

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: CONCESIONES EN LA ZONA MARÍTIMO TERRESTRE

RESUMEN: En el siguiente informe investigativo, se examina el tema de la concesión en la zona restringida de la zona marítimo terrestre. De esta forma, se examina desde el punto de vista doctrinario la delimitación de la zona marítimo terrestre, su ocupación legítima y las condiciones y prohibiciones generales que pesan sobre el otorgamiento de concesiones en dicha área. Finalmente, se incorpora la normativa relacionada, así como múltiples extractos jurisprudenciales administrativos, donde la Procuraduría General se ha pronunciado sobre la naturaleza jurídica de los derechos que ostentan los particulares sobre la zona marítimo terrestre, así como sobre las concesiones que se otorgan en la llamada zona restringida.

Índice de contenido

1. Doctrina.....	2
a. Delimitación de la Zona Marítimo Terrestre.....	2
b. Ocupación Legítima de la Zona Restringida.....	4
c. Normas Generales para el Otorgamiento de Concesiones.....	5
i. Condiciones.....	5
ii. Prohibiciones.....	7
2. Normativa.....	9
a. Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre.....	9
3. Jurisprudencia.....	15
a. Deber de desalojar a los infractores de la zona marítimo terrestre.....	15
b. Derechos adquiridos y prohibición de titular tierras en la zona marítimo terrestre.....	20
c. Naturaleza jurídica del canon por ocupación de la zona marítimo terrestre.....	25
d. Concepto y derechos privativos sobre inmuebles en la zona restringida.....	40

DESARROLLO:

1. Doctrina

a. Delimitación de la Zona Marítimo Terrestre

[DUMANI S., Cynthia]¹

"El artículo primero de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre indica que "la zona marítimo terrestre constituye parte del patrimonio nacional, pertenece al Estado y es inalienable e imprescriptible. Su protección, así como la de sus recursos naturales, es obligación del Estado, de sus instituciones y de todos los habitantes del país. Su uso y aprovechamiento están sujetos a las disposiciones de esta ley." Por lo que siendo la zona marítimo terrestre parte de la denominada "zona costera", integra la "zona de influencia directa y mutua entre el mar litoral y el borde continental, donde los factores y procesos ambientales de ambas presentan un grado de traslape efectivo, o dan origen a otros procesos ambientales y bióticos específicos."

En palabras más sencillas la zona costera viene a ser "aquella parte de la tierra afectada por el mar y aquella parte del océano afectada por su proximidad a la tierra." Es así que la zona marítimo terrestre constituye territorio inalienable e imprescriptible lo cual ha sido ratificado en cuanto a su carácter público por la misma Sala Constitucional indicando: "La Sala acoge la tesis de que en efecto, la zona marítimo terrestre es un bien de dominio público, en los términos del artículo 261 del Código Civil... El carácter demanial de la zona marítimo terrestre (o ribera marina como se le denominó antiguamente) se reconoce desde tiempo inmemorial y el Derecho Romano mismo reconoce ese estatus, como "res comunes" y "extra commercium". En nuestro medio, con toda claridad desde el siglo pasado se ha reconocido el carácter público de esa franja, como una zona marina adyacente al territorio nacional, en la que se ejerce su soberanía."

Por consiguiente, de acuerdo a este voto la zona marítimo terrestre se encuentra dentro de las "cosas públicas" que están destinadas de modo permanente al servicio de la utilidad general, y al uso público, de conformidad con el artículo 261 del Código Civil. La inalienabilidad hace alusión a su no pertenencia al comercio de los hombres, es decir, no pueden ser enajenados, por ningún medio de derecho público o privado. No son reducibles al dominio particular bajo ninguna forma.

Derivación del voto 7-93 citado, resulta la "imprescriptibilidad

de los bienes", ya que "al no ser susceptibles de apropiación privada, nadie puede alegar válidamente prescripción positiva sobre los mismos a su favor, no importa el tiempo que se hubiera ocupado. Ningún tipo de posesión es válida para reclamar derechos de propiedad en ellos".

Este principio se deriva también de la lectura del artículo 7 de la Ley 6043 Sobre la Zona Marítimo Terrestre en cuanto indica que "Los terrenos situados en la zona marítimo terrestre no pueden ser objeto de informaciones posesorias y los particulares no podrán apropiarse de ellos ni legalizarlos a su nombre, por éste u otro medio." Resulta entonces, la concesión el medio lícito normal establecido por la Ley 6043 para usar la zona marítimo terrestre.

"Resulta claro, en consecuencia, que siendo los terrenos y demás formaciones comprendidas en la zona marítimo terrestre de dominio público, se debe descartar la posibilidad legal de su reducción a dominio privado bajo forma alguna; la única manera en que los sujetos privados pueden usar y gozar de dichos terrenos -sin que ello implique su apropiación privada- es mediante la concesión que las municipalidades hagan, pero solo en los 150 metros de la zona restringida o bien inscrito entre 1970 y 1974 - de conformidad con el transitorio III de la Ley N. 4559 de 1970". (el énfasis es nuestro).

II. Zona pública y zona restringida

El artículo 9 de la Ley 6043 define la zona marítima terrestre como la franja de doscientos metros de ancho a todo lo largo de los litorales Atlántico y Pacífico de la República, cualquiera que sea su naturaleza, medidos horizontalmente a partir de la línea de la pleamar ordinaria y los terrenos y rocas que deja el mar en descubierto en marea baja. Esta línea es para el litoral Pacífico el contorno o curva de nivel que marca la altura de 115 centímetros sobre el nivel medio del mar y para el litoral Atlántico, es el contorno que marca la altura de 20 centímetros sobre ese mismo nivel, (art. 2 inc. ch) del reglamento de la Ley 6043).

Asimismo, el artículo 10 de la Ley 6043 divide la zona marítima terrestre en dos secciones: la zona pública -faja de cincuenta metros de ancho a contar de la pleamar ordinaria- y la zona restringida -constituida por la franja de los ciento cincuenta metros restantes."

b. Ocupación Legítima de la Zona Restringida

[DUMANI S., Cynthia]²

A. Las concesiones

Tratándose de la zona restringida, es posible su ocupación legítima mediante el otorgamiento de concesiones, siendo la concesión la figura idónea para el disfrute particular del dominio público conforme a lo establecido por la Ley 6043, aunque, como veremos, también es posible la ocupación de la zona restringida por medio de los permisos de uso, cuya regulación es pobre.

Las concesiones sobre la zona restringida son otorgadas únicamente por las municipalidades (arts. 39 y 40 ibidem) requiriendo además de la aprobación del Instituto Costarricense de Turismo cuando se trate de área turística y del Instituto de Desarrollo Agrario en las demás áreas (art. 42 ibidem). Las concesiones pueden ser cedidas siempre y cuando se cuente con la autorización expresa de la municipalidad respectiva, y el Instituto Costarricense de Turismo o el Instituto de Desarrollo Agrario según corresponda. Estos contratos pueden ser otorgados por un plazo que va de los cinco a los veinte años. Los requisitos para solicitar una concesión se encuentran dentro del Reglamento a la Ley Sobre la Zona Marítimo Terrestre.

B. Permisos de uso

Junto con las concesiones y con el fin de utilizar el dominio público, los autores del derecho administrativo reconocen como válidos, a la par de las concesiones, los permisos de uso. La primera diferencia básica con la concesión, es que el permiso de uso debe provenir de un acto unilateral de la Administración Pública, y al igual que con la concesión debe manifestarse en forma expresa, no bastando para su perfección el acto simple de presentación de una solicitud. Por lo que la presentación de las solicitudes por parte de los particulares ante la Municipalidad no produce legitimación alguna para ocupar la zona marítimo terrestre, salvo que hubiere mediado en su favor una asertiva manifestación expresa por parte de la Municipalidad. El permiso de uso se otorga en los casos en que no es posible jurídicamente otorgar concesiones en las zonas marítimas terrestres sin plan regulador, por lo que la única figura aplicable desde el punto de vista del dominio público es el permiso de uso. Sin embargo una de las características del derecho de uso es su carácter precario : "La precariedad de todo derecho o permiso de uso, es consustancial a la figura y alude a la posibilidad que la administración, en cualquier momento lo revoque, ya sea por la necesidad del Estado de ocupar plenamente el bien, por construcción de una obra pública

al igual que por razones de seguridad, higiene, estética, todo ello en la medida que si llega a existir una contraposición de intereses entre el fin del bien y el permiso otorgado debe prevalecer el uso natural de la cosa pública".

Los requisitos del permiso de uso son por un lado que no afecte las condiciones naturales, ni entorpezcan el libre aprovechamiento de la zona pública; y por el otro, su ejecución no limita en absoluto la futura implementación de un plan regulador. En este último sentido no podría concebirse, previo al plan regulador el levantamiento de construcciones con carácter de adherencia permanente al terreno, por cuando dichas instalaciones vendrían a obstaculizar la implementación efectiva del ordenamiento planificado. Solo cabría autorizar obras menores de fácil y rápida remoción. El permiso no es un sustituto de la concesión en ausencia de un plan regulador; su otorgamiento es excepcional y no se puede usar para legitimar la indebida ocupación de la zona marítimo terrestre."

c. Normas Generales para el Otorgamiento de Concesiones

[CAVALLINI VARGAS, Alfieri Gianni y CERDAS JOYA, Jorge Enrique]³

i. Condiciones

"Para el otorgamiento de concesiones se deben de respetar condiciones como la del artículo 41:

"Las concesiones serán únicamente para el uso y disfrute de áreas determinadas en la zona restringida, por el plazo y bajo las condiciones que ley establece n; o la del artículo 43: " Aunque no se exprese en los documentos respectivos, todas las concesiones otorgadas de conformidad con esta ley están sujetas a la condición de que los concesionarios no podrán variar el destino de su parcela y las edificaciones o instalaciones que hagan en ella, sin el consentimiento de la municipalidad respectiva y del Instituto de Tierras y Colonización o del Instituto Costarricense de Turismo, según corresponda."

Las concesiones se otorgarán bajo el principio de Derecho, de primero en tiempo primero en derecho, pero en el reglamento se podrá establecer un orden de prioridades atendiendo a la naturaleza de la explotación y mayor conveniencia pública, pero hace la acotación de que en igualdad de condiciones se preferirá al ocupante del terreno que lo haya poseído quieta, pública y pacíficamente en forma continua.

Es el artículo 57 del reglamento» se establecen estas prioridades cuando se presentan varias solicitudes para un mismo terreno, para

usos diferentes, que se ajusten al plan de la zona:

"a) En las zonas declaradas como turísticas, tendrán prioridad:

- 1.- Actividades turísticas declaradas como tales por el ICT.
- 2.- Actividades recreativas y deportivas.
- 3.- Uso residencial
- 4.- Actividades comerciales y artesanales.
- 5.- Explotaciones agropecuarias, de pesca no deportiva, o industriales.

b) En las zonas declaradas no turísticas, el orden de prioridades será el siguiente:

- 1.- Explotaciones agropecuarias, de pesca no deportiva, o industriales.
- 2.- Uso residencial
- 3.- Actividades comerciales y artesanales
- 4.- Explotaciones turísticas

En caso de núcleos poblados que no cuenten con un plan de ordenamiento urbano, el uso residencial tendrá prioridad sobre los demás."

En resumen, en las zonas turísticas tienen prioridad las actividades propiamente turísticas declaradas por el ICT, y en las no turísticas es para el uso agropecuario y de pesca no deportiva o industriales.

