandada 2** ha pagado el impuesto sobre bienes inmuebles que se origina por la titularidad privada del derecho de propiedad. Expone, cuando se consolida el derecho de inscripción registral en su favor, ya se había emitido el criterio jurisprudencial que califica como inconstitucional las normas atípicas; sin embargo, ni entonces, ni a lo largo de 19 años se invocó ese antecedente para limitar sus derechos. A partir de lo anterior, dice, existen derechos adquiridos de buena fe, lo cual, en todo caso, fue establecido en el voto de la Sala Constitucional que anuló el inciso 22 del artículo 16 de la Ley no. 7097. Reitera, no puede considerarse el parque como un bien de dominio público, ya que no se cumplen los requisitos fijados en el Código Civil, a saber, estar destinado de modo permanente a cualquier servicio de utilidad general (según se defina por ley) o bien, estar entregados al uso público. Narra que en un primer momento, el inmueble era un tacotal y cafetal, y que posterior al traspaso, y durante aproximadamente 15 años, el espacio donde se ubica el gimnasio se arrendaba por hora a cualquier interesado que lo

gestionara. El resto del terreno, agrega, tenía horario de uso y se mantenía cercado y sin posibilidades de acceso. A partir del año 2005, manifiesta, se decide arrendarlo a una única persona. Por todo lo anterior, argumenta, no puede ser considerado de uso público. Indica, en caso de no considerarse legítima la posesión ejercida, es un hecho evidente e irrefutable la existencia de mejoras introducidas a la propiedad, cuyo resarcimiento deriva de la misma sentencia constitucional. Finalmente, señala que existe una incongruencia como consecuencia de que se haya trasladado la administración del parque a la Municipalidad de Moravia.

VI.- Los distintos argumentos del recurrente se dirigen a cuestionar la naturaleza demanial, que según el Tribunal, ostenta el bien inmueble cuya reivindicación se pretende. Por ello, resulta fundamental referirse al concepto de dominio público, y en particular, a los alcances del artículo 261 del Código Civil, el cual diferencia entre bienes públicos y privados, así como los criterios con base en los cuales se puede distinguir entre ambos. Al respecto establece: *“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. / Todas las demás cosas son privadas y objeto de propiedad particular, aunque, pertenezcan al Estado o a los Municipios, quienes para el caso, como personas civiles, no se diferencian de cualquier otra persona.”* Como se extrae, la definición de los bienes privados se hace en forma residual, es decir, pertenecen a esta categoría todos aquellos que no presenten ninguna de las características señaladas para los demaniales.

La jurisprudencia constitucional, tomando en cuenta lo preceptuado por la norma citada, se ha referido sobre los bienes que integran el dominio público en los siguientes términos: “son *aquellos que tienen una naturaleza y régimen jurídico diverso de los bienes privados –los cuales se rigen por el derecho de propiedad en los términos del artículo 45 de la Constitución Política–, en tanto, **por expresa voluntad del legislador se encuentran afectos a un destino especial de servir a la comunidad, sea al interés público, y que por ello, no pueden ser objeto de propiedad privada, de modo que están fuera del comercio de los hombres, por lo cual, no pueden pertenecer individualmente a los particulares, ni al Estado, en sentido estricto, por cuanto éste se limita a su administración y tutela.** [...] Así, se trata de bienes cuya titularidad ostenta el Estado en su condición de administrador, debe entenderse que se trata de bienes que pertenecen (sic) la "Nación", con lo cual, conforman parte del patrimonio público; y que, por su especial naturaleza jurídica, presentan los siguientes atributos: son **imprescriptibles**, lo cual implica que por el transcurso del tiempo, no puede adquirirse el derecho de propiedad sobre ellos, ni siquiera de mera posesión, es decir, no pueden adquirirse mediante la usucapión, así como tampoco pueden perderse por prescripción; motivo por el cual los permisos de uso que la Administración conceda sobre ellos, siempre tienen un carácter precario, lo cual hace que puedan ser revocadas por motivos de oportunidad o conveniencia en cualquier momento por la Administración –en los términos previstos en los artículos 154 y 155 de la Ley General de la Administración Pública–; y las mismas*

*concesiones que se otorguen sobre ellos para su aprovechamiento, pueden ser canceladas, mediante procedimiento al efecto; son **inembargables**, que hace que no pueden ser objeto de ningún gravamen o embargo, ni por particulares, ni por la Administración; y son **inalenables**, lo que se traduce en la condición de que están fuera del comercio de los hombres; de donde no pueden ser enajenados, vendidos o adquiridos, ni a título gratuito ni oneroso, ni por particulares, ni por el Estado, de modo que están excepcionados del comercio los hombres y sujetos a un régimen jurídico especial y reforzado. Además su uso y aprovechamiento está sujeto al **poder de policía**, en tanto, por tratarse de bienes que no pueden ser objeto de posesión, y mucho menos de propiedad, su utilización y aprovechamiento es posible únicamente a través de actos debidamente autorizados, sea mediante concesión o permiso de uso, otorgado por la autoridad competente; y al control constante de parte de la Administración Pública. De manera que comprende bienes inmuebles que tienen una naturaleza y régimen jurídico virtualmente opuesto a la propiedad privada, que deriva de lo dispuesto en el artículo 45 constitucional.” (voto 2007-2408 de las 16 horas 13 minutos del 21 de febrero de 2007). En este punto, conviene analizar los argumentos utilizados por los juzgadores de instancia para llegar a la conclusión de que el inmueble debe ser considerado como parte del dominio público, y que se pueden sintetizar de la siguiente manera: a) de conformidad con lo dispuesto en los ordinales 37 de la Ley de Construcciones y 43 y 44 de la Ley de Planificación Urbana, los parques constituyen bienes de dominio público “*cuya finalidad esencial al tenor de lo dispuesto en el**

