



Los textos completos de los dictámenes y opiniones jurídicas que se ofrecen en esta publicación pueden consultarse directamente por Internet en la página <http://www.pgr.go.cr/scij> del Sistema Nacional de Legislación Vigente de la Procuraduría General de la República. Igualmente, en ese sitio encontrará la Constitución Política, convenios internacionales, leyes vigentes, decretos ejecutivos, reglamentos, acuerdos y cualquier otra norma de aplicación general publicados en La Gaceta, así como los informes sobre acciones de inconstitucionalidad presentadas ante la Sala Constitucional, todo ello de manera gratuita e ininterrumpida.

Además, como un nuevo servicio institucional y de soporte para la divulgación de la información jurídica, la Procuraduría General de la República ha creado la **Revista Electrónica** que contiene, entre otras novedades:

1. Los dictámenes y opiniones jurídicas más solicitados durante el trimestre.
2. Artículos y publicaciones jurídicas elaborados por funcionarios de la PGR.
3. Leyes, decretos y reglamentos de reciente publicación.

La Revista Electrónica se publica trimestralmente y puede consultarse por Internet.

Le invitamos a visitar nuestra página <http://www.pgr.go.cr> para mayores detalles sobre nuestros servicios.

CONTENIDO

DICTÁMENES

OPINIONES JURÍDICAS

Pág.
Nº
1
6

La consulta está relacionada con la aprobación de los presupuestos de los Comités Cantonales de Deportes, lo cual es competencia de la Contraloría General de la República, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 183 y 184 de la Constitución Política y en su Ley Orgánica (No. 7428 de 7 de setiembre de 1994). De ahí que, la Procuraduría no puede entrar a conocer el asunto consultado, pues ello implicaría desconocer esa competencia exclusiva y excluyente.

DICTÁMENES

Dictamen: 151 - 2019 Fecha: 31-05-2019

Consultante: Allan Sevilla Mora

Cargo: Secretario del Concejo

Institución: Municipalidad de Curridabat

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. No se adjunta criterio legal. Competencia de la Contraloría General de la República.

El Sr. Allan Sevilla Mora, Secretario del Concejo de Municipalidad de Curridabat, nos comunica que el Concejo Municipal, en virtud de haber recibido una advertencia de la auditoría municipal indicando que los presupuestos de los Comités Cantonales de Deportes deben ser aprobados por sus Juntas Directivas, acordó requerir nuestro criterio sobre "los alcances de la responsabilidad de los integrantes del Concejo Municipal, sobre dichas aprobaciones indirectas."

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-151-2019 de 31 de mayo de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibles porque:

Pese a que se nos comunica un acuerdo del Concejo Municipal, dicho órgano, como jerarca legitimado para requerir nuestro criterio, no precisa cuál es el objeto de la consulta, sino que, al parecer, es en el criterio legal adjunto en el que se plantean las preguntas sobre las cuales se pretende nos refiramos. Ello, en consecuencia, implica que tampoco se cumpla el artículo 4° de nuestra Ley Orgánica, en el tanto no se adjunta el criterio legal que responda las consultas formuladas. Ello, en consecuencia, implica que tampoco se cumpla el artículo 4° de nuestra Ley Orgánica, en el tanto no se adjunta el criterio legal que responda las consultas formuladas.

Dictamen: 152 - 2019 Fecha: 05-06-2019

Consultante: Guisella Zúñiga Hernández

Cargo: Secretaria, Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Cartago

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Expediente administrativo. Improcedencia de dictamen preceptivo y favorable. Control previo de legalidad. Efectos del pronunciamiento sobre nulidad absoluta, evidente y manifiesta.

En el memorial sin número de 8 de abril de 2019, se nos transcribe el acuerdo tomado en el artículo II de la sesión ordinaria del Concejo Municipal de 2 de abril de 2019 mediante el cual se conoció el oficio SGC-MEM-632-19/ac-285-2019 de 29 de marzo de 2019, suscrito por la misma Secretaria del Concejo, fungiendo como órgano director del procedimiento ordinario para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acuerdo de aquel órgano colegiado tomado en el artículo XII de la sesión N.º 415-2015 de 10 de noviembre de 2015. De acuerdo con lo que se hace constar en el oficio del 8 de abril de 2019, por acuerdo unánime del Concejo Municipal se aprobó la resolución propuesta por el órgano director y por consiguiente se resolvió: a. Rechazar las excepciones de falta de Derecho, Falta de Legitimación pasiva y falta de interés interpuestas por las sras. Leda Pereira Castro y Zuraye Aiza Aquin; 2. Invocar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acuerdo del Concejo Municipal tomado en el artículo XII de la sesión N.º 415-2015 de 10 de noviembre de 2015 en el cual se nombra los miembros de la Junta de Educación de Cartago Centro, nombramientos que finalizaron el 31 de octubre de 2018; 3 Elevar a la Procuraduría General de la República la solicitud para la rendición del dictamen favorable que previamente se debe dictar, a fin de que se pronuncie expresamente sobre el carácter absoluto, evidente y manifiesto de la nulidad invocada; 4. Declarar que la

eventual nulidad absoluta del acuerdo del Concejo Municipal de Cartago artículo XII de la sesión N.° 415-2015 de 10 de noviembre de 2015, no tendría efecto retroactivo a la fecha del acto, sino únicamente a partir del dictamen favorable de la Procuraduría General de la República en aplicación de la salvedad dispuesta por el artículo 171 de la Ley General de la Administración Pública; 5. Hacer de conocimiento de Juan Manuel Mata Acuña, Javier Alfonso Leandro Marín, Leda Rocío Pereira Castro, Héctor Castillo Salmerón y Zuaye Aiza Aquín que contra el acuerdo del Concejo Municipal que acoja el rechazo de las excepciones interpuestas, proceden los recursos de revocatoria con apelación en subsidio, en memorial razonado, dentro del plazo de cinco días, contados a partir del día hábil siguiente al de su notificación y que la revocatoria sería resuelta por el Concejo Municipal y la apelación por el Tribunal Contencioso Administrativo como Jerarca Impropio. El acuerdo fue declarado en firme.

Dictamen: 153 - 2019 Fecha: 06-06-2019

Consultante: Sobrado González Luis Antonio

Cargo: Presidente

Institución: Tribunal Supremo de Elecciones

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Principio de Reserva de Ley en materia administrativa. Incentivo salarial. Tribunal Supremo de Elecciones. Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas. Sobresueldos. Reserva de ley.

El Tribunal Supremo de Elecciones nos consulta "... si resultan aplicables para el nuevo personal que sea nombrado a futuro los incentivos existentes en el Tribunal Supremo de Elecciones -creados por medio de reglamentación interna-, promulgados antes de la entrada en vigencia de la ley n.° 9635, Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas".

