



EL CANON EN EL CONTRATO DE CONCESIÓN

Rama del Derecho: Derecho Municipal.	Descriptor: Licencia y Autorización Municipal.
Palabras Claves: Concesión, Canon, Zona Marítimo Terrestre, Marinas, Atracaderos Turísticos.	
Fuentes de Información: Normativa, Jurisprudencia y Dictamen de la Procuraduría General de la República.	Fecha: 22/08/2013.

Contenido

RESUMEN.....	2
NORMATIVA.....	2
El Canon Establecido en la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos	2
El Canon Establecido en la Ley de Concesión y Operación de Marinas y Atracaderos Turísticos	3
El Canon Establecido en la Ley de Zona Marítima Terrestre.....	4
El Canon Establecido en el Reglamento a la Ley de Zona Marítima Terrestre....	5
JURISPRUDENCIA	9
1. El Canon Estipulado al Amparo de la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos.....	9
2. Canon por Concesión sobre la Zona Marítimo Terrestre: Análisis del Carácter de Acto de Trámite que posee el Avalúo de una Finca para su Fijación e Impugnación.....	14
3. Concesión en Zona Marítima Terrestres: Análisis acerca del Plazo, Requisitos para Prorrogarla y Extinción por Vencimiento	16
4. Normativa sobre la Fijación del Canon Municipal.....	20
5. Determinación del Valor Económico de la Concesión.....	29

DICTAMEN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.....	33
Imposibilidad de Someter a Arbitraje Asuntos Relacionados con el Canon en Concesiones que Implique Bienes de Dominio Público.....	33

RESUMEN

El presente informe de investigación reúne información sobre el Canon en el Contrato de Concesión, para lo cual son aportados los extractos normativos y jurisprudenciales atinentes a este rubro en el contrato de concesión.

En este sentido la normativa por medio de la Ley General de Concesión de Obra Pública, la Ley de Concesión de Marinas y Atracaderos Turísticos, la Ley de Zona Marítimo Terrestre y su Reglamento estipulan el cobro de cánones a los concesionarios en aras de la explotación de los contratos de concesión.

La jurisprudencia por medio de la resolución de casos prácticos estipula el procedimiento para el cálculo del canon y el valor económico de la concesión, además de aspectos generales de la concesión sobre el plazo y el vencimiento (en este último se analiza la falta de pago del canon como causal de vencimiento).

Por último el dictamen de la Procuraduría General de la República analiza la imposibilidad de la Administración Pública para llevar a un arbitraje, un proceso originado en asuntos relativos a la determinación del canon.

NORMATIVA

El Canon Establecido en la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos

[Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos]¹

Artículo 42. Ingresos de la administración concedente.

1) En la forma determinada en el cartel de licitación o en la oferta del concesionario, en el contrato podrán fijarse los siguientes pagos a favor de la administración:

a) Un canon por la explotación de la concesión, el cual no podrá ser superior al cinco por ciento (5%) de los ingresos brutos generados por la concesión otorgada. El

porcentaje, el plazo y la entrega del cobro serán los estipulados en el cartel de licitación.

b) Los pagos extraordinarios al Estado, que correspondan de conformidad con el artículo 28 de esta Ley.

c) Los que se originen en la entrega de los bienes que se utilizarán en la concesión.

d) Un pago por concepto de inspección y control del contrato de concesión. La forma de fijar el monto de este pago se basará en criterios de servicio al costo.

2) Cuando el Consejo Nacional de Concesiones haya realizado el proceso de concesión, los pagos mencionados en el punto anterior ingresarán a la Tesorería Nacional, excepto el pago por el concepto de inspección y control, que ingresará al Fondo Nacional de Concesiones. En caso contrario, ingresarán a la Tesorería de la administración concedente.

(Así reformado por el artículo 1 aparte A) punto 26) de la Ley N° 8643 del 30 de junio de 2008).

El Canon Establecido en la Ley de Concesión y Operación de Marinas y Atracaderos Turísticos

[Ley de Concesión y Operación de Marinas y Atracaderos Turísticos]ⁱⁱ

Artículo 17. Cobro Municipal. La municipalidad cobrará al concesionario por la concesión de la marina o el atracadero turístico, un canon anual por lo menos de un cuarto por ciento (0.25%) sobre el valor de las obras marítimas y las obras complementarias en tierra, construidas dentro del área en concesión que deberá cancelarse por trimestre adelantado. El valor de las obras se actualizará mediante avalúos cada cinco años, efectuados por peritos de la Dirección General de Tributación Directa.

Igualmente, los concesionarios se obligan a pagarles a las demás autoridades los cánones, las tasas o los impuestos que deban para la construcción, administración y explotación de marinas o atracaderos turísticos.

Artículo 20. Caducidad de las Concesiones. La municipalidad podrá declarar la caducidad de las concesiones, por cualquiera de los siguientes eventos:

- a) Falta de pago del canon referido en esta ley.
- b) Incumplimiento de las obligaciones legales, reglamentarias o contractuales que adquiera en su condición de concesionario.
- c) Incumplimiento de las obligaciones tributarias.

- d) Violación de las disposiciones de esta ley por el concesionario.
- e) Cesión, gravamen o traspaso, total o parcial, que efectúe el concesionario sin la autorización previa de la municipalidad, según lo dispone el numeral 16 de la presente ley.
- f) Renuncia o abandono injustificados.
- g) Incumplimiento de las obligaciones ambientales.

La caducidad deberá ser anotada en el Registro General de Concesiones de Zona Marítimo-Terrestre, del Registro Público.

En caso de caducidad, la Municipalidad podrá ejecutar la garantía de cumplimiento, así como reclamar, adicionalmente, el cobro por daños y perjuicios.

En caso de que un concesionario sea autor o partícipe de delitos penados por esta ley o por cualquier otra relacionada, se declarará la caducidad de su concesión, sin perjuicio del pago por daños y perjuicios causados con su acción u omisión.

Declarada la caducidad de la concesión por las causales citadas, el uso, el disfrute y la explotación plenos de la concesión revertirá a la municipalidad.

Para los efectos de este artículo, la municipalidad deberá seguir las reglas del debido proceso y el derecho de defensa, establecido en la Constitución Política.

Artículo 25. Proyecto Golfo de Papagayo. Lo concerniente a concesiones relativas a las áreas del Proyecto Golfo de Papagayo, regidas por el artículo 74 de la ley citada y la Ley No. 6758, de 4 de junio de 1982, y demás leyes conexas, se regirá por la presente ley salvo que al Instituto Costarricense de Turismo le corresponderá otorgar la concesión.

En todo caso, el canon proveniente de la concesión otorgada sobre las áreas del Proyecto del Golfo de Papagayo será recaudado y destinado por la municipalidad respectiva.

El Canon Establecido en la Ley de Zona Marítima Terrestre

[Ley sobre la Zona Marítima Terrestre]ⁱⁱⁱ

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.

El Canon Establecido en el Reglamento a la Ley de Zona Marítima Terrestre

[Reglamento a la Ley sobre la Zona Marítima Terrestre]^{iv}

Artículo 44. Una vez aprobada la concesión por el Concejo Municipal se le comunicará al interesado, y se le fijará un término de 30 días hábiles para firmar el contrato y depositar el importe correspondiente a la primera anualidad del canon a favor de la municipalidad respectiva.

Artículo 45. El contrato incluirá todos los datos aportados en la solicitud de concesión formulada, así como también constancia del acuerdo municipal que autoriza la concesión, incluyendo el monto del canon a pagarse y la ubicación de la parcela.

Artículo 46. La Municipalidad remitirá, el contrato de concesión debidamente firmado al ICT o al IDA según corresponda, para su aprobación razonada, acompañándolo de copia de todos los documentos que sirvieron de base para el otorgamiento.

Estos dispondrán de un plazo de treinta días naturales para aprobarlo a partir de la fecha en que recibieron la solicitud.

Aprobada la concesión, el interesado realizará los trámites para su inscripción en el Registro General de Concesiones de la Zona Marítimo Terrestre del Registro Nacional. Los contratos no surtirán efectos legales hasta tanto no se cuente con la inscripción en el Registro General de Concesiones del Registro Nacional.

Los elementos mínimos que debe contener el contrato de concesión para ser remitido al ICT o el IDA, según corresponda, serán:

- a. Datos de identificación del concesionario o su representante legal, citando los datos del registro en que consta su representación.
- b. Datos de identificación del representante municipal e indicación del acuerdo municipal mediante el cual se le autoriza a firmar en este contrato.
- c. Breve reseña de las incidencias ocurridas en el procedimiento de concesión: fecha de presentación de la concesión, existencia o no de oposiciones en el procedimiento, fecha en que se otorgó la declaratoria de zona de aptitud turística o no turística por parte del ICT, fecha en que se adoptó y publicó el plan regulador, fecha del avalúo.
- d. Datos de identificación de la parcela solicitada en concesión y descripción de ésta.
- e. Indicación del uso para el cual fue aprobada la concesión.
- f. Plazo de la concesión y obligaciones del concesionario.

- g. Canon fijado para la concesión.
- h. Transcripción literal del acuerdo municipal mediante el cual se aprueba otorgar la concesión y se autoriza al Alcalde a firmar el contrato.
- i. Identificación del avalúo realizado sobre la propiedad y canon aplicable

(Así reformado por el Artículo 1° del decreto ejecutivo N° 29059- MP- MEIC- TUR del 03 de noviembre del 2000).

Artículo 48.- Corresponderá a la respectiva municipalidad percibir los cánones por concepto de las concesiones que otorgue. Sólo podrán liberarse del pago del cánones aquellas concesiones destinadas a proyectos conjuntos de desarrollo turístico entre la municipalidad y el ICT, de acuerdo con el artículo 28 de la Ley.

Artículo 49. Los cánones anuales a pagar por parte de los concesionarios y/o permisionarios de la zona marítimo terrestre se regularán de acuerdo con la siguiente tabla, aplicada a los respectivos avalúos, para que en adelante se lea como sigue:

Uso agropecuario 2%

Uso habitacional 3%

Uso hotelero

Turístico o recreativo 4%

Uso comercial

Industrial, minero o extractivo 5%

Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en el inciso c) del artículo 6º de la Ley Nº 7509 del nueve de mayo de 1995, Ley de Impuesto sobre Bienes Inmuebles, sus reformas y reglamento.

(Así reformado por el artículo 1 del Decreto Ejecutivo N° 29818 de 25 de agosto del 2001)

Artículo 50. Para los efectos de la determinación del canon a que se refiere el artículo 49 anterior, la Municipalidad o el Concejo Municipal de Distrito respectivo, deberá elaborar el avalúo de los terrenos.

Para llevar a cabo el indicado avalúo, la Municipalidad del cantón respectivo, deberá de contar con los servicios profesionales de al menos un ingeniero civil, arquitecto, topógrafo, o ingeniero agrónomo, el cual deberá elaborar el avalúo de los terrenos de acuerdo a la metodología de valoración del Órgano de Normalización Técnica (ONT), basados en las plataformas de valores por zonas homogéneas.

En el caso de que la municipalidad no cuente con un profesional de planta, podrá solicitar la colaboración de otras municipalidades, concejos municipales de distrito o federación de municipalidades o bien, recurrir a personal externo por medio de procedimiento de licitación, o por contrato o convenio de asistencia técnica con otras instituciones del sector público. Si el Órgano de Normalización Técnica, transcurrido los 5 años de elaboración de las plataformas de valores por zonas homogéneas, no ha actualizado las zonas homogéneas comprendidas en la ZMT, la municipalidad está facultada para determinar el valor base de acuerdo a los criterios del reglamento vigente. Dicho plazo debe entenderse desde la publicación en el Diario Oficial La Gaceta, de la tabla de valores vigente.

Si la municipalidad respectiva no cuenta con la actualización anterior, llevará a cabo los avalúos de acuerdo con los siguientes criterios:

a) A fin de determinar el valor del derecho de uso y explotación del área considerada, el perito tomará como base el valor de mercado del terreno con exclusión de las construcciones e instalaciones fijas o permanentes en él existentes, y para los efectos del pago del canon respectivo, en dicho avalúo se establecerá la base imponible, la cual se calculará aplicando al valor de mercado un coeficiente de relación al mercado de 0.60, lo cuál se indicará expresamente en el citado avalúo.

Se entenderá por valor de mercado el valor de un bien inmueble estimando el precio que se pagaría por el mismo en una hipotética venta, de no ser posible esto el perito determinara el valor de mercado del terreno caracterizada por las siguientes condiciones:

a- El comprador y vendedor presentan un interés normal. b- La compraventa se entiende producida en un mercado existente y abierto. Si el bien no fuere transmitido a este comprador, el mercado siempre proveerá otro igualmente motivado. Tanto uno como otro se consideran bien informados y aconsejados. c- Ni el comprador ni el vendedor presentan urgencias de tiempo en el comprar o vender, si no se transmite en una fecha se hará en otra. d- El bien se considera libre de cargas especiales. e- Se entiende que la compra del bien se realiza para destinarlo a su uso más completo y apropiado.

b) En el referido avalúo no deberán incluirse los terrenos comprendidos dentro de la zona de cincuenta metros inmediata a la línea de la pleamar ordinaria destinada al uso común, ni las áreas de reserva tales como: humedales, esteros, riscos y demás áreas que, por disposición legal o por sus condiciones naturales, no puedan ser objeto de utilización por los titulares; salvo en los casos de instalaciones autorizadas conforme a lo dispuesto en el art. 21 de la Ley N° 6043, Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre. Para tal efecto el concesionario o permisionario aportará a la Municipalidad un plano de agrimensura que indique el área sobre la cual la Municipalidad deberá, previa

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

(Así reformado por el artículo 1° del decreto ejecutivo N° 37278 del 31 de agosto de 2012)

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

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

(Así reformado por el artículo 1° del decreto ejecutivo N° 37278 del 31 de agosto de 2012)

Artículo 51. 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. En caso de mora, el derecho de la municipalidad para hacer efectivas las sumas que se le adeudan prescribirá en el plazo de cinco años, conforme lo establece el artículo 86 del Código Municipal.