artículo 50 de la Constitución Política, es la de otorgar a las personas áreas verdes de esparcimiento, como una forma de garantizarles el disfrute de espacio que les permitan tener una buena calidad de vida y por ende, desarrollarse plenamente como seres humanos en libertad”; b) en atención al principio de in-matriculación, aunque el terreno no haya sido inscrito en el registro como parte del demanio público, tal condición se presume en tanto que de sus características esenciales se logre colegir que el legislador lo ha destinado a un uso y aprovechamiento público; c) deriva la naturaleza mencionada de su pertenencia, previo a la segregación, de una propiedad perteneciente al Estado; d) el inciso 22 del artículo 16 de la Ley de Presupuesto Extraordinario no. 7097 lo afectó a un uso público de parque; e) distintos medios probatorios permiten comprobar el destino del inmueble a favor de la colectividad, toda vez que en el mapa de uso de suelo número 239-2 de la Municipalidad de Moravia se identifica la propiedad como “Parque Recreativo del Norte” y se encuentra ubicado en la zona pública institucional de San Vicente, lo cual concuerda con la descripción que de ella consta en el Registro Público. En igual sentido, en los presupuestos nacionales de los años comprendidos entre 1987 y 1992 se incluyeron subpartidas para este fin. En la actualidad, ciertas zonas se encuentran abiertas al público en general dentro del horario establecido.

VII.- Es a partir del anterior marco general que deben analizarse los planteamientos del recurrente. Si bien lleva razón en cuanto afirma que se requiere de una norma legal que disponga la afectación de un bien inmueble para que este sea

considerado como dominical, esta exigencia no puede ser interpretada en el sentido de que en la ley se describa el inmueble en cuestión. Por el contrario, basta con que se detallen las características esenciales que debe cumplir un bien, material o inmaterial, para efectos de ser considerado como demanial. En este sentido, lo determinante es que este reúna los presupuestos normativos incorporados en la disposición legal, esto es, que pueda ser subsumido en la descripción genérica y abstracta realizada en esta (afectación presunta). Lo anterior sin perjuicio de que, mediante un acto administrativo posterior, se especifique el objeto específico, en cuyo caso, se trata de una afectación expresa. En lo que interesa para la discusión del sub lite, no cabe duda para este órgano que el terreno, a partir de la creación del parque, estuvo destinado al uso público, tal y como lo preceptúa el artículo 261 del Código Civil ya citado. Ello se desprende, no solo de los antecedentes que dieron sustento a su creación, sino también con base en el propio dicho del recurrente, quien reconoció que el gimnasio se arrendaba a cualquier persona por hora, lo que permite comprobar lo indicado por el Tribunal en cuanto a que el destino del Parque Recreativo de Norte es el uso público. En este punto, la existencia de horarios o restricciones para el disfrute del bien en nada desnaturalizan su vocación al uso público o por la colectividad. Aunado a lo anterior, llevan razón los juzgadores de instancia cuando mencionan que esta conclusión resulta consecuente con los ordinales 37 de la Ley de Construcciones y 43 y 44 de la Ley de Planificación Urbana, de los que se puede extraer la afectación genérica de los parques al demanio público. Por lo expuesto hasta este punto, queda claro que el inmueble en

cuestión adquirió esta naturaleza pública, tal y como se dispuso en la sentencia, motivo por el cual le resulta aplicable el régimen jurídico correspondiente, el cual abarca su imprescriptibilidad. En lo tocante al planteamiento de que la inconstitucionalidad del inciso 22) del artículo 16 de la Ley no. 7097 fue por aspectos formales, y no por una disconformidad en cuanto a su contenido, y que en virtud de lo anterior se debe mantener la desafectación contenida en dicha norma, no es de recibo. En primer lugar, es menester aclarar que la disposición en comentario dispuso, en su momento, la donación del inmueble para un fin específico, cual era, la construcción del Parque Recreativo del Norte, por lo que no se puede colegir, como lo hace el recurrente, que se trate de una desafectación. Por el contrario, si bien se autoriza su traspaso a una entidad de derecho privado, condiciona el fin que debe perseguirse con el inmueble, el cual, según lo ya expuesto, debe ser considerado como un bien de dominio público. Para mayor precisión, la afectación indicada priva sobre lo dispuesto en torno a la titularidad del inmueble, máxime si se considera que el demanio público es de titularidad estatal. En todo caso, la declaratoria realizada por la Sala Constitucional de que un precepto resulta contrario con el Derecho de la Constitución, tiene como consecuencia su anulación, y por ende, su pérdida de vigencia (excepción hecha de los posibles dimensionamientos que sobre el particular pueda realizar el Tribunal Constitucional, o bien, la existencia de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas). Por ello, la discusión en cuanto a la interpretación de la norma carece de todo interés, en la medida en que no podría afirmarse la ultractividad parcial de sus