Esta Procuraduría, en su dictamen C-153-2019, del 6 de junio del 2019, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

1. Los incentivos existentes en el Tribunal Supremo de Elecciones antes del 4 de diciembre del 2018, fecha en que entró en vigencia la ley n.° 9635, si son aplicables al nuevo personal nombrado después de esa fecha, siempre que no se trate de beneficios por confidencialidad y discrecionalidad, bienios, quinquenios o por cualquier otro aspecto relacionado con acumulación de años de servicio distintos a la anualidad.
2. En caso de que los incentivos a los que se refiere el punto anterior estén expresados porcentualmente, deberán calcularse mediante una suma nominal fija.
3. La reserva de ley para la creación de nuevos incentivos a la que se refiere el artículo 55 de la ley n.° 9635, aplica a partir del 4 de diciembre del 2018, con la entrada en vigencia de esa ley.

Dictamen: 154 - 2019 Fecha: 07-06-2019

Consultante: Anabelle Barboza Castro

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de La Unión

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Alcalde municipal. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Veto de Acuerdo Municipal. Plazo para la interposición del veto de alcalde municipal. Responsabilidad del alcalde por revocación del veto.

Mediante oficio MLU-AI-503-2018 se nos consulta una serie de cuestiones jurídicas relacionadas todas con el instituto del veto del Alcalde municipal. Se indica que la consulta se justifica en el hecho de que la Auditoría consultante está realizando estudios relacionados a su vez con la atención de varias denuncias sobre el ejercicio de dicha potestad por parte del Alcalde.

Específicamente, la Auditoría de la Municipalidad de la Unión consulta sobre el plazo que tiene el Alcalde para interponer el respectivo veto a los acuerdos del Concejo Municipal,

después de que éstos han adquirido firmeza. Asimismo, se pregunta sobre a partir de qué momento empieza a correr dicho plazo, siendo que el Alcalde tiene la obligación de asistir a todas las sesiones del Concejo. De seguido se nos pide indicar quién debe trasladar a la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo el expediente que respalda el veto en caso de que el Concejo haya decidido rechazarlo y confirmar el acuerdo objetado, además se nos pide señalar cuál es el plazo con que se cuenta para trasladar dicho expediente al jerarca impropio. De otro lado, se consulta si el Alcalde puede inobservar el acuerdo del Concejo en caso de que el veto haya sido presentado de forma extemporánea. Finalmente, se consulta sobre las consecuencias disciplinarias, civiles o penales que podrían acarrear los alcaldes en el caso de que la sección tercera del Tribunal Contencioso Administrativo declare que un veto era improcedente por ausencia de ilegalidad o de inoportunidad.

Por medio del dictamen C-154-2019, el Lic. Jorge Oviedo Álvarez concluye:

- Que el numeral 167 del Código Municipal ha establecido que el Alcalde tiene hasta quinto día natural para interponer el veto después de aprobado definitivamente el acuerdo. Este plazo comienza a correr a partir de que el acuerdo del Concejo Municipal haya quedado aprobado de forma definitiva. Es decir que el plazo corre a partir de la sesión siguiente en que fueren aprobados conforme lo dispuesto en el artículo 48 del Código Municipal o a partir de la misma sesión en que hayan sido aprobados en caso de que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 45 del Código, dichos acuerdos hayan quedado declarados en firme por acuerdo votado por las dos terceras partes del Concejo. Este plazo es improrrogable independientemente de que el Alcalde haya cumplido o no con su obligación de estar presente en la respectiva sesión del Concejo en que el acuerdo de interés haya quedado en firme.
- En el supuesto de que el Concejo Municipal rechace el veto, dicho órgano colegiado en el mismo acuerdo en que proteste el veto, debe acordar elevarlo de inmediato al Jerarca Impropio y por tanto debe ordenar el traslado inmediato del acuerdo y del veto. Esto en el tanto el Concejo Municipal está en la obligación de trasladar el respectivo expediente del acuerdo con su veto, de forma inmediata, sin dilación y sin que medie plazo alguno, al Jerarca Impropio, sea una sección del Tribunal Contencioso Administrativo, para que resuelva sobre la procedencia del veto.
- En caso de que el Alcalde no ejercite su poder de vetar o que vete un acuerdo de forma extemporánea, el artículo 168 del Código Municipal ha dispuesto que en tal supuesto, el Alcalde tiene la obligación absoluta de ejecutar el acuerdo.
- Que el solo hecho de que el Jerarca Impropio revoque un veto del Alcalde, no necesariamente le acarrea responsabilidad. Un ejercicio prudente y diligente del instituto del veto no debería porque llevarle responsabilidades al respectivo Alcalde. Una situación diferente sería en caso de que se determine que dicho veto ha sido fruto del dolo o la culpa grave, por ejemplo que el veto haya sido interpuesto respecto de un asunto en que el Alcalde tenía un interés personal, directo o indirecto, especie en que la Ley incluso ha previsto expresamente la imposibilidad de ejercitar dicha prerrogativa

Dictamen: 155 - 2019 Fecha: 07-06-2019

Consultante: Madriz Mora Gerardina Iriabel

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Osa

Informante: Robert Ramírez Solano. Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Legalización de libros de actas. Junta vial cantonal. Principio de legalidad. Seguridad jurídica. Junta Vial Cantonal. Acta de acuerdos municipales. Funciones del Secretario de la Junta Vial Cantonal.

Mediante oficio AI-078-2018 del 07 de setiembre de 2018, se nos consulta si ¿La Junta Vial Cantonal al ser un Órgano Colegiado los actos que se realicen deben constar en un libro de actas debidamente legalizado por la Auditoría Interna? Asimismo, se cuestiona si ¿puede la Junta Vial Cantonal tener la transcripción de las actas atrasada por un período superior de tres años? Y ¿Si es procedente que el Concejo Municipal apruebe los presupuestos de la Ley 8114 y 9329, con transcripción de las actas de la Junta Vial Cantonal, que no consta en un libro legalizado? En ese sentido consulta sobre [...] ¿a quién le corresponde realizar la labor del Órgano decisor? [...] y cual sería la responsabilidad tendría el Auditor Interno de una Institución Pública, si ante una situación de atraso en la transcripción de actas en un libro previamente legalizado, se niega a legalizar libros para se transcriban actas con atrasos superiores a un año? ¿tiene alguna validez legalizar libros para que se transcriban actas con períodos atrasados?

