



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
5

El Sr. Alcalde Municipal de la Municipalidad de la Unión, nos solicita aclarar el dictamen N°C-41-2009 del 16 de febrero del 2009, en torno a la posibilidad de que los funcionarios interinos puedan participar en los concursos internos para ocupar una plaza en propiedad en la Municipalidad.

Señala el Sr. Alcalde que la duda se presenta porque la Sala Constitucional, en la resolución n° 4025-93 del 20 de agosto de 1993, señaló que era posible que los funcionarios interinos de la Caja Costarricense de Seguro Social, participaran en los concursos internos para acceder a plazas en propiedad, por lo que solicita se aclare si ese criterio de la Sala Constitucional puede ser aplicado a los funcionarios de la Municipalidad de La Unión.

Mediante pronunciamiento N°C-111-2009 del 24 de abril del 2009, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora Adjunta, da respuesta a la solicitud planteada en los siguientes términos:

Con base en lo antes expuesto, este Órgano Asesor concluye que no resulta procedente la aplicación de la resolución número 4025-93 del 20 de agosto de 1993 de la Sala Constitucional a la situación de los funcionarios municipales, toda vez que esta hace referencia a los funcionarios de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Adicionalmente, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido conteste en señalar que, a partir del desarrollo legal efectuado por el Código Municipal, no es posible que los funcionarios interinos participen en un concurso interno para adquirir la propiedad, toda vez que éste mecanismo fue diseñado para los funcionarios que ya habían demostrado la idoneidad en el puesto, situación en la que no se encuentran los funcionarios interinos.

Por lo expuesto, no resulta procedente la aclaración del dictamen C-41-2009 a la luz de dicha resolución 4025-93 de la Sala Constitucional.

Dictamen: 112 - 2009 Fecha: 24-04-2009

Consultante: Carlos Luis Paniagua Murillo

Cargo: Auditor Interno

Institución: Instituto de Fomento y Asesoría Municipal

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Salario .Relación laboral. Norma jurídica. Instituto de Fomento y Asesoría Municipal. IFAM.Mecanismo de reajuste salarial. Derogación. Efectos de sentencia de la sala segunda.

DICTÁMENES

Dictamen: 110 - 2009 Fecha: 23-04-2009

Consultante: Patricia Allen Flores

Cargo: Directora General de INCIENSA

Institución: Instituto Costarricense de Investigación y Enseñanza en Nutrición y Salud

Informante: Fernando Castillo Víquez

Temas: Competencia laboral. Instituto Costarricense de Investigación y Enseñanza en Nutrición y Salud. Competencia del órgano. Sujeto. Ámbito competencial del jerarca. Principios de organización administrativa.

Mediante oficio n.º GG-195-09 del 31 de marzo del 2009, la Dra. Patricia Allen Flores, directora general de INCIENSA, solicita el criterio de la Procuraduría General de la República sobre si quien ocupa el cargo de director (a) general puede coordinar y participar en proyectos de investigación del quehacer de la institución.

Este despacho, en el dictamen N°C-110-2009 del 23 de abril del 2009, suscrito por el Dr. Fernando Castillo Víquez, procurador constitucional, concluye lo siguiente:

Si la coordinación y participación en proyectos de investigación propios del quehacer de la Institución requiere de los conocimientos, habilidades, destrezas, buen juicio y ponderación del (la) director (a) general, y dicha función no afecta las propias y esenciales del cargo, ni el servicio público, no existe ningún impedimento legal para ello.

Dictamen: 111 - 2009 Fecha: 24-04-2009

Consultante: Julio Rojas Astorga

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de La Unión

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Trabajador (a) interino (a). Solicitud de aclaración. Improcedencia. Participación de los funcionarios interinos de las municipalidades en los concursos internos.

Estado: reconsiderado

El Sr. Auditor Interno del Instituto de Fomento y Asesoría Municipal nos consulta si “¿En cumplimiento de la Resolución N° 2007-00222 de las 9:35 horas del 13 de abril de 2007, de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, debe el IFAM continuar pagando a los veintiséis funcionarios que indica dicha resolución Judicial, reajustes salariales de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del artículo 59 del Reglamento Autónomo de Organización y Servicio del IFAM, aunque dicha disposición fue derogada a partir del 27 de junio de 2007; o en su defecto, a partir de esa fecha deben aplicarse únicamente los reajustes salariales generales que se aplican a los demás funcionarios del IFAM”.

Esta Procuraduría, en su dictamen N°C-112-2009, del 24 de abril de 2009, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, dictaminó que después de la vigencia del acuerdo de la Junta Directiva del IFAM que decidió derogar el inciso b) del artículo 59 del Reglamento Autónomo de Organización y Servicio de ese Instituto, no existe obligación de reajustar los salarios base de los servidores del IFAM (incluyendo a quienes figuraron como actores en el proceso que culminó con la sentencia n.° 2007-00222 dictada por la Sala Segunda a las 9:35 horas del 13 de abril de 1997) utilizando el sistema previsto en la disposición derogada.

Dictamen: 113 - 2009 Fecha: 30-04-2009

Consultante: Susan Morales Prado

Cargo: Secretaria del Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Acosta

Informante: Sandra Sánchez Hernández

Temas: Licencia de licores. Municipalidad. Patentes de licores. Restricción para el traslado de patentes de una población a otra. Potestad anulatoria administrativa.

Mediante oficio n° S.M. 2167-08 de fecha 8 de enero de 2009, la Sra. Susan Morales Prado, Secretaria del Concejo Municipal de Acosta, nos informa que el referido Concejo dispuso, en acuerdo tomado en la sesión n° 345-08 del 1 de diciembre de 2008, solicitar a este Órgano Asesor criterio sobre los siguientes aspectos:

“¿Cuál es el estatus legal de una patente de un distrito que está funcionando en otro distrito? Además que dicha patente tiene más de 10 años de funcionar en el lugar, que el local donde se explota la patente se encuentra a la margen de un río.

Es por ello que le externamos nuestra consulta en lo (sic) ¿Qué debe realizar nuestro municipio para corregir dicha situación?