Artículo 51 bis. El canon deberá ser calculado por anualidades adelantadas, pudiendo ser cancelado en forma trimestral conforme lo disponga la Municipalidad o Concejo Municipal de Distrito. Dicho canon, cuando se trate de la primera determinación regirá de inmediato, salvo que exista oposición del concesionario o permisionario; en cuyo caso entrará a regir a partir de la fecha de su fijación definitiva. En las posteriores determinaciones el canon regirá a partir del periodo siguiente a la fecha en que quede firme la resolución definitiva que lo apruebe. En caso de mora, el derecho de la Municipalidad para hacer efectivas las sumas que se le adeudan por el indicado

concepto, prescribirá en el plazo de cinco años conforme lo establece el artículo 73 del Código Municipal.

(Así adicionado por el artículo 4 del Decreto Ejecutivo N° 29818 de 25 de agosto del 2001)

(Así reformado por el artículo 1° del decreto ejecutivo N° 37278 del 31 de agosto de 2012)

Artículo 52. En el caso de personas de escasos recursos que residan permanentemente en la zona y sólo cuando se trate de concesiones destinadas exclusivamente a vivienda para su propio uso, la municipalidad podrá rebajar el canon hasta el uno por ciento (1%).

JURISPRUDENCIA

1. El Canon Estipulado al Amparo de la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI]º

Voto de mayoría:

“VIII. Sobre la modalidad contractual de concesión de obra pública con servicios públicos. Generalidades. Régimen Jurídico. Análisis sobre los estudios previos. Mediante la Ley No. de 14 abril 1998 publicada en Alcance No. 17 a la Gaceta 98, de 22 mayo 1998, se emite la Ley de Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos, normativa que se constituye en un orden normativo específico que precisa las reglas que han de ser satisfechas en la dinámica de las contrataciones administrativas cuyo objeto sea la concesión de una obra pública o bien, en los casos en que esa concesión se concede además, bajo un sistema que incluya la prestación de servicios públicos. En este contexto, el inciso 2 del artículo primero de esa fuente legal establece que ha de entenderse por cada una de ambas modalidades contractuales. En ese sentido, se entiende por Concesión de obra pública, el contrato administrativo por el cual la Administración concedente encarga a un tercero, el cual puede ser persona pública, privada o mixta, el diseño, la planificación, el financiamiento, la construcción, la conservación, ampliación o reparación de cualquier bien inmueble público, a cambio de contraprestaciones cobradas a los usuarios de la obra o a los beneficiarios del servicio o de contrapartidas de cualquier tipo pagadas por la Administración concedente. Por su parte, la Concesión de Obra con Servicio Público debe entenderse

como el contrato administrativo por el cual la Administración encarga a un tercero, el cual puede ser persona pública, privada o mixta, el diseño, la planificación, el financiamiento, la construcción, conservación, ampliación o reparación de cualquier bien inmueble público, así como su explotación, prestando los servicios previstos en el contrato a cambio de contraprestaciones cobradas a los usuarios de la obra o a los beneficiarios del servicio o de contrapartidas de cualquier tipo pagadas por la Administración concedente. Como se observa, el contrato en cuestión dista mucho de ser una manera de gestión contractualista que busque simplemente la construcción de obras públicas, sino que comprende aspectos más complejos, que pueden incluir el diseño, el financiamiento, la operación, mantenimiento, remodelación, entre otras manifestaciones. No se trata solamente de la adquisición de parte de la administración concedente de un requerimiento de servicios de construcción de obra, aspecto que en todo caso consiste en solo una de las variaciones que en el ámbito de esta modalidad de contractualismo administrativo puede darse. Con todo, al tenor del ordinal 113 de la Ley No. 6227/78, la utilización de esta modalidad de gestión pública ha de estar sustentada debidamente en la satisfacción de intereses públicos, lo que exige, la realización de una serie de análisis previos, de diversa índole, -tema que se tratará infra- para justificar la apertura de un procedimiento de contratación de esta naturaleza, así como la debida motivación a que está sujeta y condicionada toda decisión pública (doctrina del mandato 136 LGAP). En el caso concreto de las contrataciones emprendidas al amparo de la Ley No. 7762, el canon segundo señala con claridad sobre este punto *"Toda obra y su explotación son susceptibles de concesión cuando existan razones de interés público, que deberán constar en el expediente mediante acto razonado."* No obstante, ese mismo precepto fija el ámbito de aplicación de la figura de marras, al señalar su inaplicabilidad para la materia de telecomunicaciones, la electricidad y los servicios de salud (exclusión incorporada por reforma realizada mediante la Ley No. 8643 de 30 de junio del 2008). De igual modo, en lo que atañe a los muelles de Limón, Moín, Caldera y Puntarenas, solo podrán concesionarse obras nuevas o las ampliaciones que ahí se realicen, siendo inviable utilizar ese mecanismo sobre las obras ya existentes. En tales casos el 70% de los ingresos obtenidos por la administración concedente conforme a los parámetros del ordinal 42 de la Ley No. 7762, en razón de las obras nuevas o ampliaciones que se concesionen en los citados muelles, será girado a la Junta de la Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica y el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico, según corresponda, para ser destinado exclusivamente a inversiones en obras de las respectivas provincias, sin que pueda utilizarse para cubrir gastos administrativos. Parte relevante de las implicaciones de esta tipología contractual en el marco de las obras en los citados muelles, es que una vez fenecido el plazo del pacto, las obras públicas levantadas por el concesionario pasan a ser titularidad de JAPDEVA o el INCOOP, según corresponda. Ahora bien, como se ha señalado, esta Ley No. 7762 incorpora una serie de regulaciones atinentes a este

tipo contractual, cuyos principios y contenido prevalecen sobre otras normas escritas. Así, en materia de derechos y obligaciones de las partes (concedente-concesionario-usuarios, numerales 15-19 de dicha ley), procedimiento y etapas contractuales (arts. 20-39), régimen económico del contrato, aparte en el que se establecen los temas de incidencia financiera y retributiva de la contratación (arts. 40-48), régimen sancionatorio (arts. 49-55), plazo y formas de extinción de la relación contractual (numerales 56-69 ibídem). Atendiendo a esto, merece destacarse, las controversias que puedan generarse en el curso de la instrucción de un procedimiento acorde a esta tipología, divergencias en el perfeccionamiento del contrato, su suscripción o ejecución, deben ser resueltos aplicando en primera instancia las ordenanzas de dicha legislación, empero, es claro para este Tribunal, ello no es óbice para la aplicación supletoria de la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento, en los casos en que por integración así sea de mérito. En esa línea, el numeral 4 de la Ley No. 7762 señala con claridad, esos conflictos han de ser resueltos aplicando por su orden, dicha ley y su reglamento, el cartel de licitación, la oferta del adjudicatario, el contrato de concesión, así como las demás fuentes del ordenamiento jurídico nacional.

IX. Como se ha señalado, parte fundamental de este tipo de contratos de concesión de obra pública con o sin servicio público, es la debida motivación que permita establecer su necesidad como medio de satisfacción de los intereses públicos, tema que se concreta mediante la satisfacción de exigencias mínimas que determinen la necesidad de la obra, pero además su pertinencia técnica y jurídica. De modo similar al numeral 7 de la Ley No. 7494 que exige la expresión de los motivos técnicos y jurídicos para la apertura de un expediente de contratación administrativa (que debe encabezar el respectivo expediente), en el caso de las relaciones regidas por la Ley No. 7762, esta mención viene impuesta por los ordinales 5.2, 9 y 21. De previo a ingresar sobre el contenido de estas normas, cabe señalar, esta legislación otorga o concede un papel protagónico al Consejo Nacional de Concesiones en el llevamiento de los procedimientos de contratación, órgano de desconcentración máxima con personalidad jurídica instrumental creado en el artículo 6 de esa fuente legal. Ello se pone en evidencia a lo largo de toda la ley. Ahora bien, sobre las exigencias previas para acreditar la necesidad y conveniencia de una determinada obra pública y con ello, de otorgar concesión sobre la misma, el artículo 5 de la Ley No. 7762 señala en su párrafo segundo: "2.-

Cuando el objeto de la concesión se encuentre dentro del ámbito de competencia de un órgano del Poder Ejecutivo, el Consejo Nacional de Concesiones, demostrada previamente la factibilidad legal, técnica, ambiental, económica y financiera del proyecto, será la entidad técnica competente para actuar en la etapa de procedimiento de contratación y, cuando sea necesario durante la ejecución del contrato.(...)" De su lado, el canon 9 inciso primero, aparte, a, concede a la Secretaría Técnica del CNC la

potestad de "a) Contratar, previa autorización del Consejo, los estudios técnicos requeridos para acreditar la factibilidad de los proyectos de concesión."

Ambas normas son congruentes en la relevancia de los citados estudios técnicos, relevancia que además se visualiza incluso en los proyectos de iniciativa privada, supuesto en el que, a tono con el mandato 20 ibídem, esos proyectos deben estar revestidos de interés público y acompañados de los respectivos estudios de factibilidad técnica, ambiental y económica, así como de un plan de construcción y explotación. En el canon 21 ejusdem, se establece con claridad qué tipo de estudios requiere una contratación de esta índole, así como el trámite -en general- aplicable a estos casos. La relevancia de esa norma para efectos de este proceso exige su referencia literal: "**Artículo 21.-**

Trámite 1.- *Corresponderá a la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Concesiones realizar las actividades y los estudios necesarios para preparar la licitación de la concesión. Dentro de los estudios deberá incluirse el de impacto ambiental; para ello se dará audiencia por cinco días hábiles al Ministerio del Ambiente y Energía, a fin de que determine el tipo de estudio por realizar. Terminado el estudio, se dará nueva audiencia a este Ministerio, que dispondrá de un plazo improrrogable de quince días hábiles para pronunciarse y su criterio será vinculante. Transcurrido este plazo sin recibir ninguna respuesta, se interpretará que el Ministerio no tiene objeciones. 2.- La Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Concesiones deberá consultar, a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, la estructura tarifaria y los parámetros de ajuste que se incorporarán en el cartel de licitación; asimismo, los parámetros que se utilizarán para evaluar la calidad del servicio. Esta Autoridad dispondrá de diez días hábiles para rendir su criterio, el cual será vinculante. Transcurrido este plazo sin recibir respuesta, se interpretará que la Autoridad no tiene objeciones. 3.-*

Realizados los estudios y demostrada la factibilidad del proyecto, la Secretaría Técnica procederá a elaborar el cartel de licitación, que será sometido a la aprobación del Consejo Nacional de Concesiones. 4.- Cuando la Administración concedente sea un ente del sector descentralizado, territorial e institucional, o una empresa pública y no haya convenido en que el Consejo Nacional de Concesiones realice el procedimiento de selección del concesionario y la ejecución del contrato de concesión, corresponderá al respectivo ente público realizar los estudios y actividades necesarios para preparar la licitación de la concesión, siguiendo los parámetros establecidos en esta ley y su reglamento, para la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Concesiones. 5.- Una vez aprobado el cartel por el Consejo Nacional de Concesiones o el jerarca de la Administración concedente, deberá publicarse un resumen de él en La Gaceta, con lo cual se entenderá iniciado el proceso de licitación. El resumen deberá publicarse, además, en dos diarios de mayor circulación nacional."

Precisamente, en esta causa se acusa la vulneración de ese numeral, en la medida en que, a decir de los accionantes, no se ha acreditado mediante los estudios técnicos de rigor, la factibilidad económico-financiera y ambiental. Ello exige ingresar a analizar las implicaciones y contenido de los estudios aludidos, en este punto, de manera general, para luego, en cada agravio formulado, abordarse de manera específica. El primer estudio que requiere la normativa aludida, es el de factibilidad técnica. En este punto, se trata de la acreditación de la necesidad y/o pertinencia de la obra o de ese diseño de gestión desde el plano eminentemente técnico, lo que puede considerar una serie de variables que no existen de manera aislada, pues la pertinencia técnica debe vincularse con el tema ambiental que adelante se tratará. En este primer aspecto, la Administración debe acreditar, a modo de ejemplo, que el diseño propuesto de la obra se ajusta a las necesidades que se pretenden cubrir con ese desarrollo. Es claro, se insiste que este punto no puede desvincularse de los demás, pues las incidencias económicas del proyecto, así como las ambientales son primarias en la adopción de decisiones finales. En lo tocante al estudio ambiental, cabe hacer la siguiente precisión. El párrafo inicial del artículo objeto de referencia señala la necesidad de satisfacer la variable del impacto ambiental. Sin embargo, se indica que el proyecto será puesto en conocimiento del MINAET por cinco días para que señale el tipo de estudio a realizar, el que una vez efectuado, será puesto a su conocimiento por el plazo de quince días para que emita criterio vinculante, teniéndose en tales casos el silencio administrativo como indicativo de no tener objeciones sobre el proyecto. Como se observa, no expresa esa norma un tipo de estudio en particular, ni alude a factibilidad o viabilidad ambiental, sino a la potestad del MINAET para establecer la clase de estudio a realizar, considerando las particularidades del proyecto. De ahí que no pueda afirmarse sobre la existencia de un solo tipo de estudio a elaborar en esa dinámica, pues resulta evidente que el análisis a realizar será el que determine la Administración Ambiental. Por otro lado, el numeral 21 de la Ley No. 7762 señala la obligatoriedad de la Secretaría Técnica del CNC de consultar a la ARESEP sobre la estructura tarifaria y los parámetros de ajuste que se incorporarán en el cartel de licitación; así como de los parámetros que se utilizarán para evaluar la calidad del servicio, dictamen a emitirse en el plazo de diez días y cuya naturaleza será vinculante. De nuevo, el silencio de la ARESEP se tendrá como indicativo de no objeción al proyecto. Desde este plano, no sería atribuible a la Administración concedente aspectos relacionados a los análisis económicos realizados por la ARESEP, en la medida de la vinculatoriedad de sus análisis. En consecuencia, solo cuando en el expediente se acredite la satisfacción de estas exigencias, es factible continuar con el trámite. Se trataría por ende de la cobertura de presupuestos infranqueables sin los cuales, la legitimidad y validez del procedimiento estaría en duda.