Por medio del dictamen C-155-2019, el Lic. Jorge Oviedo Álvarez y el Lic. Robert Ramírez Solano concluyen:

- La Junta Vial Cantonal, como parte de la Municipalidad, está sujeta al Principio de Legalidad, por lo que debe cumplir con el régimen jurídico de los órganos colegiados (convocatoria, orden del día, quorum, acta y aprobación), previsto en la Ley General de la Administración Pública, Ley No. 6227, como lo dispone el artículo 10 del Decreto No. 40138-MOPT.
- El acta, es un requisito sustancial exigido por el ordenamiento jurídico para los órganos colegiados, por ende es innegable que en orden a garantizar la validez de sus sesiones y acuerdos, debe levantar las mismas registrando el desarrollo de la sesión, la votación y los acuerdos tomados. El acta debe ser aprobada en la sesión ordinaria inmediata siguiente, sin la aprobación –firmeza-, los acuerdos no pueden ser ejecutados.
- La responsabilidad de la confección, custodia y orden de las actas recae en el Secretario de la Junta Vial Cantonal. El Secretario debe levantar el Acta inmediatamente terminada la sesión, para poner en conocimiento previamente y en un plazo razonable a los miembros de la Junta Vial Cantonal, para después, su eventual aprobación y firmeza en la próxima sesión ordinaria de la Junta Vial Cantonal. Al Presidente de la Junta Vial Cantonal se le ha asignado por ley el compromiso de velar porque el Secretario cumpla su función con el acta, y es competencia del Presidente y del Secretario firmar las actas, so pena de incurrir en responsabilidad.
- La Junta Vial Cantonal, sólo puede emitir sus recomendaciones, informes criterios al Concejo Municipal, mediante acuerdo en firme, amparado en el acta respectiva, de no ser así, se incumple con los principios de legalidad, seguridad jurídica y transparencia de las actuaciones públicas, impidiendo al Concejo Municipal, como superior jerárquico, velar por el buen funcionamiento, orden y ejercer el control sobre las actuaciones de la Junta Vial Cantonal.
- En principio, el Libro de Actas de la Junta Vial Cantonal, debe estar autorizado por la Auditoría Interna de la Municipalidad, al tenor del artículo 22 inciso e) de la Ley General de Control Interno, Ley No.8292. Las Actas y acuerdos que hayan sido documentados en hojas de un libro no autorizado por la Auditoría Interna, sin embargo, son válidos.

Dictamen: 156 - 2019 Fecha: 07-06-2019

Consultante: Roxana Lobo Granados
Cargo: Secretaria
Institución: Concejo Municipal de Distrito de Cóbano
Informante: Amanda Grosser Jiménez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta. Referencia a caso concreto.

La Sra. Roxana Lobo Granados, Secretaria del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano, mediante oficio No. CMS-305-2018, transcribe el acuerdo del Concejo de Distrito de Cóbano, sesión ordinaria 106-2018, artículo II inciso a.1 del nueve de mayo del dos mil dieciocho, mediante el cual se consulta sobre la aplicación de una multa pecuniaria por infracción del concesionario en zona marítimo terrestre.

Para los efectos, aporta criterio legal de la Gestora Legal Departamento de Zona Marítimo Terrestre así como oficio de la asesoría legal del Instituto Costarricense de Turismo.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-156-2019 de 7 de junio de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Amanda Grosser Jiménez, se concluye que:

Como ya les fue indicado en el dictamen C-66-2019, aun y cuando en este caso la consulta está siendo planteada en términos generales, el criterio legal adjunto hace referencia a una multa en particular que se le estableció a una sociedad anónima

El criterio del asesor legal debe ser un análisis jurídico detallado sobre todos los puntos que se someten a nuestra consideración, y que éste tiene como finalidad poder determinar si después de haberse estudiado y discutido el asunto a nivel interno, persiste la necesidad de requerir nuestro pronunciamiento vinculante.

La función consultiva de la Procuraduría no incluye la revisión de criterios e informes legales de otras dependencias.

Por las razones expuestas deviene inadmisibile su gestión.

Dictamen: 157 - 2019 Fecha: 04-06-2019

Consultante: Morales Prado Susan
Cargo: Secretaria del Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Acosta
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: Responsabilidad del funcionario público. Acoso laboral. Procedimiento administrativo disciplinario. Potestad sancionatoria administrativa. Régimen de responsabilidad de los funcionarios. Obligación de abrir el procedimiento administrativo. Seguimiento oficioso.

La Municipalidad de Acosta dispuso consultarnos lo siguiente:

“SI HUBIESE UNA DENUNCIA EN CONTRA DE UNA AUDITORÍA INTERNA, POR ACOSO LABORAL DE UN FUNCIONARIO MUNICIPAL, PERO QUE ÉSTE YA NO LABORA EN LA INSTITUCIÓN, ¿ES PROCEDENTE LA APERTURA DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO?”

Mediante nuestro dictamen N° C-157-2019 de fecha 4 de junio del 2019, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, evacuamos la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

1. Los funcionarios públicos que incurran en una falta a los deberes propios del cargo que ostentan pueden quedar sometidos a la imposición de responsabilidad civil, administrativa, disciplinaria y penal.
2. Cuando se presenta el caso de que un determinado servidor incurre en conductas que configuran una infracción a este elenco de deberes en la función pública, correlativamente surge la obligación –para la jerarquía– de instaurar un procedimiento administrativo ordinario para efectos de determinar la verdad real de los hechos acerca de la falta imputada, a fin de establecer si corresponde la imposición de algún tipo de sanción al funcionario.
3. Siempre que la denuncia haya sido interpuesta con la claridad y seriedad del caso, la potestad sancionatoria ya queda en manos de la Administración, y a partir de ello debe instruir correctamente el procedimiento para determinar la verdad real sobre los hechos plasmados en la denuncia, haciendo uso de todos los mecanismos probatorios que tenga a su alcance.

4. Bajo ese entendido, puede no contarse ya con la presencia o la colaboración del denunciante, sin que ello obste para que la Administración le dé continuidad a las acciones disciplinarias que se encuentra en la obligación de adoptar, pues esto debe hacerlo de manera oficiosa.
5. En consecuencia, la respuesta a la consulta planteada debe ser afirmativa, en el sentido de que sí debe abrirse un procedimiento administrativo al funcionario que haya sido denunciado por una situación de acoso laboral, aún cuando el servidor denunciante ya no labore en la institución.

