



31 de julio de 2024

AL-A-0941-2024

Licenciada

Lidieth Porras Córdoba

Coordinadora zona marítimo terrestre

Concejo Municipal de Distrito de Cóbano

Email: bsegura@consortiumlegal.com; drojas@consortiumlegal.com;

jcordero@consortiumlegal.com

Asunto: Consultas sobre temas varios de la zona marítimo terrestre

Damos respuesta a consulta realizada vía correo electrónico, el día 28 de junio de 2024, en el cual realiza consultas sobre los siguientes temas:

1. El cobro de canon a concesión que se encuentra en proceso de cancelación.
2. Construcciones en Zona Marítima Terrestre.
3. Fideicomisos.

A continuación, damos respuesta a sus interrogantes, indicando que los criterios emitidos por este Instituto, son opiniones no vinculantes y no poseen ningún tipo de obligatoriedad, pues son opiniones surgidas del ejercicio de la función administrativa.

CONSULTA 1. Sobre el cobro de canon a concesión que se encuentra en proceso de cancelación. En este Departamento se tramitó un procedimiento para realizar la cancelación registral de una concesión, cumpliendo todas las etapas administrativas de dicho proceso; el concesionario interpuso proceso de conocimiento ante el Tribunal Contencioso Administrativo a fin de ser evaluado respecto a la procedencia de dicha cancelación y presentó solicitud de prórroga de concesión siendo que esta próxima a vencer; en relación a lo anteriormente señalado ¿Cuál es el criterio legal del ICT ante esta situación? Procede continuar el cobro del canon hasta que se realice la efectiva cancelación de la concesión una vez termine el proceso del Tribunal Contencioso Administrativo.

El canon, es una contraprestación pecuniaria y periódica por el uso y aprovechamiento especial o privativo de la zona marítimo terrestre, que se cobra a los concesionarios de la zona marítimo terrestre, y el nacimiento de la obligación y el presupuesto que da origen



a dicha obligación es la aprobación de la concesión por parte del ICT. Dictamen de la Procuraduría General de la República N° 279 del 09 de octubre de 2015.

De la lectura de la consulta se desprende que no existe una concesión vigente, lo anterior como resultado de una cancelación (artículo 52 inciso c, y art 53 Ley 6043), lo cual implicaría a su vez, todas las consecuencias que se derivan de la cancelación de la misma, que sería que la concesión no esté en posesión del exconcesionario. (art 13 Ley 6043)

En apego a las competencias del ICT, a este no le corresponde determinar si es obligación de la Municipalidad el cobro o no del canon en la situación fáctica actual, aunado a que existe un proceso en conocimiento ante el Tribunal Contencioso Administrativo, y es en esa instancia en la que debe determinar el cobro o no del mismo.

CONSULTA 2. Sobre Construcciones en Zona Marítima Terrestre. Se solicita criterio legal sobre ampliación de construcción dentro del porcentaje constructivo permitido. Se define una construcción ilegal en Zona Marítimo Terrestre: Edificación o levantamiento de obra que, sin la autorización legal o ajuste al ordenamiento jurídico, se realiza en un bien de dominio público cuya titularidad corresponde al Estado y que, dicho bien, comprende una franja de 200 metros de ancho a lo largo de los litorales, medidos horizontalmente a partir de la línea de la pleamar. Teniendo claro esta coordinación lo referente a una construcción ilegal, sea, cualquier obra constructiva en Zona Marítimo Terrestre, sin la previa autorización o permiso municipal, procedo a detallar el cuadro fáctico de la consulta sobre ampliación de construcción, siendo que, la duda recae sobre un caso específico; 1. Se otorga permiso constructivo a concesionaria para desarrollar una parcela (el desarrollo a realizar es inferior al área constructiva permitida en el plan regulador). 2. El proyecto tiene vialidad ambiental SETENA. 3. Al momento de estar construyendo el proyecto, señala el concesionario que por situaciones técnicas de los ingenieros a cargo, se debía ampliar la piscina principal y sacar una piscina interna que según el proyecto estaba dentro de un módulo asignado como gimnasio (todo esto dentro del área constructiva permitida en el plan regulador; razón por la cual, el concesionario solicita modificación en SETANA (otorgado) de conformidad al 20% de ampliación permitida en el artículo 46 bis inciso 3) del Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC. 4. Una vez otorgada la modificación con la ampliación permitida, procedía el trámite en el Departamento de Ingeniería y Construcciones de este Concejo Municipal de Distrito. El concesionario realizó la solicitud de ampliación desde el 2020, posteriormente realizó el trámite en 2022, sin tener una resolución clara del departamento de construcciones. 5.