2. Canon por Concesión sobre la Zona Marítimo Terrestre: Análisis del Carácter de Acto de Trámite que posee el Avalúo de una Finca para su Fijación e Impugnación

[Tribunal de Casación Contencioso y Civil de Hacienda]^{vi}
Voto de mayoría

"III. En lo tocante a la diferencia entre los actos preparatorios y los actos finales o con efectos propios este Tribunal de Casación expresó: "Para que un acto administrativo posea efectos jurídicos propios no debe estar subordinado a ningún otro posterior. Ha de generar efectos sobre los administrados, a diferencia de los de trámite o preparatorios que informan o preparan la emisión del acto administrativo principal, de modo que no producen efecto externo alguno, sino solo a través de este último. Únicamente se considerarían impugnables aquellos que suspenden indefinidamente o hacen imposible la continuación del procedimiento... La Sala Constitucional siendo conteste con lo dispuesto en la Ley General de la Administración Pública [incisos 2 y 3 de los artículos 163 y 345 respectivamente] ha expresado que no significa que los actos previos no sean impugnables, sino que deben serlo junto con el acto final, que posee efectos jurídicos propios (no. 4075 de las 10 horas con 36 minutos de 1995)". N° 104 de las 11 horas 10 minutos del primero de junio de 2009. En este sentido, para este Órgano Colegiado, es claro, que el avalúo de una finca no contiene ninguna decisión, ni resuelve el fondo, sino que tan solo externa el valor de un inmueble asignado por un profesional valuador. De ahí, el acto de la Administración Tributaria de Puntarenas no es final, ni tiene efectos jurídicos propios. En el caso de análisis la corporación municipal con fundamento en tal peritaje establecerá el monto que el administrado deberá cancelar por concepto del canon anual del bien concesionado; es este acto el que posee un efecto externo, y consecuentemente, el que debía impugnarse. Así, la resolución que puede ser impugnada es la que determine el nuevo canon. Por ende, si la inconformidad radica en el avalúo, entonces se entra a analizar su pertinencia, como acto previo que sirve de base para la fijación, ya que el monto a cancelar se establece porcentualmente sobre el valor asignado al terreno concesionado. El precepto 51 del Reglamento n° 7841-P del 16 de diciembre de 1977 (a la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre), en su párrafo primero estipula: "La Municipalidad solicitará a la Dirección General de Tributación el avalúo respectivo, la cual una vez realizado lo remitirá a la Municipalidad quien si lo aceptare lo comunicará al interesado determinando además en forma provisional el canon a pagar. Esta comunicación deberá hacerse con arreglo al artículo 147 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. En la misma resolución la Municipalidad otorgará al interesado el plazo de 10 días hábiles, contados a partir del día siguiente a la comunicación para presentar recurso de revocatoria ante el Consejo Municipal, en caso de inconformidad, con el apercibimiento de que si el interesado dejase transcurrir dicho término sin oposición alguna, se tendrá en firme el canon...". Por ende, es evidente que el avalúo es un paso preparatorio en la fijación del

canon que deben cancelar los concesionarios de la zona marítimo terrestre. La resolución que determina tal canon constituye el acto final del Ayuntamiento, porque resuelve respecto al extremo sustancial relativo al monto anual a pagar por el área concesionada; ello no sucede con el peritaje de la Administración Tributaria que, es un paso previo, un requisito puro y simple para establecer la nueva carga, que según lo dispone la regulación 48 de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, sustituye al impuesto territorial. Nótese, una vez realizado el avalúo, este de por sí, no provoca ningún efecto, la corporación municipal puede no aceptarlo, y si lo hace, no lo tendrá hasta que haga la determinación y la comunique al administrado, consecuentemente aquel no tiene incidencia propia. Es el acto que establece el canon el que tiene efectos jurídicos propios. Esto se explica porque como se expresó, el avalúo es el requisito para la emisión del acto final, sin que produzca ningún efecto externo, sino por medio del último. En dicho presupuesto se podrían plantear todas las objeciones que se estimen pertinentes, aún contra el avalúo como requisito que es de la determinación del canon. En este sentido, la norma 51 ya citada del Reglamento n° 7841-P, en su párrafo segundo, establece el procedimiento a seguir cuando la inconformidad contra la fijación se dirige a atacar el avalúo. Así, si el Ayuntamiento acepta el avalúo, procede a determinar el canon de modo provisional y lo comunica al interesado, quien puede formular revocatoria; y en caso de que la inconformidad se refiera al valor asignado por la administración tributaria, el Consejo Municipal deberá remitir el expediente al Órgano de Normalización Técnica de la Dirección General de la Tributación Directa, quien luego lo enviará de nuevo a la Municipalidad confirmándolo o modificándolo, para que se fije en definitiva el canon a cancelar. Contra lo que se resuelva cabe recurso de apelación impropia ante la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo, cuya resolución agota la vía administrativa. Entonces, es evidente, que en la especie la demanda resulta inadmisibles porque lo que se ataca es el peritaje, y no la determinación del canon. Además, del expediente no es posible conocer si este ya se fijó, y de haberlo sido, en todo caso, debió impugnarse siguiendo el procedimiento que establece la norma de cita. Por otro lado, el Código Procesal Contencioso Administrativo en el inciso c) del ordinal 36, establece: “La pretensión administrativa será admisible respecto de lo siguiente: ... c) Los actos administrativos, ya sean finales, definitivos o de trámite con efecto propio...”. Entonces, si un acto no se encuentra dentro de alguna de estas previsiones, no es susceptible de impugnación, y, por ende no será admisible la demanda de aquellos que no tengan efecto propio, como sucede con los avalúos previos a la fijación del canon por concesiones de la zona marítimo terrestre. Por ende, no lleva razón el recurrente en sus aseveraciones. Según se desprende de lo expuesto, los avalúos son actos previos o preparatorios, que no poseen efectos jurídicos propios, sino que son un requisito indispensable para establecer el canon a pagar. En consecuencia no pueden ser impugnados de manera independiente. De ahí, que lleve razón el Juez Tramitador del Tribunal al declararlo de esta manera y considerar inadmisibles la demanda de conformidad con el inciso g) del

artículo 66 del Código Procesal Civil. Respecto a que en el fallo recurrido se indicó que, era la notificación del acto donde se fijó el canon la que debía impugnarse; no lleva razón la casacionista. Ha de hacerse notar, aunque en principio lo dispuesto por el Juez Tramitador no es claro, más adelante lo dilucida cuando de modo preciso, señala: “En razón de lo anterior, se evidencia que en el caso del avalúo objetado, siempre se requerirá que el órgano competente haga suyo el acto preparatorio, lo materialice en un acto final y definitivo, que con los elementos propios del acto administrativo, comunique al administrado lo resuelto”. Consecuentemente, no hay duda, según se aprecia, el acto final es el que determina el canon a cancelar. En otro orden de ideas, en cuanto a la violación de los principios tributarios, falta de elementos constitutivos del acto (avalúo) y la nulidad de este último, este Tribunal no puede entrar a su conocimiento. Nótese, en el fallo impugnado, la demanda se declaró inadmisibles razón por la que no entró a resolver el fondo del asunto; sea, en dicha sentencia no se pueden haber originado los quebrantos que aduce. Así, este Órgano Colegiado se encuentra inhibido para conocer de tales reparos ya que no puede entrar al examen de aspectos no dirimidos por el Tribunal.”

3. Concesión en Zona Marítima Terrestres: Análisis acerca del Plazo, Requisitos para Prorrogarla y Extinción por Vencimiento

[Sala Primera]^{vii}

Voto de mayoría

“IV. Sobre el plazo, la prórroga y la extinción por vencimiento del plazo de las concesiones en la zona marítimo terrestre. De conformidad con el numeral primero de la LZMT, la zona marítimo terrestre es un bien de dominio público, cuya titularidad corresponde al Estado. Comprende la franja de 200 metros de ancho a todo lo largo de los litorales Atlántico y Pacífico de la República, medidos horizontalmente a partir de la línea de la pleamar ordinaria; así como los terrenos y rocas que deje el mar en descubierto en la marea baja, las islas, islotes y peñascos marítimos, así como toda tierra o formación natural que sobresalga del nivel del océano dentro del mar territorial de la República, con excepción de aquellas islas cuyo dominio y administración se determinen en la propia LZMT y en otras leyes especiales, entre ellas, la Isla del Coco (artículo 9 LZMT). Esta franja se compone, según los cánones 10 y 11, de dos secciones; la primera, la Zona Pública, que comprende la faja de 50 metros de ancho medida desde de la pleamar ordinaria, las áreas que quedan al descubierto durante la marea baja, y, con independencia de su extensión, los manglares de los litorales continentales e insulares, así como los esteros, islotes, peñascos y demás áreas pequeñas y formaciones naturales que sobresalgan del mar. El otro segmento es la Zona Restringida, que corresponde a los 150 metros restantes, o en el caso de las islas, por los demás terrenos. No obstante la titularidad estatal de la zona marítimo

terrestre, su cuidado y conservación directo han sido encargados a la Municipalidades (ordinal 34 de la LZMT), quienes además mantienen la custodia y administración de aquellas áreas que, por título legítimo, no pertenecen al dominio privado. Acorde a los mandatos 39, 40, 41 y 56 ibidem, los entes locales pueden ceder el uso y disfrute de la zona restringida mediante concesión, con arreglo a lo dispuesto por la propia norma legal y a su desarrollo reglamentario (precepto 48 párrafo segundo de la Ley). En lo que a este asunto interesa, establece el precepto 48 del mismo cuerpo normativo, que las concesiones se otorgarán por un plazo no menor de cinco años, ni mayor de 20 años. Disponen los numerales 52 inciso a) y 56 ibidem, acaecido el vencimiento del plazo fijado sin haber solicitud de prórroga en forma legal, se extingue la concesión, y revierte el uso y disfrute plenos a la Municipalidad respectiva. Así, para impedir la extinción de su derecho, el concesionario debe, como es lógico, solicitar al ente local la prórroga antes del vencimiento del plazo. Al respecto, el artículo 50 de la LZMT versa “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 (sic) 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” (El subrayado no es del original). De la norma recién transcrita y el artículo 52 inciso a), se extrae que la concesión se extingue por el transcurso del tiempo sin que haya solicitud de prórroga, es decir, la extinción opera de pleno derecho. Para impedir que se extinga a través de la prórroga, se requiere tres manifestaciones expresas de voluntad, a saber, la petición del interesado, el acuerdo de la municipalidad y la aprobación del ICT o el IDA según corresponda. Si bien para efecto del procedimiento de prórroga, el artículo 50 ibidem ordena un aviso por parte de la corporación municipal al concesionario sobre el vencimiento, lo cierto es que la omisión de la Municipalidad en este sentido, no tiene como consecuencia que el aspecto temporal de la concesión se modifique y se le tenga por plazo indefinido, mucho menos por prorrogada. La comunicación del pronto vencimiento al concesionario – como afirmó el Tribunal– tiene por finalidad el que este último solicite la prórroga o bien, abandone la franja concesionada; sin embargo, de ella no pende la facultad de aquél para petitionar la prórroga, tampoco su otorgamiento. En cuanto a este segundo aspecto, es menester reiterar que la prórroga, debe ser acordada por la municipalidad y aprobada por el instituto correspondiente, quienes pueden denegarla por motivos de utilidad pública o

conveniencia general, por incumplimiento de las obligaciones del concesionario, o en razón de que la parcela se encuentre en la zona pública o se requiera para planes o desarrollo urbanísticos o turísticos aprobados por el propio ICT o el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (canon 51 ejusdem). De esta manera, no podría entenderse que una vez realizado el aviso y presentada la solicitud, el contrato se prorroga. Por su parte, la posibilidad o facultad de gestionar la prórroga es, según se dijo, independiente de la comunicación municipal, pues el plazo de la concesión es un aspecto que no resulta ajeno al concesionario, por el contrario, tiene pleno conocimiento, ya que ha debido suscribir con el ente local el respectivo convenio al tenor del mandato 54 de la Ley, que además debe haber sido inscrito en el Registro General de Concesiones del Registro Nacional, por orden del artículo 30 del mismo cuerpo normativo. Desde esta perspectiva, la falta de aviso por parte de la Municipalidad, en nada afecta ese conocimiento, y por lo tanto, no impide al interesado petitionar la prórroga antes de la fecha que pone término a su título. Así se explica por qué la norma legal que regula este trámite admite, además de la notificación directa, el aviso mediante publicación en el Diario Oficial. En este entendido, el precepto 53 del Reglamento a la LZMT (en lo sucesivo RLZMT) reza “Aún cuando ésta [la notificación] no se hubiere practicado, el interesado podrá solicitar la prórroga dentro de los seis meses anteriores al vencimiento del plazo de la concesión”. Así las cosas, se tiene que la posibilidad del concesionario para solicitar la prórroga, y por lo tanto, de evitar la extinción de su derecho, no están sujetas al aviso municipal. De este modo, si a su vencimiento, no la ha petitionado, la concesión indefectiblemente se extinguirá, sin que para ello interese si la municipalidad efectuó o no la comunicación. Debe tenerse presente además que la concesión de una parcela o fracción de la zona marítimo terrestre es un derecho sobre un bien demanial, un derecho real administrativo de uso y disfrute, que por tanto permite el goce privativo de un bien público. De allí la relevancia de los períodos mínimo y máximo definidos por la Ley, los que no pueden ser reducidos o excedidos en ninguna circunstancia. Luego, se comprende también que el plazo de la concesión deba en todos los casos estar determinado. Someter la eventual solicitud de prórroga y su otorgamiento a la notificación del término o vencimiento implica, más allá de ignorar el propio conocimiento del interesado, indefinir el plazo de la concesión, lo que resulta inadmisibles por incompatible con la naturaleza del derecho.