Por medio del dictamen C-152-2019, el Lic. Jorge Oviedo Álvarez concluye:

- Si bien, el Concejo Municipal decidió pedir el dictamen preceptivo y favorable de la Procuraduría General, lo cierto es que dicho colegio ya emitió un pronunciamiento sobre la existencia de vicios de nulidad absoluta, evidente y manifiesta en el acuerdo artículo XII de la sesión N.º 415-2015 incluso modulando los efectos de la declaratoria de nulidad. El hecho de que el Concejo Municipal haya emitido un pronunciamiento sobre el fondo de la nulidad, nos impide, entonces, ejercer el control previo o preventivo de legalidad que se debe ejercer, precisamente, a través del dictamen previsto en el numeral 173 de la Ley General.
- Con fundamento en lo expuesto, no es procedente dictar el dictamen preceptivo y favorable requerido por gestión formulada por la Municipalidad de Cartago mediante oficio sin número de 8 de abril de 2019

Dictamen: 158 - 2019 Fecha: 07-06-2019

Consultante: Carlos Ricardo Benavides Jiménez

Cargo: Presidente

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Auxilio de cesantía. Reinserción laboral. Pago de cesantía e impedimento relativo de ingreso a puestos remunerados; Art. 686 del Código de Trabajo vigente –art. 586 inciso b) anterior a la reforma procesal laboral-; Reintegro de cesantía por reingreso.

Por oficio N°Pres.AL-202-2019, de fecha 09 de enero del 2019, la entonces Presidenta de la Asamblea Legislativa, Diputada Carolina Hidalgo Herrera, nos consulta si una persona que ocupa una plaza de confianza es electa en un cargo de elección popular ¿debe cobrar las prestaciones laborales al finalizar su nombramiento a tiempo definido en la plaza de confianza para ocupar el cargo de elección popular o al contrario, no debe cobrar dichas prestaciones por existir continuidad laboral al tener en ambos puestos al Estado como patrono?

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley No. 6815 de 27 de setiembre de 1982 y sus reformas, se aluden y aportan los criterios de la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria (STAP) y del Departamento de Asesoría Legal de la Asamblea Legislativa, materializados en los oficios Nos. STAP-0021-2019, de 11 de enero de 2019 y AL-DALE-PRO-007-2019, de 16 de enero de 2019, respectivamente, antagónicos entre sí con respecto al tema en consulta; aspecto en el que se fundamenta para elevarlo en consulta a la Procuraduría General de la República.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-158-2019, de 07 de junio de 2019, el Procurador Adjunto Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

“El artículo 686 del Código de Trabajo vigente conserva la prohibición o impedimento de carácter relativo –no absoluto- de reingreso en cargos remunerados de cualquier dependencia del Estado, para aquellos servidores públicos que hubiesen recibido el auxilio de cesantía.

De modo que, como regla de principio, los servidores públicos—incluidos los denominados empleados de confianza jerarcas o subalternos- que se acogieran a dicho beneficio, sea con fundamento en el Código de Trabajo, Convenciones Colectivas e incluso laudos arbitrales u otra norma especial incluso carácter reglamentario, no podrán ocupar cargos remunerados en ninguna dependencia del Estado, durante un tiempo igual al representado por la suma recibida en calidad de auxilio de cesantía. No obstante, si dentro de ese lapso llegasen a aceptarlo, quedarían obligados a reintegrar al Tesoro Público las sumas percibidas por ese concepto, deduciendo aquellas que representen los salarios que habrían devengado durante el término que permanecieron cesantes; esto independientemente de si reingresa y ocupa un cargo remunerado de plazo determinado o fijo; lo cual incluye a quienes se reincorporen en cargos remunerados que sean de confianza o de elección popular, por ejemplo.

No es dable entonces conceder el pago de cesantía previsto por el Decreto Ejecutivo No. 39059 de 9 de marzo de 2015, a los servidores públicos que al ser removidos de sus puestos de confianza subalternos, por ejemplo, inmediatamente pasan a ocupar cargos remunerados en alguna dependencia del Estado, incluida la Asamblea Legislativa; esto con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva que asuman en el nuevo cargo.”

Dictamen: 159 - 2019 Fecha: 07-06-2019

Consultante: Córdoba Soro Alfredo

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de San Carlos

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Concejo Municipal. Pago conjunto de dietas y viáticos. Ámbito municipal. Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas.

El Lic. Alfredo Córdoba Soro, Alcalde Municipal de San Carlos solicita que nos pronunciemos sobre las siguientes interrogantes que transcribimos literalmente:

“1. Son todos los Órganos Colegiados de la Administración Pública regulados en el Capítulo Tercero, Artículos 49 y siguientes y concordantes de la Ley General de la Administración Pública, determinados como Juntas Directivas.

2. Deben los Consejos Municipales a la luz de la Ley General de la Administración Pública ser considerados como órganos colegiados de la Administración Pública, con las particularidades que le caracterizan en razón de su especialidad, por haber nacido y ser regulados a través de una Ley Especial, que es el Código Municipal o caso contrario deben ser estos considerados como Juntas Directivas.

3. Corresponden los viáticos y la dieta a figuras jurídicas de naturaleza distinta o por el contrario contemplan ambas los mismos rubros, como para considerarse excluyentes entre sí”

4. En aplicación del Principio de Paralelismo de la forma y el Principio de Especialidad de la norma, prevalece como norma vigente y de orden especial lo establecido en el artículo 30 del Código Municipal, en relación al TRANSITORIO XXXIV.

5. En caso de que previo a la entrada en vigencia de la Ley de Fortalecimiento de las finanzas, 4 de diciembre del 2018, si hubiese dado por parte del Concejo Municipal la aprobación de un aumento a las dietas para ser aplicada en el primer semestre del año 2019, conforme lo establece el artículo 30 del Código Municipal, y consecuentemente con fundamento en el artículo 20 dicho aumento aplique al salario de los alcaldes, en aplicación del Principio de Irretroactividad de la norma, deberá procederse a la aplicación del referido aumento o no.

6. En aplicación del Principio de Paralelismo de la forma y el Principio de la Especialidad de la Norma, prevalece como norma vigente y de orden especial lo establecido en el artículo 20 del Código Municipal en relación al TRANSITORIO XXXV.