La Ley establece que el plazo de las concesiones serán por un plazo no menor de cinco ni mayor veinte años y se indicará el monto del canon a pagar y su forma de pago, el cual se sustituye el impuesto territorial. El canon es la remuneración que hace el concesionario por el disfrute del derecho que le fue concedido y su monto depende del avalúo que determine la Dirección General de Tributación Directa y de acuerdo al uso de la parcela, así tenemos que corresponde un 2% por el uso agropecuario, por uso habitacional un 3%, uso hotelero, turístico o recreativo un 4% y por uso comercial, industrial, minero o extractivo un 5%, sin perjuicio de las tasas que se pagan por explotar en forma mecánica las acumulaciones de piedra, arena, grava o similares de acuerdo con la Ley de Aguas. Los cánones corresponderán a las respectivas municipalidades, eximiéndose del pago sólo los proyectos conjuntos de desarrollo turístico entre la municipalidad y el ICT; y se pagará por anualidades adelantadas y en el caso de personas de escasos recursos que residan permanentemente en virtud de una concesión de vivienda, la municipalidad podrá rebajar el canon

hasta el 1%.

Los ingresos percibidos por concepto de cánones de las concesiones en la Zona Restringida se distribuirán de la siguiente forma: un 20% para formar un fondo de pago de mejoras, un 45% para obras de mejoramiento en las zonas turísticas e incluyendo todas las inversiones necesarias en servicios de asesoría y gastos de administración requeridos para los fines de la ley 6043, y si estos ya no son necesarios para el desarrollo de la zona turística, a juicio del INVU y del ICT, el remanente podrá destinarse a otras necesidades del respectivo cantón; y el 40% restante será para invertirlos en obras de mejoramiento del cantón.

Las parcelas deberán tener las siguientes cabidas: en las zonas declaradas turísticas destinadas a uso habitacional, de esparcimiento, descanso y vacaciones, tendrán un frente mínimo de 15 metros y máximo de 30, y el área mínima será de 300 metros cuadrados y la máxima de 2000; en usos comerciales los mínimos serán de 10 metros y 150 de área y el frente máximo será de 20 metros y como área máxima de 1000 metros cuadrados y la dimensión para otros usos serán las que se establezcan en el plan de ordenamiento de la zona y en ausencia de éste, por la municipalidad con la aprobación del ICT y del INVU. También todas las construcciones tendrán retiros laterales y frontales, no menores de tres metros, y se exceptúan del requisito del frente máximo, aquellas parcelas destinadas a uso habitacional o comercial cuando, cumpliendo con la área máxima, la extensión del fondo esté limitada por condiciones topográficas, obstáculos naturales, caminos y servidumbres públicas, manglares y esteros, u otros impedimentos físicos determinados por el ICT, y en cuyos casos el fondo mínimo será de veinticinco metros, cuando es para uso habitacional y quince para uso comercial....)."

ii. Prohibiciones

"La Ley 6043, establece las siguientes prohibiciones:

Eael artículo 37: " Ninguna municipalidad podrá autorizar proyectos de desarrollo turístico que ocupen áreas de la zona declarada turística, sin la previa aprobación del Instituto Costarricense de Turismo mediante acuerdo de su Junta Directiva, o sin autorización legislativa cuando se trate de islas o islotes...Igual autorización se requerirá del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo aplicándose al efecto los mismos procedimientos anteriores"; el procedimiento a que se refiere este artículo, es el de la presentación de los proyectos a aprobar, en el cual las dos instituciones citadas deberán resolver dentro de

los tres meses siguientes al recibo de la gestión, de lo contrario se tendrá por otorgada tácitamente, en otras palabras, esto quiere decir que opera el Silencio Positivo de la Administración.

En el artículo siguiente se estipula que las municipalidades no podrán otorgar concesiones, en las zonas turísticas, sí el LC.T y el LN.V.U no hayan aprobado los planos de desarrollo de esas zonas.

Además las concesiones serán únicamente para el uso y disfrute de áreas determinadas en la zona restringida, por el plazo y bajo ías condiciones que establece la ley, según lo estipulado en el artículo 41.

Se establece que es prohibido ceder o comprometer, o en cualquier forma traspasar o gravar, total parcialmente, las concesiones o los derechos derivados de ellas, sin la autorización expresa de la municipalidad, del ICT o del IDA , según el caso y dichos actos o contratos carecerán de validez si se realizaren sin la debida autorización. Lo riguroso de la prohibición anterior, se debe a que la concesión no es un derecho de propiedad pleno, como la propiedad civil, donde hay libertad de disposición, sino que está sometida a un régimen de dominio público, donde el interés público se sobrepone al privado, en este caso se tutela que la persona que vaya a gozar de la concesión, pueda cumplir con las exigencias por las cuales se otorgó dicha concesión.

La prohibición del artículo 46, es de fundamental importancia para el presente trabajo, que en los próximos títulos se analizará a fondo, por lo que ahora sólo locitaremos:

"La municipalidad correspondiente, en la zona bajo su jurisdicción no podrá otorgar ninguna concesión a favor de sus regidores, propietarios o suplentes, o del ejecutivo municipal, o de sus parientes en primero o segundo grados por consanguinidad o afinidad. Tanto respecto a ellos como para quienes intervinieren en el otorgamiento o autorización de concesiones y en general, regirán las disposiciones que establece el artículo 107 de la Ley de la Administración Financiera de la República No 5901 de 20 de abril de 1976. Se exceptúan las concesiones otorgadas antes de elegirse o nombrarse el funcionario respectivo."

Para finalizar con las prohibiciones, hay que mencionar que no se otorgarán concesiones a extranjeros que no hayan residido en el país por lo menos durante cinco años, a las sociedades anónimas con acciones al portador, a sociedades o entidades domiciliadas en el exterior o constituida en países extranjeros o que las acciones u cuotas o capital, correspondan en más de 50 % a extranjeros; y las que tuvieren concesiones no podrán ceder o traspasar cuotas o

acciones, ni tampoco sus socios a extranjeros, de lo contrario no tendrán validez."

2. Normativa

a. Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre⁴

Artículo 39.-

Solamente en la zona restringida podrán otorgarse concesiones referentes a la zona marítimo terrestre, salvo disposiciones especiales de esta Ley.

Artículo 40.-

Únicamente las municipalidades podrán otorgar concesiones en las zonas restringidas correspondientes a la zona marítimo terrestre de su respectiva jurisdicción, de conformidad con lo dispuesto en esta ley, salvo las excepciones que ella establece.

Artículo 41.-

Las concesiones serán únicamente para el uso y disfrute de áreas determinadas en la zona restringida, por el plazo y bajo las condiciones que esta ley establece.

Artículo 42.-

Las concesiones en las áreas turísticas requieren la aprobación del Instituto Costarricense de Turismo. En las demás áreas de la zona marítimo terrestre la aprobación corresponderá al Instituto de Tierras y Colonización.

Estos institutos no podrán denegar la aprobación, salvo que ésta viole la ley, lo que deberá indicar expresamente, en forma razonada.

Si la concesión se refiere a una isla o islote marítimos, o parte de las mismas, será necesaria la aprobación de la Asamblea Legislativa.

Artículo 43.-

Aunque no se exprese en los documentos respectivos, todas las concesiones otorgadas de conformidad con esta ley están sujetas a

la condición de que los concesionarios no podrán variar el destino de su parcela y las edificaciones o instalaciones que hagan en ella, sin el consentimiento de la municipalidad respectiva y del Instituto de Tierras y Colonización o del Instituto Costarricense de Turismo, según corresponda.

Artículo 44.-

Las concesiones se otorgarán atendiendo al principio de que el primero en tiempo es primero en derecho. Sin embargo, el reglamento de esta ley podrá establecer un orden de prioridades atendiendo a la naturaleza de la explotación y a la mayor conveniencia pública de ésta; pero en igualdad de condiciones se ha de preferir al ocupante del terreno que lo haya poseído quieta, pública y pacíficamente en forma continua.

Artículo 45.-

Es prohibido ceder o comprometer, o en cualquier otra forma traspasar o gravar, total o parcialmente, las concesiones o los derechos derivados de ellas, sin la autorización expresa de la municipalidad respectiva y del Instituto Costarricense de Turismo o del Instituto de Tierras y Colonización, según sea el caso. Carecerán de toda validez los actos o contratos que infringieren esta disposición.

Artículo 46.-

La municipalidad correspondiente, en la zona bajo su jurisdicción, no podrá otorgar ninguna concesión a favor de sus regidores, propietarios o suplentes, o del ejecutivo municipal, o de sus parientes en primero o segundo grados por consanguinidad o afinidad. Tanto respecto a ellos como para quienes intervinieren en el otorgamiento o autorización de concesiones y en general, regirán las disposiciones que establece el artículo 107 de la Ley de la Administración Financiera de la República No.5901 de 20 de abril de 1976. Se exceptúan las concesiones otorgadas antes de elegirse o nombrarse el funcionario respectivo.

Artículo 47.-

No se otorgarán concesiones:

a. A extranjeros que no hayan residido en el país por lo menos

durante cinco años;

b. A sociedades anónimas con acciones al portador;

c. A sociedades o entidades domiciliadas en el exterior;

ch. A entidades constituidas en el país por extranjeros; y

d. A entidades cuyas acciones o cuotas o capital, correspondan en más de cincuenta por ciento a extranjeros.

Las entidades que tuvieren concesiones no podrán ceder o traspasar cuotas o acciones, ni tampoco sus socios, a extranjeros. En todo caso, los traspasos que se hicieren en contravención a lo dispuesto aquí, carecerán de toda validez.

(*) La constitucionalidad de los incisos a), c) ch), d) y del párrafo último del presente artículo ha sido cuestionada mediante Acción No. 06-005252-0007-CO. BJ# 115 de 15 de junio del 2006.

Artículo 48.-

Las concesiones se otorgarán por un plazo no menor de cinco ni mayor de veinte años y deberán indicar el canon a pagar y su forma de pago. Ese canon sustituye el impuesto territorial.

El reglamento de esta ley establecerá la forma de tramitar la solicitud, las modalidades de la concesión, el canon a pagar en cada zona de acuerdo con sus circunstancias y, en forma especial, con la diferente situación de los pobladores o habitantes de la zona y quienes no lo sean, así como cualesquiera otras disposiciones que se estimaren necesarias para regular las relaciones entre las municipalidades y los concesionarios.

Artículo 49.-

En caso de fallecimiento, o ausencia declarada del concesionario, sus derechos podrán adjudicarse a sus herederos o presuntos herederos parientes. Si no los hubiere, la concesión se tendrá como cancelada y volverá a la municipalidad respectiva incluyendo las construcciones y mejoras existentes.

Artículo 50.-

Las concesiones podrán prorrogarse sucesivamente, al término de su vencimiento o de la prórroga anterior, por plazo no mayor que el estipulado en el artículo 48, siempre que lo solicite el interesado, lo acuerde la municipalidad respectiva y lo apruebe el Instituto correspondiente.

La solicitud deberá presentarse dentro de los tres meses

siguientes al aviso que dé la municipalidad al interesado sobre su vencimiento del plazo de su concesión. Tales avisos podrá darlos la municipalidad, directamente o por medio de publicación en el Diario Oficial. Para tramitar la solicitud es indispensable que el interesado se encuentre al día en el pago del canon respectivo y que esté a derecho en el cumplimiento de las obligaciones que establece esta ley; si no lo estuviere o se encontrare atrasado en el pago se tendrá como presentada su solicitud en la fecha en que haga el pago o cumpla sus obligaciones. La solicitud de prórroga presentada extemporáneamente se tendrá como nueva solicitud de concesión.

En caso de prórroga, el canon a pagar será el vigente, conforme al reglamento correspondiente, a la fecha que se acuerde la prórroga por la municipalidad respectiva.

Artículo 51.-

La municipalidad o el instituto correspondiente podrán denegar la prórroga de concesiones por motivos de utilidad pública o conveniencia general, porque la parcela haya quedado ubicada en la zona pública o se requiera para planes o desarrollos urbanísticos o turísticos debidamente aprobados por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo y el Instituto Costarricense de Turismo, o por incumplimiento de las obligaciones del concesionario establecidas en la ley, sus reglamentos o en el contrato. En todo caso los motivos deberán ser debidamente comprobados.