La Licda. Sandra Sánchez, Procuradora Adjunta, mediante dictamen N° C-113-2009 de 27 de abril de 2009, realizó el análisis respectivo, no sin antes advertir al consultante que su gestión tiene relación con un caso concreto que se encuentra en estudio por esa Municipalidad, por ello, se evacua las interrogantes planteadas en forma genérica, con entera independencia del caso concreto que se menciona en el criterio legal, toda vez que, como hemos indicado reiteradamente, en virtud del efecto vinculante de nuestros dictámenes no le corresponde a esta Procuraduría entrar a pronunciarse sobre situaciones concretas, así como tampoco le está permitido dirimir los distintos conflictos que se sometan a decisión de los entes públicos, toda vez que la función consultiva no puede llevar a un ejercicio efectivo de la función de administración, ejercicio que implicaría una sustitución de la Administración activa, única competente de acuerdo con el ordenamiento jurídico para resolver los casos sometidos a su conocimiento (sobre el particular, ver, entre otros, nuestros dictámenes números C-141-2003 del 21 de mayo del 2003, C-203-2005 del 25 de mayo del 2005, C-294-2005 del 17 de agosto del 2005, C-257-2006 de fecha 19 de junio del 2006 y C-450-2008 del 18 de diciembre del 2008). De suerte que, no es posible atender su consulta puntual, en los términos que se exponen, esto es que se le indique a esa Corporación que acciones debe realizar para corregir la situación que se plantea.

En virtud de lo anterior, el presente dictamen habrá de tenerse como un criterio jurídico en términos genéricos, que habrá de ser eventualmente aplicado por esa institución atendiendo y analizando cuidadosamente las circunstancias y elementos de cualquier caso concreto al que le resulten aplicables las consideraciones jurídicas aquí vertidas.

Una vez realizado el análisis de lo consultado se arribó a las siguientes conclusiones:

“(…) De conformidad con lo expuesto se concluye lo siguiente:

- 1. La Ley sobre la venta de licores, en su artículo 11 atiende a un criterio de “población” para determinar el número de patentes máximo que se pueden autorizar en esas circunscripciones territoriales.*
- 2. El parámetro que sigue la Ley sobre la Venta de Licores para la asignación de patentes según un territorio, es el de la “población”. Esa asignación implica que la patente sólo puede ser explotada en esa población, siendo que la Ley de Licores impide que se hagan traslado –para su explotación- de patentes a poblaciones diferentes, y el Decreto Ejecutivo contempla la misma restricción, aunque refiriéndolo a distritos. De ello se desprende, con claridad, que no existe autorización para el cambio de ubicación física de la explotación de la patente.*
- 3. Ante la eventual existencia de vicios que afecten un acto administrativo dictado por la Corporación Municipal, en este caso particular la emisión de patentes de licores, ésta podrá acudir dependiendo de la naturaleza del vicio de legalidad – nulidad absoluta, evidente y manifiesta o solamente nulidad absoluta-, al procedimiento que prescribe el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública o bien, al proceso de lesividad ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.*
- 4. Tal potestad anulatoria deberá ejercerse dentro de los plazos de caducidad que prevé el ordenamiento jurídico. Al efecto, debe indicarse que en virtud de la modificación del artículo 173 de la Ley General, a consecuencia de la emisión del Código Procesal Contencioso Administrativo, es necesario tomar en cuenta la fecha de la emisión del acto que se estima nulo. Lo anterior por cuanto, de verificarse que la adopción del acto se dio antes del 1 de enero del 2008, regiría el plazo de cuatro años dentro del cual se debe emitir el acto declaratorio de la nulidad absoluta evidente y manifiesta, o bien, se debe interponer el proceso contencioso administrativo. Por el contrario, si el acto se emitió con posterioridad al 1 de enero del 2008, debe entenderse que la potestad anulatoria se mantiene abierta mientras que los efectos del acto perduren en el tiempo.*
- 5. El artículo 33 de la Ley Forestal establece una serie de zonas de protección, entre ellas las relativas a los márgenes de los ríos. Dicha regulación impone una limitación de interés social a la propiedad privada, y como tal debe ser respetada por los particulares”.*

Dictamen: 114 - 2009 Fecha: 30-04-2009

Consultante: Deynis Pérez Arguedas

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Coto Brus

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Función consultiva de la Contraloría General de la República. Registro y control de bienes. Competencia de la Contraloría General de la República.

La Auditora Interna de la Municipalidad de Coto Brus nos plantea las siguientes interrogantes:

- “1) *¿Es procedente desde el punto de vista legal que el Alcalde Municipal done a la Municipalidad un bien (un motor para un vehículo municipal, presentado una factura de compra de un taller particular por ₡1.100.000,00), respaldando dicha donación mediante escritura otorgada ante notario público, sin conocimiento del Concejo Municipal; o se tienen que cumplir algunos requisitos?*
- 2) *¿Pueden las Municipalidades que no cuentan con reglamentación interna para el registro y control de bienes, aplicar supletoriamente el Decreto Ejecutivo N° 30720 de 26 de agosto del 2002 “Reglamento para el Registro y control de bienes de la Administración Central?”*

Mediante dictamen N° C-114-2009 de fecha 30 de abril del 2009, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, evacuamos la consulta de mérito, indicando que se observa que las cuestiones consultadas se encuentran directamente relacionadas con la materia de disposición de bienes públicos, propiamente en cuanto a su manejo, registro y control, todo lo cual es materia en la que la Contraloría General de la República ejerce una competencia exclusiva y excluyente.

Que en virtud de los problemas de admisibilidad que presenta la gestión de mérito, en tanto versa sobre aspectos que se encuentran dentro de la esfera competencial exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República, lamentablemente nos vemos imposibilitados para emitir el criterio requerido, de ahí que la consulta habrá de ser dirigida a la Contraloría General para su análisis y correspondiente respuesta.