V. Sobre el caso concreto. Respecto a los actos impugnados, el Tribunal por mayoría señaló “La revocatoria de estos acuerdos [acuerdo no. 17 de la sesión ordinaria no. 20 celebrada el 18 de setiembre de 2006, ratificado en sesión no. 21 del 25 de setiembre del mismo año] tiene por finalidad rectificar lo actuado por la propia Municipalidad, dado que no se había seguido el debido proceso respecto de la concesionaria, a quien el art. 50 párrafo segundo de la LZMT garantiza el derecho a recibir aviso de la Municipalidad sobre el vencimiento del plazo de la concesión, como requisito previo a

tener por extinguida la concesión según el artículo 52 inciso a) de la misma Ley. La finalidad del aviso es para que el concesionario presente dentro de los 3 meses siguientes a la notificación, solicitud de prórroga, si es que no lo ha hecho antes, o bien abandone el bien concesionado, restituyendo el pleno uso y disfrute a la Municipalidad. Hay que aclarar que si la Municipalidad no da ese aviso 6 meses o un año antes del vencimiento de la concesión, como lo prevé el artículo 53 inciso a) del RLZMT, llegado el día del advenimiento del plazo, no se produce la extinción de la concesión, pues la obligación de dar aviso está expresamente prevista en el citado artículo 50 párrafo segundo de la LZMT, de manera que ese artículo 53 inciso a) en tanto se interprete que el transcurso de los plazos allí establecidos liberan a la Municipalidad de una responsabilidad legalmente establecida, debe reputarse como ilegal, y deviene inaplicable conforme a la doctrina del art. 8 inciso 2 de la LOPJ". Discrepa esta Sala con tal interpretación por las razones que se seguidamente se exponen. En el sub lite se tiene que el 2 de julio de 1993 la señora Odalia Cárdenas Zúñiga suscribió con la Municipalidad de Nicoya, un contrato de concesión de un segmento de la zona marítimo terrestre de playa Sámará, por un plazo de cinco años. Dicha concesión fue aprobada por el ICT mediante resolución no. RGC-782-93 del 6 de octubre de 1993, e inscrita en el Registro General de Concesiones del Registro Nacional el 19 de junio de 1995. Posteriormente, el 9 de noviembre de 2005, la señora Cárdenas falleció. Con arreglo a lo dispuesto en los considerandos precedentes, resulta claro que la concesión de la señora Cárdenas venció sin que ella hubiese solicitado la prórroga, es decir, en fecha anterior a su fallecimiento. Esto significa, que esa concesión, sin lugar a dudas, se extinguió, pues precisamente acaeció el supuesto de hecho que contempla el canon 52 inciso a) de la LZMT. Según se ha manifestado, no interesa si la Municipalidad de Nicoya comunicó o no a la entonces concesionaria el cercano vencimiento del plazo, pues de ninguna manera esa indolencia pudo desmeritar su derecho de defensa – como afirma el voto de mayoría-, por cuanto el vencimiento es un hecho que ella debía conocer; y principalmente, porque dicho plazo es en sí mismo determinante, o lo que es igual, comporta de pleno derecho el final de la concesión. Extinguida ésta, el uso y disfrute de la parcela revirtió a la Municipalidad, tal y como estatuye el artículo 56 de la LZMT. Así las cosas, en tesis de inicio y sin perjuicio del acto en que se declare extinta la concesión de la señora Cárdenas, así como de lo previsto por el artículo 55 del mismo cuerpo legal, se abrió camino para que esa franja pueda ser objeto de una nueva concesión a favor de cualquier (otra) persona que lo peticione y cumpla con los requisitos; posibilidad que tendría también la propia exconcesionaria, si gozara aún de vida, y que por ende, tampoco excluye a sus presuntos herederos, aunque –debe precisarse- en esta hipótesis tal condición en nada les beneficia o afecta. Dicho de otro modo, la eventual concesión consistiría en un derecho ex novo, deslindado completamente del anterior cuya titularidad ostentó la señora Cárdenas. En el trámite de una nueva concesión del predio –como ocurre en el presente asunto- debe el ente local, en caso de existir varias peticiones, estarse a lo dispuesto en los artículos 44 de la

LZMT y 57 de su Reglamento, en cuanto a los criterios de prioridad. En esta línea de razonamiento, es claro que no podía la entidad municipal, con el fin de que presentase solicitud de prórroga, dar aviso a la exconcesionaria o a su sucesión, del ya operado vencimiento –como en efecto decidió-, pues como se dijo, aquella (la prórroga) sólo puede verificarse durante la vigencia de la concesión, o al menos, cuando haya sido peticionada por el interesado de previo a su término. Dicho de otro modo, la comunicación que se ordenó con esta finalidad (para que la sucesión exprese su voluntad sobre la prórroga) no encuentra sustento en el ordenamiento jurídico, toda vez que la concesión se encuentra extinta. En suma, el plazo de la concesión de Odalia Cárdenas Zúñiga venció y por consiguiente, su derecho se extinguió. De esta manera, se tiene que los actos cuestionados carecen de motivo, toda vez que obedecen a una desacertada calificación y apreciación del acto de aviso y de la consecuencia que la Ley atribuye al vencimiento del plazo de la concesión. Por consiguiente, su contenido también se encuentra viciado, pues no podía la Administración, con base en la razón de nulidad que adujo, revocar el título a favor del señor López y ordenar notificar a la sucesión. De ese modo, se concluye que de conformidad con los cardinales 132, 133 y 166 de la Ley General de la Administración Pública, adolecen de nulidad absoluta los acuerdos y la resolución impugnados. Ergo, en cuanto recrimina quebranto de los numerales 48, 50, 52 a) y 56 de la LZMT y 53 de su reglamento, el reparo debe ser acogido. Por la forma en que se resuelve, se omite pronunciamiento sobre los argumentos relativos a la infracción de los cánones 44 y 49 de la LZMT y 61 del Reglamento.”

4. Normativa sobre la Fijación del Canon Municipal

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III]^{viii}
Voto de mayoría

“III). FONDO DEL ASUNTO: Este órgano colegiado, luego de analizar los alegatos de la recurrente, el contenido del avalúo inicial efectuado por la Administración Tributaria de Puntarenas y los resultados de su revisión posterior por parte de esa misma dependencia, arriba a la conclusión indubitable, de que lo actuado **no** se ajusta a derecho.-

La Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, N°6043 del dos de marzo de mil novecientos setenta y siete y sus reformas, dispone en su artículo 48, que la forma de tramitar las solicitudes de concesión, las modalidades de ésta y el canon a pagar en cada zona de acuerdo con sus circunstancias, entre otros aspectos, deberán regularse por vía reglamentaria. En desarrollo de este texto legal, el Reglamento, que es decreto ejecutivo N°7841 del dieciséis de diciembre de ese mismo año y sus reformas, se refiere al tema de los cánones, en sus numerales 48 a 52. De especial interés, resultan los artículos 49 y 50, cuyos textos disponen:

"Artículo 49. Los cánones anuales a pagar por parte de los concesionarios y/o permisionarios de la zona marítimo terrestre se regularán de acuerdo con la siguiente tabla, aplicada a los respectivos avalúos, para que en adelante se lea como sigue:

Uso agropecuario 2%

Uso habitacional 3%

Uso hotelero

Turístico o recreativo 4%

Uso comercial

Industrial, minero o extractivo 5%

Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en el inciso c) del artículo 6º de la Ley N° 7509 del nueve de mayo de 1995, Ley de Impuesto sobre Bienes Inmuebles, sus reformas y reglamento.

(Así reformado por el artículo 1 del Decreto Ejecutivo N° 29818 de 25 de agosto del 2001)

"Artículo 50. Para los efectos de la aplicación del canon a que se refiere el artículo 49 anterior, la Municipalidad interesada solicitará a la Dirección General de la Tributación la elaboración del avalúo de los terrenos de acuerdo con los siguientes criterios:

a) A fin de determinar el valor del derecho de uso y explotación del área considerada, el perito tomará como base el valor de mercado del terreno con exclusión de las construcciones e instalaciones fijas o permanentes en él existentes, y para los efectos del pago del canon respectivo, en dicho avalúo se establecerá la base imponible, la cual se calculará aplicando al valor de mercado un coeficiente de relación al mercado de 0.60, lo cuál se indicará expresamente en el citado avalúo.

Se entenderá por valor de mercado el valor de un bien inmueble estimando el precio que se pagaría por el mismo en una hipotética venta caracterizada por las siguientes condiciones: a- El comprador y vendedor presentan un interés normal. b- La compraventa se entiende producida en un mercado existente y abierto. Si el bien no fuere transmitido a este comprador, el mercado siempre proveerá otro igualmente motivado. Tanto uno como otro se consideran bien informados y aconsejados. c- Ni el comprador ni el vendedor presentan urgencias de tiempo en el comprar o vender, si no se transmite en una fecha se hará en otra. d- El bien se considera libre de cargas especiales. e- Se entiende que la compra del bien se realiza para destinarlo a su uso más completo y apropiado.

b) En el referido avalúo no deberán incluirse los terrenos comprendidos dentro de la zona de cincuenta metros inmediata a la línea de la pleamar ordinaria destinada al uso común, ni las áreas de reserva tales como: humedales, esteros, riscos y demás áreas que, por disposición legal o por sus condiciones naturales, no puedan ser objeto de utilización por los titulares; salvo en los casos de instalaciones autorizadas conforme a lo dispuesto en el art. 21 de la Ley N° 6043, Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre. Para tal efecto el concesionario o permisionario aportará a la Municipalidad un plano de agrimensura que indique el área sobre la cual la Municipalidad deberá, previa verificación y estudios, solicitar el avalúo correspondiente.

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

(Así reformado por el artículo 2 del Decreto Ejecutivo N° 29818 de 25 de agosto del 2001)

Este Tribunal advierte, luego de una lectura detenida de ambos textos, que los avalúos que realice la Administración Tributaria deben estar dirigidos a la determinación del "valor de mercado" de la parcela objeto de la concesión, concepto que la misma norma define en esencia, como el precio que se pagaría por ese terreno en una hipotética venta, como si fuere entre un comprador deseoso de comprar y un vendedor deseoso de vender, ambos informados del negocio, y sin obligación de hacerlo y en donde el bien se considere libre de cargas especiales y la compra se realiza para destinar el terreno a su uso más completo y apropiado.- Esa determinación, debe hacerse con base en criterios objetivos, entre los que pueden mencionarse la zona en que se ubica el terreno, su cercanía a centros de población y los servicios públicos con que cuenta (agua potable, electricidad, teléfono, alcantarillado), vías de acceso, desarrollo comercial, turístico o urbanístico de la zona, así como la topografía del inmueble y el área de éste.- Otros parámetros podrían ser la comparación precios de la misma zona o similares, informes de asociaciones o cámaras de corredores de bienes raíces, otros informes de expertos o peritos, etc.- De lo que se trata es, en suma, de establecer ese precio de manera objetiva, razonable y debidamente fundada, para con base en él fijar luego el canon a pagar por la concesión.- En este sentido, debe indicarse que ni la Ley 6043, ni su Reglamento, dan margen para la arbitrariedad y por eso, a la hora de realizar el avalúo, no es válida la utilización de fórmulas vacías, como ocurriría por ejemplo, si únicamente se citan de manera genérica todos o algunos de los parámetros antes indicados, pues es obligatorio señalar cuáles son específicamente, los criterios utilizados, el resultado de los estudios y la valoración dada al inmueble con base en ellos.- Se trata de un asunto de carácter técnico, y las conclusiones del análisis que se realice deben constar fehacientemente, porque de otro modo el precio -cualquiera

que se llegue a fijar-, aparecería como injustificado, y por tanto ilegal.- Además, es claro que si no se indican con claridad el método y los valores usados para arribar al precio final, resultaría imposible para el interesado ejercer válidamente su derecho de defensa, el que se expresa en este supuesto, en la posibilidad que le concede el reglamento -artículo 51-, de impugnar ese avalúo.-