Artículo 52.-

Las concesiones se extinguen por cualquiera de las siguientes causas:

- a. Por vencimiento del plazo fijado sin haber solicitud de prórroga en forma legal;
- b. Por renuncia o abandono que hicieren los interesados;
- c. Por fallecimiento o ausencia legal del concesionario sin hacerse adjudicación a los herederos o presuntos herederos parientes;
- d. Por no acordarse su prórroga conforme establece el artículo anterior, y
- e. Por cancelación de la concesión.

Artículo 53.-

Las concesiones podrán ser canceladas por la municipalidad

respectiva, o el Instituto Costarricense de Turismo o el de Tierras y Colonización según corresponda, en cualquiera de los siguientes eventos:

- a. Por falta de pago de los cánones respectivos;
- b. Por incumplimiento de las obligaciones del concesionario conforme a la concesión otorgada o su contrato;
- c. Por violación de las disposiciones de esta ley o de la ley conforme a la cual se otorgó el arrendamiento o concesión;
- d. Si el concesionario impidiere o estorbare el uso general de la zona pública; y
- e. Por las demás causas que establece esta ley.

De toda cancelación, una vez firme, se deberá informar al Instituto Costarricense de Turismo, si éste no la hubiere decretado.

Las cancelaciones deberán anotarse en la inscripción de la concesión en el Registro que indica el artículo 30.

Artículo 54.-

De cada concesión deberá extenderse el respectivo contrato con los requisitos que señale el reglamento de esta ley.

Artículo 55.-

Extinguida una concesión por causas ajenas al concesionario, se le deberá reconocer a éste el valor de las edificaciones y mejoras que existieren en la parcela objeto de la concesión.

Extinguida una concesión por motivos imputables al concesionario, las mejoras, edificaciones e instalaciones que hubiere en esa parcela quedarán en favor de la municipalidad respectiva, sin que ésta deba reconocer suma alguna por aquéllas. Lo anterior sin perjuicio del derecho de la municipalidad para demandar al concesionario la reparación civil correspondiente por su incumplimiento o por los daños y perjuicios respectivos, rebajándose de éstos el valor de dichas mejoras y edificaciones.

Artículo 56.-

Extinguida una concesión, el uso y disfrute plenos de la parcela revertirán a la municipalidad respectiva.

Artículo 57.-

En las zonas declaradas turísticas por el Instituto Costarricense de Turismo, además de las normas anteriores, las concesiones quedan sujetas a las siguientes disposiciones:

- a. Los lotes o parcelas destinados a edificar en ellos residencias o quintas de recreo para uso del concesionario y sus allegados, y que no constituyan actividad lucrativa, serán concedidos de acuerdo con el plan de desarrollo de la zona. Estos planes procurarán una distribución y uso racional de la tierra de acuerdo con las técnicas urbanísticas, determinarán la localización, el tamaño y el destino de los lotes, sin permitir cabidas menores a las mínimas establecidas por las normas sanitarias;
- b. Las parcelas destinadas a establecimientos de centros de recreo, instalaciones hoteleras, restaurantes y similares, residencias o quintas para alquilar, negocios comerciales, u otra clase de actividades fuera de las indicadas, podrán otorgarse por el área máxima que sea técnicamente necesaria de conformidad con los respectivos proyectos, de acuerdo con la planificación de la zona, previa aprobación del Instituto Costarricense de Turismo;
- c. Hasta una cuarta parte de la zona deberá ofrecerse, como concesiones, para fines de esparcimiento, descanso y vacaciones, a cooperativas de turismo, agrupaciones gremiales o asociaciones de profesionales, sindicatos de trabajadores, federaciones de estudiantes, federaciones o confederaciones sindicales, juntas progresistas, asociaciones comunales o de desarrollo de la comunidad, o entidades de servicio social o clubes de servicio, sin ánimo de lucro. En estos casos las concesiones llevan la condición implícita de que las instalaciones que se construyan no podrán dedicarse a fines lucrativos ni usarse para fines político electorales, todo lo cual les estará prohibido;
- d. En ningún caso podrán darse parcelas para industrias que no sean las relacionadas con la explotación turística; y
- e. Ninguna persona junto con su cónyuge e hijos menores, podrá tener más de una concesión.

Artículo 58.-

Las concesiones para fines agropecuarios deberán indicar el destino que se dará a los terrenos y la cabida de la parcela o lote respectivo, a cuyo efecto deberá levantarse el plano del área a concederse. Quedan sujetas a la condición de que el concesionario no podrá impedir, antes bien la facilitará, la construcción de vías de acceso a la zona pública, sin que el Estado o sus instituciones, ni las municipalidades deban reconocer

suma alguna por las áreas tomadas para esas vías ni por los trabajos para hacerlas.

Artículo 59.-

Los ingresos que perciban las municipalidades por concepto de concesiones en la zona restringida se distribuirán en la forma siguiente:

a. Un veinte por ciento se destinará a formar un fondo para el pago de mejoras según lo previsto en esta ley;

b. Un cuarenta por ciento será invertido en obras de mejoramiento en las correspondientes zonas turísticas, incluyendo en aquéllas todas las inversiones necesarias en servicios de asesoría y gastos de administración requeridos para los fines de la presente ley.

Cuando los fondos indicados en los dos incisos anteriores, no fueren total o parcialmente necesarios para el desarrollo de la zona turística, a juicio del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo y del Instituto Costarricense de Turismo, el remanente podrá destinarse a otras necesidades del respectivo cantón; y

c. El cuarenta por ciento restante será invertido en obras de mejoramiento del cantón.

Artículo 60.-

El otorgamiento de concesiones se efectuará directamente con los solicitantes; pero en los casos en que se haya pagado por concepto de expropiación o de mejoras una suma mayor a la fijada por los incisos c) de los artículos 93, 94 y 95 de la Ley de la Administración Financiera de la República No.5901 de 20 de abril de 1976, el lote o parcela con las mejoras y construcciones que originaron dicho pago, sólo podrá ser objeto de concesión mediante licitación privada o pública conforme a las normas de esos artículos.

3. Jurisprudencia

a. Deber de desalojar a los infractores de la zona marítimo terrestre

[PROCURADURÍA GENERAL]⁵

I.- DEBER ADMINISTRATIVO DE DESALOJAR A LOS INFRACTORES DE LA ZONA MARITIMO TERRESTRE

El aprovechamiento de la zona marítimo terrestre está sujeto a disposiciones normativas especiales que, entre otros fines, pretenden garantizar la atención de las necesidades de las poblaciones costeras, así como la determinación de los diferentes tipos de uso y su localización, con miras a lograr su desarrollo equilibrado y sostenible (dictamen C-100-95 del 10 de mayo de 1995).

Nuestra normativa costera ordena al Municipio respectivo tomar acciones destinadas a evitar el desarrollo irregular del demanio litoral y contrarrestar los efectos inconvenientes a sus ecosistemas y recursos naturales, a través del ejercicio de las potestades de autotutela demanial (Ley 6043, artículos 3, 12, 13, 17 y 34).

Entonces, en caso de constatarse, previa información levantada al efecto, que se ocupa o se ha construido sin autorización administrativa, salvo en los casos en que el infractor se allane expresamente a la actuación municipal, hay obligación de desalojar a los infractores y destruir las edificaciones, con el auxilio de la fuerza pública si fuere necesario, cobrando el costo de tales tareas a los infractores, y sin perjuicio de interponerse la respectiva denuncia penal (Ley 6043, numerales 12 y 13; Sala Constitucional, voto 447 del 21 de febrero de 1991; dictámenes números 28-PA-77 de 2 de mayo de 1977, 32-PA-77 de 5 de mayo de 1977, C-289-80 de 22 de diciembre de 1980, C-066- 1 de 31 de marzo de 1981, C-214-81 de 18 de setiembre de 1981, C-003-85 de 4 de enero de 1985, C-313-85 de 4 de diciembre de 1985 y C-127-96 de 31 de julio de 1996).

Sobre la razonabilidad de estas medidas, en vista de los frágiles ecosistemas que tutelan, la Sala Constitucional ha indicado:

"...hablamos de tierras cuyo régimen de construcción, uso, disfrute y explotación, está completamente regulado por la ley. En el caso de procedimientos administrativos o jurisdiccionales en que se impute la infracción a las disposiciones legales relacionadas con la zona marítimo terrestre, es indudable que todo lo construido o edificado sin autorización de los entes respectivos, tanto en la zona pública como en la zona restringida, debe ser demolido. La comprobación que ha de realizarse es precisamente, en el caso de la zona pública, que no se trate de uno de los casos de excepción que la misma ley señala y, en el caso de la zona restringida, si se contaba con concesión en primera instancia, en qué condiciones estaba otorgada y si existía autorización para realizar las obras, construcciones o mejoras que se hallan hecho y que sean objeto de discusión en el proceso. Constatada la ausencia de autorización por los entes competentes,

según sea el caso, lo procedente es la demolición de lo construido y el desalojo de los ocupantes, sin perjuicio de las responsabilidades penales que correspondieren..."

(Nº 5756 de 14:42 hrs. del 30 de octubre de 1996)

Igual parecer sostuvo la citada Sala en su sentencia número 9740 de las 14:32 hrs. del 1º de setiembre del 2004:

"(...) En el caso de procedimientos administrativos o jurisdiccionales en que se impute la infracción a las disposiciones legales relacionadas con la zona marítimo terrestre, es indudable que todo lo construido o edificado sin autorización de los entes respectivos, tanto en la zona pública como en la zona restringida, debe ser demolido. La comprobación que ha de realizarse es precisamente, en el caso de la zona pública, que no se trate de uno de los casos de excepción que la misma ley señala (la negrilla es suplida) y, en el caso de la zona restringida, si se contaba con concesión en primera instancia, en qué condiciones estaba otorgada y si existía autorización para realizar las obras, construcciones o mejoras que se hallan hecho y que sean objeto de discusión en el proceso. Constatada la ausencia de autorización por los entes competentes, según sea el caso, lo procedente es la demolición de lo construido y el desalojo de los ocupantes, sin perjuicio de las responsabilidades penales que correspondieren, tal y como el mismo artículo consultado lo establece. Además, habría que comprobar si la construcción se encontraba ya, aún antes de la entrada en vigencia de la ley, o si se trata de uno de los "casos especiales" que la misma ley contempla. Salvo esas comprobaciones que por sentido común, prudencia y buen juicio hay que realizar, en nada prejuzga sobre la responsabilidad penal del imputado la destrucción de lo construido, o el desalojo, pues siempre se tratará de obras hechas en infracción a la ley, o de situaciones de ocupación en terrenos no autorizados, con independencia de quién las haya construido o cómo hayan ingresado al inmueble, de modo tal que no lesiona el debido proceso y el derecho de defensa del imputado en la causa penal, porque a esos efectos, la construcción o la ocupación no autorizada es un dato objetivo frente al cual procede la demolición de la obra, o en su caso, el desalojo de los ocupantes ilegales, sin detrimento de que en sede penal no le sea imputable la construcción o la usurpación, por ausencia de dolo, por la existencia de una causa de justificación, un error de prohibición, en fin, por cualquier causa de atipicidad, exclusión de la antijuridicidad o de la culpabilidad que pudiera acreditarse en juicio. Si ello fuere así, en nada desmejoraría el hecho de que lo construido sin autorización deba demolerse, o que no pueda seguir ocupándose el inmueble, claro está sin perjuicio de la responsabilidad civil que

podiera caberle al Estado o a los particulares por autorizaciones o trasposos ilegales, en detrimento de la buena fe de los terceros afectados.”