Dictamen: 115 - 2009 Fecha: 30-04-2009

Consultante: Eduardo Miguel Bohl Trebino

Cargo: Ciudadano particular

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas. Admisibilidad. Particulares no pueden consultar. Tampoco podemos analizar casos concretos que se están discutiendo en el seno de la administración.

El Representante legal de Inversiones AFFINKA, S.A. solicita nuestro criterio acerca del derecho que le asiste a su representada para gozar de exoneración de tributos municipales, con fundamento en el régimen de Zona Franca.

Lo anterior, por cuanto considera que sobre el punto se ha venido produciendo una posición ambivalente en las resoluciones dictadas al respecto por la Municipalidad de Sarapiquí, asunto sobre el cual detalla una serie de antecedentes de interés de su empresa.

Mediante nuestro dictamen N° C-115-2009 del 30 de abril del 2009 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, evacuamos la consulta de mérito, indicando que la Procuraduría General de la República es el asesor técnico jurídico de las distintas dependencias de la Administración Pública, y no está facultada para responder consultas a particulares, de tal suerte que nos vemos imposibilitados para emitir el criterio jurídico solicitado, ya que de lo contrario estaríamos excediendo nuestras competencias legales. En consecuencia, debemos proceder al rechazo de la gestión planteada.

Por otra parte –y sin perjuicio de lo anterior– se advierte que todos los antecedentes que se mencionan en su gestión se refieren a la discusión de carácter legal que ha mantenido su representada con la Municipalidad de Sarapiquí, en punto a la denegatoria que hizo dicho gobierno local de la solicitud de exoneración planteada por esa empresa, acerca de lo cual se exponen todos los detalles y argumentos del caso concreto.

Así las cosas, la consulta reviste características que igualmente nos impedirían emitir un pronunciamiento, toda vez que de conformidad con la reiterada jurisprudencia administrativa de este Órgano Asesor, resulta obligatorio que las consultas versen sobre cuestiones jurídicas en sentido genérico, como requisito de admisibilidad que debe ser verificado previo a entrar a conocer el fondo

En el caso que aquí nos ocupa, encontramos que la consulta planteada está innegablemente referida a una situación concreta, con lo cual se nos pretende trasladar el conocimiento de los pormenores del caso, incluso con la pretensión de que nos pronunciemos sobre las actuaciones de la Municipalidad de Sarapiquí, lo cual, como quedó explicado, implicaría desnaturalizar por completo la función consultiva que esta Procuraduría está llamada a cumplir.

Dictamen: 116 - 2009 Fecha: 30-04-2009

Consultante: Marcia Valladares Bermúdez

Cargo: Directora

Institución: Dirección Nacional de Desarrollo Comunal

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Función consultiva de la Contraloría General de la República. Rescisión contractual. Materia de contratación administrativa. Competencia exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República. No pueden consultarse casos concretos pendientes de resolver.

La Directora de la Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad (DINADECO) consulta nuestro criterio en relación con la competencia de DINADECO en materia de contratación administrativa, Puntualmente a la competencia de esa Dirección para solicitar preaviso y rescisión contractual del contrato de arrendamiento suscrito entre el Ministerio de Gobernación y Policía y el consorcio Inversiones Font, S.A. e Inversiones Familiares Cañas y Díaz, S.A., contrato del cual se adjunta copia fotostática a su oficio de consulta.

Mediante nuestro dictamen N° C-116-2009 del 30 de abril del 2009 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, atendimos la gestión de referencia, indicando que las cuestiones consultadas se encuentran directamente relacionadas con la materia de disposición de fondos y bienes públicos, propiamente en materia de contratación administrativa, que es materia en la que la Contraloría General de la República ejerce una competencia exclusiva y excluyente.

Que por lo anterior, debemos declinar nuestra competencia en favor del órgano contralor, toda vez que por imperativo legal esta Procuraduría General no puede emitir criterio respecto de asuntos propios de otros órganos administrativos.

Por otra parte, también resulta necesario señalar que la consulta de mérito se refiere directamente a un caso concreto, relativo un contrato de cuyo texto incluso se nos adjunta copia.

Así las cosas, dichas características que reviste la consulta igualmente nos impiden emitir un pronunciamiento, toda vez que de conformidad con la reiterada jurisprudencia administrativa de este Órgano Asesor, resulta obligatorio que las consultas versen sobre cuestiones jurídicas en sentido genérico, como requisito de admisibilidad que debe ser verificado previo a entrar a conocer el fondo del asunto.

En el caso que aquí nos ocupa, encontramos que la consulta planteada está innegablemente referida a una situación concreta, con lo cual se nos pretende trasladar el conocimiento de los pormenores del contrato, lo cual, como quedó explicado, implicaría desnaturalizar por completo la función consultiva que esta Procuraduría está llamada a cumplir.

Dictamen: 117 - 2009 Fecha: 04-05-2009**Consultante:** Mario Gonzalez Salazar**Cargo:** Auditor**Institución:** Municipalidad de Santa Bárbara**Informante:** Sandra Sánchez Hernández

Temas: Patente municipal. Impuesto de patente municipal. Gestión de cobro y obligación de pago. Artículo 79 Código municipal. Exoneración y declaratoria de incobrable del impuesto. Responsabilidad de los funcionarios municipales. Se cita dictamen c-73-2009 relativo al tema consultado.

Mediante oficio n° AUMSB-36-2009 de fecha 25 de marzo de 2009, en relación al oficio AUMSB-43-2009 de 3 de abril DE 2009, el Lic. Mario Gonzalez Salazar, Auditor de la Municipalidad de Santa Bárbara, plantea la siguiente consulta:

“¿Puede la Municipalidad eliminar de las Bases de Datos Municipal los cobros de impuestos de Patente que se realizan a negocios que cerraron y que las personas no reportaron el cierre a la institución?”

Caso contrario si no pueden eliminar los cobros de estas patentes, ¿La Municipalidad podrá gestionar los cobros de este impuesto en la Vía Judicial?”