Mediante dictamen C-159-2019 del 07 de junio 2019, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó lo siguiente:

- a) La Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas N°9635 no derogó ni expresa ni tácitamente lo dispuesto en el artículo 30 del Código Municipal. La reforma únicamente agregó un último párrafo a dicho artículo sujetando a los miembros del Concejo Municipal al límite de las remuneraciones totales que establece la Ley de Salarios de la Administración Pública;
- b) Por tanto, el pago conjunto de viáticos y dietas a los miembros del Concejo Municipal, que por su lejanía requieran traslado a las sesiones municipales, no está prohibido como sí se dispuso para los integrantes de Juntas Directivas. Sin embargo, ningún regidor o síndico podría exceder el pago mensual dispuesto como tope en el artículo 42 de la Ley de Salarios de la Administración Pública. Lo anterior, sin perjuicio de la norma transitoria dispuesta con la reforma operada;
- c) En la misma línea, la disposición relativa al aumento de las dietas dispuesta en el artículo 30 de comentario no fue afectada por la Ley 9635. Sin embargo, dicho aumento no es automático y, el porcentaje máximo establecido del 20% también debe contemplar la restricción impuesta por la Ley 9635 en cuanto al límite del salario mensual de dichos funcionarios según el tope establecido en la Ley de Salarios de la Administración Pública;
- d) Por tanto, para efectos de reconocimiento de dietas y viáticos, el ente municipal consultante deberá revisar la retribución mensual reconocida a los integrantes de su Concejo Municipal, para determinar si se exceden o no los topes establecidos con la entrada en vigencia de la Ley 9635.

Dictamen: 160 - 2019 Fecha: 10-06-2019

Consultante: Nixon Ureña Guillén

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de San Ramón

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Anualidad. Convención colectiva. Organización financiera estatal. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, No. 9635; Anualidades; Corporaciones municipales; Convenciones colectivas; Homologación y registro de convenciones colectivas; Anulación de cláusulas convencionales.

Estado: Reconsidera de oficio parcialmente

Por oficio No. MSR-AM-218-2019, de 29 de marzo de 2019 –con recibo de 4 de abril de 2019–, el Alcalde de la Municipalidad de San Ramón plantea la interrogante de cómo, cuándo y la forma de proceder en cuanto al reconocimiento de anualidades en esa corporación territorial, por la incidencia de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, No. 9635 de 3 de diciembre de 2018¹ (Título III Modificación de la Ley No. 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957 y sus reformas, arts. 26.2, 40, 48 párrafo tercero, 49, 50, 56, 57 inciso I) y Transitorios XXV, XXX, XXXI y XXXIII) y su Reglamento –Decreto Ejecutivo No. 41564-MIDEPLAN-H² (arts. 1 inciso a), 3, 14, 17 y 19) en la materia; especialmente considerando que la Convención Colectiva de trabajo suscrita en esa municipalidad el 13 de setiembre de 2018 y homologada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mediante oficio DAL-DRT-OF-50-2019, de 5 de marzo de 2019, en su artículo 40 se compromete a mantener el reconocimiento de anualidades en un porcentaje superior –del 3%– al legalmente previsto. Aporta

¹ Publicada en el Alcance 202 a La Gaceta No. 225 de 4 de diciembre de 2018.

² Publicado en el Alcance No. 38 a La Gaceta No. 34 de 18 de febrero de 2019; modificado parcialmente por Decreto Ejecutivo No. 41729 de 20 de mayo de 2019.

el criterio de la asesoría jurídica institucional, materializado en el oficio No. MSR-AM-GJ-072-2019, de fecha 22 de marzo de 2019, según el cual, con independencia de lo establecido al respecto por la nueva Convención Colectiva suscrita con los trabajadores, el reconocimiento de anualidades en esa municipalidad debe hacerse con base en lo dispuesto por la Ley No. 9635.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-160-2019, de 10 de junio de 2019, el Procurador Adjunto Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, luego de delimitar el objeto de la consulta y el alcance del criterio jurídico, concluye:

“Conforme a una consistente línea jurisprudencial administrativa, por demás vinculante (arts. 2 y 3 inciso b) de la Ley N° 6815), esta Procuraduría General concluye y reafirma que:

Por advertirse la innegable existencia de un conflicto jurídico concreto relacionado con la validez o no de la Convención Colectiva suscrita con los trabajadores y empleados municipales, que está pendiente de resolución en sede administrativa, y por pretender la valoración sobre la conformidad o no con el ordenamiento jurídico de una Convención Colectiva, la consulta deviene parcialmente inadmisibles en los términos en que fue planteada.

Conforme a la Ley o con sujeción a ésta, y por medio de sus Concejos municipales –arts. 4 y 13 del Código Municipal–, como manifestación de su autonomía, las corporaciones territoriales tienen competencia para determinar su régimen retributivo-salarial –artículos 168, 169 y 170 de la Constitución Política, 4 del Código Municipal y 21 de la Ley de la Administración Financiera y Presupuestos Públicos, No. 8131 del 18 de setiembre de 2001–.

A falta de norma especial en materia de anualidades, en el caso de las corporaciones territoriales les resulta aplicable la Ley de Salarios de la Administración Pública; normativa que fue expresamente modificada en esa materia por la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, No. 9635 de 3 de diciembre de 2018 (Título III Modificación de la Ley No. 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957 y sus reformas, arts. 26.2, 40, 48 párrafo tercero, 49, 50, 56, 57 inciso I) y Transitorios XXV, XXX, XXXI y XXXIII) y su Reglamento –Decreto Ejecutivo No. 41564-MIDEPLAN-H y sus reformas– (arts. 1 inciso a), 3, 14, 17 y 19); disposiciones con un indiscutible rige a partir de la fecha de publicación de esa Ley –esto es el 4 de diciembre de 2018– y a las que deben someterse inexorablemente las municipalidades (art. 26.2 de la citada Ley No. 9635 y 3 de su Reglamento).

En razón de la reforma instaurada del artículo 12 de la Ley de Salarios de la Administración Pública por el artículo 57 inciso I) de la Ley No. 9635, ya no es factible, entre otras cosas, el reconocimiento de tiempo servido anterior prestado en otras entidades del Sector Público, ni será posible, en caso de ascensos, computar los aumentos anuales que arrastre el servidor con base en la categoría del cargo al cual se le asciende, sino que en tales casos comenzará a percibir el mínimo de la nueva categoría, pues bajo ningún supuesto se revalorizarán los incentivos ya reconocidos. En este sentido deben reconsiderarse de oficio, y en lo conducente, los dictámenes C-314-2018, de 14 de diciembre de 2018 y C-017-2019, de 23 de enero de 2019.

Conforme a lo dispuesto en el dictamen C-060-2019, de 05 de marzo de 2019, la citada Ley estatal No. 9635, aunque sobrevinida, prevalecería sobre lo dispuesto en los convenios colectivos “anteriormente” suscritos, en virtud del principio de jerarquía normativa, que impone la preeminencia de la Ley sobre el convenio colectivo pactado; máxime cuando la norma legal está dirigida a derogar, y por ende, a determinar la pérdida de vigencia a futuro de las normas convencionales anteriores en un contenido normativo específico, como lo es en este caso la regulación del reconocimiento de anualidades en el Sector Público.