De todo lo anterior pueden colegirse varias conclusiones de especial relevancia para la interpretación y aplicación de la norma impugnada: 1) como primer aspecto, surge la necesidad de que previo a la demolición de las obras, se compruebe que efectivamente tal construcción se realizó contra el régimen dispuesto en la Ley sobre la zona marítimo terrestre, régimen que contempla tanto las normas generales como los casos de excepción (ver texto resaltado en la transcripción anterior); 2) en segundo término, como regla general, debe levantarse una información previo a realizar la demolición, en donde se otorguen todas las garantías del debido proceso, con la única excepción de aquellos casos en donde el presunto infractor acepte expresamente que su realización; y 3) en tercer lugar, debe resaltarse que la Administración o Autoridad Jurisdiccional siempre será responsable por dicha demolición, lo cual implica que si su actuación es ilegítima debe responder con las consecuencias civiles y (o) penales que correspondieren.

IV.- Conclusión. Así las cosas, concluye este Tribunal, con base en lo que ha desarrollado en su propia jurisprudencia, que el artículo 13 de la Ley sobre la zona marítimo terrestre no es inconstitucional siempre y cuando previo a su aplicación, se levante una información al respecto, donde se otorgue el pleno respeto a los derechos y garantías que componen el debido proceso y se verifique que las obras fueron construidas en oposición al régimen dispuesto en la Ley sobre la zona marítimo terrestre (normas generales y excepciones).”

La demolición de las construcciones forma parte de la reparación del daño provocado, aún cuando se hubiese extinguido la acción penal, incluso, si después de construir se otorga la concesión, ello no implica la eliminación del delito (Tribunal Superior de Casación Penal, sentencias números 213-F-96 de las 11:35 hrs. del 18 de abril de 1996 y 834-F-97). Y, ante naturaleza especial de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, no podría alegarse la aplicación de otras disposiciones normativas tendientes a evitar el procedimiento reparador normado por el numeral 13 de la 6043:

“...cabe indicar que la Ley sobre la Zona marítimo-terrestre tiene una naturaleza especial, por lo que no resulta aplicable al caso lo dispuesto en la Ley de Construcciones, contemplando además la primera, el procedimiento a seguir en estos casos e incluso autorizando a los funcionarios de la jurisdicción correspondiente y a las municipalidades respectivas, para que en aquellos casos en

que se realice una construcción en contra de lo que ella dispone, puedan proceder tanto al desalojo de los infractores como a la destrucción o demolición de lo construido (ver artículo 13 de la Ley citada N° 6043 del 2 de marzo de 1977)." (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 167-F-92 de 8:35 hrs. del 22 de mayo de 1992).

La razón es obvia; no hay derecho alguno para reclamar por obras no autorizadas. La tardanza de la Administración para poner freno a ese tipo de actos transgresores, no beneficia ni otorga derechos a los infractores, quienes no pueden alegar la excepción de prescripción ante la naturaleza de dominio público del bien. Tampoco tienen derecho al pago de mejoras (Sala Constitucional, resoluciones números 2306 de 14:45 hrs. del 6 de noviembre de 1991, 6758 de 22 de diciembre de 1993 y 6192 de 16:42 hrs. del 14 de noviembre de 1995; Tribunal Superior Contencioso Administrativo, Sección Primera, N° 1019-88; Tribunal Agrario números 101 de las 14:30 hrs. del 2 de febrero de 1995 y 776 de 11:10 hrs. del 13 de noviembre de 1998, Considerando VII y dictámenes C-221-88 del 7 de noviembre de 1988, C-004-98 del 7 de enero de 1998 y C-128-99 del 24 de junio de 1999).

La obligación de los gobiernos locales de desalojar a los ocupantes ilegítimos se mantiene aún cuando los terrenos hayan sido otorgados en concesión a otras personas, pues la actuación municipal en resguardo de la franja costera no cesa nunca. Y en caso, de llegarse a constatar situaciones negligentes o abusivas de los concesionarios o demás personas legitimadas para aprovechar la zona marítimo terrestre, el municipio debe prevenirles la corrección de su proceder que, de continuar, dará cabida a la cancelación de su condición especial (Ley 6043, artículos 34, 35 y 53; dictamen C-169-95 del 4 de agosto de 1995).

Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad, que deben actuar siempre sometidos a los principios (entre otros el de transparencia y sana administración) y normas del ordenamiento jurídico, y no pueden hacer caso omiso o negarse a cumplir los mandatos contenidos en éste (artículos 11 de la Constitución y 11 de la Ley General de la Administración Pública; Sala Constitucional, votos números 1372-92, 3410-92, 74-98, 634-98, entre otros). Frente a un acto ilícito, la Administración debe hacer cuanto esté a su alcance para combatirlo (Sala Constitucional, voto 897-98; oficio número AAA-296-2003 del 26 de abril de 2003).

La omisión de actuar conforme a lo indicado, puede hacer incurrir a los funcionarios municipales en responsabilidades disciplinarias y penales (Ley 6043, artículos 3, 13, 17, 20, 34, 35 y 63; Código

Penal, artículos 331 y 332; Sala Constitucional, sentencias 2233-93, 846-95, 5559-96, 8429-01 y 12777-01, dictámenes números 28-PA-77 de 2 de mayo de 1977, 32-PA-77 de 5 de mayo de 1977, C-289-80 de 22 de diciembre de 1980, C-066-81 de 31 de marzo de 1981, C-214-81 de 18 de setiembre de 1981, C-003-85 de 4 de enero de 1985, C-313-85 de 4 de diciembre de 1985, C-127-96 de 31 de julio de 1996 y C-230-97 de 4 de diciembre de 1997)."

b. Derechos adquiridos y prohibición de titular tierras en la zona marítimo terrestre

[PROCURADURÍA GENERAL]⁶

"III.- DERECHOS ADQUIRIDOS

La Ley 6043 excepciona de su aplicación las propiedades debidamente inscritas a nombre de particulares (artículo sexto).

Reafirma el mandato constitucional de respeto a los derechos adquiridos al amparo de leyes anteriores; sean, los que a la emisión de la Ley 6043 habían ingresado a formar parte del dominio privado; no las simples expectativas, sujetas a vicisitudes por cambios de legislación.

Los únicos derechos de propiedad, con sustento en las leyes 35 y 166, que no podría desconocer la 6043 son los incorporados, a su vigencia, en el patrimonio de sus titulares.

Por tales, ha de entenderse la expresión utilizada en su artículo sexto. (Dictamen C-062-89 y Opinión Jurídica O. J.-172-2004).

Nótese que no se trataba de propiedades obtenidas por usucapión, cumpliendo determinados requisitos legales, sino de una mera liberalidad, bajo ciertos requisitos y compromisos que asumían los "agraciados", como se les denominó. (Arts. 5° de la

Ley N° 35 y 6° de la Ley 166, art. 6°).

(Agraciado es el beneficiario de una "gracia", concesión gratuita o donación. Vid. Diccionario de la Real Academia y Diccionario de Derecho Usual. Guillermo Cabanellas. Edit. Heliasta S. R. L. Buenos Aires; voz. "Gracia").

El derecho se consideraba cierto e intangible, hasta que fuera constituido en firme por el Gobernador, en un acto conferitivo válido e indispensable del que dependía, luego de que el solicitante llenaba los trámites y exigencias legales.

Acto que estaba precedido de otro autorizatorio de ocupación provisional, con obligaciones a cargo del solicitante. (El Gobernador -se acotó- tenía la potestad de rechazar la solicitud y denegar la adjudicación. Arts. 4° y 5° de la Ley 35, y 5° y 6° de

la Ley 166).

(Las Ordenanzas Municipales, Ley N° 20 del 24 de julio de 1867, arts. 47 a 78, instituyeron la figura del Gobernador, que mantuvo el Código Municipal anterior, Ley N° 4574 de 1970 (art. 185), pero desapareció con la derogatoria de aquellas hecha por el actual, Ley 7794 de 1994, artículo 174, inciso b. La SALA CONSTITUCIONAL, en sentencia 6469-97, declaró inconstitucional el artículo 55 de esas Ordenanzas. Vid. Dictamen C-077-2001).

Al ser el derecho de carácter patrimonial y disponible, la facultad legal de quienes estuvieron en su día en posibilidad de solicitar su otorgamiento era susceptible de renuncia tácita, por falta de ejercicio (decadencia) bajo el imperio de las leyes que lo consintieron. Más aún los ocupantes tenían seis meses (plazo de caducidad) para gestionar la adjudicación. (Ley 35, art. 6°; Ley 166, art 7°).

Esas simples esperanzas o expectativas no las protege el principio de irretroactividad. Vale aquí lo dicho por la SALA CONSTITUCIONAL en la sentencia 10419-2000: "Derecho adquirido es aquél que se encuentra consolidado no sólo con el paso del tiempo, sino mediante un acto declarativo que lo establezca como tal". Una expectativa "no se ve consolidada como derecho adquirido hasta que se cumpla con los requerimientos" del caso. (Sobre la diferencia entre derechos adquiridos y simples expectativas, cfr., entre otros, de la SALA CONSTITUCIONAL, el voto 738-2003).

Si el derecho, en definitiva, no llegó a nacer o constituirse legalmente, tampoco pudo incorporarse al patrimonio particular, ni ser afectado por la normativa posterior que incorporó al demanio la franja de la zona marítimo terrestre para satisfacer el interés público. En la hipótesis que se comenta no es invocable la doctrina de la "supervivencia del derecho abolido". Este no existiría.

Y ninguna persona tiene un "derecho a la inmutabilidad del ordenamiento, es decir, a que las reglas nunca cambien". (SALA CONSTITUCIONAL 1027-90, 7331-97; 2765-97).

Una ley, sin producir efectos retroactivos, puede modificar hacia el futuro situaciones jurídicas objetivas o generales, que se "derivan de las normas o de un acto condición." (SALA CONSTITUCIONAL, voto 05660-2000)."

(...)

"V.- PROHIBICIÓN DE TITULAR TERRENOS EN LA ZONA MARÍTIMO TERRESTRE

V.1) IMPEDIMENTO DE LOS PARTICULARES DE EJERCER POSESIÓN CON ANIMO DE DUEÑOS SOBRE LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO

"La inalienabilidad de los bienes demaniales imposibilita su traspaso, parcial o total, voluntario o forzoso, y la posesión en los términos del Derecho privado. Múltiples resoluciones de la SALA CONSTITUCIONAL reafirman que los bienes de dominio público "no pueden ser objeto de posesión privada" y que "la acción administrativa sustituye a los interdictos para recuperar el dominio" (o la posesión). Votos 480-90, 2306-91, 2557-91, 98-92, 1055-92, 1207-93, 5399-93, 5976-93, 220-94, 914-94, 1763-94, 2767-94, 6785-94, 3793-94, 4619-94, 6079-94, 31445-96, 3227-96, 422-96, 4815-96, 5026-94, 623-98, 7294-98, 00790-2001, entre muchos.

Es incompatible con los fines que el legislador imprime al dominio público la posesión animus domini de los particulares, o facultad de someter una cosa al poder y voluntad de una persona para ejercer sobre ella actos exclusivos de uso y goce, como si fuese propietario (SALA DE CASACIÓN sentencia 9:30 hrs. del 6/6/1936).

Este criterio lo suscriben varias resoluciones de los Tribunales Superiores, que atribuyen al ente público titular la posesión iuris sobre el demanio, ejercida "per se mientras dure la afectación del bien". "Los particulares no ejercen posesión sobre esas cosas, ya que ni de hecho, ni de derecho, las tienen bajo su poder y voluntad", ni pueden pretender la propiedad. TRIBUNAL SUPERIOR DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, resoluciones números 9282 de 1987, y de 1988 las resoluciones números 10019, 10166 y 10418 del Tribunal Superior Contencioso Administrativo la resolución 1851 de 1976 y del Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera la N° 910 de 1987).

