

Asesoría Legal

San José, 25 de julio de 2023

AL 0992-2023

Señora
Carmen Brenes González
Correo electrónico: r.merino62@yahoo.com

Asunto: Consulta sobre el cobro de canon en la ZMT.

Estimada señora,

En respuesta a su nota recibida por esta Asesoría legal, con fecha 08 de julio de 2023, en dónde realiza las siguientes interrogantes:

1. *¿A partir de cuándo se debe cancelar el monto del canon?*
2. *¿Cuál es el monto de canon que debo cancelar el que dice el contrato o el nuevo monto?*
3. *¿Puede la Municipalidad con base en el avalúo AV-ZMT-A-019-2022, de fecha 21 de setiembre de 2022, cobrar el monto fijado en ese avalúo?*

De previo a analizar el fondo de la consulta resulta conveniente manifestar lo siguiente:

i. Sobre las competencias del Instituto Costarricense de Turismo, en la Zona Marítimo Terrestre.

Corresponde al Instituto Costarricense de Turismo, por mandato de ley, la Superior y General vigilancia de todo lo relacionado con la zona marítimo terrestre, en nombre del Estado (art. 2); esta delegación de vigilancia supone una serie de atribuciones y funciones específicas, que desde el punto de vista regulatorio le reviste de atribuciones concretas que la ley y su reglamento enumeran.

El Usufructo y Administración de la zona marítimo terrestre, tanto de la zona pública como de la restringida, corresponden a la municipalidad de la jurisdicción respectiva (art. 3).

Por lo tanto, es importante recalcar que el ICT en ejercicio de la superior vigilancia de la zona marítimo terrestre supone el ejercicio de competencias compartidas con las municipalidades, más no implica la sustitución de las competencias autónomas que ostentan los gobiernos locales, y la

Dirección: Costado Este del Puente Juan Pablo II, La Uruca

Teléfonos: 2299-5800, 2299-5728

Correo electrónico: monikha.cedeno@ict.go.cr web: www.ict.go.cr

Apartado Postal: 777-1000 San José, Costa Rica

Asesoría Legal

normativa aplicable a la materia establece la posibilidad y necesidad de coordinación y colaboración institucional de los entes y órganos administrativos con competencias en la zona costera.

De lo anterior se desprende que, en materia de zona marítimo terrestre, la función del ICT frente a las Municipalidades es de coordinación y colaboración institucional, recayendo sobre las Municipalidades en ejercicio de su autonomía municipal, el usufructo y administración de dicha zona. Por lo tanto, cualquier tipo de normativa, -en el caso de análisis, nos referimos a un acuerdo de Junta Directiva del ICT- deviene en una *recomendación*, que lo que pretende es mejorar la gestión de los recursos del Estado en esa materia, o bien, proponiendo las medidas que se puedan implementar para mejorar la gestión, con base en la experiencia de los procesos examinados.

II. En respuesta a nota recibida, en donde realiza las siguientes interrogantes:

¿A partir de cuando se debe cancelar el monto del canon? El canon debe cancelarse a partir del momento en que se apruebe la concesión por parte del ICT. Es decir, a partir de la notificación en firme de la resolución de aprobación que emite el Instituto Costarricense de Turismo.

Lo anterior con base en lo siguiente:

Sobre la eficacia de los actos administrativos, señala la Ley General de la Administración pública, en el artículo 145, inciso 4, que cuando un acto requiera aprobación de otro órgano, mientras ésta no se haya dado, aquél no será eficaz, ni podrá comunicarse, impugnarse ni ejecutarse.

Indica el artículo 42 de la Ley sobre la zona marítimo terrestre, que las concesiones que se otorgan en las áreas turísticas requieren la aprobación del Instituto Costarricense de Turismo.

De la lectura armónica de los artículos 145.4) de la Ley General de la Administración Pública y 42 de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, se logra determinar que para que el acto de otorgamiento de las concesiones sobre la ZMT, sean eficaces y puedan ejecutarse, y por ende, hacer el cobro del canon, debe la concesión debidamente aprobada por el Instituto Costarricense de Turismo.