IV). En el caso concreto, este Despacho, luego de analizar los alegatos de la recurrente, el contenido del avalúo inicial efectuado por la Administración Tributaria de Puntarenas y los resultados de su revisión posterior por parte de esa misma dependencia, arriba a la conclusión indubitable, de que lo actuado **no** se ajusta a derecho, en virtud de que lo resuelto por el Concejo Municipal de Nandayure, carece de fundamento, en cuanto al monto a pagar por canon anual de ocupación, lo cual impide determinar si el motivo del acuerdo fue lícito, posible, claro y proporcionado al contenido y al fin público perseguido, y ello lo torna absolutamente nulo, al no reunir los requisitos del acto señalados en el artículo 128 de la Ley General de Administración Pública. Específicamente, no encuentra este órgano que se hayan respetado las normas antes transcritas, ni los principios que de ellos derivan, en torno al contenido del avalúo.- Lo anterior, por cuanto el N°59-2006 del treinta y uno de enero del dos mil seis, del Área de Valoraciones de la Administración Tributaria de Puntarenas del doce de noviembre del dos mil siete, lo que contiene es la descripción del lote y de la zona en que se ubica, luego de lo cual, sin mayores comentarios, le asignó un valor de catorce mil quinientos cincuenta colones por metro cuadrado -¢14.550,00 c/m²-, para un valor total de veintinueve millones cien mil colones exactos.- El documento, así elaborado, carece por completo de la debida justificación, lo que impide ciertamente analizar en forma correcta si el precio es justo o no y si corresponde al "valor de mercado" a que se refiere el Reglamento. Nótese que la Administración Tributaria de Puntarenas se limitó a indicar lo siguiente:

"DESCRIPCIÓN DE LA ZONA: Playa Coyote se encuentra localizada aproximadamente a 45 km. de Ciudad Carmona, cabecera del cantón de Nandayure. Su localización geográfica está dada por los puntos en coordenadas proyección Lamber (394-397 latitud Norte y 194-199 longitud Oeste, hoja cartográfica Puerto Coyote 3145 III. Para acceder a la misma existen varias rutas. La principal es la que se hace pasando por los poblados de Zapotal,, La Soledad, Bejuco, Pueblo Nuevo, La Javilla, con un recorrido de 52 km. a otra que más se utiliza es la que se hace iniciando en Jicaral, Puntarenas, pasando por San Blas, Las Pampas y San Francisco de Coyote con un recorrido de 53 km. No obstante, existe una ruta muy usada, pero con el inconveniente de no poder utilizarse en invierno por la imposibilidad de cruzar el Río Juan de León. Ésta se hace pasando por Santa Rita hasta llegar a Pavones, trayecto asfaltado. Luego se sigue por un camino en lastre, normalmente en regular estado, pasando la cuesta de Guajiniquil, Javillos por San Francisco de Coyote; con un recorrido de 45 km. El camino de entrada a la Playa es en tierra en parte y también en arena, y el camino interno en la playa es en

lastre y parte en arena o tierra. La playa se caracteriza por presentar una topografía plana, su arena es de color gris de suave textura. Tiene una longitud de un poco más de 5 km., los cuales junto a las playas vecinas San Miguel y Puerto Coyote, forman una enorme bahía en donde el oleaje es de regular fuerza. Sus lotes, gran parte con cabinas y casas para vacacionar, son de forma regular. Entre otros el atractivo de este sector se muestra con la marea baja, donde quedan más de 100 metros de playa al descubierto pudiéndose realizar deportes al aire libre. Esta playa se encuentra delimitada en el extremo Noreste con el estero La Javilla, que la divide de San Miguel y al Sureste por el estero Coyote, que la divide de Puerto Coyote. Los pocos pobladores que la habitan viven de la pesca, actividad que aún en estos tiempos la realizan de forma manual-artesanal, algunos también viven de la limpieza de lotes para lo cual los contratan. En la playa se cuenta con los servicios de electricidad, alumbrado público en parte y con telefonía en parte también. Además, por la implementación del plan regulador, se está iniciando el desarrollo de zonas comerciales, de hotel, cabinas, etc. **DESCRIPCIÓN DE LA PROPIEDAD:** Lote medianero, de topografía plana, a nivel, con servicios de electricidad, alumbrado y telefonía, de forma regular. Tiene frente a calle pública en lastre de 30,00 m y frente a playa o zona pública de 30.22 m. Frente a calle cercado en amapola con dos columnas de concreto con portón de reglas de madera techado. Posee un rancho para BBQ con bodega y baterías de duchas en bloques de concreto. Con árboles de diferentes especies. El área del inmueble es de 2.000,00 m², según plano catastrado G 723730 2001 y aportado por la Municipalidad. **VALOR UNITARIO DEL TERRENO:** De acuerdo con las investigaciones y análisis efectuados y tomando en consideración,: A) Su ubicación dentro de la zona, B) Su forma y topografía; C) El uso actual; D) Investigación de valores y la aplicación del coeficiente de relación al mercado de 0,60; se estima un valor unitario de ¢14.550,00 c/m²" (folios 5 a 7)

De especial relevancia, resulta el aspecto referido al "Valor Unitario del terreno", en el que sin mediar ninguna explicación, la Administración Tributaria indica simplemente que tomó en cuenta la ubicación dentro de la zona, la forma y topografía, el uso actual, la investigación de valores (¿cual? se pregunta este órgano, porque no se sabe en que consistió esa investigación, qué comprendió o cuál fue su alcance y sobre todo qué resultados objetivos arrojó), para arribar a un precio de catorce mil quinientos cincuenta colones por metro cuadrado. ¿De dónde surge esa suma?, ¿en qué criterio objetivo se basa?. Nada de eso se desprende del documento, que es insuficiente, y ello obliga a señalar que su contenido, lo mismo que el acuerdo municipal que lo acogió sin ningún reparo son absolutamente nulos y así debe declararse.- La situación anterior se agrava, si se estudia la resolución ATP-06-704-2008 del 25 de diciembre del 2008, mediante la cual, la misma Administración Tributaria de Puntarenas revisó el anterior - 59-2006-, como consecuencia de la impugnación planteada por la señora Hevia Portocarrero.- Este último documento, se limita a confirmar el anterior, alegando que la recurrente no aportó ninguna prueba para dejar sin efecto las apreciaciones del

perito y sin indicar de manera concreta y específica, cuáles fueron los criterios utilizados para arribar al precio unitario contra el que se reclama.- La Administración Tributaria, en defensa de su dictamen argumentó que "(...) *la valoración se realizó de conformidad a las normas técnicas de valoraciones administrativas cuyos elementos de respaldo se encuentran en el expediente número 116-2005, que por razones de custodia se encuentra en esta administración tributaria. Dicho expediente ha estado siempre a disposición para ser consultado ya sea por el administrado o por sus representantes por lo que no lleva razón el reclamante al manifestar que es desproporcionado y realizado de manera unilateral dado que se indicó el recurso del concesionario carece de referencias de precios de bienes similares en el mercado, o cualquier situación debidamente comprobada que permitan determinar que el valor concluido en el avalúo para la parcela no refleja su valor de mercado*", sin embargo, esa documentación de respaldo, cuyo contenido no fue explicado dentro del mismo avalúo -como correspondía-, nunca fue puesta tampoco en conocimiento de la interesada, tal y como lo exige el artículo 136 de la Ley General de la Administración Pública, norma que como se recordará, permite motivar un acto haciendo referencia explícita o inequívoca a los motivos de la petición del administrado, o bien a propuestas, dictámenes o resoluciones previas que hayan determinado realmente la adopción del acto, pero **a condición de que se acompañe su copia**. Por eso, no es admisible la tesis de que el avalúo es válido por el hecho de que la verdadera y completa fundamentación está en el expediente y que el administrado no la ha querido o podido consultar; antes bien, la regla es justamente la contraria: la Administración, a la hora de valorar el terreno, es la obligada a fundamentar, es decir, a especificar y expresar cuáles son todas las razones y criterios de orden técnico utilizados para fijar el valor del inmueble; lo contrario, que es lo que ocurre en el sub examine, en donde se pretende obligar a buscar las razones mediante la revisión de todo el expediente administrativo, vicia gravemente el acto y obliga a decretar su nulidad.- En este último caso, debió realizarse una revisión técnica y exhaustiva del avalúo inicial, para analizar si los procedimientos, las opiniones y las conclusiones del primero resultaban apropiadas, razonables y sustentables, en los términos en que lo exige la directriz ONT-03-2006 del veinte de octubre del dos mil seis, emitida por la Directora del Órgano de Normalización Técnica y el Director General de Tributación, denominada "*Procedimiento General para la Atención de Recursos contra los avalúos administrativos en las áreas de valoración de las administraciones tributarias*", que se ha tenido a la vista y que indudablemente fue desatendida en el sub examine, por las razones ya indicadas, por los funcionarios de la provincia de Puntarenas encargados de revisar la impugnación formulada.

IV). Lo dicho obliga a anular el acuerdo impugnado, mediante el cual se fijó el canon a la parcela que se otorgó en concesión a Alejandra María Hevia Portocarrero.- Esa fijación tiene como base el avalúo de la Administración de Puntarenas N°59-2009 y la

resolución ATP-06-704-2008, los que resultan inaplicables al caso concreto examine, dado que no se elaboraron conforme lo exige la normativa vigente.- En consecuencia, deberá el Concejo Municipal de Nandayure, reiniciar el procedimiento del artículo 51 del Reglamento a la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, y requerir a la Administración Tributaria encargada de los avalúos, cumplir fehacientemente con los parámetros de valoración allí establecidos, todo en aras de no afectar los intereses públicos, lo mismo que los del concesionario.”

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III]^x

Voto de mayoría

“IV). Este órgano colegiado, luego de analizar los alegatos de la recurrente, el contenido del avalúo efectuado por la Administración Tributaria de Puntarenas y los resultados de su revisión posterior por parte de esa misma dependencia, arriba a la conclusión indubitable, de que lo actuado **no se ajusta a derecho**, al no reunir los requisitos del acto señalados en el artículo 128 de la Ley General de Administración Pública. En efecto, la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, N°6043 del dos de marzo de mil novecientos setenta y siete y sus reformas, dispone en su artículo 48, que la forma de tramitar las solicitudes de concesión, las modalidades de ésta y el canon a pagar en cada zona de acuerdo con sus circunstancias, entre otros aspectos, deberán regularse por vía reglamentaria. En desarrollo de este texto legal, el Reglamento, que es Decreto Ejecutivo N°7841, del dieciséis de diciembre de ese mismo año y sus reformas, se refiere al tema de los cánones, en sus numerales 48 a 52. De especial interés, resultan los artículos 49 y 50, cuyos textos disponen:

"Artículo 49.— Los cánones anuales a pagar por parte de los concesionarios y/o permisionarios de la zona marítimo terrestre se regularán de acuerdo con la siguiente tabla, aplicada a los respectivos avalúos, para que en adelante se lea como sigue:

Uso agropecuario 2%

Uso habitacional 3%

Uso hotelero

Turístico o recreativo 4%

Uso comercial

Industrial, minero o extractivo 5%

Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en el inciso c) del artículo 6º de la Ley N° 7509 del nueve de mayo de 1995, Ley de Impuesto sobre Bienes Inmuebles, sus reformas y reglamento.

(Así reformado por el artículo 1 del Decreto Ejecutivo N° 29818 de 25 de agosto del 2001)

"Artículo 50.— *Para los efectos de la aplicación del canon a que se refiere el artículo 49 anterior, la Municipalidad interesada solicitará a la Dirección General de la Tributación la elaboración del avalúo de los terrenos de acuerdo con los siguientes criterios:*

a) A fin de determinar el valor del derecho de uso y explotación del área considerada, el perito tomará como base el valor de mercado del terreno con exclusión de las construcciones e instalaciones fijas o permanentes en él existentes, y para los efectos del pago del canon respectivo, en dicho avalúo se establecerá la base imponible, la cual se calculará aplicando al valor de mercado un coeficiente de relación al mercado de 0.60, lo cuál se indicará expresamente en el citado avalúo.

Se entenderá por valor de mercado el valor de un bien inmueble estimando el precio que se pagaría por el mismo en una hipotética venta caracterizada por las siguientes condiciones: a- El comprador y vendedor presentan un interés normal. b- La compraventa se entiende producida en un mercado existente y abierto. Si el bien no fuere transmitido a este comprador, el mercado siempre proveerá otro igualmente motivado. Tanto uno como otro se consideran bien informados y aconsejados. c- Ni el comprador ni el vendedor presentan urgencias de tiempo en el comprar o vender, si no se transmite en una fecha se hará en otra. d- El bien se considera libre de cargas especiales. e- Se entiende que la compra del bien se realiza para destinarlo a su uso más completo y apropiado.

b) En el referido avalúo no deberán incluirse los terrenos comprendidos dentro de la zona de cincuenta metros inmediata a la línea de la pleamar ordinaria destinada al uso común, ni las áreas de reserva tales como: humedales, esteros, riscos y demás áreas que, por disposición legal o por sus condiciones naturales, no puedan ser objeto de utilización por los titulares; salvo en los casos de instalaciones autorizadas conforme a lo dispuesto en el art. 21 de la Ley N° 6043, Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre. Para tal efecto el concesionario o permisionario aportará a la Municipalidad un plano de agrimensura que indique el área sobre la cual la Municipalidad deberá, previa verificación y estudios, solicitar el avalúo correspondiente.