La Licda. Sandra Sánchez, Procuradora Adjunta, mediante dictamen n° C-117-2009 de 4 de mayo de 2009, da respuesta a la gestión planteada, concluyendo lo siguiente:

“(…) De conformidad con lo expuesto, se concluye lo siguiente:

1. *Los patentados municipales deben pagar el impuesto correspondiente mientras ostenten la licencia, sin importar la efectiva realización de la actividad lucrativa que motivó el otorgamiento de aquel (artículo 79 del Código Municipal).*
2. *No es posible eliminar de las bases de datos el cobro de impuestos de patente, si por ello se entiende que se están condonando las obligaciones constituidas.*
3. *En caso de que lo que se pretenda es establecer que dichos tributos son “incobrables”, el asunto debe definirse por parte de la Contraloría General de la República.*
4. *Es responsabilidad de los municipios ejercer las acciones pertinentes, en las vías correspondientes, a efecto de realizar el cobro de las sumas que se adeuden por concepto de patentes, así como sus intereses.*

Dictamen: 118 - 2009 Fecha: 04-05-2009**Consultante:** Marcela Guzmán Calderón**Cargo:** Secretaria del Concejo Municipal**Institución:** Municipalidad de San Isidro de Heredia**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Bienes comunes. Expropiación. Plan regulador uso del suelo. Artículo 48 ley de planificación urbana. Expropiaciones urbanísticas. Uso del suelo. Plan regulador.

Mediante oficio n° CM-35-2009 del 27 de enero de 2009, se nos comunica el acuerdo N.° 61-2009 del Concejo Municipal de San Isidro. Acuerdo celebrado el 19 de diciembre de 2009 (sic) durante la sesión ordinaria N.° 3-2009 (sic).

A través de este acuerdo municipal, se plantean una serie de inquietudes relativas a la zonificación implantada por el Plan Regulador de la Municipalidad, y al tópico de las expropiaciones urbanísticas.

Particularmente, los puntos de interés de la consulta, son los siguientes:

1. ¿Implica el establecimiento de la denominada zona institucional, el deber de expropiar los terrenos comprendidos dentro de dicha zona? Esto conforme el numeral 48 LPU.
2. El hecho de que la Municipalidad niegue un permiso para urbanizar dentro de la zona institucional, ¿Conlleva la obligación de expropiar el terreno? Esto conforme el numeral 48 LPU.
3. ¿Cuál es la consecuencia de que pasado el año desde la denegación del permiso de urbanizar, la Municipalidad no haya hecho efectiva la expropiación? Esto conforme el numeral 48 LPU.
4. Finalmente, ¿Resulta viable sustituir la aplicación del Plan Regulador aprobado por la Municipalidad por el Plan de la Gran Área Metropolitana? Esto con el objetivo de otorgar el permiso de urbanización.

Mediante dictamen N°C-118-2009, el Lic. Jorge Oviedo, Procurador Adjunto, dio respuesta a la consulta en los siguientes términos:

1. La obligación expropiatoria del artículo 48 LPU solamente opera cuando la denegatoria del permiso de urbanización o construcción, se origine en el hecho de que mediante el Mapa Oficial u otro instrumento del Plan Regulador, se haya reservado al uso común general, una porción de una finca privada o su totalidad.
2. El artículo 60 del Reglamento de Zonificación de la Municipalidad de San Isidro de Heredia, permite determinar que dentro de los usos permitidos en la Zona Institucional, se contemplan actividades que no son servicio público en sentido técnico, y que tampoco constituyen actividad administrativa o gubernativa. Por el contrario, se constata que dentro de los usos permitidos se contemplan un gran número de actividades que pueden ser realizadas libremente por los particulares.
3. Conforme los artículos 71 y 60 del Reglamento de Zonificación de la Municipalidad de Heredia, el hecho de que una determinada propiedad particular se localice dentro de la zona institucional, no conduce necesariamente a concluir que dicho bien se encuentre reservado a un uso público. Tampoco, implica que el bien haya sido destinado a un fin público, como podría ser albergar una dependencia pública. La Zona Institucional admite usos eminentemente particulares.
4. Corolario de lo anterior. El que un inmueble se encuentre dentro de la Zona Institucional, no conlleva la inutilización del derecho de propiedad del particular, o que el mismo se encuentre reservado a un uso público, y por consiguiente, no implica necesariamente que exista una obligación expropiatoria de parte de los Poderes Públicos.
5. Lo anterior, salvo que por disposición expresa del Mapa Oficial, se establezca que el inmueble en cuestión – ciertamente individualizado - deberá reservarse al uso público o a un fin público. En cuyo caso, de acuerdo con el artículo 48 LPU los trámites expropiatorios deben iniciarse dentro del año inmediato siguiente.
6. El artículo 48 LPU claramente establece un plazo para ejercer la competencia necesaria para la expropiación prevista en dicha norma, so pena de invalidez del acto administrativo de expropiación. Esto según doctrina del artículo 129 de la Ley General de la Administración Pública.

7. La clasificación del suelo no puede ser modificada por la Administración Municipal, sin seguir el procedimiento previsto en el artículo 17 LPU y con sujeción a los criterios de objetividad y de la ciencia. Asimismo, debe indicarse que conforme el transitorio II de la Ley de Planificación Urbana, no es posible legítimamente desapplicar el Plan Regulador aprobado por la Municipalidad.

Dictamen: 119 - 2009 Fecha: 04-05-2009

Consultante: Jovel Arias Ortega

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Tilarán

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Auxilio de cesantía. Trabajador (a). Funcionarios contratados bajo la partida de servicios especiales. Trabajadores del Estado. Aplicación del artículo 586 del Código de Trabajo.