Solución similar se da en el caso de convenciones colectivas renegociadas y homologadas con posterioridad al 4 de diciembre de 2018, pues por imperativo legal las mismas deben adaptarse en todos sus extremos a lo establecido en la citada Ley No. 9635 y demás regulaciones que dicte el Poder Ejecutivo; esto conforme a su Transitorio XXXVI.

Aun en el contexto de la reforma legal introducida por la denominada Reforma Procesal Laboral –Ley No. 9343–, para efectos de la homologación y registro de dichos instrumentos colectivos, conforme lo previsto por el ordinal 57 del Código de Trabajo, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en concreto el departamento de Relaciones de Trabajo, debiera verificar que las convenciones colectivas suscritas en el Sector Público reúnan, además de los requisitos de forma, los de fondo anteriormente aludidos, por demás contenidos en la citada Ley No. 9635, a fin de que se ajusten y no se opongan a lo normativamente previsto por el Ordenamiento jurídico estatal, pues innegablemente bajo el modelo de regulación heterónoma previsto en nuestro medio, posterior al depósito, debe darse una ratificación por parte de la autoridad Administrativa, que doctrinariamente se ha conocido como “homologación” del convenio colectivo, a fin de que se determine si el convenio se ajusta o no a las disposiciones normativas vigentes y garantizar así un mínimo de coherencia con el ordenamiento jurídico estatal.

Supuesto distinto, con función y efectos diferentes a una derogación imperativa, es aquel referido a la eventual anulabilidad por invalidez de lo pactado en una convención colectiva con posterioridad al 4 de diciembre de 2018, por infracción sustancial al Ordenamiento Jurídico, sea por contrariar, dispensar, excepcionar o quitar vigencia a normas legales –las de la Ley No. 9635– o reglamentarias –Decreto Ejecutivo No. 41564-MIDEPLAN-H– vigentes, debidamente promulgadas (arts. 692, 695, 711 y 713 del Código de Trabajo vigente) y en el que privarían, conforme a nuestra jurisprudencia administrativa, los principios de intangibilidad y eficacia vinculante del instrumento colectivo pactado, pues aunque se discrepe acerca de su legalidad, ello no autoriza la dispensa o inaplicación singular administrativa de disposiciones contenidas en convenios colectivos pactados, hasta tanto no sean derogadas, modificadas conforme a los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico o declaradas ilegales –art- 713 del Código de Trabajo vigente– o incluso inconstitucionales por la autoridad judicial competente, según el vicio del que adolezcan.

Si la Administración municipal nota o estima que ha incurrido en alguna ilegalidad al suscribir la convención colectiva en contravención de la citada Ley No. 9635 y su Reglamento, o que la misma contiene normas con eventuales vicios de inconstitucionalidad, deberá instaurar el proceso judicial correspondiente a fin de conseguir, con efectos jurídicos erga omnes, la invalidez de las mismas. Esto es así, porque, como operadores jurídicos, los funcionarios públicos no están obligados a aplicar dichas normas impávida e indiscriminadamente, y deben reaccionar en consecuencia frente a ellas. Recuérdese que, como agentes públicos, los funcionarios están obligados a actuar siempre con pleno sometimiento a la legalidad administrativa (arts. 11 constitucional y de la LGAP).

Con base en la jurisprudencia administrativa expuesta y la normativa legal vigente, la Administración consultante cuenta con los criterios hermenéuticos necesarios para encontrar, por sus propios medios y bajo su entera responsabilidad, respuestas concretas a cada una de sus interrogantes y, subsecuentemente, sugerir a lo interno de la corporación territorial la adopción de las medidas correctivas necesarias, en caso de estimarse procedentes, para una solución justa y acorde con el ordenamiento jurídico del problema jurídico planteado.

Se deja así evacuada su consulta.”

OPINIONES JURÍDICAS

OJ: 146 - 2019 Fecha: 03-12-2019

Consultante: Agüero Bermúdez Daniela
Cargo: Jefe de Área Comisiones Legislativas VII
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Elizabeth León Rodríguez
Temas: Proyecto de ley. Declaratoria de interés público. Declaratoria de mes histórico de la afrodescendencia.

La Sra. Daniela Agüero Bermúdez, Jefa de **Área** de la Comisión Legislativa VII de la Asamblea Legislativa, mediante oficio no. AL-20989-CPSN-OFI-0144-2019 de 26 de junio de 2019, requiere la opinión jurídica no vinculante de esta Procuraduría sobre el proyecto de ley que se tramita en el expediente legislativo N°20989, denominado “*Adición: Ley para declarar agosto el mes histórico de la afrodescendencia en Costa Rica, Ley N° 9526 y al Código de Trabajo, Ley N° 2, y derogación Día de la persona negra y la cultura afrocostarricense, Ley N° 8938.*”

Esta Procuraduría, en dictamen no. OJ-146-2019 de 3 de diciembre de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que la aprobación o no del proyecto de ley No. 20989 es una decisión legislativa discrecional.

O J: 147 - 2019 Fecha: 03-12-2019

Consultante: Díaz Briceño Cinthya
Cargo: Jefe de Área Comisiones Legislativas IV
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Elizabeth León Rodríguez
Temas: Canon. Proyecto de ley. Ley de combustibles. Eliminación del uso de combustibles fósiles.

La Sra. Cinthya Díaz Briceño, Jefa de **Área** de la Comisión Legislativa IV de la Asamblea Legislativa, mediante oficio no. AL-DCLEAMB-008-2019 de 1° de abril de 2019, requiere la opinión jurídica no vinculante de esta Procuraduría sobre el proyecto de ley que se tramita en el expediente legislativo N°20641, denominado “*Ley de Combustibles (Ley para avanzar en la eliminación del uso de combustibles fósiles en Costa Rica y declarar el territorio nacional libre de exploración y explotación de petróleo y gas)*”.

Esta Procuraduría, en dictamen no. OJ-147-2019 de 3 de diciembre de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Si bien la aprobación del proyecto de ley No. 20641, es una decisión estrictamente legislativa, con respeto se recomienda valorar si modificar el texto indicando que el canon podrá crearse mediante Decreto Ejecutivo, de manera que resulte acorde a lo indicado en el artículo 2° inciso s) de la Ley Orgánica del Ministerio de Ambiente y Energía también propuesto y puedan regularse los elementos antes mencionados y todos los detalles y configuración del canon que permitan diferenciarlo del canon de regulación contemplado en el artículo 82 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (no. 7593 de 09 de agosto 1996).