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

(Así reformado por el artículo 2 del Decreto Ejecutivo N° 29818 de 25 de agosto del 2001)

Este Tribunal advierte, luego de una lectura detenida de ambos textos, que los avalúos que realiza la Administración Tributaria deben estar dirigidos a la determinación del "*valor de mercado*" de la parcela objeto de la concesión, concepto que la misma norma define en esencia, como el precio que se pagaría por ese terreno en una hipotética venta, como si fuere entre un comprador deseoso de comprar y un vendedor deseoso de vender, ambos informados del negocio, y sin obligación de hacerlo y en donde el bien se considere libre de cargas especiales y la compra se realiza para destinar el terreno a su uso más completo y apropiado.- Esa determinación, debe hacerse con base en criterios objetivos, entre los que pueden mencionarse la zona en que se ubica el terreno, su cercanía a centros de población y los servicios públicos con que cuenta (agua potable, electricidad, teléfono, alcantarillado), vías de acceso, desarrollo comercial, turístico o urbanístico de la zona, así como la topografía del inmueble y el área de éste.- Otros parámetros podrían ser la comparación precios de la misma zona o similares, informes de asociaciones o cámaras de corredores de bienes raíces, de expertos o peritos, etc.- De lo que se trata es, en suma, de establecer ese precio de manera objetiva, razonable y debidamente fundada, para con base en él, fijar luego el canon a pagar por la concesión.- En este sentido, debe indicarse que ni la Ley 6043, ni su Reglamento, dan margen para la arbitrariedad y por eso, a la hora de realizar el avalúo, no es válida la utilización de fórmulas vacías, como ocurriría por ejemplo, si únicamente se citan, de manera genérica, todos o algunos de los parámetros antes indicados, pues es obligatorio señalar cuáles son específicamente, los criterios utilizados, el resultado de los estudios y la valoración dada al inmueble con base en ellos.- Se trata de un asunto de carácter técnico y las conclusiones del análisis que se realice deben constar fehacientemente, porque de otro modo el precio -cualquiera que se llegue a fijar- aparecería como injustificado, y por tanto ilegal.- Además, es claro que si no se indican con claridad el método y los valores usados para arribar al precio final, resultaría imposible para el interesado ejercer válidamente su derecho de defensa, el que se expresa en este supuesto, en la posibilidad que le concede el reglamento -artículo 51-, de impugnar ese avalúo.-

V). En el caso concreto, el Tribunal encuentra que no se han respetado las normas antes transcritas, ni los principios que de ellos derivan en torno al contenido del avalúo.- Lo anterior, por cuanto el avalúo del Área de Valoraciones de la Administración Tributaria de Puntarenas primero, lo que contiene es la descripción del lote y de la zona en que se ubica, luego de lo cual, sin mayores comentarios, le asignó un valor de C 16-800 por m²-, para un valor total de \$33.564.552,00. El documento, así elaborado, carece por completo de la debida justificación, lo que impide ciertamente analizar en forma correcta si el precio es justo o no y si corresponde al "valor de mercado" a que se refiere el Reglamento.

VI.) De especial relevancia, resulta el aspecto referido al "Valor Unitario del terreno", en el que sin mediar ninguna explicación, la Administración Tributaria indica simplemente que tomó en cuenta la ubicación dentro de la zona, la forma y topografía, el uso actual, la investigación de valores ¿cual? se pregunta este Órgano, porque no se sabe en que consistió esa investigación, qué comprendió o cuál fue su alcance y sobre todo qué resultados objetivos arrojó, para arribar a un precio como el fijado. ¿De donde surge esa suma?, ¿En qué criterios objetivos se basa?. Nada de eso se desprende del documento. Si bien es cierto al resolver la revocatoria la Administración Tributaria indicó que la valoración se realizó con los elementos de respaldo que se encuentran en el expediente número 116-2005 "que por razones de custodia se encuentra en la Administración Tributaria", es lo cierto que, tal información no fue puesta en conocimiento de la articulante desde que se hizo el avalúo, limitándose la administración a indicarle que el expediente existe y que pudo haber sido consultado, cuando es lo cierto que no le indicó oportunamente tales circunstancias, siendo que era su obligación el poner a disposición de la interesada de todos los insumos necesarios para que pudiera ejercer su derecho de defensa como garantía integrante del debido proceso. Lo anterior obliga a este Tribunal a señalar que el contenido del avalúo, lo mismo que el acuerdo municipal que lo acogió sin ningún reparo, son absolutamente nulos y así debe declararse."

5. Determinación del Valor Económico de la Concesión

[Tribunal Segundo Civil, Sección II]^x

Voto de mayoría

"V. Como eje central de gran parte de sus agravios, el ejecutado considera que la valoración pericial es ilegal, que contraviene Dictámenes de la Procuraduría General de la República y pronunciamientos de la Sala Constitucional, pues se trataría de bienes que están fuera del comercio de los hombres. Al respecto, cabe resaltar que la propia Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha calificado, con acierto, el derecho de concesión como un verdadero derecho real de carácter administrativo. Al respecto, ha dicho: "Es cierto, como lo indica la Procuraduría General de la República, que la concesión de uso de bienes públicos, si bien regida por normas de derecho público, no enerva la circunstancia de que, para todo efecto, la concesión –esto es, lo concedido- se incorpore al patrimonio del concesionario desde que le concede un derecho o ventaja sobre el bien demanial y en tal sentido resulta irreprochable la legitimidad de lo dispuesto en la ley en cuanto a que la concesión puede ser dada en garantía de un préstamo obtenido por su titular. Se trata, desde esa perspectiva y, como lo admite la doctrina que se ha venido desarrollando alrededor de este tema, del ejercicio legítimo de los derechos que deriva el concesionario de un verdadero derecho real administrativo que se le ha concedido sobre el bien de dominio público." (Sala

Constitucional, Voto No. 5210 de las dieciséis horas del dos de setiembre de mil novecientos noventa y siete). Lo dicho por la Sala Constitucional está acorde con el marco normativo general que rige a las concesiones en la Zona Marítimo Terrestre. En efecto, el artículo 45 de la Ley respectiva dispone que es posible traspasar o gravar, total o parcialmente, las concesiones o los derechos derivados de ellas, siempre y cuando se cuente con la autorización previa y expresa de la municipalidad respectiva y del Instituto Costarricense de Turismo o del Instituto de Desarrollo Agrario, según sea el caso. Serían nulos los actos de disposición que no contaran con dichas autorizaciones, pero si las tienen, son actos de disposición completamente válidos. En otros términos, si los derechos se pueden ceder o, incluso, gravar, están dentro del comercio, con las limitaciones indicadas. Así, por ejemplo, si una institución bancaria otorga un crédito, con garantía real sobre una concesión, y el deudor incumple, podría sacarse a remate la concesión, con la base acordada en el respectivo contrato y, a falta de estipulación, con la valoración pericial real del derecho. Al respecto, cabe citar también lo dispuesto por el artículo 67 de la citada Ley, donde se dispone: "Los bancos del Sistema Bancario Nacional e instituciones del Estado quedan autorizados para conceder préstamos a los concesionarios de la zona restringida en la zona marítimo terrestre, con garantía de la respectiva concesión y sus edificaciones, mejoras e instalaciones". Lo que está prohibido, es que las municipalidades o incluso particulares puedan vender la titularidad plena sobre los predios ubicados en la zona marítimo terrestre, creando entonces una propiedad privada sobre ellos. Pero ello no impide que otorguen derechos reales administrativos a favor de concesionarios, quienes, con las limitaciones legales respectivas, pueden disponer de éstos derechos reales derivados. Incluso, dichos derechos reales están sujetos a publicidad registral, la cual está confiada al Registro General de Concesiones, según los términos de los artículos 82 y siguientes del Reglamento de la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre, quienes deben inscribir los traspasos que se efectúen de concesiones otorgadas. En conclusión, la concesión, como derecho real administrativo, tiene un valor económico que le permite ser cedida o gravada, dicho valor tiene como punto de referencia necesario, la materialidad del inmueble sobre el cual se está otorgando la concesión -aunque no equivale al valor comercial del terreno-, la cual da al concesionario un derecho de utilización sobre el fundo respectivo, sujeto entonces a una estimación económica que tome en cuenta la realidad y no parámetros eminentemente administrativos, como sería el avalúo fiscal realizado al inicio de la concesión para fijar el valor del canon respectivo. Aceptar tal tesis alejada de la realidad, sería como creer que la valoración de un predio urbano para efectos del pago del impuesto territorial respectivo equivale a su valor real de mercado, lo cual, sabemos, no es cierto. Por lo indicado, tampoco son de recibo todos los agravios del apelante, concernientes a la imposibilidad de valorar una concesión de 6.7 hectáreas en la zona marítimo terrestre, bajo la premisa que se trataría de bienes fuera del comercio, y que no es posible valorar el terreno útil para realizar actividades económicas. Si bien el valor de la concesión no es el valor de

la propiedad sobre el cual recae, si tiene que tomarlo en cuenta, como derecho real derivado que es, con el fin de determinar la estimación concreta del derecho de concesión. En el peritaje vertido en autos se parte de la situación real de estos predios sobre los cuales se otorga la concesión, dentro de una zona geográfica con gran desarrollo turístico. Como elementos relevantes para la determinación del precio de la concesión –derecho real administrativo sobre un inmueble-, tomó en consideración el valor que a éstas se les da en el mercado o ventas (entiéndase cesiones) "comparables", lo cual no riñe ni con la ley ni con precedentes constitucionales o dictámenes de la Procuraduría General de la República, que en ningún caso han señalado que los derechos de concesión no puedan enajenarse. El perito se sirvió del entorno, para efectuar un cálculo técnico sobre el posible valor de la concesión no obtenida por la parte actora. Lógicamente que para valorar la concesión, un parámetro a considerar es el valor venial del terreno, pero la labor del perito no se limitó a ello, sino que tomó en consideración el canon que debe pagarse por su utilización y el tiempo por el cual se otorga. El peritaje se ajustó, entonces, a criterios objetivos, cumpliendo de tal forma con el mandato vertido en la sentencia ejecutoria. No cabe duda alguna respecto de la vocación turística de la concesión objeto de litigio. En efecto, a folio 337 se encuentra certificación de la carta de la Municipalidad de Carrillo, del 22 de noviembre de 1991, en la cual se comunica a Agro Industrial de Carrillo S.A. lo siguiente: "... me permito transcribirles el dictamen rendido por la Comisión Especial de la Zona Marítimo Terrestre, aprobado mediante acuerdo No. 4 en Sesión Extraordinaria No. 21-91, que se realizó el día 21 de noviembre del año en curso, dice textualmente: " SE ACUERDA: Solicitar a la Empresa AGRO INDUSTRIAL DE CARRILLO SOCIEDAD ANONIMA, que en vista de que la parcela que ocupa entre el sector de Paya Jurel y Playa Matapalo por ser este declarado de actitud turística, se les solicita que en el plazo improrrogable de 15 días hábiles a partir del recibido de esta comunicación debe de solicitar el cambio de uso de AGROPECUARIO A TURISTICO, caso contrario de no hacerlo la Municipalidad de Carrillo aplicará lo que dispone la Ley No. 6043, Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre".". De esta manera, de la prueba ofrecida por la parte demandada, puede extraerse que más bien el cambio de uso de agropecuario a turístico devino en imperativo. Por ello, es acertado el criterio del perito de establecer, como uno de los parámetros para la determinación del precio de la concesión, la naturaleza turística del bien y el canon que corresponde a ésta. VI. Se objeta, por parte del apelante, haber tomado como plazo probable de la concesión el de 20 años, y no el de cinco. El plazo original por el cual se puede otorgar una concesión varía de 5 a 20 años, según lo dispuesto por el artículo 48 de la Ley que rige estos bienes. El perito fijó la indemnización respectiva respetando el plazo máximo permitido por la norma. Estima el Tribunal que no existe certeza alguna en cuanto al plazo por el cual podría haberse concedido la concesión que interesaba en el presente asunto. Al no poderse obtener dicho derecho real administrativo, resulta imposible saber cuál hubiera sido el contenido del acto administrativo concesionario sobre el punto de la duración original

de la concesión. Por ello, siguiendo principios de equidad y justicia, estima el Tribunal que lo procedente, a los efectos de la indemnización a otorgar, será tomar como plazo probable de la concesión el punto intermedio entre el menor y el mayor, sea, un plazo de diez años, en forma tal que no se perjudique a la parte actora tomando como parámetro el plazo menor de cinco años, ni tampoco a la demandada tomando el mayor de veinte años. Por ello, a los efectos de fijar la indemnización, según lo que luego se dirá, se utilizará como parámetro un plazo inicial de diez años, utilizando entonces la ecuación pericial con esta modificación. VII. Se alega en el recurso que la parte accionante no ha gestionado los permisos respectivos, que no cuentan con un proyecto de inversión, ni con un plan regulador. Al respecto, cabe indicar que nadie puede hacer gestión alguna al respecto ante los órganos administrativos correspondientes si no cuenta con la titularidad del derecho de concesión respectivo. Aquí, por un incumplimiento del demandado, no se pudo adquirir dicho derecho. En cambio, en el resto del terreno sobre el cual sí se pudo obtener la respectiva concesión, según han afirmado hasta la saciedad ambas partes, sí se obtuvieron todas las aprobaciones respectivas y el proyecto correspondiente se está desarrollando de manera normal. Por ello, no lleva razón el apelante en sus agravios al respecto. Es lógico que al no haberse obtenido el derecho de concesión sobre las 6.7 hectáreas ofrecidas por el demandado, ninguna actividad ha podido ni proyectarse ni desarrollarse por parte de la accionante en esos predios. Por ello, no se le puede exigir al perito que haga la valoración prescindiendo de las circunstancias reales provocadas por la parte condenada a pagar los daños causados. En todo caso, el valor de la concesión es objetivo e intrínseco a ella, sin importar en realidad la rentabilidad que subjetivamente pretenda obtener, según se analizará a continuación.