El Alcalde Municipal de la Municipalidad de Tilarán requiere de nuestro criterio en torno a las siguientes interrogantes:

“...la contratación de personal por la modalidad de sueldo por servicios especiales y que se les pagó la liquidación y que ocupen nuevamente el puesto, deben devolver a la Administración el importe total que se les canceló por indemnización”

Mediante pronunciamiento N°C-119-2009 del 4 de mayo del 2009, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora Adjunta, da respuesta a la gestión formulada, señalando lo siguiente:

1. *Los servidores nombrados por la partida de servicios especiales deben ser reputados como trabajadores del Estado, dentro de la concepción contenida en el artículo 586 del Código de Trabajo, por lo que se encuentran obligados a devolver los dineros que reciban en condición de auxilio de cesantía al reincorporarse a laborar para la Corporación Municipal.*
2. *De la devolución de los dineros, tal y como lo dispone el artículo 586 del Código de Trabajo, deberá deducirse el tiempo que el servidor estuvo cesante, cálculo que deberá efectuarse de conformidad con el salario del servidor.*

OPINIONES JURÍDICAS

O J: 021 - 2012 Fecha: 14-05-2012

Consultante: Ana Lorena Cordero Barboza

Cargo: Jefa de la Comisión Permanente Asuntos Sociales

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Salario mínimo. Proyecto de ley. Dignidad del trabajador. Proyecto de ley denominado “Ley de salario mínimo vital, reforma del artículo 177 del código de trabajo, ley n° 2 del agosto de 1943 y del artículo 16 de la ley de salarios mínimos y creación del consejo nacional de salarios”

La Licda. Ana Lorena Cordero Barboza, en su calidad de Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, remite oficio n° CPAS-1239-17.721 de fecha 23 de noviembre del 2010, reasignado a mí despacho el 28 de marzo del 2012, mediante el cual solicita el criterio de este órgano asesor, en torno al proyecto de ley denominado “Ley de Salario Mínimo Vital, Reforma del Artículo 177 del Código de Trabajo, Ley N° 2 del agosto de 1943 y del Artículo 16 de la ley de Salarios Mínimos y Creación del Consejo Nacional de Salarios”, el cual, se tramita en el expediente legislativo número 17.721.

Analizado que fuere el proyecto de Ley sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante opinión jurídica N°021-2012 del 14 de mayo del 2012, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

En los términos planteados no se observa la existencia de roces de constitucionalidad. Empero, si se denotan inconvenientes de técnica jurídica por lo que se recomienda su revisión. En lo demás, es una valoración que le compete a la Asamblea Legislativa.

O J: 022 - 2012 Fecha: 14-05-2012

Consultante: Xinia Espinoza Espinoza

Cargo: Diputada

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Presupuesto. Comisión Nacional de Asuntos Indígenas. Asociación de Desarrollo Integral de Reserva Indígena. Propiedad indígena. Órgano colegiado. Funcionamiento irregular de CONAI

La Sra. Xinia Espinoza Espinoza, Diputada de la Asamblea Legislativa, solicita el criterio de este órgano superior consultivo técnico-jurídico, sobre varias inquietudes relacionadas con la Ley 5251 del 11 de julio de 1973, Ley de Creación de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI). En resumen consulta sobre lo siguiente:

1. De conformidad con el artículo 11 ¿puede CONAI operar sin el nombramiento de los comités locales constituidos por indios? ¿debe CONAI integrar a los comités locales y cuál sería el tiempo prudencial para hacerlo?;
2. Respecto al artículo 12 ¿es pertinente que CONAI opere sin haber sido fijada una política general y sin reglamento interno? ¿puede la Junta Directiva desarrollar proyectos sin el aval de la Asamblea General?
3. ¿Puede CONAI operar con un presupuesto que no haya sido aprobado por la Asamblea General? ¿cuáles serían las acciones legales en caso que lo esté haciendo?
4. En cuanto al artículo 23, ¿qué sucede si los delegados no son convocados a las sesiones? ¿en la sesión donde se nombre le director ejecutivo existe derecho de participar con voz y voto de todos y cada uno de los delegados o representantes?
5. ¿Dentro de las facultades de los gobiernos indígenas o asociaciones de desarrollo se encuentra regular el ingreso de personas a sus territorios geográficos, sea colocando portones o algún tipo de dispositivo en la entrada a sus tierras, a efecto de custodiar su patrimonio cultural, territorial y otros?
6. ¿Cuál es el momento exacto en que una Junta Directiva de una asociación de desarrollo indígena queda desintegrada? ¿es con la carta de renuncia de alguno de los integrantes o cuando la renuncia queda inscrita en el departamento respectivo de DINADECO?
7. ¿En caso de presentarse alguna irregularidad, cuál es el trámite que debe seguirse por los indígenas para hacer valer sus derechos?

Mediante opinión jurídica N° OJ-22-2012 del 14 de mayo de 2012, suscrita por la Licda. Silvia Patiño Cruz, se concluyó lo siguiente:

1. Una vez que el legislador ha intervenido en la creación o regulación de un órgano, es necesario que para su eliminación o modificación se recurra a normativa de igual rango, sea a través de una ley formal. Entonces, no es posible su eliminación o reforma, por una conducta u omisión administrativa, si éste fue creado mediante ley. De ahí que CONAI deba integrar dentro de su estructura