O J: 148 - 2019 Fecha: 03-12-2019

Consultante: Hernández Sánchez Silvia
Cargo: Presidenta Comisión Ordinaria Asuntos Hacendarios
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Proyecto de ley. Hacienda Pública. Fraude. Reforma legal. Reforma del artículo 92 de la Ley N°4755, Código de Normas y Procedimientos Tributarios, de 3 de mayo de 1971, y sus reformas

La Sra. Silvia Hernández Sánchez Presidenta de la Comisión Ordinaria Asuntos Hacendarios Asamblea Legislativa remitió a este órgano asesor el oficio HAC-526-2019 de 21 de marzo de 2019, mediante la cual requiere el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General de la República, respecto del proyecto de ley “REFORMA DEL ARTÍCULO 92 DE LA LEY N°4755, CÓDIGO DE NORMAS Y PROCEDIMIENTOS TRIBUTARIOS, DE 3 DE MAYO DE 1971, Y SUS REFORMAS”, que es texto sustitutivo que se tramita bajo el expediente legislativo N°20.225.

En el proyecto de referencia se proponen varias reformas, entre ellas al artículo 81, 90 y 92 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, y las mismas deben verse armónicamente, por cuanto tienen como común denominador el delito penal de “Fraude a la Hacienda Pública”.

Esta Procuraduría, en su dictamen OJ-148-2019, de fecha 03 de diciembre de 2019 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

- Es importante destacar que en el proyecto que se considera, se agregan dos párrafos. Un párrafo quinto, mediante el cual se constituye a la Procuraduría General de la República como actor civil en el ejercicio de la acción civil resarcitoria, y se dispone expresamente que la Dirección General de la Tributación actuará como asesor técnico de la Procuraduría, y a la cual deberá notificársele de todas las actuaciones procesales.
- El párrafo 6° que se agrega en el proyecto, introduce un aspecto que adolece el artículo 92 vigente, cual es definir de manera clara y precisa, la reparación integral del daño dentro del proceso penal, cuando la parte denunciada así lo decida. Quedando debidamente establecidos los rubros que deben considerarse para la cuantificación del daño, a saber: el monto total de los tributos denunciados, los intereses desde la fecha en que debieron de haberse cancelado los tributos hasta la fecha de la cancelación que se defina en el proceso, comprende también las multas, y las costas del proceso. Es importante, destacar que también se define en este párrafo el porcentaje del daño social, que se fija expresamente en el 20% del impuesto defraudado.
- En cuanto al artículo 92 bis que se adiciona, presenta una novedad, cual es el fraude agravado de la hacienda pública. Estableciendo como agravante el que los importes defraudados excedan los 500 salarios base, castigados con una pena de 6 a 10 años de prisión.
- En relación con este artículo 92 bis, a juicio de la Procuraduría no tiene sentido crear un artículo nuevo, cuando en realidad basta con incluir dentro del artículo 92 la causa agravante del delito, ya que el artículo 92 bis propuesto presenta la misma redacción del 92.
- En cuanto a la modificación del párrafo 2° del artículo 90 actual que introduce el proyecto, la misma es consecuencia de la modificación de los artículos 80, 81,92 y la inclusión del 92 bis del proyecto que se analiza, y que presenta dos novedades con respecto al artículo 90 vigente. 1.- Le otorga competencia al juez penal para que resuelva sobre la aplicación de las sanciones penales tributarias al imputado, así como para determinar el monto de las obligaciones tributarias principales y las accesorias (no accionarias como dice el proyecto, lo cual debe corregirse), entre ellas los recargos e intereses vinculados con el tipo penal, 2.- Le otorga competencia para establecer el monto de las multas previstas en el artículo 81 del Código Tributario, las costas así como para establecer el daño social, estableciéndose un monto equivalente al 20% del monto del impuesto defraudado. De

acuerdo a las competencias que se otorgan al juez penal en el proceso de conocimiento de los delitos penales tributarios, a juicio de la Procuraduría debe necesariamente dársele audiencia a la Corte Suprema de Justicia, toda vez que la Sala Constitucional ha sustentado el principio de que si bien en los procesos penales tributarios deben aplicarse los principios y garantías del Proceso Penal ordinario, también ha dejado claro que ello debe hacerse con cierto matices, sin definir la Sala en qué consisten esos matices. Lo anterior, necesariamente requiere que los jueces penales tengan formación en materia tributaria, ya que de acuerdo a la redacción que presentan los artículos 90, 92 y 92 bis a ellos corresponde la determinación de la obligación tributaria principal, y ninguno de los artículos –salvo en lo que refiere a la acción civil resarcitoria- le da participación técnica a la Dirección General de la Tributación en ese proceso de determinación del importe tributario.

- En cuanto a la eliminación del párrafo 4° del artículo 81 que se introduce con el artículo 1 del proyecto que se estudia, así como la modificación del párrafo 2° del inciso 3) del artículo 81 ambos del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, no presentan mayor problema ni requieren comentario alguno, toda vez que de acuerdo a la redacción que presenta los artículos 90 y 92 del proyecto resultan innecesarios al quedar comprendidos en dichos numerales.
- Sin perjuicio de lo dicho, esta Procuraduría es del criterio que la reforma que se presenta no contiene vicios de constitucionalidad ni de legalidad, y su aprobación depende única y exclusivamente de los señores y legisladores.

OJ: 149 - 2019 Fecha: 03-12-2019

Consultante: Agüero Bermúdez Daniela

Cargo: Área Comisiones Legislativas VII Departamento Comisiones Legislativas

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Proyecto de ley. Reforma legal. Unión de hecho. Disminución del plazo para su reconocimiento. Reconocimiento unión de hecho entre personas del mismo sexo.

La Sra. Daniela Agüero Bermúdez del Área Comisiones Legislativas VII del Departamento de Comisiones Legislativas de la Asamblea Legislativa solicita nuestro criterio sobre el proyecto de ley denominado “Reforma del Artículo 242 del Código de Familia, Ley N°5476, de 21 de diciembre de 1973”, el cual se tramita bajo el expediente N°21.243.

Mediante opinión jurídica OJ-149-2019 del 03 de diciembre 2019, suscrita por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que la aprobación del proyecto de ley que se consulta es de carácter discrecional para el legislador en cuanto se refiere al plazo de reconocimiento de las uniones de hecho de dos años. No obstante ello, en cuanto sustituye las palabras “hombre” y “mujer” por “personas”, la reforma deviene necesaria para ajustar la norma legal a los requerimientos dispuestos por la Sala Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

O J: 150 - 2019 Fecha: 03-12-2019

Consultante: Reales Noboa Edel

Cargo: Director a.í. Departamento de Secretaría del Directorio

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Proyecto de ley. Inhabilitación. Potestad sancionatoria administrativa. Contratación administrativa. Inhabilitación a contratistas que incumplan en materia de infraestructura vial.