La ampliación solicitada por el concesionario es de 185.84 metros cuadrados, sin embargo, mediante inspecciones de campo realizadas se tiene que la ampliación son 70 metros cuadrados. 6. La concesión fue otorgada por un área de 12 250.15 metros cuadrados correspondiente a 4 389.24 metros cuadrados Zona de Protección (ZP) y 7860.91 metros cuadrados Zona Residencial de Baja Densidad (ZRBD), según Plan Regulador Costero Santa Teresa tiene una cobertura máxima al 25%, por lo que los 7 860.91m² correspondientes a la zonificación de Zona Residencial de Baja Densidad (ZRBD) representa 1 965.22m² de área constructiva según 25% de cobertura permitido en el plan regulador. Según permiso de construcción R-ING-075-2020, tiene aprobado un área constructiva 1 441m²; si se hubiera valorado esta situación en el 2020 que se realizó la solicitud de ampliación por 185.84 metros cuadrados la totalidad del área constructiva total del proyecto es aproximadamente 1 696.84m², lo cual está permitido dentro del Plan Regulador correspondiente y lo aprobado en la viabilidad ambiental emitida por SETENA. En virtud de lo anterior se realizó una valoración del caso concreto, sin embargo, al departamento de construcciones le surge duda si es una construcción ilegal o ampliación de construcción, razón por la cual acudimos a Ustedes a solicitar criterio legal sobre la diferenciación entre ampliación y construcción ilegal.

Corresponde a la Municipalidad, determinar si una construcción es ilegal o no, lo anterior, como parte de sus competencias pues le atañe el análisis de cada caso concreto (construcción o ampliación) y la debida adecuación de la misma al plan regulador y a la a la normativa vigente, los cuales deben ser acordes con la naturaleza demanial del bien y la finalidad de conservación y tutela ambiental.

*CONSULTA 3. Sobre fideicomisos. Cuál es la posición que tiene el Instituto Costarricense de Turismo, sobre las concesionarias que tienen su capital accionario en fideicomisos, **siendo este instrumento legal inestable en cuanto a su conformación**, partes que lo integran, etc, de conformidad al artículo 47 de la Ley 6043, toda vez que, no queda claro a nombre de quien se encuentra la totalidad del capital accionario o bien pueden realizar cambios contractuales sin que la Administración se dé por enterada y afecte la normativa antes mencionada.*

Antes de dar respuesta a su consulta, consideramos importante mencionar algunos conceptos generales de la figura del Fideicomiso

En el artículo 633 del Código de Comercio, indica que “Por medio del fideicomiso el fideicomitente trasmite al fiduciario la propiedad de bienes o derechos; el fiduciario queda



obligado a emplearlos para la realización de fines lícitos y predeterminados en el acto constitutivo”

El fideicomiso se define como el negocio jurídico en donde existe una relación fiduciaria que se establece respecto de ciertos bienes, en virtud de la cual, quien tiene la propiedad del bien, se re obliga por deberes de lealtad y confianza a utilizarla en beneficio del comitente u otra persona. Tenemos entonces que es un encargo efectuado a alguien para que tenga una cosa propia y la destine o afecte a un fin determinado.

Se dice, que es un negocio jurídico indirecto, pues existe un aspecto real que es el traslativo de dominio, que opera frente a terceros, y un segundo externo obligatorio, el cual se constituye para la consecución de otro fin (no del traslativo del dominio anteriormente mencionado), este fin se obtendrá en beneficio de otro. Los fines del fideicomiso pueden ser de garantía de obligaciones, de beneficencia, de administración etc.

En el fideicomiso, los alcances de la transmisión del bien están restringidos, pues no se puede disponer libremente de los bienes fideicometidos, y los efectos del aspecto externo, que son la consecución del fin del fideicomiso, será la función principal del negocio jurídico.

Tenemos entonces que la transmisión del dominio, que es su base no persigue los resultados propios del mismo (traspaso), sino otros cuya determinación depende de la voluntad de las partes. Es decir, la transmisión se requiere realmente, pero, no por los efectos de ella, sino por los que las partes señalan en el fideicomiso y que se obtendrán en la ejecución del mismo.

Entonces la característica general del fideicomiso es que, si bien la titularidad del bien se traslada al fiduciario, se hace únicamente para efectos de garantizar la obligación, pero la posesión, goce y disfrute del mismo la mantiene el fideicomitente, destinándola al uso ordinario que le corresponde.

En respuesta a la interrogante, y según lo anteriormente descrito, considera este Instituto que el fideicomiso, es una figura legal segura que puede ser utilizada en las concesiones, la cual encuentra su asidero legal en el Código de Comercio en el capítulo XII, de los artículos 633 a 662.

En relación al fideicomiso con lo indicado en el artículo 47 de la Ley, sobre el tema de la propiedad y porcentaje del capital social de las personas jurídicas que intervienen en el fideicomiso, corresponde a la Municipalidad, como administrador de la zona marítimo



terrestre, implementar las medidas de control necesarias para dar seguimiento al cumplimiento de lo establecido por la ley, y de esa forma garantizar que el control dominante sobre el capital social del fiduciario sea de costarricenses. (así como sucede con las concesiones que se otorgan a cualquier persona jurídica), siendo obligación del fiduciario como garante del fideicomiso, informar cualquier cambio del estado de propiedad del capital social.

Cordialmente,

Lic. José Francisco Coto Meza. MSc.
Asesor Legal

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

Licda. Mónica Cedeño Castro
Asesoría Legal

NI-1025
c/archivo