VIII. No es cierto, como afirma el apelante, que el valor del derecho de concesión dependa de las utilidades que la parte pretendiera obtener de ella. El daño otorgado consistió en el valor intrínseco de la concesión que no entró a patrimonio de la parte actora; el perjuicio, en cambio, consiste en las ganancias dejadas de percibir por no poder contar con las 6.7 hectáreas en concesión, en los términos dispuestos por la sentencia ejecutoria. Ambos aspectos son independientes, a efectos de la valoración respectiva. En efecto, la concesión tiene un valor intrínseco, que no depende en concreto de la utilidad particular que le pretenda su titular. Así, si el bien dado en concesión pretendía utilizarse únicamente para abrir senderos, y edificar un mirador junto con una bodega, ello no le resta su valor intrínseco. Es más, en cualquier momento se podrían solicitar las autorizaciones respectivas para utilizar en otras actividades turísticas el bien; podría también cederse a otra persona la concesión y ella, con criterios diferentes, utilizarla para villas, hoteles, restaurantes, obteniendo previamente las autorizaciones respectivas. Por ello, el valor intrínseco del derecho de concesión no tiene relación con las utilidades o beneficios que se pretendan obtener con su explotación. El valor de una concesión se determina tomando en cuenta, entre

otros factores, el objeto sobre el cual recae, en este caso, 67.000 metros cuadrados, junto con su ubicación, su valor de mercado –porque es un bien negociable o derecho real cesible-, y el tiempo por el cual se concede. Y aunque no lo comparta la parte demandada, el valor de la concesión no depende del uso particular que le quiera dar un concesionario, si se trata de un negocio altamente rentable o uno que incluso pueda ocasionar gastos en vez de ganancias. La concesión, como tal, tiene un valor propio. IX. Se afirma en la apelación que la sentencia de primera instancia viola el artículo 155 del Código Procesal Civil al omitir pronunciamiento en cuanto "... a la prueba aportada por el demandado referida a las disposiciones legales existentes en relación a que el peritaje se hizo contraviniendo disposiciones legales, principalmente porque aceptar que un perito, diferente al que establece la ley, valore terrenos del Estado, es ilegal, va contra las disposiciones del Reglamento de la Ley de Zona Marítimo Terrestre, artículo 49" (sic). Ya se analizó por qué el artículo 49 citado no tiene aplicación en este asunto. En todo caso, no existe tampoco quebranto alguno del artículo 155 del Código Procesal Civil, pues el fallo apelado se pronunció sobre los puntos objeto de ejecución. En todo caso, no indica el recurrente a cuáles pruebas se refiere, y si se trata de disposiciones legales éstas no son objeto de prueba, sino de análisis o argumentación. De haber existido una falta de fundamentación en el fallo apelado, es precisamente mediante el recurso de apelación que se le otorga al superior la posibilidad de analizar correctamente los aspectos jurídicos debatidos, pero ello no produce ningún vicio de nulidad, la cual, en todo caso, ni siquiera fue pedida. "

DICTAMEN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Imposibilidad de Someter a Arbitraje Asuntos Relacionados con el Canon en Concesiones que Implique Bienes de Dominio Público

[Procuraduría General de la República]^{xi}

C-187-96

11 de noviembre, 1996

Señora

Denia Salas Álvarez

Secretaria Municipal

Municipalidad de Liberia

S.O.

Estimada señora:

Con la aprobación del señor Procurador General Adjunto, damos respuesta a su nota de fecha 29 de abril del año en curso, mediante la cual hace de nuestro conocimiento el acuerdo adoptado por el Concejo Municipal en la Sesión Ordinaria N° 32-96, celebrada el día 25 de abril de 1996, artículo 4, inciso 2.

I. Planteamiento del Problema y circunscripción de nuestro pronunciamiento.

Luego de hacer un recuento de los hechos más relevantes que se han presentado en torno al cobro de un canon por concesión otorgada en la Zona Marítimo Terrestre, por parte de esa Municipalidad a una empresa privada, cobro que ha generado un proceso jurisdiccional entre las partes, incluido el Estado como demandado, se refieren las siguientes interrogantes:

"1. ¿Conforme a lo expuesto, es oportuno y conveniente que esta Municipalidad junto con el Estado someta a un proceso arbitral el diferendo que actualmente se ventila en sede administrativa así como ante la Sección Segunda del Tribunal Superior de lo Contencioso Administrativo?"

2. ¿Si, dentro de las cláusulas compromisorias del arbitraje para el nuevo cálculo del canon, podría contemplarse como una de las pretensiones de Ecodesarrollo un tercer avalúo que lleve a cabo la Dirección General de la Tributación Directa y con una referencia específica del Plan Maestro que a la presente fecha se encuentra aprobado por la administración pública ?

3. ¿Si estaría facultada esta Municipalidad, para que en ese texto compromisorio se contemplara como una de las pretensiones de Ecodesarrollo, que la Municipalidad no cobre el canon, las multas e intereses que a la fecha se adeudan, sino que el canon, las multas e intereses se cobren a partir de la firmeza del laudo arbitral ?

5. (sic) ¿Estaría facultada esta Municipalidad, para renunciar al cobro de las costas procesales y personales ocasionadas a la presente fecha, en el proceso ordinario Especial Tributario que tramita la Sección Segunda del Tribunal Superior de lo Contencioso Administrativo por iniciativa única de Ecodesarrollo ?

6. ¿Siendo codemandado el Estado en ese proceso, está en condiciones la Procuraduría General de la República a prestar asesóramiento a esta Municipalidad para que nuestro asesor legal se redacte y apruebe (sic) el eventual compromiso arbitral contemplado en el artículo 510 del Código Procesal Civil?"

Cabe indicar que ha sido desarrollo de la jurisprudencia administrativa emanada de este Órgano Asesor el establecer que, de conformidad con el artículo 2º en relación con el 3 inciso b) y 4 de nuestra Ley Orgánica (Ley Nº 6815 de 27 de setiembre de 1982 y sus reformas) nuestros dictámenes se emiten sobre situaciones genéricas, en las cuales no se aprecie la existencia de un sujeto particular a quien se le aplicará las consecuencias derivadas de nuestro criterio. Esto por cuanto, de aceptar el pronunciarnos sobre casos concretos, implicaría que abandonaríamos nuestra naturaleza de órgano consultivo para asumir, indirectamente, una condición de administración activa, ya que el órgano u ente consultante devendría en obligado a

acatar nuestro criterio, con lo cual estaríamos de hecho asumiendo competencias que nos son ajenas y sustituyendo -en tales circunstancias- al órgano u ente encargado por el ordenamiento jurídico de resolver el asunto concreto.

Para el caso que nos ocupa, es claro que hay una plena identificación del sujeto que tiene interés en nuestro criterio (empresa privada concesionaria de la Zona Marítimo Terrestre), situación a la que se añade que existe un diferendo judicial en el que incluso el Estado es parte. Por tal razón, las consideraciones jurídicas que se realizan en los párrafos subsiguientes de este estudio, se abstraerán de cualquier referencia al caso concreto sobre el que ha sido enterada esta Procuraduría General. En otras palabras, nos proponemos dejar establecido los casos en que resulta procedente el que una Municipalidad acuda al procedimiento de arbitraje, específicamente cuando se discute algún extremo relacionado con las regulaciones pertinentes de la Ley Sobre la Zona Marítimo Terrestre. No entraremos a analizar, como es obvio, cuestiones de oportunidad o conveniencia (pregunta número 1)

II. El arbitraje en el sector público costarricense.

Para los efectos de establecer adecuadamente las pautas sobre las que se fundamenta el presente criterio, es necesario establecer una diferencia entre los requisitos para que una Municipalidad pueda acudir a un procedimiento arbitral -por un lado-, y el objeto de las regulaciones de carácter pecuniario que pesan sobre la Zona Marítimo Terrestre como materia susceptible de ser conocida en esa sede de resolución de conflictos -por otro lado-.

En cuanto al primer tema aludido en el párrafo precedente, es necesario partir de lo dispuesto por el numeral 508 del Código Procesal Civil, norma que se ubica en la regulación que el proceso arbitral tiene dentro de ese cuerpo normativo:

"Artículo 508. Facultad de los sujetos públicos de someter a arbitraje. El Estado, sus instituciones y las municipalidades podrán someter, a la decisión de árbitros o de peritos, conforme con los trámites de este capítulo, las pretensiones estrictamente patrimoniales en las que figuren como partes interesadas."(Así reformado por el artículo 110 de la Ley de Contratación Administrativa Nº 7494 del 2 de mayo de 1995, por el numeral 65, inc. c) de la Ley de Expropiaciones Nº 7495 del 3 de mayo de 1995 y por Ley Nº 7640 de 14 de octubre de 1996.)

La autorización que contempla la norma recién transcrita encuentra, como único límite, el hecho de que las pretensiones sean de carácter "... estrictamente patrimoniales..."

De tal suerte que resulte necesario establecer cuál ha de ser el verdadero alcance que debe otorgársele a esa frase.

Al efecto, esta Procuraduría General, mediante estudio realizado por los Procuradores Dra. Magda Inés Rojas Chaves y Lic. Francisco Villalobos González, de fecha 18 de marzo de 1994, indicó en torno a este concepto:

"El principio general en orden al arbitraje es que puede acudirse a él para dirimir las controversias patrimoniales. Principio que se desprende del artículo 43 de la Constitución Política:

"Toda persona tiene derecho a terminar sus diferencias patrimoniales por medio de árbitros, aún habiendo litigio pendiente."

Excede dicho principio toda proposición de arbitraje que comprenda directa o indirectamente asuntos de derecho público. Circunstancia que es, por sí sola, excepcional, en la medida en que el arbitraje concierne, por principio, pretensiones de índole patrimonial. El concepto "asuntos de derecho público" abarca toda regulación que involucre los institutos específicos regulados por el Derecho Público en sí mismo considerados, sean potestades, servicios públicos o bien el dominio público, etc. y la ejecución de las regulaciones correspondientes en la medida en que exceda el aspecto puramente patrimonial. Regulaciones que son de rango legal por la índole de la materia y que incluso conciernen el orden público institucional, como es el caso de las potestades públicas y su ejercicio o el dominio público..."

En igual sentido debemos consignar lo expresado por el profesor Ortiz Ortiz, al referirse al arbitraje como medio de solución de conflictos aplicable a la Administración Pública:

"La regla es que en derecho administrativo y público en general el arbitraje sobre los negocios de la Administración está prohibido, salvo disposición en contrario, que sería excepcional y de aplicación restrictiva."

Más adelante, citando al autor Guicciardi, indica:

"El arbitraje debe excluirse del campo de las controversias administrativas; porque si puede concebirse que la Administración acepte una composición de sus controversias de derecho público distinta de la judicial cuando la composición dependa de su voluntad, no parece que pueda sustituir la decisión de un tercero a la del juez, obligándose a respetarla, como es esencial en el caso del arbitraje. Ello tanto más si la solución del litigio implica, aunque sea en forma prejudicial, un control sobre la legalidad de un acto administrativo, que no puede ser desarrollado sino por la misma Administración o por el juez..."

Lo dicho en el texto en las dos últimas citas queda confirmado cuando se piensa que el compromiso o el arbitraje tienen que recaer, si no versan sobre la conducta de la

Administración regulada por el derecho privado, sobre la regulada por el derecho público, dado que estos dos son los únicos segmentos de la actividad de la Administración. Esto es importante entenderlo bien, porque en el campo del derecho administrativo la Administración es titular de competencias públicas irrenunciables, de origen y contenido fijado por ley o por reglamento. Es obvio que la Administración no puede renunciar ni comprometer el ejercicio de sus funciones públicas por virtud de un pacto que lo obligue a abandonar en manos de un tercero (el árbitro) el criterio sobre la legalidad y la conveniencia de su ejercicio.

Es posible, entonces, trazar una distinción muy clara entre el campo de la actividad de la Administración que puede ser objeto de compromiso y el que no puede serlo: la distinción coincide con la que se da entre el derecho público y el privado, y ya no únicamente entre materia patrimonial y materia no patrimonial. Puede haber múltiples diferencias de tipo patrimonial o con repercusiones de igual índole que, sin embargo, no pueden ser objeto de compromiso ni de arbitraje, por ejemplo: todo lo concerniente al pago del precio de una obra pública, o al cobro y al monto de las tarifas de una concesión. Sólo aquello que es simultáneamente de índole patrimonial y objeto de regulación por el derecho civil, mercantil o laboral comunes, puede ser objeto de un compromiso o arbitraje. Fuera de esta materia ninguna otra puede serlo.

De conformidad, no pueden ser objeto de compromiso ni asuntos privados de la Administración de tipo no patrimonial, ni asuntos de derecho público, sean o no patrimoniales, sobre todo cuando conciernen el ejercicio o a la extensión de una competencia de la Administración. (Aspectos Legales de Concesiones Ferrocarrileras. 1966. Revista de Ciencias Jurídicas, N° 27, pp. 221-223)

Bajo las anteriores prescripciones en orden a la materia posible del proceso arbitral, es que cabe realizar el análisis de la normativa pertinente de la Ley Sobre la Zona Marítimo Terrestre que interesa a la Municipalidad consultante. Para tal efecto, conviene tener presente lo regulado en las siguientes disposiciones de la Ley N° 6043 de 16 de diciembre de 1977:

"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 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 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. "

Por su parte, en el Decreto Ejecutivo N° 7841 del 16 de diciembre de 1977 (Reglamento a la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre), encontramos las siguientes disposiciones que versan sobre el tema que nos ocupa:

"Artículo 49. Los cánones anuales correspondientes a las concesiones, se regularán de acuerdo con la siguiente tabla, aplicada a los avalúos que determine la Dirección General de Tributación Directa.