- interna a los comités locales de indígenas, obligación que surge en forma inmediata, con la publicación de la Ley 5251 por así disponerlo sus artículos 11 y 30;
2. A partir de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 5251 la Asamblea General de CONAI debe fijar la política general de la institución y su reglamento y por ser el órgano de mayor representatividad dentro de la estructura interna de CONAI, si no cumple con las atribuciones que le han sido asignadas, el funcionamiento de la Comisión puede verse seriamente afectado;
 3. Si bien el artículo 12 inciso c) de la Ley 5251 señala dentro de las atribuciones de la Asamblea General, aprobar o improbar los proyectos que le sean sometidos por la Junta Directiva, debe entenderse que se trata de aquellos que se realizan fuera del ámbito de competencias exclusivas de la Junta Directiva, a la luz de lo dispuesto en los numerales 18 a 22;
 4. A partir de lo dispuesto en los numerales 12, 18 y 20 de la Ley 5251, el presupuesto del CONAI debe ser aprobado necesariamente por la Asamblea General, y en caso de que ello no ocurra el presupuesto aplicado estaría viciado de nulidad. A falta de norma especial, el procedimiento y presupuestos para declarar tal nulidad serían los regulados en los artículos 158 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, según sea el caso.
 5. A partir del artículo 23 de la Ley 5251, los delegados participan con voz y voto en las sesiones de Junta Directiva, lo cual incluye aquella destinada a nombrar al Director Ejecutivo;
 6. Los convenios internacionales y la ley interna costarricense reconocen la autonomía de los pueblos indígenas en lo que respecta a la administración de sus tierras. Consecuentemente, las asociaciones de desarrollo tienen plena capacidad de escoger la vía jurídica para lograr la protección de la tierra indígena de su comunidad, garantizando que dichas tierras no sean ocupadas por no indígenas.
 7. La renuncia de un miembro de la Junta Directiva de una asociación de desarrollo indígena debe ser considerada efectiva a partir de la fecha manifestada por él mismo y no a partir de su inscripción en el Registro de DINADECO, esto en aras del principio de autonomía de la voluntad;
 8. El incumplimiento de un deber legal puede acarrear responsabilidad disciplinaria, administrativa e incluso penal según sea el caso, motivo por el cual los afectados pueden denunciar el hecho respectivo en la jurisdicción que corresponda según sus pretensiones.

O J: 023 - 2012 Fecha: 17-05-2012

Consultante: Silma Bolaños Cerdas

Cargo: Jefa de Área de la Comisión de Asuntos Económicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: José Enrique Castro Marín

Temas: Proyecto de ley infracciones aduaneras carga de la prueba en materia tributaria control aduanero
Consulta de criterio técnico –jurídico en relación con el proyecto de ley denominado “Fortalecimiento de la gestión tributaria”, expediente legislativo n° 18.041.

Mediante requerimiento hecho en audiencia ante esa Comisión del 7 y reafirmado por oficio N° ECO-442-18.041-11 del 9, ambas fechas del mes de junio de 2011, suscrito por la Licda. Silma Bolaños Cerdas, Jefa de Área, Comisión de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa, solicita la intervención de esta Procuraduría Penal a efecto de que vierta criterio técnico jurídico sobre el Proyecto de Ley “Fortalecimiento de la Gestión

Tributaria”, expediente legislativo N° 18.041, específicamente sobre modificación realizada a ilícitos relacionados contenidos en el Código de Procedimientos Tributarios y Ley General de Aduanas.

El Lic. José Enrique Castro Marín, Procurador Coordinador del Área Penal de la Procuraduría General de la República, mediante Opinión Jurídica OJ-**-2012 da respuesta a la solicitud remitida y concluye que, basados en las circunstancias actuales que afectan al delito de defraudación aduanera, en la que se está absolviendo a los imputados por falta probatoria en cuanto a las maniobras tendentes a eludir el control aduanero, la eventual elevación del umbral de punibilidad con los que se pretende modificar los tipos penales existentes y la implementación hecha a las sanciones en sede administrativa, destinadas a atacar infracciones de menor envergadura (con todas las ventajas que ofrece dicha vía, sea inversión de la carga de la prueba y suficiencia de los indicios probatorios), se hace suficiente para atender la carencia de la que adolecen hoy los delitos aduaneros y que genera los sobreseimientos definitivos por falta de prueba de los que se hizo mención anteriormente.

OJ: 024 - 2012 Fecha: 22-05-2012

Consultante: Ana Lorena Cordero Barboza

Cargo: Jefa, Área Comisión Permanente Especial de Juventud, Niñez y Adolescencia.

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Paula Azofeifa Chavarría

Temas: Proyecto de ley Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación. Asamblea Legislativa. Expediente n° 17484. Proyecto “ley orgánica del ministerio del deporte y la recreación”.

Mediante oficio n° CJNA-995-17484, del 7 de marzo del 2012, La Comisión Permanente Especial de Juventud, Niñez y Adolescencia, solicita el criterio de este órgano asesor, en relación con el Proyecto “Ley Orgánica del Ministerio del Deporte y la Recreación”, Expediente N° 17484, publicado en La Gaceta N° 169 del 31 de agosto de 2009.

Mediante OJ-024-2012 del 22 de mayo de 2012, la Licda. Paula Azofeifa Chavarría, Procuradora del Área de Derecho Público, expuso lo siguiente:

Al respecto se hace notar, que mediante Opinión Jurídica N° OJ-31-2011 del 7 de junio de ese año, esta Procuraduría vertió su criterio en relación con el Proyecto de mérito, mismo que consta en el expediente legislativo, por lo que se reitera lo ahí indicado.

O J: 025 - 2012 Fecha: 23-05-2012

Consultante: Jeannette Ruiz Delgado y otros

Cargo: Diputada

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Ingresos estatales con destino específico. Fondo de desarrollo social y asignaciones familiares Antinomia normativa. Superávit presupuestario FODESAF. Recursos con destino específico. Superavit. Antinomia normativa. Recursos de la seguridad social. Caja Costarricense de Seguro Social.

Las señoras Diputadas Jeannette Ruiz Delgado, Patricia Pérez Hegg y Rita Chaves Casanova, en oficio N. PAC-MJRD-0312012 de 3 de mayo 2012, consultan en relación con el destino que debe dar la Caja Costarricense de Seguro Social al superávit que se genere con los recursos del Fondo de Asignaciones Familiares. En criterio de las consultantes, la CCSS debe remitir los superávits que se generen al Centro Nacional de Control del Dolor y cuidados paliativos, porque una ley general no puede reformar tácitamente una ley de carácter especial, así como porque los fondos que ingresan a la CCSS no pueden salir de ésta sin violentar la autonomía de la Institución.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, en la Opinión Jurídica N°OJ-025-2012 de 23 de mayo del 2012, concluye que:

