

AL-A-0026-2024

M.Sc.

Gustavo Alvarado Chaves

Director Gestión Turística

Instituto Costarricense de Turismo

Asunto: se rinde criterio solicitado mediante acuerdo CR-078-2023.

Estimados señor:

Mediante acuerdo CR-078-2023, la Comisión Reguladora de Turismo acordó

“ B) Previo a resolver sobre la propuesta recomendada en los oficios N° DGT-0826-2023 y N° DGT-0823-2023, solicitar a la Asesoría Legal del ICT, emita criterio de si hay posibles incumplimientos al PROCEDIMIENTO DE AVAL DE FIDEICOMISOS DE GARANTÍA PARA EMPRESAS CON CONTRATO TURÍSTICO, específicamente sobre las Adendas 1, 2 y 3 del Fideicomiso de Garantía I-3979/2012.”

En virtud de lo anterior, se rinde el informe solicitado.

I. Sobre el posible incumplimiento al Procedimiento de aval de fideicomisos de garantía para empresas con Contrato Turístico.

Tal y como se indicó en el AL-A-1782-2023, el fideicomiso I-3979-2012, sufrió 3 adendas sin que conste en el expediente, que éstas hayan sido aprobadas previamente por la Comisión Reguladora de Turismo.

En virtud de lo anterior, es criterio de ésta Asesoría Legal que, sí hubo un incumplimiento al procedimiento de aval de fideicomisos de garantía para empresas turísticas con Contrato Turístico, sin embargo, ello no implica per sé, una vulneración a las disposiciones establecidas en los artículos 12, 13 y 14 de la Ley 6990.

Se considera oportuno recordar a los directores y directoras de la Comisión Reguladora de Turismo que, el procedimiento de aval de fideicomisos de garantía para empresas con Contrato Turístico, **tiene un fondo legislativo más no un sistema de sanciones específico de origen legislativo ni reglamentario**, para los casos en que el procedimiento establecido, no se siga como tal.

No obstante, en los casos en que no se cumple el procedimiento de cita, procede informar de ello de inmediato a la Comisión Reguladora de Turismo y al Ministerio de Hacienda para el control oficioso de los bienes exonerados, según lo que indica la Ley 6990 y su Reglamento. Además, en dichos casos debe actuarse de forma ágil por parte de la Comisión Reguladora de Turismo para que, el Contrato de Fideicomiso de Garantía se subsane por medio de adenda e incluya de forma integral, las condiciones del dictamen C-103-2008 de la Procuraduría General de la República.

Por principio de legalidad y tipicidad, no procedería imponer las sanciones que establece la Ley 6990, para conductas que dicha Ley no prevee. Así, el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, en resolución 00167-2012, indicó que

“Es importante destacar, en primer término, que el régimen de sanciones aplicable en materia tributaria comparte los principios propios del derecho administrativo sancionador, como manifestación del poder punitivo del Estado. Desde esta perspectiva, y con los matices que le imprimen las particularidades derivadas del ejercicio y cumplimiento de las funciones públicas, resultan aplicables los principios y garantías del Derecho Penal, tal y como ha sido reconocido por la propia Sala Constitucional. **Resultan de especial relevancia las exigencias propias de los principios de legalidad** (y por ende, como corolario de este, el de tipicidad) y de culpabilidad. **De acuerdo con el primero, la conducta desencadenante de la sanción debe estar contenida, de previo, en una norma de rango legal, al menos en cuanto a sus elementos determinantes.** Lo anterior con la finalidad de garantizar el cumplimiento del principio constitucional de seguridad jurídica, a fin de que los particulares puedan tener conocimiento de las consecuencias que una conducta específica conlleva.”

Por lo anterior, si bien es cierto la conducta de la sociedad gestionante no fue apegada al procedimiento establecido por la Comisión Reguladora de Turismo para fideicomisos de garantía de empresas que cuentan con Contrato Turístico, también es cierto que, no hay sanción legal específica por el simple hecho de no cumplir con el procedimiento de aval establecido. Aunque como ya se detalló, sí deben tomarse las medidas inmediatas para la subsanación de esa omisión y procederse con la fiscalización tributaria del caso, la cual sí podría, eventualmente, definir responsabilidades según lo establecido en la Ley 6990.

Sin detrimento de lo expuesto, sí es de importancia que, el titular del Contrato Turístico que nos ocupa, efectúe en forma oportuna la comunicación e integración al expediente de aquellos aspectos de interés para con sus obligaciones derivadas de su declaratoria y, de contrato turístico y que éstos, sean reportados al ICT y al Ministerio de Hacienda según corresponda. Es claro que el contrato de fideicomiso de garantía que nos ocupa, su reforma y adendas sí son de interés institucional y fiscal, al menos a nivel informativo y de incorporación al expediente de los regímenes institucionales de cita. Lo cual se efectúa de forma tardía en este caso y deberá ser evaluado por la Comisión Reguladora de Turismo, la Administración y actualizarse de oficio en los expedientes del caso.

II. Sobre las adendas 1, 2 y 3 del Fideicomiso de Garantía I-3979/2012.

Se reitera lo indicado en el AL-A-1782-2023, en el sentido de que, si bien es cierto la adenda 1 elimina uno de los requerimientos exigidos por el dictamen de la Procuraduría General de la República, en la adenda 2 mediante la cláusula décimo primera, se agrega la cláusula 5.13 al contrato de fideicomiso, misma que establece los requerimientos de la Procuraduría General de la República. La adenda tercera, no modifica la cláusula 5.13 del contrato de

fideicomiso, por lo que ésta mantiene vigencia y el contrato de fideicomiso cumple con las cláusulas del dictamen C-103-2008.

III. Sobre la respuesta al administrado.

Se reitera que, el no haber cumplido con el procedimiento de aval de fideicomiso de garantía para las empresas turísticas que cuentan con contrato turístico, por sí sólo, no obstaculiza el conocer la petición del administrado en cuanto al sometimiento a régimen condominal de la finca 2779-Z-0000.

IV. Recomendación.

Se recomienda a la Comisión Reguladora de Turismo que, en caso de que la Comisión Reguladora de Turismo apruebe el sometimiento a régimen condominal de la finca 2779-Z-0000, le recuerde al petente que, los bienes exonerados a la luz del contrato turístico, no pueden tener un uso distinto del exclusivamente hotelero.

En lo demás, se reitera lo indicado en el AL-A-1782-2023.

Cordialmente,

Lic. José Francisco Coto Meza, MSc
Asesor Legal

Rosibel Ureña Cubillo
Coordinadora Unidad Gestión Jdico. Activa.

Luis Fernando Rojas Murillo
Analista de Apoyo

NI. 02304.
JFCM/ RUC/ LFRM