Uso agropecuario: 2%

Uso habitacional: 3%

Uso hotelero, turístico o recreativo 4%

Uso comercial, industrial, minero o extractivo: 5%

Lo anterior, sin perjuicio de las tasas que deberán pagar las personas físicas o jurídicas que exploten en forma mecánica las acumulaciones de piedra, arena, grava y similares en la zona marítimo-terrestre, de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Aguas y con la Ley N ° 5046 de 16 de agosto de 1972."

"Artículo 50. Para los efectos del artículo anterior, la Dirección General de Tributación Directa practicará el avalúo de los terrenos objeto de concesiones, el cual deberá ser revisado como mínimo cada cinco años. Los cánones vigentes deberán ajustarse de conformidad con el nuevo avalúo, para lo cual los contratos de concesión deberán contener estipulación expresa en este sentido."

"Artículo 51. 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.

En caso de mora, el derecho de la municipalidad para hacer efectivas las sumas que se le adeudan prescribirá en el plazo de cinco años, conforme lo establece el artículo 86 del Código Municipal."

"Artículo 93. De acuerdo con el artículo 74 de la Ley, la zona marítimo terrestre comprendida en el Proyecto de Desarrollo Integral de Bahía Culebra, desde Punta Cabuyal hasta Punta Cacique, queda bajo la administración directa del ICT. Las concesiones en esa área serán otorgadas por dicho instituto; las solicitudes se presentarán ante éste y se tramitarán de acuerdo con el procedimiento contemplado en este reglamento, en lo que fuere aplicable. El ICT otorgará esas concesiones únicamente cuando se ajusten al Plan de Desarrollo Integral o no lo interfieran. Una vez otorgada una concesión, el Instituto lo pondrá en conocimiento de la municipalidad respectiva para que ésta cobre el canon que corresponda.

En todo lo demás, regirán para esta zona las disposiciones de la Ley y el reglamento, sin perjuicio de las normas especiales que se pueden dictar."

Por otra parte, no debe desconocerse lo prescrito por el artículo 18 de la Ley N° 6758 del 4 de junio de 1982, que prescribe:

"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."

Con fundamento en la anterior normativa, importa determinar si el canon que pagan los concesionarios por la utilización de un bien de dominio público puede conceptuarse como un aspecto "estrictamente patrimonial" a efecto de que como tal pueda ser discutido en vía de arbitraje.

Al efecto, conviene tener presentes algunas pautas sentadas por la Sala Constitucional en cuanto a las relaciones jurídicas que surgen a consecuencia de la utilización de este tipo de bienes:

"Conforme lo declaró esta Sala en el Voto N° 893-93 de las nueve horas treinta y tres minutos del veinte de febrero del año en curso, toda construcción de locales destinados en forma permanente a un uso de utilidad general, impone que esos bienes sean considerados como demaniales, como por ejemplo en el caso de los locales comerciales en mercados municipales o en este caso, de los construidos en las terminales para el servicio de autobuses. Lo normal en estos casos, es que el Gobierno Local construya las instalaciones y las dé en arriendo a los particulares: el vínculo que surge de esta relación no constituye un simple alquiler, en los términos del derecho común. Para el particular constituye una forma de uso y aprovechamiento de una cosa pública que queda regulada por el derecho público (Véanse Considerandos Segundo, Tercero y Cuarto). El dominio público entendido como una suma de bienes, sujeto a un régimen jurídico especial en razón de la afectación de esos bienes a un fin de utilidad pública,

impone reglas distintas a las que regulan la propiedad privada, puesto que queda sujeto al Derecho Administrativo, según se afirma en la más calificada doctrina al respecto, y como sobre estos bienes se pueden realizar válidamente negocios jurídicos, entonces se trata de los llamadas "Derechos Reales Administrativos". En virtud de esta figura jurídica, el particular se vincula con la Administración titular del derecho por la vía del simple permiso o la concesión, según corresponda." (Voto N° 3918-93 de las catorce horas treinta y seis minutos del doce de agosto de mil novecientos noventa y tres)

El canon que se abona a la Municipalidad de Liberia por las concesiones de uso en el Proyecto Turístico Papagayo son consecuencia directa de la naturaleza de dominio público que tiene el área física en que se asienta dicho desarrollo. Sobre la referida característica, ya este Órgano Asesor había indicado:

"El carácter demanial de los bienes informa su régimen de explotación. Por lo que desde ya es preciso señalar que salvo disposiciones expresas en las leyes sobre Papagayo, el régimen jurídico de estos terrenos, por ende, el de explotación, es el común de los bienes de dominio público." (Dictamen C-181-94 de 23 de noviembre de 1994)

Podría discutirse cuál es la naturaleza jurídica de ese canon, toda vez que algunos la consideran una especie de sustituto del impuesto a la propiedad ("... abonar los cánones, taras o tarifas que se establezcan por esa utilización y que tienen naturaleza al impuesto que grava la propiedad." FUENTES BODELON, Fernando, Derecho Administrativo de los Bienes, Madrid, Escuela Nacional de Administración Pública, 1977, p. 123) o una modalidad del acto administrativo que supone la concesión como tal ("El canon no es otra cosa que una mera "modalidad" de la concesión; forma parte integrante del acuerdo de voluntad de las partes (...) Dicha modalidad -el canon- puede o no existir en la concesión, ya que aún el uso especial del dominio público puede ser gratuito u oneroso. (...) El canon, pues, no constituye un impuesto. Sólo en algunos casos de concesiones de uso sobre bienes de dominio públicos integrantes del llamado dominio "artificial" (calles, puertos, etc.) podrá considerársele como "tasa", siempre que efectivamente constituya o represente el pago de un "servicio" del Estado." MARIENHOFF, Miguel, Tratado de Dominio Público, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1960, pp. 373).

En todo caso, es oportuno traer a colación lo dispuesto por el artículo 6º de la Ley N° 7509 de 9 de mayo de 1995 (Ley de Impuesto sobre Bienes Inmuebles), por cuanto elimina cualquier confusión que pueda generar la redacción del artículo 48 de la Ley N° 6043 supra transcrito ("Artículo 48 ... Ese canon sustituye el impuesto territorial."), dado que ahora se prescribe:

"ARTICULO 6. Sujetos pasivos. Son sujetos pasivos de este impuesto:

a)... b)...

c) Los concesionarios, los permisionarios o los ocupantes de la franja fronteriza o de la zona marítimo terrestre, pero solo respecto de las instalaciones o las construcciones fijas mencionadas en el artículo 2 de la presente Ley, pues, para el terreno, regirá el canon municipal correspondiente. (...)"

Por ende, el canon que se abona por concepto de concesiones otorgadas en la zona marítimo terrestre ya no tiene naturaleza sustitutiva del impuesto territorial. Lo que sí puede determinarse en este punto es que su pago es una consecuencia derivada de la utilización de un bien de la dominialidad del Estado, y, por ende, su régimen jurídico es de derecho público.

En este sentido, es claro que tanto la ley que regula genéricamente a la Zona Marítimo Terrestre, como aquella de aplicación específica al Proyecto Turístico Papagayo, contemplan la existencia de una obligación de abonar un determinado importe pecuniario denominado canon. Ese importe no está sujeto a la voluntad de las partes; antes bien, la normativa de derecho público aplicable a la especie establece la necesaria onerosidad de las concesiones, amén de prescribir el sujeto beneficiario de las mismas. Desde esta óptica, resulta aplicable el criterio reseñado de la Sala Constitucional en cuanto a que toda la relación que liga al concesionario y a la Administración se enmarca dentro de la órbita del derecho público.

Por otra parte, se observa que en la determinación del monto que corresponde abonar a los concesionarios, se establece la necesaria participación de un órgano de la Administración Central (Dirección General de la Tributación Directa). La fijación que realiza esa dependencia puede ser discutida -vid. artículo 51 del Decreto Ejecutivo Nº 7841-, aunque una vez firme surge una obligación en cuanto a su pago en favor de la Municipalidad respectiva. Amén de lo anterior, el pago en sí mismo considerado no deviene en facultativo para el concesionario, como tampoco existe disposición que faculte a la Municipalidad para suspender o transar el cobro del mismo. Únicamente, se establece un plazo de caducidad para el ejercicio de la acción cobratoria -vid. artículo 51 ibidem-.

Las anteriores características del instituto que nos ocupa permiten concluir que tanto la realización del avalúo del área física que comprende la concesión, como la fijación del monto concreto del canon a que se obliga el concesionario, vienen impuestas por una normativa de naturaleza pública, siendo ejemplos típicos de competencias específicamente atribuidas a entes y órganos públicos. Amén de lo anterior, es una consecuencia normal de la regulación que cabe dar a los bienes de dominio público, tal y como lo destaca la doctrina y la jurisprudencia citada. El resultado del avalúo y la

determinación del canon se materializan en una suma de dinero; sin embargo, cabría cuestionar si esa determinación encuadra en la característica de ser un asunto "estrictamente patrimonial" que encuadre dentro de la prescripción del artículo 508 del Código Procesal Civil.

En nuestro criterio, la pretensión que tendiera a discutir en sede arbitral la corrección del avalúo practicado en una concesión sobre la Zona Marítimo Terrestre, deviene en la renuncia a una competencia de orden público. No son las partes las que establecen la oportunidad de que las concesiones sean onerosas, ni está facultada la Municipalidad interesada en proponer un sistema diferente del prescrito por el bloque de legalidad para llegar a establecer el valor del área física de la concesión.

Antes bien, en atención a su naturaleza de dominio público, se emite una normativa detallada en cuanto al sujeto encargado de realizar el avalúo, los plazos en que debe realizarse y los porcentajes aplicables según el destino que se de al bien objeto de la concesión. Si bien es cierto que lo que cobra la Municipalidad, es el producto de aplicar la tabla del artículo 49 del Reglamento a la Zona Marítimo Terrestre al avalúo practicado por la Dirección General de la Tributación Directa; ese monto de dinero no es una pretensión de índole exclusivamente patrimonial del Gobierno Local contra un particular; antes bien, es el resultado del ejercicio de las competencias que derivan de la legislación aplicable a la Zona Marítimo Terrestre, que se concretiza en una suma de dinero.

De tal suerte que, con vista en las precisiones apuntadas al principio del presente estudio, estamos en presencia de competencias públicas derivadas de la naturaleza jurídica específica del bien que interesa (dominio público), las cuales no podrían ser sometidas a la decisión de árbitros por no tratarse de un asunto de naturaleza estrictamente patrimonial.

En virtud de la conclusión a que se arriba en el párrafo precedente, resulta innecesario evacuar las interrogantes concretas que somete a nuestro conocimiento la Municipalidad de Liberia.

Sin otro particular, nos suscribimos,

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel

PROCURADORA ADMINISTRATIVA

Lic. Iván Vincenti Rojas

PROFESIONAL III

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 7762 del catorce de abril de mil novecientos noventa y ocho. **Ley General de Obras Públicas con Servicios Públicos**. Vigente desde: 22/05/1998. Versión de la norma 5 de 5 del 17/12/2008. Publicada en Gaceta N° 98 del 22/05/1998, Alcance: 17.

ⁱⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 7744 del diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y siete. **Ley de Concesión y Operación de Marinas y Atracaderos Turísticos**. Vigente desde: 06/02/1997. Versión de la norma 5 de 5 del 07/07/2011. Publicada en Gaceta N° 26 del 06/02/1998.

ⁱⁱⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 6043 del dos de marzo de mil novecientos setenta y siete. **Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre**. Vigente desde: 16/03/1977. Versión de la norma 4 de 4 del 11/05/2012. Publicada en: Gaceta N° 52 del 16/03/1977, Alcance 36 y en Colección de Leyes y Decretos Año: 1977, Semestre: 1, Tomo: 2, Página 511.

^{iv} ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 6043 del dos de marzo de mil novecientos setenta y siete. **Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre**. Vigente desde: 16/03/1977. Versión de la norma 4 de 4 del 11/05/2012. Publicada en: Gaceta N° 52 del 16/03/1977, Alcance 36 y en Colección de Leyes y Decretos Año: 1977, Semestre: 1, Tomo: 2, Página 511.

^v TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEXTA. Sentencia 153 de las ocho horas con cincuenta y cinco minutos del seis de agosto de dos mil doce. Expediente: 11-001347-1027-CA.

^{vi} TRIBUNAL DE CASACIÓN CONTENCIOSO Y CIVIL DE HACIENDA. Sentencia 14 de las ocho horas con treinta minutos del veintidós de marzo de dos mil doce. Expediente: 10-001549-1027-CA.

^{vii} SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 495 de las diez horas con cuarenta y cinco minutos del veintidós de abril de dos mil diez. Expediente: 08-000661-1027-CA.

^{viii} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Sentencia 420 de las once horas con cuarenta y cinco minutos del ocho de febrero de dos mil diez. Expediente: 09-001570-1027-CA.

^{ix} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Sentencia 1982 de las dieciséis horas con treinta y cinco minutos del veinticuatro de mayo de dos mil diez. Expediente: 09-001569-2010-CA.

^x TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN II. Sentencia 125 de las nueve horas con treinta minutos del veintitrés de marzo de dos mil uno. Expediente: 99-000198-0011-CI.

^{xi} PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen 187 del once de noviembre de mil novecientos noventa y seis.