- 1.- La Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, Ley N°5662 de 23 de diciembre de 1974, crea el Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (FODESAF), para beneficiar a las personas en situación de pobreza o pobreza extrema.
- 2.- No obstante el objeto del Fondo, el legislador ha destinado la mayor parte de los recursos de FODESAF al financiamiento de diversos programas y actividades, incluso son contenido social. Circunstancia que ha provocado una fuerte rigidez en la asignación de los recursos.
- 3.- Así, la Ley de Beneficios para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal, Ley 7756 de 25 de febrero de 1998 y sus reformas, en su artículo 10 destinó un medio por cierto de los recursos del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares para que la Caja Costarricense de Seguro Social cubra el costo de los subsidios otorgados a las personas que se dediquen a cuidar a los enfermos terminales.
- 4.- Asimismo, dicho numeral destina en forma específica los superávits que de esos recursos se generen al financiamiento de necesidades de los centros de la CCSS dedicados a atender el dolor y los cuidados paliativos para los enfermos terminales y en particular, la construcción del edificio para el Centro Nacional del Control del Dolor y Cuidados Paliativos.
- 5.- La Ley N°8783 de 13 de octubre de 2009, que modifica integralmente la Ley de FODESAF, en su artículo 3 dispone que el porcentaje destinado al programa Beneficios para los Responsables de Pacientes en fase terminal es de un cero veintiséis por ciento.
- 6.- El artículo 27 de dicha Ley establece, además, que los superávits generados por las entidades beneficiarias del Fondo deberán ser reintegrados al Fondo a más tardar el 31 de marzo del año siguiente a su generación, a efecto de que esos recursos sean usados por el Fondo en el cumplimiento de la Ley.
- 7.- Al disponer en los términos indicados, le Ley 8783 modifica lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 7756 y sus reformas.
- 8.- De no aplicarse lo dispuesto por le Ley 8783 se impedirá el cumplimiento de sus objetivos, en cuanto a la reordenación del Fondo, la disminución de la rigidez en la asignación de los recursos, así como la necesidad de garantizar una gestión eficaz y eficiente de los recursos asignados por ley o por convenio todo con el fin de que el Fondo pueda cumplir la función social para la que fue creado.
- 9.- Los recursos de FODESAF asignados a la CCSS no son recursos de la seguridad social en los términos del artículo 73 de la Constitución Política por consiguiente, dicho artículo no constituye un límite para que la Ley 8783 modifique el destino de los recursos de FODESAF o bien, el porcentaje de asignación de esos recursos. O bien, para que cambie el destino de los recursos del superávit.

O J: 026 - 2012 Fecha: 28-05-2012

Consultante: Rosa María Vega Campos
Cargo: Jefa de Área de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes
Temas: Desafectación. Proyecto de Ley Bienes de Dominio Público. Zona fronteriza. Dominio público. Franjas fronterizas. Ley de Informaciones Posesorias. Planes reguladores.

La Sra. Rosa María Vega Campos, Jefa de Área de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, mediante Oficio No. CG-025-2012 de 25 de abril de 2012, consulta nuestro criterio sobre el texto del proyecto de ley denominado “Ley que regula la desafectación y titulación de la zona fronteriza entre la República de Costa Rica y la República de Panamá”, expediente No. 16.657.

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante opinión jurídica No. OJ-026-2012 de 28 de mayo de 2012, considera que el texto sustitutivo del proyecto de ley que se tramita bajo el expediente No. 16.657 presenta algunos problemas de constitucionalidad, de fondo y de técnica legislativa que, con el respeto acostumbrado, se sugiere solventar. Por lo demás, su aprobación o no es un asunto de política legislativa, cuya esfera de competencia corresponde a ese Poder de la República.

O J: 027 - 2012 Fecha: 30-05-2012

Consultante: Ileana Brenes Jiménez
Cargo: Diputada
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Irina Delgado Saborío
Temas: Inscripción registral. Bienes inmuebles. Consulta sobre cuál es el trámite que el estado debe realizar para que una propiedad descrita en un plano catastrado genere un bien inmueble registralmente identificable, además de que a nombre de qué entidad debe ser inscrito el inmueble (el estado, el ministerio de educación o la junta de educación de la localidad)

La Diputada Ileana Brenes Jiménez, consulta el criterio de éste Órgano Superior Consultivo Técnico-Jurídico, sobre cuál es el trámite que el Estado debe realizar para que una propiedad descrita en un plano catastrado genera un bien inmueble registralmente identificable, además de que a nombre de qué entidad debe ser inscrito el inmueble (El Estado, el Ministerio de Educación o la Junta de Educación de la localidad)

La Licda. Irina Delgado Saborío, Procuradora Notaria del Estado, mediante opinión jurídica N° OJ-027-2012, realiza un análisis del trámite de inscripción de inmuebles a favor del Estado, con fundamento en el artículo 27 de la Ley General de Caminos Públicos, n° 5060 del 22 de agosto de 1972 y del caso específico de las Juntas de Educación (artículo 94 del Reglamento General de Juntas de Educación y Administrativas, número 31024 del 13 de febrero del 2003)

Finalmente, concluye que cuando una Junta de Educación sea la que ha estado ejerciendo la posesión sobre un inmueble sin inscribir, se debe tramitar la inscripción del bien (de acuerdo con el artículo 27 de la Ley General de Caminos) a nombre suyo y posteriormente, mediante acuerdo de Junta, acordar la donación del terreno a nombre del Ministerio de Educación Pública, el cual a través de su jerarca, deberá aceptar la donación.

OJ: 028 - 2012 Fecha: 04-06-2012

Consultante: Silma Bolaños Cerdas
Cargo: Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Económicos
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Proyecto de ley. Municipalidad. Crédito bancario. Límite de crédito para el sector público. La municipalidad como sujeto de crédito. Discrecionalidad legislativa.

La Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa, en oficio N. ECO-048-212 de 15 de mayo 2012, consulta el criterio de la Procuraduría General de la República sobre el proyecto de ley N. 18.353, intitulado “Reforma al inciso 5 del artículo 61 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, Ley N. 1644 y del artículo 106 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, Ley 7558”.