El Departamento de Secretaría del Directorio de la Asamblea Legislativa consulta nuestro criterio sobre el proyecto:

“ADICIÓN DE UN ARTÍCULO 100 TER A LA LEY DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, LEY N° 7494, DE 2 DE MAYO DE 1995 Y SUS REFORMAS, PARA INHABILITAR AL CONTRATISTA QUE INCUMPLA EN LA CONSTRUCCIÓN, RECONSTRUCCIÓN, CONSERVACIÓN, MANTENIMIENTO Y REHABILITACIÓN DE PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA VIAL PÚBLICA”.

Mediante nuestra opinión jurídica N° OJ-150-2019 del 3 de diciembre del 2019, suscrita por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que ya habíamos vertido una serie de consideraciones acerca de esta iniciativa, cuando nos fue consultado su texto original, por lo que retomamos lo dicho en tal oportunidad -OJ-055-2019 del 10 de junio del 2019-.

Indicamos que estimamos conveniente que se haya incluido en la norma que la sanción de inhabilitación procederá *“una vez concluido el debido proceso”*. Por otra parte, en cuanto al cambio introducido en lo concerniente al plazo de la sanción, estimamos que resulta acertada la nueva redacción que se propone, en el sentido de que se impondrá *“por un período de tres a diez años, según la gravedad de la falta”*.

En otro orden de ideas, se puede advertir que se suprimió del proyecto el texto relativo a la posibilidad excepcional de contratar con un sujeto inhabilitado en aquellos casos en que sea la única forma de satisfacer el interés público. No obstante, tomando en cuenta que el artículo 100 ter) que propone el proyecto vendría a constituirse en una regulación específica sobre los proyectos de infraestructura vial, estimamos que la supresión que hizo del texto original no resulta conveniente. Es decir, o se mantiene el texto original para que exista la regulación propia en el campo de la infraestructura vial, o en su caso habría que adicionar el artículo 100 bis) para que se incluyan las conductas sancionadas por el inciso 100 ter).

Lo mismo ocurre con el tema de la prescripción, sobre el cual resultaría conveniente adicionar el citado artículo 100 bis), a fin de que también quede regulado el plazo de prescripción que regirá para la sanción prevista en este nuevo artículo 100 ter).

Por otra parte, en cuanto a la adición que se hace al texto del proyecto para impedir que se pueda evadir la sanción por la fusión, absorción, transformación o cambio de razón social de la entidad o persona que haya sido inhabilitada, nos parece una sana previsión que será de suma utilidad para garantizar la efectividad de la norma, a fin de que no se cometa fraude de ley en ese sentido.

Igualmente, con la adición que se hace en el párrafo tercero de la norma propuesta, en el sentido de incluir *“cualquier tipo de obras relacionadas con puentes”*, nos parece que se extiende de una mejor forma la cobertura del concepto de *proyectos de infraestructura vial*, procurándose así una mejor y más funcional aplicación de la norma.

O J: 151 - 2019 Fecha: 03-11-2019

Consultante: Agüero Bermúdez Daniella

Cargo: Jefe de Área Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Proyecto de ley. Vehículos oficiales. El proyecto de ley N° 21.147 podría ser redundante en relación con la Ley n° 8131.

La Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico de la Asamblea Legislativa mediante oficio AL-21147-CPSN-OFI-0036-2019 de 25 de junio de 2019 somete a consulta el Proyecto de Ley Expediente Legislativo N.° 21.147 *“Ley para el Aprovechamiento y Disposición de los Vehículos Automotores de Uso Policial, Servicios de Seguridad, Prevención, Emergencia y de Investigación”*

Con la autorización del Procurador General de la República, mediante Opinión Jurídica OJ-151-2019 del 03 de noviembre de 2019, el Lic. Jorge Andrés Oviedo Álvarez, Procurador Adjunto, evacua la consulta del proyecto de ley N° 21.147.

O J: 152 - 2019 Fecha: 03-12-2019

Consultante: Orozco Ana Lucía

Cargo: Presidenta Comisión Permanente Ordinaria Asuntos Hacendarios

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Proyecto de ley. Derecho a la información. Reforma legal. Principio de confidencialidad tributaria Ley de Transparencia Fiscal, mediante el cual se reforma el artículo 155 de la Ley N°4755, Código de Normas y Procedimientos Tributarios de 3 de mayo de 1971 y sus reformas.

La Sra. Ana Lucía Orozco Presidenta Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Hacendarios remitió a este órgano asesor el oficio HAC-120-2019 de fecha 4 de julio de 2019, mediante el cual se consulta a la Procuraduría General sobre el texto base del expediente legislativo N°21161 *“Ley de Transparencia Fiscal”*, mediante el cual se reforma el artículo 155 de la Ley N°4755, Código de Normas y Procedimientos Tributarios de 3 de mayo de 1971 y sus reformas.

El Diputado proponente del proyecto, pretende se reforme el artículo 115 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios que está referido al uso de la información que obtenga la administración tributaria y que el legislador la constriñe única y exclusivamente para fines tributarios, con la prohibición de trasladarla a otras oficinas dependencias o instituciones públicas o privadas, con la salvedad de la Caja Costarricense del Seguro Social.

Considera el proponente, que partiendo de las resoluciones que ha emitido la Sala Constitucional, así como del informe rendido por la Contraloría General de la República (DFOE-SAF-IF-04-2015, DFOE-SAF-IF-00002-2018) en los cuales se analiza la situación impositiva de las Grandes Empresas Territoriales y Grandes Contribuyentes mediante los cuales se demuestra que una alta proporción de las Grandes Empresas Territoriales y de los Grandes Contribuyentes declaran utilidades nulas o pérdidas durante uno o varios períodos fiscales, se requiere un avance en materia de transparencia fiscal. De ahí que promueve la reforma del citado artículo 115 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios con dos objetivos específicos: Convertir en obligatoria la actual facultad que posee la Administración Tributaria para publicar la *“lista de las personas deudoras con la Hacienda Pública y los montos adeudados, así como los nombres de las personas físicas o jurídicas que no han presentado sus declaraciones o que realizan actividades económicas sin haberse inscrito como contribuyentes”*, y disponer expresamente la periodicidad de la actualización de la lista. En segundo lugar, definir la obligación de la Administración Tributaria de publicar anualmente una lista actualizada de Grandes Contribuyentes y Grandes Empresas Territoriales que reportaron pérdidas o utilidades iguales a cero en el anterior año fiscal.

Esta Procuraduría, en su dictamen OJ-152-2019 de fecha 03 de diciembre de 2019 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario y arribó a la siguiente conclusión:

- El proyecto sometido a consideración de la Procuraduría no presenta roces de constitucionalidad ni de legalidad, y es competencia exclusiva de los señores Diputados (as) su aprobación.