Lo anterior, a pesar de lo indicado en los numerales 44, 51 y 51 bis, que indican que el importe correspondiente a la primera anualidad del canon, debe depositarse con la firma del contrato de concesión, y que el canon rige a partir de la determinación o fijación definitiva; afirmación, fundamentada en 3 supuestos:

Asesoría Legal

- 1.) Lo indicado en los artículos 145.4) de la Ley General de la Administración Pública y 42 de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, son de rango superior a lo reglado sobre el canon, en los numerales 44, 51 y 51 bis, del Reglamento sobre la Zona Maritimo Terrestre.
- 2.) Debe darse una fijación definitiva del canon, antes del envío del contrato al ICT, pues el contrato de concesión debe contemplar, el monto del canon, como uno de sus elementos mínimos para ser remitido al trámite aprobatorio, conforme al artículo 46.g) del Reglamento y como cláusula contractual como tal deberá ser sometida al control del ICT para su debida aprobación.
- 3.) La existencia de una antinomia normativa, situación que contemplamos en el caso que nos ocupa, que es la existencia de una incoherencia en el ordenamiento jurídico; en donde tenemos normas incompatibles que regulan un mismo hecho de forma diferente, lo que hace que se deriven consecuencias jurídicas que se contraponen, haciendo imposible que coexistan en el mismo espacio y tiempo de dichas normas. Por lo que encontrándonos en este escenario, debe hacerse un análisis de criterios hermenéuticos, para conducir a que se aplique una determinada norma, pero la no aplicada continúa formando parte del ordenamiento jurídico, manteniendo su vigencia. Simplemente deja de tener efectos para el caso que regula y en supuestos muy concretos...» (Dictamen No. C-69-2014).

En este orden de ideas, señala Jinesta Lobo,

“La aprobación de las concesiones que se otorgan en áreas turísticas de la zona marítimo terrestre, por parte del Instituto Costarricense de Turismo, de acuerdo con la normativa legal y reglamentaria en análisis, constituye un acto de control, que se produce con posterioridad al acto aprobado, el cual es válido y perfecto desde su emisión, pero que queda sujeto justamente a ese requisito de eficacia, es decir, a un mecanismo de verificación "a posteriori" sobre su legalidad u oportunidad, cuyo dictado determina el momento a partir del cual, aquél empieza a desplegar todos sus efectos. Como lo indica la más calificada doctrina nacional, "La aprobación es una conditio iuris para la eficacia del acto administrativo aprobado, es necesaria para producir efectos jurídicos, pero no los produce por sí misma. La aprobación no constituye el acto, sino que sólo remueve obstáculos para que éste, una vez formado y perfecto, despliegue su eficacia. Sin la aprobación el efecto jurídico no se da, pero una vez otorgada nace el efecto del acto aprobado, de forma retroactiva a la fecha de su dictado (...)" (Jinesta Lobo, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Biblioteca Jurídica Diké. 1a. ed. Medellín, 2002, pág.451).

Asesoría Legal

¿Cuál es el monto de canon que debo cancelar en que dice el contrato o el nuevo monto? El monto que debe cancelarse, es el monto más actualizado, el monto que se basa en el último avalúo realizado y notificado al administrado por la Municipalidad.

De conformidad con el artículo 50 del Reglamento a la Ley ZMT, para los efectos de la determinación del canon, la Municipalidad o el Concejo Municipal de Distrito respectivo, deberá conocer el valor de la parcela que tenga el terreno otorgado, por lo que elaborará un avalúo de los terrenos.

En el avalúo se realiza una apreciación del valor del derecho de uso y explotación del área considerada para la concesión, se toma como base el valor de mercado del terreno con exclusión de las construcciones e instalaciones fijas o permanentes en él existentes, y de esa forma se establece la base imponible, la cual se calcula aplicando al valor de mercado un coeficiente de relación al mercado de 0.60.

Continúa señalando el artículo 50 citado, que los avalúos mencionados tendrán una vigencia de cinco años y **que los cánones vigentes deberán ajustarse de conformidad con el nuevo avalúo**, para lo cual los contratos respectivos deberán contener estipulación expresa en este sentido.

En virtud de lo expuesto, si bien es cierto que en el contrato de concesión se fijó el canon que debía cancelar la concesionaria; el monto que se cobra por el canon, se deriva de un avalúo que realiza la Municipalidad, y la vigencia de los avalúos es de 5 años, razón por la cual, la Municipalidad periódicamente -cada 5 años- debe estar actualizado el valor de los bienes que están bajo su jurisdicción, por lo que los valores de los cánones también van a modificarse de acuerdo a los nuevos montos establecidos en los avalúos.