Ello hace inaceptable las titulaciones posesorias o discusiones judiciales relativas a la tenencia o "posesión" de espacios de dominio público en detrimento de la titularidad y posesión que de pleno derecho tiene el Estado. Estarían en franca contradicción con las reglas de la inalienabilidad e imprescriptibilidad que gobiernan esos bienes las situaciones que pudieran originar derechos posesorios a favor de terceros, aptos para usucapir. (Dictamen C-321-2003)

Si los particulares no pueden ejercer posesión a título de dueño sobre la franja de la zona marítimo terrestre afecta a dominio público, es incorrecto afirmar que la Ley 6043 les despojó de ese atributo.

V.2) INOPERANCIA DE LA USUCAPIÓN CONTRA EL DOMINIO PÚBLICO

"De la inalienabilidad e imprescriptibilidad resulta que las cosas públicas 'no son susceptibles de ser adquiridas por usucapión, ni nadie puede prevalerse de la posesión irregular que sobre las mismas tuviere' (...). 'Correlativamente tampoco el Estado ni sus

organismos pueden perderlas por prescripción negativa, ya que la posesión aun cuando no se manifiesta por hechos reales debe estimarse que se produce por imperio de las disposiciones legales que regulan su destino'. (Casación, sentencia N° 122 de 16:15 hrs. del 16 de noviembre de 1965, y sentencia de Casación, año 1958, I Semestre de la Colección de Sentencias, pgs. 376 ss., considerando XIV).

Y más recientemente la SALA PRIMERA DE LA CORTE, en la sentencia N° 007-93, considerando IV, insiste en el punto: Los bienes de dominio público "no pueden ser enajenados -por ningún medio de Derecho privado ni de Derecho público- siendo consustancial a su naturaleza jurídica su no reducción al dominio privado bajo ninguna forma. De allí que otra de sus características sea su imprescriptibilidad, es decir, la no susceptibilidad de adquirirse mediante el transcurso del tiempo bajo la figura jurídica de la usucapión, pues la posesión ejercida por particulares no genera derecho de propiedad alguno, no importa el tiempo durante el que haya poseído". En el mismo sentido, cfr. SALA PRIMERA DE LA CORTE, voto 733-F-2000, considerando IV. TRIBUNAL SUPERIOR CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, voto N° 1662 de 10:15 hrs. 11/12/75 y del TRIBUNAL SUPERIOR AGRARIO los números 523 de 1994 y 665 del 2002.

"Los trámites de justificación de posesión señalados en las Leyes de Informaciones Posesorias", para obtener un título de dominio inscribible se refieren incuestionablemente a "los terrenos de dominio privado y del comercio de los hombres" (Código Civil, artículo 264), "pero no a aquellos bienes públicos o de dominio público, contemplados en los artículos 261 al 263 del mismo Código". (TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL, N° 860 de 14 hrs. del 21 de diciembre de 1971). Sobre la imposibilidad jurídica de titular el dominio público cfr: TRIBUNAL AGRARIO, votos 523 de 1994 y 665 del 2002.

En bienes de dominio público "la usucapión tampoco es un medio para adquirirlos; las cosas inalienables por estar fuera del comercio de los hombres, no son sujetos de posesión por particulares, y por tanto, son imprescriptibles en tanto conserven tal carácter o el destino de utilidad pública a que están afectadas". (SALA CONSTITUCIONAL, sentencia 2988-99, cons. III).

Esta tesis se ha seguido para dependencias públicas específicas: Es reiterada la jurisprudencia de que los bienes de la zona marítimo terrestre "son inalienables y por consiguiente no pueden ser objeto de titulación a efecto de inscribirlos en el Registro Público a nombre de particulares" (SALA DE CASACIÓN Nº 19 de 15,30 hrs. del 30 de enero de 1970. TRIBUNAL SUPERIOR PRIMERO CIVIL, números 860 de 1971, 493 de 1971, 139 de 1972; 781 de 1974. TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL DE ALAJUELA, Nº 1622 de 1975). (...)

En lo que interesa, dijo la SALA CONSTITUCIONAL, en el voto 4587-97, cons. IV: "Dada la naturaleza del bien que se pretende titular (cosa pública), el plazo de posesión apta para la usucapión debe transcurrir antes de que se produzca la afectación del bien al dominio público". Esta declaratoria "evita que se cuente la posesión posterior a la afectación, e impide concretar los requisitos de la usucapión si a ese momento no se ha adquirido el derecho, o sea, no han transcurrido los diez años de posesión apta para usucapir con las condiciones que establece la ley (...). Recuérdese que los bienes afectados al dominio público, tengan las especificaciones que tengan, no son susceptibles de adquisición por usucapión, si antes de producirse la afectación no se dieron las condiciones necesarias para la adquisición del derecho" (...). "... La posesión que cuenta para la usucapión debe ser anterior a la afectación del bien". (Dictamen C-321-2003. El subrayado no es del original).

V.3) IMPROCEDENCIA DE TITULACIÓN DE LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO

"La titulación es propia de inmuebles de tráfico jurídico privado, a los que se limitan las consideraciones precedentes. Pero es del todo inaplicable a los de dominio público, en los que no tiene cabida la posesión ad usucapionem.

A tono con el principio de la imprescriptibilidad, las detenciones privadas, aunque se prolonguen en el tiempo y se apoyen en asientos del Registro Público, al margen de la ley, carecen de valor obstativo frente al dominio público (doctrina que recoge el artículo 8; Ley 22/1988 de España). En este último caso, la Administración titular debe gestionar la nulidad del título, su inscripción y el reintegro del bien (dictamen C-128-99).

Todo acto administrativo de transmisión del demanio afecto por ley, es nulo de pleno derecho, por realizarlo un órgano manifiestamente incompetente y ser de contenido imposible. No puede disponerse de las cosas que están fuera del comercio". (Dictamen C-321-2003).

V.4) PROHIBICIÓN DE TITULAR INMUEBLES UBICADOS EN LA ZONA MARÍTIMO TERRESTRE

"La Ley de Zona Marítimo Terrestre, de orden público, veda la titulación de inmuebles situados dentro de la zona marítimo terrestre (arts. 7 y 82). El Código Civil (arts. 10, 262, 631, inc. 1º, 835 y 844) -en relación con la Constitución Política (arts. 28, pfo. 2º -a contrario sensu-, y 129, pfo. 4) y la Ley General de la Administración Pública (art. 18.2) sanciona con nulidad los actos y convenios verificados contra las leyes prohibitivas.

Lo que está prohibido por medios directos, no debe permitirse por medios tortuosos. Y prohibido un acto se entienden prohibidos todos los que son su consecuencia. La enajenación del bien demanial es nula de modo absoluto por falta total de objeto: enajenar una cosa demanial es jurídicamente tan imposible como enajenar una cosa que no existe ni podrá existir. Interpretar que la usucapión o prescripción adquisitiva es procedente en bienes de dominio público, sería una forma ilegal de desafectarlos". (Dictamen C-128-99, que cita jurisprudencia y doctrina)."

c. Naturaleza jurídica del canon por ocupación de la zona marítimo terrestre

[PROCURADURÍA GENERAL]⁷

"En el dictamen C-094-2000 de 11 de mayo de 2000, se analiza la naturaleza jurídica del canon. En ese momento se indicó:

"Al respecto de este aparte, debe destacarse la regulación establecida por el artículo 74 de la Ley sobre la Zona Marítimo, Ley N° 6043 de 2 de marzo de 1977, también aplicable al caso en cuestión, y que al respecto del Proyecto de Bahía Culebra establece:

Capítulo IX. Casos Especiales. Artículo 74.-

En cuanto al Proyecto de Desarrollo Integral de la Bahía Culebra, cuyo litoral limita al Norte en el punto de la Cuadrícula Lamber Costa Rica, latitud 2/94 y longitud 3/53, extendiéndose hasta el punto de la latitud 2/84 y longitud 3/50, o sea desde Punta Cabuyal hasta Punta Cacique, las áreas afectadas quedarán bajo la administración directa del Instituto Costarricense de Turismo. La reglamentación que regirá ese desarrollo será formulada por el Poder Ejecutivo, previa consulta a ese Instituto.

Todo lo anterior sin perjuicio del usufructo y cánones que correspondan a las municipalidades respectivas conforme a esta ley.'

En el mismo sentido, el Transitorio VII del mismo cuerpo normativo agrega que:

Transitorio VII.- Las municipalidades con jurisdicción en la Zona marítimo- terrestre cobrarán el canon que establece esta ley para los ocupantes de la misma.

El cobro se hará de acuerdo con el uso y con el avalúo actual de la Dirección General de Tributación Directa. Esta autorización tendrá carácter provisional, hasta tanto no entre en vigencia el plan de desarrollo para la respectiva zona, y no produce derecho alguno para los ocupantes en lo que a concesión se refiere. (Así adicionado por el artículo 20 de la ley N° 6890 del 4 de setiembre de 1983)”

En el mismo sentido, la normativa especial del Proyecto, Ley N° 6758 de 4 de junio de 1982 reza en su artículo 18:

Artículo 18.-

Esta ley es de orden público y deroga cualquier norma que se le oponga, excepto en cuanto otorgue derechos o autorice a entes de derecho público para percibir cánones y tarifas, o que en cualquier forma les conceda beneficios económicos. No podrá variarse tampoco el concepto de zona pública, a que se refiere el artículo 20 de la Ley N° 6043 del 2 de marzo de 1977.’

En dictamen N° C-028-94 de 18 de febrero de 1994, se señaló que:

Está fuera de duda, a la luz del artículo 74 de la Ley 6043, que la administración de la porción territorial (zona pública y resto de la zona adyacente) comprensiva del Proyecto de Desarrollo Integral de Bahía Culebra -como inicialmente se le llamó-, hoy Papagayo, está confiada por entero al Instituto Costarricense de Turismo, con exclusión municipal.

Es más, la titularidad misma la traspasó el Estado al Instituto (ver Ley 6370), hallándose en la actualidad el inmueble inscrito a nombre de este último en el Registro de la Propiedad...

Por imperativo del artículo 74, citado en el acápite precedente, las Municipalidades de Liberia y Carrillo, conforme a su jurisdiccional cantonal, conservan el derecho a percibir los cánones correspondientes de las concesiones que otorgue el Instituto Costarricense de Turismo en el área de Papagayo. (ver relación con el artículo 2, inciso 11) del Reglamento a la Ley 6043).

(...) 7) EXIGIBILIDAD DEL CANON Y BONO DE GARANTÍA

Se consignó en el aparte 1° que por regulación de la Ley 6043, artículo 74, párrafo 2° y 18 de la Ley 6758, las Municipalidades de Liberia y Carrillo tienen derecho a percibir el canon originado de las concesiones de Papagayo.-

Para determinar el momento desde el que ese canon es exigible, a falta de norma expresa en las Leyes y Decretos reguladores del Proyecto, tiene aplicación, por reenvío del numeral 93, aparte 2º, la regla del artículo 51 ibídem, que establece:

“El canon debe ser cancelado por anualidades adelantadas y regirá a partir de la fecha en que quede firme la resolución que apruebe la solicitud.”

Para ello, el Instituto Costarricense de Turismo está en deber de informar puntualmente a la Municipalidad del lugar de los otorgamientos de concesiones en la zona de Papagayo, tan pronto se aprueben, remitiéndole la documentación de rigor, contentiva de los datos necesarios para que pueda cobrar los cánones sin contratiempos ni demoras.-

Con respecto a la naturaleza del canon, en contestación a la acción ante la Sala Constitucional N°98-008187-007-CO, referida a la constitucionalidad de artículos 48 párrafo segundo y Transitorio VII de la Ley 6043, el Procurador Ambiental José J. Barahona Vargas, expone el parecer de este Organo Asesor sobre el punto, integrándose el criterio al presente dictamen.