El proyecto de ley tiene como objeto eximir del límite de crédito bancario a las municipalidades y concejos municipales de distrito existentes. Esa exoneración se postula como un mecanismo para lograr una mayor eficiencia en la actuación municipal y como

medio de fomentar un desarrollo cantonal organizado. Se estima que el endeudamiento de una municipalidad no tiene consecuencias sobre el resto de municipalidades o del Gobierno Central.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, en Opinión no vinculante OJ-028-2012 de 4 de junio de 2012, concluye que el proyecto de ley no presenta problemas de constitucionalidad. Su aprobación o no es facultad discrecional de los señores Diputados.

O J: 029 - 2012 Fecha: 04-06-2012

Consultante: Marco Quesada Bermudez
Cargo: Director, Secretaría del Directorio
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Proyecto de ley. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Derecho al consentimiento informado. Investigación científica en seres humanos comité ético científico investigación en seres humanos. Bioética. Consentimiento informado. Supervisión.

Por oficio n°SD-61-11-12 de 5 de diciembre de 2011 se nos consulta nuevamente el proyecto de Ley tramitado bajo el número de expediente 17.777 denominado “Ley General de Investigación en Seres Humanos”.

En la Opinión Jurídica OJ-29-2012, el Lic. Jorge Oviedo Alvarez, evacúa la consulta.

OJ: 030 - 2012 Fecha: 05-06-2012

Consultante: Carlos Humberto Góngora Fuentes
Cargo: Diputado
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Municipalidad. Régimen de zonas francas Recolección y tratamiento de desechos. Jerarquía normativa. Zonas francas. Disposición mermas, subproductos, desperdicios. Derecho de la municipalidad. Principio jerarquía normativa. Fuerza de ley.

El Sr. Diputado Carlos Humberto Góngora Fuentes, en oficio N. ML-CGF-DO-40-5-2012, consulta respecto del destino de las mermas, subproductos y desperdicios de las empresas acogidas al Régimen de Zonas Francas:

1¿Las mermas, subproductos y desperdicios a los que hace referencia el Decreto en mención se refiere únicamente a la aplicación excepcional referida al final del artículo 16 de la Ley 7210 que indica: “Si las mermas, los subproductos y desperdicios no pueden tratarse a nivel local o nacional, será responsabilidad de la empresa darles el tratamiento debido?”

2¿ Considera este ente asesor que con la expedición del referido Decreto la propiedad de las mermas, los subproductos y desperdicios que desechen las empresas acogidas al Régimen de Zonas Francas, corresponde a la municipalidad del Cantón donde dichas empresas se ubiquen?

3¿La aplicación del artículo 109 del Decreto 34739, va más allá del espíritu de la ley resultando violatorio del principio de legalidad y reserva de ley?”

4 Con la aplicación del artículo 109 del Decreto Ejecutivo N. 34739, estamos frente a una derogatoria tácita de la primera parte del artículo 16 de la Ley 7210 al referirse la propiedad prioritaria de la Municipalidad para efectos de la imposición de una eventual sanción a las empresas en Régimen de Zona Franca que decidan tramitar directamente los desechos?”.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, en Opinión no vinculante N. OJ-030-2012 de 5 de junio de 2012, concluye que:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Zonas Francas, corresponde a la empresa beneficiaria del régimen de zonas francas decidir si utiliza en su provecho las mermas, subproductos y desperdicios.

1. En caso de que decida desecharlos, la ley reconoce un derecho de prioridad a la municipalidad del cantón donde está instalada para que adquiera la propiedad de esos bienes desechados. Por lo que el derecho de la municipalidad requiere la decisión previa de la empresa de desechar las mermas, subproductos o desperdicios.
2. Una vez que la municipalidad devenga la propietaria de las mermas, subproductos o desperdicios está facultada para venderlos a terceros.
3. La Ley no regula las condiciones en que el derecho de prioridad puede ser ejercido o debe ser ejercido por la municipalidad.
4. Es el Reglamento Ejecutivo a la Ley el que dispone el plazo dentro del cual la municipalidad debe expresar si acepta o no los bienes desechados. De acuerdo con lo cual, el derecho de prioridad debe ser ejercitado en el plazo de tres días. Transcurrido ese plazo, la empresa de zona franca queda en libertad para decidir donar, vender los bienes a un tercero o destruirlos.
5. El artículo 109 del Reglamento Ejecutivo se aplica a toda merma, subproducto o desperdicio que la empresa decida desechar.
6. Cuando un reglamento infrinja los límites materiales y formales a que está sujeto se produce un exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria. No obstante esa violación, no puede afirmarse que el reglamento produce una derogación tácita de la ley que violenta, aunque sí afecta su eficacia. El régimen de la ley, su potencia y fuerza determinan que la ley solo pueda ser modificada o derogada por una norma de rango igual o superior.
7. Precisamente porque el Reglamento a la Ley de Zonas Francas reconoce el derecho de prioridad de la municipalidad, la empresa beneficiaria del régimen de zona franca solo recupera su facultad de donar, destruir o nacionalizar las mermas, subproductos y desperdicios una vez que la municipalidad manifieste tácita o expresamente que no desea esos bienes.

En caso de que la municipalidad ejerza el derecho de prioridad, las mermas, desperdicios o subproductos pueden pasar a manos de terceros cuando la corporación municipal haya decidido venderlos o bien, que haya suscrito un convenio con la empresa con el objeto de que esos bienes sean entregados a un tercero que la municipalidad designe. Es en el marco de ese convenio que la empresa puede trasladar los bienes a un tercero sin comunicación previa a la municipalidad.
8. La infracción del inciso m) del artículo 32 de la Ley se configura cuando la empresa hace un manejo de las mermas, subproductos o desperdicios sin cumplir lo dispuesto legal y reglamentariamente.
9. Es el caso de la empresa que no reconozca el derecho de prioridad de la municipalidad, donando o vendiendo los bienes desechados sin hacer la comunicación de ley a la municipalidad o sin esperar a que esta resuelva; o bien, no trate las mermas, subproductos y desperdicios que no puedan ser tratados local o nacionalmente. Así como la empresa que habiendo suscrito un convenio con la municipalidad para entregar los bienes desechados a un tercero, no respete los términos de ese convenio.