De seguido, importa señalar que, de acuerdo al numeral 50 citado, debe la Municipalidad, de conformidad con la actualización de los avalúos realizados, modificar los contratos firmados con los concesionarios, para que contengan dicha estipulación expresa. Sin embargo, la no actualización de este dato, no elimina la obligación por parte del concesionario del pago del canon actualizado, pues, el monto del canon, no se basa necesariamente en el monto estipulado en el contrato, si no en el avalúo, que determina cuál es el porcentaje que debe pagarse, de conformidad con el valor actual de la concesión. La obligatoriedad del pago, ya fue pactada en el contrato, y su no pago, representa una causal de cancelación de la concesión.

¿Puede la Municipalidad con base en el avalúo AV-ZMT-A-019-2022, de fecha 21 de setiembre de 2022, cobrar el monto fijado en ese avalúo? Si el avalúo AV-ZMT-A-019-2022 está firme, sí puede la Municipalidad cobrar el canon con base en él.

Asesoría Legal

El pago del canon podría realizarse con base en este avalúo, si este cumple las condiciones establecidas en el artículo 50, que es, a partir de su firmeza, en el párrafo final del citado artículo indica:

“Los avalúos mencionados tendrán una vigencia de cinco años contados a partir del período siguiente a su firmeza. Los cánones vigentes deberán ajustarse de conformidad con el nuevo avalúo, para lo cual los contratos respectivos deberán contener estipulación expresa en este sentido.”

La disposición antes descrita es sumamente importante, en cuanto al momento para empezar a contar los cinco años de vigencia de los avalúos y es a partir del período siguiente a su firmeza; con lo que tal lapso quinquenal no empieza a correr ni con la emisión del avalúo, ni con la firma del contrato de concesión.

Ha de recordarse, además, que el avalúo puede ser objeto de impugnación por parte de los interesados con base en las reglas que fija el artículo 51 del Reglamento a la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, por lo que el momento en que alcance firmeza puede ser variable según los casos:

Artículo 51.- Una vez que la Municipalidad cuente con el respectivo avalúo de acuerdo con el artículo 50 anterior, lo comunicará mediante resolución al concesionario determinando además el canon a pagar. Esta comunicación deberá hacerse con arreglo al artículo 147 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios y será comunicada mediante los procedimientos establecidos en la Ley de Notificaciones Judiciales, No. 8687 del 04 de diciembre de 2008. En la misma resolución la Municipalidad o Concejo Municipal de Distrito otorgará al interesado el plazo de 15 días hábiles, contados a partir del día siguiente a la notificación respectiva para presentar los recursos ordinarios que se establecen a partir del párrafo segundo del artículo 19 de la Ley 7509, Ley de Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

En tanto no exista determinación definitiva del canon correspondiente el interesado de común acuerdo con la Municipalidad respectiva podrá hacer depósitos a cuenta, a la orden de la Municipalidad sin que signifique aceptación del canon o avalúo por parte del interesado. En ningún caso dicho depósito devengará intereses a cargo de la Municipalidad.

Según lo expuesto, se da respuesta a las interrogantes presentadas así:

¿A partir de cuándo se debe cancelar el monto del canon? El canon debe cancelarse a partir del momento en que se apruebe la concesión por parte del ICT. Es decir, a partir de la notificación en firme de la resolución de aprobación que emite el Instituto Costarricense de Turismo.

Asesoría Legal

¿Cuál es el monto de canon que debo cancelar el que dice el contrato o el nuevo monto?

El monto que debe cancelarse, es el monto más actualizado, el monto que se basa en el último avalúo realizado y notificado al administrado por la Municipalidad.

¿Puede la Municipalidad con base en el avalúo AV-ZMT-A-019-2022, de fecha 21 de setiembre de 2022, cobrar el monto fijado en ese avalúo? Si el avalúo AV-ZMT-A-019-2022 está firme, sí puede la Municipalidad cobrar el canon con base en él.

Cordialmente,

Lic. José Francisco Coto Meza. MSc.
Asesor Legal

Msc. Rosibel Ureña Cubillo
Coordinadora de Unidad
Gestión Jurídico-Administrativa

Licda. Monikha Cedeño Castro
Asesoría Legal

NI-1191. archivo
FCM/MCC-2023