(...) NATURALEZA JURÍDICA DEL CANON POR OCUPACIÓN DE LA ZONA MARÍTIMO TERRESTRE

La solución que da la legislación y doctrina extranjera al punto sobre el carácter tributario o no del canon a pagar por quienes “ocupan”, en forma temporal y al amparo de un título administrativo habilitante, dependencias del dominio público, no es uniforme. Hay sectores que efectivamente le atribuyen esa condición...

II.1.2) Sistema nacional

Como tesis de principio suscribimos el criterio de MARIENHOFF, quien niega al canon por uso especial del dominio público el carácter de tributo: “Ha sido muy común considerar al canon como un “impuesto”, lo que hacen numerosas leyes y escritores. Pero esto importa un error. El canon no es un “impuesto”, aunque lo llamen ciertas leyes. La naturaleza de un tributo no depende del nombre que se le dé, sino de su estructura jurídica y del concepto financiero que merezca. El canon es una obligación que pesa sobre los que tienen una concesión para usar una dependencia del dominio público: en cambio, el impuesto, como obligación, es unilateral: el que lo paga no recibe beneficio alguno, inmediato y directo, proveniente de ese hecho”

En nuestro país, con apego al principio de legalidad tributaria, el análisis debe necesariamente partir de las definiciones y

requisitos que fija el Código de Normas y Procedimientos Tributarios para las diversas categorías impositivas, que no abarcan el canon por la utilización especial del demanio costero. No es impuesto u obligación que "tiene como hecho generador una situación independiente de toda actividad estatal relativa al contribuyente", porque excluye el elemento coactivo ejercicio único de la potestad de imperio para darle nacimiento; precisa de un acto de solicitud del uso, de una actividad de la Administración para legitimarlo y tiene por causa un beneficio directo que recibe el interesado, ajeno en aquél. No es tasa porque no configuran obligaciones que tengan por hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente y un destino dirigido a sufragarlo. Ni es una contribución especial u obligación cuyo hecho generador sean beneficios derivados de la realización de obras públicas o actividades estatales, destinadas a financiarlas, ni proporciona ventaja inmediatas a un grupo determinado de propietarios de inmuebles. El pago del canon objeto de estudio constituye, en suma, una mera contraprestación pecuniaria que efectúa el concesionario o usuario por el uso y disfrute especial que hace del dominio marítimo terrestre y la ventaja o beneficio diferencial obtenido con ello.

En este sentido, la Procuraduría, al emitir la Opinión Jurídica OJ-084-98, de 2 de octubre de 1998, y el dictamen C-249-98, del 20 de noviembre del mismo año, ha sostenido que la cuota que se paga por mantenimiento en un cementerio público -y por extensión, se agrega, el canon que satisface un concesionario de un bien demanial- no tiene naturaleza tributaria, sino que configura un precio público. Esto en virtud de que se concreta en el cumplimiento de una prestación por servicios no inherentes al Estado y que no se impone en forma coactiva, sino que depende de una solicitud voluntaria del interesado, aunado a un compromiso contractual de cubrirla.

En la misma línea, se citaron en esas oportunidades dos precedentes de la Sala Constitucional. La resolución 3379-96, del 5 de julio de 1996, referida a la fijación administrativa de tarifas por concepto de servicios prestados en los aeropuertos, en la que la Sala consideró "suficiente que la Asamblea Legislativa establezca la competencia del órgano encargado de fijar esos precios públicos". Al no tratarse de materia impositiva, no existía violación del principio de reserva de ley si se dejaba al Poder Ejecutivo la determinación del monto a pagar por servicios aeroportuarios recibidos. Y la resolución N° 3923-96 de 31 de julio de 1996, relativa a la naturaleza jurídica de las tarifas portuarias y ferrocarriles establecidas por JAPDEVA, donde

la Sala estimó que "no constituyen exacciones obligatoriamente impuestas por el Estado, como es el caso de los tributos", ni los servicios portuarios y ferroviarios son inherentes al Estado, por lo que las tarifas no requerían aprobación legislativa.

Para el supuesto que ahora se discute, deben añadirse dos sentencias más de la Sala Constitucional, que resolvieron el punto: El voto 6869-96, de las 14 horas 51 minutos del 18 de diciembre de 1996, en la que se dejó aclarado que: " el canon, como la contraprestación a cargo de un particular, por el uso o aprovechamiento de un bien de dominio público, ciertamente escapa al concepto de tributo, que es una imposición por parte del Estado, sin promesa o garantía de que el particular reciba en forma clara y directa un beneficio por ello. La rígida prevención de que solamente la Asamblea Legislativa puede establecer impuestos (tributos en general), escapa a la situación del canon, que más bien atañe a una relación jurídica que se crea entre el particular y la administración, que, por lo demás, puede cesar en cualquier momento, si motivadamente se encontrare que debe procederse así para cubrir el interés público, diferente del particular en sí mismo".

En la segunda, una resolución reciente, la N° 04829-99, de las 15 horas 36 minutos del 8 de julio 1998, que resuelve la acción de inconstitucionalidad contra los artículos 48 y 49 del Reglamento a la Ley de la Zona Marítimo Terrestre, dijo: "En el caso en estudio, se alega violación al principio de igualdad partiendo de una comparación entre la forma en que está regulando el impuesto territorial y el canon impugnado; comparación que no resulta factible; por cuanto el canon que se regula en las normas impugnadas no constituye un impuesto en sentido estricto; sino un canon por concepto de las concesiones que se otorgan en la zona restringida de la zona marítimo terrestre que se paga a la municipalidad correspondiente, a modo de alquiler o pago por utilización de un particular de un bien demanial, canon que no se origina en estas normas de rango reglamentario, sino en lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 28 de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre..." (El destacamento no es del original)

A partir de lo anteriormente expuesto, debe concluirse que el canon establecido a favor de las Municipalidades en la normativa citada no puede conceptualizarse como un tributo."

Sumado a lo anterior, la Sala Constitucional en la resolución N° 6869-96, de las 14 horas 51 minutos del 18 de diciembre de 1996, dejó aclarado que: "el canon, como la contraprestación a cargo de un particular, por el uso o aprovechamiento de un bien de dominio público, ciertamente escapa al concepto de tributo, que es una

imposición por parte del Estado, sin promesa o garantía de que el particular reciba en forma clara y directa un beneficio por ello. La rígida prevención de que solamente la Asamblea Legislativa puede establecer impuestos (tributos en general), escapa a la situación del canon, que más bien atañe a una relación jurídica que se crea entre el particular y la administración, que, por lo demás, puede cesar en cualquier momento, si motivadamente se encontrare que debe procederse así para cubrir el interés público, diferente del particular en sí mismo".

Es claro entonces, que el pago del canon es la contraprestación del concesionario por la utilización del bien de dominio público que la Administración le ha dado en concesión, y que éste carece de naturaleza tributaria.

Esa naturaleza de contraprestación se desprende también, de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, que en lo que interesa dispone:

"Las concesiones podrán ser canceladas por la municipalidad respectiva, o el Instituto Costarricense de Turismo o el de Tierras y Colonización según corresponda, en cualquiera de los siguientes eventos:

a) Por falta de pago de los cánones respectivos; (...)

De esta forma, el pago del canon se constituye en un requisito para mantener vigente la concesión.

II. Sobre el pago de multas e intereses por el atraso o no pago del canon por una concesión en zona marítimo terrestre.

Entre varios temas, la Municipalidad de Liberia, consultó lo siguiente:

"c-) Se puede negociar extrajudicialmente el pago de los tributos generados por el canon de concesión por parte de la Municipalidad, en este sentido, puede negociar el NO pago de las multas o intereses de esa deuda tributaria?"

Ante esa pregunta, en el dictamen C-111-2001, sobre el cual se solicita aclaración sobre este tema, se indicó lo siguiente:

"Si bien es cierto que el canon establecido a favor de las municipalidades en la Ley de Zona Marítimo Terrestre y su Decreto, no puede conceptualizarse como un tributo (al respecto, véase el dictamen C-084-2000, op. cit.), con base en lo dispuesto en el numeral 9° de la Ley General de la Administración Pública, es decir, por integración del ordenamiento jurídico, podemos afirmar que con base en lo dispuesto en los artículos 4 y 69 del Código Municipal antes citados, dicho canon, entendido como un ingreso

municipal, ante el atraso en su pago, genera igualmente multas e intereses en los términos del numeral 57 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios."

A partir de lo anterior se concluyó que no era posible negociar extrajudicialmente el tema.

Plantea ahora el consultante, que este Órgano Asesor, en otro dictamen (C-220-99) ha afirmado que las multas establecidas en el Código Tributario no se aplican a los tributos municipales. Indica, entonces, que tiene duda sobre si procede o no el cobro de multas por el atraso en el cancelación del canon.

Lo anterior hace necesario estudiar y analizar nuevamente el punto.

En el dictamen C-075-2003 de 17 de marzo del 2003, se señaló lo siguiente:

"Partiendo de la autonomía que ostentan las entidades municipales por disposición del artículo 170 de la Constitución Política, se afirma que éstas están dotadas de Poder Tributario, el cual tal y como reiteradamente lo ha manifestado la Sala Constitucional, permite a dichos gobiernos locales "procurarse los ingresos necesarios y para sufragar el costo de los servicios públicos que el particular recibe de los gobiernos locales, siempre que cumplan con los procedimientos legales necesarios, y se manifiesten en tributos que se sujeten a los principios constitucionales propios de esa materia." (SCV-10357-2001. Lo resaltado no es del original).

Al lado de esa potestad tributaria, las municipalidades gozan de competencia tributaria para poder hacer efectivos los tributos de los cuales son acreedores, actuando para ello como administración tributaria a la luz del artículo 99 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, que en lo que interesa dispone:

"Concepto y facultades. Se entiende por Administración Tributaria el órgano administrativo encargado de percibir y fiscalizar los tributos, se trate del Fisco o de otros entes públicos que sean sujetos activos, conforme a los artículos 11 y 14 del presente Código. (...)"

Se puede decir entonces, que las entidades municipales, en su condición de administración tributaria, tienen competencia para la recaudación y administración del tributo, y por ello ostentan el poder-deber de exigir a los contribuyentes el cumplimiento voluntario de la obligación tributaria correspondiente.

Ahora bien, en tratándose del pago de los tributos municipales, el artículo 69 del Código Municipal, remite de manera supletoria al

Código de Normas y Procedimientos Tributarios para la fijación de los intereses moratorios y de las multas. Dice en lo que interesa el artículo 69:

"Artículo 69.- Excepto lo señalado en el párrafo siguiente, los tributos municipales serán pagados por períodos vencidos, podrán ser puestos al cobro en un solo recibo.

Las patentes municipales se cancelarán por adelantado. A juicio del Concejo, dicho cobro podrá ser fraccionado.

La municipalidad podrá otorgar incentivos a los contribuyentes que, en el primer trimestre, cancelen por adelantado los tributos de todo el año.

El atraso en los pagos de tributos generará multas e intereses moratorios, que se calcularán según el Código de Normas y Procedimientos Tributarios". (Lo resaltado no es del original).