contenidos. En otro orden de ideas, tampoco se puede concluir, como lo hace el casacionista, que de la escritura de traspaso se colige la naturaleza privada del bien. Lo anterior debido a las siguientes razones. En primer lugar, el fundamento jurídico de dicho traspaso fue el artículo 16 de la Ley no. 7097, el cual desapareció a partir de la declaratoria de inconstitucionalidad, de forma tal que se trata de un actuar que, a la fecha, carece de la necesaria autorización legal. Por otro lado, la escritura en cuestión es una de las conductas cuya nulidad se requiere en este proceso, por lo que, a partir de esta, no podría justificarse la naturaleza privada del bien. Finalmente, es preciso referirse a la existencia de un derecho adquirido en cuanto a la propiedad del terreno. Tal y como se indicó en el considerando anterior, una de las características del demanio público es su imprescriptibilidad, la cual abarca las acciones tendientes a su recuperación, por lo que, una vez que sobre un bien recae una afectación, y mientras esta se mantenga, las facultades del Estado para su reivindicación no prescriben. A partir de lo anterior, el hecho de que transcurrieran 19 años, según el recuento del actor, desde el traspaso hasta el inicio de las gestiones tendientes a la recuperación efectiva del parque, en nada enervan las potestades que sobre el particular ostenta la Administración Pública. En consecuencia, por las razones expuestas, el cargo debe ser rechazado.

VIII.- En lo tocante a lo argumentado por el casacionista sobre la necesidad de reconocer el valor de las mejoras introducidas, es preciso indicar que, aún y cuando se haya planteado dentro de la fundamentación del recurso, por versar sobre un tema

distinto, se trata de un cargo independiente y así debe ser analizado. Empero, y dentro de este contexto, la argumentación planteada incumple con las formalidades propias del recurso de casación, no sólo por su indebida acumulación junto con lo referente a la calificación del bien como demanio público, sino también por adolecer de la necesaria fundamentación fáctica y jurídica. Lo manifestado sobre este punto no se dirige, en forma alguna, a combatir la sentencia, ni en cuanto a su basamento jurídico (aplicación de las normas sustantivas), ni sobre la debida solución del caso concreto (valoración de las pruebas y fijación del cuadro fáctico).

IX.- En su **segundo** reparo, critica lo indicado en la sentencia en cuanto a que la **demandada 2** no haya adquirido un derecho de propiedad sobre el terreno. Afirma, el Parque Recreativo del Norte no es un parque público, sino un espacio propiedad de una asociación de derecho privado que durante 20 años lo ha mantenido con recursos propios, sin financiamiento estatal. Destaca que han ejercido sobre el terreno una posesión que se originó en un título traslativo de dominio, y lo ha sido a título de propietario, en forma constante, por más de 10 años y de buena fe, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 852, 853, siguientes y concordantes del Código Civil, operó la prescripción positiva.

X.- Respecto del anterior agravio, es preciso reiterar que, en criterio de este órgano, el Parque Recreativo del Norte es un bien de dominio público, y en dicha condición, le resulta aplicable el régimen jurídico especial del demanio público. De igual forma, en el considerando V de esta sentencia, se estableció que una de las

características esenciales de los bienes de dominio público es su imprescriptibilidad. Esto conlleva a que, la posesión que pueda ejercer un particular, aún y cuando lo haga como consecuencia de un título traslativo de dominio, no produce ningún efecto jurídico. Lo anterior implica, desde la óptica del sujeto privado, una imposibilidad jurídica de adquirir la propiedad en virtud del instituto de la usucapión, y consecuentemente, desde la perspectiva Estatal, que nunca perderá la titularidad y administración que sobre estos ejerce, hasta tanto no ocurra una desafectación. No puede perderse de vista que los bienes dominicales no se encuentran dentro del comercio de los hombres, sino que pertenecen a la Nación, por lo que, las normas generales que regulan la adquisición de la propiedad no resultan aplicables frente a ellos. A partir de lo anterior, lo procedente es rechazar el cargo en cuestión.

XI.- En virtud de lo expuesto en los considerandos precedentes, se impone el rechazo de los recursos planteados por el Instituto de Desarrollo Agrario y por la **demandada 2**. De conformidad con el numeral 150.3 del CPCA, las costas deberán ser impuestas a quienes incoaron la presente instancia extraordinaria.

POR TANTO

Se declaran sin lugar los recursos interpuestos. Las costas corren por cuenta de los promoventes.

Anabelle León Feoli

Luis Guillermo Rivas Loáiciga

Román Solís Zelaya

Óscar Eduardo González Camacho

Carmenmaría Escoto Fernández

DCASTROA