Si bien de la lectura del artículo 69 del Código Municipal, se desprende que la Municipalidad, aplicando supletoriamente el Código Tributario, puede imponer multas e intereses moratorios por el atraso en los pagos de las obligaciones tributarias, es lo cierto que de conformidad con el artículo 69 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, no es posible aplicar supletoriamente la multa por mora en el pago prevista en los artículos 80 y 81 bis de dicho Código, por cuanto para efectos de la aplicación del Título III del Código de Normas y Procedimientos Tributarios - dentro del cual se ubican lo citados artículos por ser sanciones administrativas - solo los órganos de la Administración Tributaria adscritos al Ministerio de Hacienda están legitimados para ello, en tanto que las entidades municipales por su condición de autonomía que establece la Constitución Política, no ostentan tal situación jurídica. Aparte de ello, también debe tenerse presente que para el establecimiento de infracciones, como la aplicación de sanciones penales o administrativas, se impone una predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes; ello como una manifestación del principio de tipicidad consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política, que exige no solo la existencia de una ley previa a la acción u omisión, sino que la descripción sea precisa, de manera que se encuentre en ella claramente determinado qué conductas son sancionables. Como bien lo afirma Juan J. Zornoza Pérez (Los Principios Constitucionales del Derecho Sancionador; Editorial Civitas S.A, Madrid, 1992), el principio de tipicidad conlleva a la exigencia de ley cierta, sea la exigencia de certeza o clara determinación de los comportamientos infractores, como una manifestación del principio de legalidad. Lo anterior implica, que en materia de infracciones

y sanciones tributarias, no pueden las entidades municipales recurrir a la interpretación analógica o a la aplicación supletoria de otros regímenes sancionatorios, sea el Título III del Código de Normas y Procedimientos Tributarios.

Como corolario de lo expuesto, podemos arribar a la conclusión de que si bien las Municipalidades ostentan el carácter de administración tributaria para la recaudación y administración de los tributos locales, el legislador no las dotó de un régimen sancionador que les permitiera recaudar en forma más eficiente los tributos municipales, y tal omisión, no puede ser integrada con lo dispuesto en el párrafo último del artículo 69 del Código Municipal por las razones indicadas.

Sin perjuicio de lo expuesto, el legislador en el párrafo 4 del artículo 20 de la Ley de Impuesto sobre Bienes Inmuebles, establece el pago de intereses a cargo del contribuyente cuando el pago del impuesto no se realice en las fechas establecidas para ello, y para tal efecto remite al Código de Normas y Procedimientos Tributarios para la fijación de los mismos. Dice al respecto el párrafo 4º:

"La falta de cancelación oportuna generará el pago de intereses, que se regirá por lo establecido en el Código de Normas y Procedimientos Tributarios."

Por su parte, el artículo 57 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios - como bien se indicó- regula lo concerniente al pago de intereses a cargo del sujeto pasivo del impuesto cuando el pago ha sido efectuado fuera de los términos establecidos, mismos que son de naturaleza indemnizatoria. Ello permite afirmar entonces que, en tratándose del Impuesto sobre los Bienes Inmuebles, las municipalidades están legitimadas para cobrar los intereses previstos en el artículo 57 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, cuando el tributo no se cancele dentro de las fechas establecidas. Pero tales intereses no deben confundirse con la multa prevista en los artículos 80 y 80 bis del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. (...)"

Según lo resuelto en el dictamen de referencia, debe quedar claro que las entidades municipales, no pueden aplicar por la vía supletoria, como lo dispone el artículo 69 del Código Municipal, la sanción prevista en los artículos 80 y 80 bis del Código de Normas y Procedimientos Tributarios.

Ahora bien, siendo consecuentes con lo resuelto reiteradamente por la Procuraduría General de la República y teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 2 de nuestra Ley Orgánica (Ley Nº 6815 27-9-82) los dictámenes emitidos constituyen jurisprudencia

administrativa - misma que de conformidad con el artículo 7 de la Ley General de la Administración Pública permite interpretar, integrar y delimitar el ordenamiento jurídico - la Municipalidad de Cartago, al igual que las demás entidades municipales del país, están obligadas a acatar lo dispuesto en el dictamen C-176-2002, por cuanto resulta evidente que la prohibición de aplicar la sanción prevista en los artículos 80 y 80 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, deriva expresamente de dicho cuerpo normativo al excluir de la aplicación del régimen sancionatorio previsto en el Título III, a todas aquellos órganos que no estén adscritos al Ministerio de Hacienda, y no precisamente del dictamen emitido por esta Procuraduría, mediante el cual, simplemente se aclaró el error en que estaban incurriendo las municipalidades al aplicar las disposiciones normativas de referencia."

A partir de lo anterior, es claro que en un caso como el presente, en que la obligación no deriva de una relación tributaria, no se puede hacer la integración con normas tributarias.

Pero, en todo caso, las consideraciones generales realizadas en punto a la distinta naturaleza de los intereses y las multas, sí devienen procedentes.

Sobre este tema, la Sala Constitucional ha indicado lo siguiente:

"II. Si bien el artículo 57 de dicho Código, establece la obligación del pago de intereses a cargo del contribuyente, sin necesidad de actuación alguna de la Administración, hasta tanto no se verifique la cancelación de la obligación tributaria determinada, esto no lo es como una consecuencia o sanción por la comisión de algún ilícito tributario, sino como la restitución, por parte del deudor, del lucro o rentas del capital que hubiera percibido la Administración Tributaria si el importe del crédito fiscal hubiese sido satisfecho en el momento que marca la ley.

IV. De lo expuesto se concluye, que contrario a lo que afirma el recurrente, los intereses que se vio obligado satisfacer - con arreglo a lo dispuesto en el artículo 57 citado - no constituyen una sanción más por haber incurrido en la conducta prevista en el inciso c) del artículo 68 del Código de cita -cuya sanción está contemplada en el 96 ídem-, pues no sólo las normas tributarias no señalan ese pago como tal (artículo 84 citado) sino porque dichos extremos económicos, como se apuntó, obedecen a la devolución del lucro o renta del capital - adeudado - por el sujeto pasivo de la obligación - que hubiera disfrutado la Administración si el cumplimiento de la obligación se hubiese verificado oportunamente y que no percibió, habida cuenta de la cancelación tardía del crédito fiscal. Por las razones expuestas, la restitución de los

beneficios económicos que debió haber disfrutado la Administración - con ocasión del pago oportuno del importe del tributo - y la imposición de la sanción prevista en el artículo 96 citado, no implican una doble castigo - habida cuenta de la naturaleza diversa - por el ilícito tributario cometido, como se acusa, motivo por el cual no se puede estimar quebrantado el principio constitucional de 'Non bis in idem' contemplado en el artículo 42 de la Carta Magna..." (Resolución 6362 de 1º de noviembre de 1994. En el mismo sentido pueden consultarse las resoluciones 1498-98 de 4 de marzo de 1998 y 2493-98 de 15 de abril de 1998)

La anterior resolución evidencia la distinta naturaleza de la multa y de los intereses. La multa constituye una sanción por el incumplimiento de una obligación, mientras que los intereses derivan del incumplimiento de una obligación que lo único que hace es restituir al sujeto pasivo de la obligación de la imposibilidad de utilizar la suma de dinero a que tenía derecho desde el momento en que surgió la obligación. La multa, entonces es una sanción, mientras que los intereses constituyen una indemnización. De ahí que la Sala Constitucional haya considerado constitucionalmente válido que un incumplimiento de una obligación pueda generar sanciones junto con el pago de los respectivos intereses.

Volviendo al tema de interés, se debe analizar, en primer término cuál es la sanción prevista en nuestro ordenamiento jurídico por el incumplimiento de la obligación de pagar el canon correspondiente a la concesión otorgada en la zona marítimo terrestre.

Según ya se dijo, el artículo 53 de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre, transcrito en el aparte anterior, establece como causal para cancelar la concesión el no pago del canon respectivo. Por lo tanto, la sanción prevista por el ordenamiento jurídico por el no pago del canon de comentario no es la aplicación de la multa, sino la cancelación de la concesión.

Lo anterior amerita reconsiderar de oficio el dictamen C-111-2001, en punto a que el no pago de la concesión podría generar la obligación de pagar multas, para en su lugar establecer que la sanción prevista para el incumplimiento del no pago del canon es la cancelación de la concesión respectiva.

Tómese en cuenta, además, que la Ley 6758 de 4 de junio de 1982 - que regula la ejecución del Proyecto Turístico de Papagayo - en su artículo 13 b) establece que la Junta Directiva del Instituto de Turismo cancelará una concesión otorgada cuando exista violación a las disposiciones legales y reglamentarias, y el 18 de ese mismo cuerpo normativo indica que esa Ley no deroga las normas que otorguen derechos o autoricen a entes de derecho público para

percibir cánones o tarifas, o que en cualquier forma les conceda beneficios económicos. Por lo tanto, el artículo 53 de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre que establece como causal para cancelar la concesión el no pago del canon respectivo, deviene aplicable aún cuando se trate de concesiones amparadas a la Ley N° 6758.

En el Dictamen C-210-2002 de 21 de agosto de 2002, se indicó que: "Acorde con el artículo 74 de la Ley 6043, la administración del territorio afecto al Proyecto de Desarrollo Integral de Papagayo está confiada al Instituto Costarricense de Turismo. Las Municipalidades de Liberia y Carrillo conservan el derecho a percibir los cánones provenientes de las concesiones y están impedidas para suspender o transar su pago (dictámenes C-171-93, C-028-94, C-181-94, C-106-95, C-187-96, C-151-97, C-080-98 y C-094-2000). Administración reafirmada por el artículo 93 de su Reglamento. Añade que en "en todo lo demás", para esta zona rigen "las disposiciones de la Ley y el reglamento, sin perjuicio de las normas especiales que se puedan dictar".

De otra parte, en cuanto a los intereses, debemos precisar lo siguiente.

Este Órgano Asesor ha sostenido que el canon que se debe pagar como contraprestación del particular por utilizar un bien de dominio público, cuando se le ha otorgado tal posibilidad mediante una concesión en la zona marítimo terrestre, no tiene naturaleza tributaria, lo que se reitera en el presente dictamen.

Si bien en el dictamen C-111-2001 se reconoció lo anterior, por integración del ordenamiento jurídico se aplicó, en tratándose de multas e intereses el Código Tributario, lo que cuestiona la Municipalidad.

Ahora bien, retomando el carácter no sancionatorio, sino indemnizatorio de los intereses, en el pronunciamiento OJ-032-2004 de 11 de marzo del 2004, se indicó, referido a una deuda no tributaria, lo siguiente:

"A efecto de lograr mayor claridad en el tratamiento del tema sobre el cual se nos consulta, interesa indicar que como consecuencia del no pago oportuno de las obligaciones de los particulares para con la Administración Pública, pueden generarse diversas consecuencias. Entre ellas se encuentra el cobro de multas, de intereses y de recargos.

Las multas, al igual que otras medidas coercitivas (como por ejemplo, el cierre de negocios) tienen una naturaleza eminentemente sancionatoria. Constituyen una forma de castigo ante el incumplimiento de ciertos deberes y se orientan a

desincentivar ese tipo de conductas.

Los intereses, por su parte, no tienen naturaleza sancionatoria, sino indemnizatoria, y son una consecuencia patrimonial por el no pago, o el pago fuera de término, de una obligación económica. Constituyen una medida compensatoria por el perjuicio que causa a la Administración el no poder contar con una suma de dinero que debió ingresar oportunamente a sus arcas.

En el caso de los recargos por mora - que son los que aquí interesan - nuestros Tribunales se han inclinado por atribuirles naturaleza indemnizatoria.

Así, tratándose de obligaciones tributarias, la Sala Constitucional ha indicado:

"... la naturaleza jurídica de los intereses y la mora no es de una sanción, sino más bien una medida compensatoria por el lucro o renta del capital adeudado por el sujeto pasivo de la obligación, que hubiera disfrutado la administración si el cumplimiento de la obligación se hubiese verificado oportunamente, pero que no se percibió, en vista de la cancelación tardía..." (Sala Constitucional, sentencia n.º 1486-98, de las 17:30 horas del 4 de marzo de 1998. El destacado no es del original. En el mismo sentido puede consultarse la sentencia n.º 2493-98 de las 16:06 horas del 15 de abril de 1998).

El Tribunal Contencioso Administrativo, por su parte, ha indicado sobre el tema lo siguiente:

"(...) el punto a dilucidar en este proceso es, si el recargo por la mora, ante la no satisfacción del impuesto del traspaso de vehículos, tiene naturaleza sancionadora y no indemnizatoria (...) el incumpliente debe satisfacer el impuesto, los intereses, los recargos y cualquier otra multa impuesta por la legislación. Dada la variedad de imposiciones, en un primer momento, se pensó, que podían ser gravosas para los administrados y ha sido en virtud de ello, que por jurisprudencia reiterada, tales rubros -réditos y recargos - , se han calificado, no como «sancionatorios» sino más bien, integrantes de la restitución del capital que la Administración Tributaria no recibió en tiempo." (Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia n.º 184-2001 de las 10:45 horas del 27 de junio del 2001. En sentido similar, véanse las sentencias de ese mismo Tribunal n.º 191-2001 de las 15:10 horas del 29 de junio del 2001, 37-2002 y 40-2002, de las 10:45 y 11:30 horas, ambas del 22 de febrero del 2002).

Ciertamente, la obligación a que se refieren las citas anteriores es de naturaleza tributaria, naturaleza que no ostentan las obligaciones patronales para con la Caja Costarricense de Seguro

Social, según lo ha establecido la Sala Constitucional, por ejemplo, en sus sentencias 3819-94 de las 16:45 del 27 de julio de 1994 y 7393-98 de las 9:45 horas del 16 de octubre de 1998; sin embargo, ambas obligaciones tienen en común el deber de realizar un pago a favor de la Administración, por lo que las consecuencias accesorias de no concretar ese pago oportunamente sí son las mismas."

De otra parte, de la relación de los artículos 704 y 706 del Código Civil se desprende el principio de que el incumplimiento de una obligación de pagar, genera, como daños y perjuicios, el pago de los intereses sobre la suma debida.

Ahora bien, si no existe disposición diversa en el contrato de concesión, o en la normativa emitida por la Municipalidad para determinar la tasa de interés aplicable, debemos también recurrir a la normativa general. Sobre el tema, existe abundante jurisprudencia del Tribunal Contencioso Administrativo en el sentido de que es la tasa básica pasiva del Banco Central de Costa Rica para operaciones en moneda nacional. En ese sentido se ha indicado:

"III).- Como primera cuestión, de previo a determinar el quantum de los intereses por los que se reclama, el Tribunal estima oportuno señalar que

las operaciones correspondientes, deben regirse por el porcentaje establecido por el numeral 497 del Código de Comercio, desde que el ordinal 1163 del Código Civil, implícitamente está derogado. Para mejor comprensión de lo dicho, cabe manifestar, que partir de 1990, con la promulgación de la ley número 7201 de 10 de octubre de 1990 - Ley Reguladora del Mercado de Valores y Reformas al Código de Comercio -, que reformó los numerales 497 del Código de Comercio y 1163 del Código Civil, existían dos modos de realizar operaciones de esta naturaleza, según se tratara de obligaciones mercantiles o civiles. Con esta modificación, los artículos en mención quedaron con la redacción que se indica de seguido:

Artículo 497 del Código de Comercio:

"Denomínase interés convencional el que convengan las partes, el cual podrá ser fijo, variable o ajustable. Si se tratara de un interés variable o ajustable, deberá ser igual, inferior o superior a la tasa que el Banco Nacional de Costa Rica pague por los certificados de depósito a seis meses plazo, para la moneda de que se trate, la cual deberá usarse como referencia.

Interés legal es el que se aplica supletoriamente, a falta de acuerdo, y es igual al que pague el Banco Nacional de Costa Rica por los certificados de depósito a seis meses plazo, para la

moneda de que se trate.

El interés convencional a que se refiere este artículo podrá usarse en toda clase de obligaciones mercantiles, incluso las documentadas en títulos valores.”

Artículo 1163 del Código Civil:

“Cuando la tasa de interés no hubiere sido fijada por los contratantes, la obligación devengará el interés legal, que es igual al que pague el Banco Nacional de Costa Rica por los certificados de depósito a seis meses plazo, para la moneda de que se trate.”

Posteriormente, con la ley número 7558 de 3 de noviembre de 1995, publicada en el Alcance a La Gaceta número 225 de 27 de noviembre de 1995 – Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica –, se variaron, entre otros, el numeral 497 del Código de Comercio, el que quedó con el siguiente texto:

“Artículo 497.- Se denomina interés convencional el que convengan las partes, el cual podrá ser fijo o variable. Si se tratare de interés variable, para determinar la variación podrán pactarse tasas de referencia nacionales o internacionales o índices, siempre que sean objetivos y de conocimiento público.

Interés legal es el que se aplica supletoriamente a falta de acuerdo, y es igual a la tasa básica pasiva del Banco Central de Costa Rica para operaciones en moneda nacional y a la tasa “prima rate” para operaciones en dólares americanos.

Las tasas de interés previstas en este artículo podrán utilizarse en toda clase de obligaciones mercantiles, incluyendo las documentadas en títulos valores”

Con la emisión de la ley número 7732 del 17 de diciembre de 1997, publicada en La Gaceta del 27 de febrero de 1998, se derogó la número 7201, lo que incluye la normativa por ella reformada. Esto permite arribar a la conclusión, que la coexistencia de los artículos 1163 del Código Civil y 497 del Código de Comercio, desapareció del Ordenamiento Jurídico, motivo por el cual, el interés legal que rige en la actualidad para las obligaciones civiles o mercantiles, es sin lugar a dudas, el contenido en la última de las normas citadas y que es igual a la tasa básica pasiva del Banco Central de Costa Rica para operaciones en moneda nacional. ” (Tribunal Contencioso Administrativo. Resolución N°172-2003 de 4 de abril del 2003). En el mismo sentido, entre otras, puedan consultarse las siguientes resoluciones, de ese mismo Tribunal: 62-2003 de 7 de marzo del 2003; 119-2003 de 14 de marzo del 2003; 183-2003 de 9 de abril del 2003; 314-2003 de 11 de

junio del 2003; 320-2003 de 21 de agosto del 2003; 332-2003 de 2 de setiembre del 2003; 413-2003 de 8 de agosto del 2003; 415-2003 de 24 de octubre del 2003; 464-2003 de 26 de setiembre del 2003; y, 489-2003 de 10 de octubre del 2003.

Por lo expuesto, puede afirmarse que en los supuestos de atraso o falta de pago del canon derivado de una concesión de la zona marítimo terrestre, las municipalidades deben cobrar los intereses calculados conforme a la tasa básica pasiva del Banco Central de Costa Rica para operaciones en moneda nacional."

d. Concepto y derechos privativos sobre inmuebles en la zona restringida

[PROCURADURÍA GENERAL]⁸

"III.- ZONA RESTRINGIDA

III.1) CONCEPTO

Es zona restringida la faja de ciento cincuenta metros de ancho, tierra adentro, adyacente a la zona pública, incluidos en ésta manglares o bosques salados de los litorales continentales o insulares y esteros del territorio nacional, la del sistema de canales principales que unen los puertos de Moín y Barra del Colorado, y los demás terrenos en el caso de islas.

Partiendo de la línea de vegetación a la orilla de los esteros y del límite de los manglares o bosques salados, donde los hay, cuando estos se extiendan por más de cincuenta metros desde la pleamar ordinaria, comienza la zona restringida. (Ley 6043; arts. 10 y 11; 4 de su Reglamento).

III.2) POSIBLES DERECHOS PRIVATIVOS SOBRE INMUEBLES DE LA ZONA RESTRINGIDA

Entre los posibles derechos privativos que pueden ejercer los particulares en la zona restringida están: el de concesión y propiedad privada.

III.2.1) CONCESIÓN

La zona restringida es área objeto de concesión de uso, salvo las disposiciones excepcionales de la Ley 6043, ya vistas para la zona pública (artículo 39).

La concesión es el título por el que "la Administración concedente habilita a un particular (persona física o jurídica) a realizar en beneficio propio y de la colectividad, una utilización privativa o excluyente de una parcela de ese demanio". Es "la figura propia para desarrollos turísticos que implican la realización de obras o edificaciones permanentes". "Confiere al titular un derecho

nuevo, de carácter real administrativo, para uso y disfrute del bien, en las condiciones estipuladas por ley, en el acto de otorgamiento y el respectivo contrato. Derecho oponible erga omnes". Debe inscribirse en el Registro de Concesiones, a fin de surtir efectos ante terceros. La (Dictamen C-077-2001, y Opiniones Jurídicas O. J.-115-2000; O. J.-122-2000, O. J.-123-2000, O. J.-061-2001).

También podrían otorgarse autorizaciones demaniales en los supuestos que faculte la Ley, "reservadas para instalaciones de poca envergadura, removibles y transitorias; precariedad que acarrea su eventual revocación por motivos de oportunidad o conveniencia. Artículo 154 de la Ley General de la Administración Pública. (Opiniones Jurídicas O. J.-122-2000 y O. J.-123-2000).

III.2.2) TÍTULOS DE PROPIEDAD PRIVADA

Pueden haber títulos de propiedad privada en la zona restringida. Vimos que la Ley 4558, en el artículo 8° y Transitorio III, permitió la titulación y venta de inmuebles dentro de esa franja.

E igual habría que respetar cualquier título legítimo, inscrito en debida forma, con sustento en otra ley especial que lo hubiere permitido. La legislación emitida en esta materia es vasta y compleja.

Eventualmente podrían hallarse títulos de propiedad privada dentro de la zona restringida, con soporte en otra normativa. Por ejemplo, el otorgamiento de títulos de propiedad dentro de ciertos cuadrantes de Cahuita y Puerto Viejo, con base en las Leyes números 35 del 5 de julio de 1915 y la 166 de 17 de agosto de 1935, hoy tenidas por derogadas (Ley 6043, artículo 82 y dictamen C-062-89). Es probable que la ubicación de algunos de esos inmuebles tengan tal resultado.

Una Ley especial, como la 2906 del 24 de noviembre de 1961 (arts. 2° a 9°) autorizó al ICT a vender lotes con fines turísticos entre Portete y 12 Millas en Limón. Lo propio hizo la Ley 1917 de 30 de julio de 1955, que autorizó al ICT a vender lotes con fines turísticos en la franja marítimo terrestre de ciento cincuenta metros de ancho, inmediata a la faja de cincuenta metros contigua a la pleamar ordinaria, entre Chacarita y un punto situado kilómetro y medio al sureste de la desembocadura del Río Barranca, por el precio irrisorio no menor de dos colones el metro cuadrado (artículo 49, derogado por la Ley 4071); etc."

FUENTES CITADAS:

- 1 DUMANI S., Cynthia. La orden de demolición en la zona marítimo terrestre en el proceso penal. *Revista ivstitia*. (No. 153-154): pp. 30-31, San José, setiembre-octubre 1999.
- 2 DUMANI S., Cynthia. La orden de demolición en la zona marítimo terrestre en el proceso penal. *Revista ivstitia*. (No. 153-154): pp. 31-32, San José, setiembre-octubre 1999.
- 3 CAVALLINI VARGAS, Alfieri Gianni y CERDAS JOYA, Jorge Enrique. Conveniencia o no de la Privatización de la Zona Restringida en la Zona Marítimo Terrestre. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1999. pp. 37-44.
- 4 Ley Número 6043. Costa Rica, 17 de febrero de 1977.
- 5 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen 094, del veintisiete de marzo de dos mil siete.
- 6 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Opinión Jurídica 004-J, del doce de enero de dos mil cinco.
- 7 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen 225, del diecinueve de julio de dos mil cuatro.
- 8 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Opinión Jurídica 253-J, del dos de diciembre de dos mil tres.