



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

Pág.
Nº

1

OPINIONES JURÍDICAS

5

DICTÁMENES

Dictamen: 311 - 2009 Fecha: 09-11-2009

Consultante: Gerardo Porras Sanabria

Cargo: Gerente General Corporativo

Institución: Banco Popular y Desarrollo Comunal

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Ahorro obligatorio. Potestad reglamentaria de la administración pública. Comisiones bancarias. Ahorro obligatorio. Contribución parafiscal. Limitación a la disposición del ahorro. Cambio destino. Comisión sobre cuentas inactivas.

Estado: aclarado

El Gerente General Corporativo del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, en oficio N° GGC-1768-2009 de 8 de octubre 2009, consulta si:

“¿Puede el Banco Popular, cobrar comisiones a los clientes que tienen en depósito en cuentas individuales las sumas que se originaron en el ahorro obligatorio previo a la entrada en vigencia de la Ley de Protección al Trabajo, y que hoy son fondos a la vista, los cuales tienen el mismo tratamiento que el ahorro voluntario, pudiendo en consecuencia ser retirados en cualquier momento por los depositantes?”

¿Puede el Banco Popular, cobrar comisiones a los clientes que tienen en depósito en cuentas individuales las sumas que se originaron en el ahorro obligatorio previo a la entrada en vigencia de la Ley de Protección al Trabajador, y que hoy son fondos a la vista, los cuales tienen el mismo tratamiento que el ahorro voluntario, pudiendo en consecuencia ser retirados en cualquier momento por los depositantes?”

La consulta se plantea porque existe una divergencia de criterio entre el Banco y la Superintendencia General de Entidades Financieras respecto del Reglamento para el cobro de comisiones denominado *Tarifas y Comisiones para los productos de captación*, por el que el Banco regula el cobro de comisiones al ahorro de los clientes del Banco en sus diversas modalidades.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora, emite el Dictamen N° C-311-2009 de 9 de noviembre del 2009, en el que concluye que:

1. El carácter coercitivo del “ahorro obligatorio”, creado por el artículo 5 de la Ley Orgánica del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, N° 4351 de 11 de julio de 1969, implicaba no solo la ausencia de consentimiento del trabajador para ahorrar y hacerlo en el porcentaje establecido, sino una restricción en orden a la disposición de lo ahorrado. Ello en el tanto en que la suma ahorrada solo podía ser retirada a partir del 1 de julio del año siguiente del año calendario anterior. Lo que implicaba una restricción de la libre disposición de lo ahorrado por el término de al menos 18 meses.

2. Pasado el término dispuesto por el legislador, el Banco “devolvía” el ahorro depositando los recursos en una cuenta a nombre del trabajador y este podía disponer de los recursos correspondientes libremente en la misma forma que lo haría con cualquier cuenta de ahorros. En ese sentido, una vez devuelto el ahorro obligatorio, el trabajador no tenía restricción para utilizar sus ahorros, lo que reafirmaba el numeral 14 del Reglamento a la Ley.

3. La cuenta de ahorro abierta por el Banco para “devolver” el ahorro obligatorio podía recibir depósitos voluntarios de parte del trabajador y, este podía hacer uso de la cuenta en los mismos términos que lo haría con una cuenta abierta voluntariamente.

4. La Ley del Banco Popular no previó que la contribución impuesta al patrono beneficiara al trabajador ahorrante. Por el contrario, dispuso en el artículo 6 que esos aportes patronales tenían como objeto incrementar el patrimonio del Banco para el cumplimiento de sus fines. Por consiguiente, las llamadas “cuentas de ahorro obligatorio” no recibieron ni se beneficiaron del aporte del patrono establecido en el artículo 5 antes mencionado.

5. Con la Ley de Protección al Trabajador, N° 7983 de 16 de febrero de 2000, se modifica sustancialmente el régimen jurídico del destino y disposición de la contribución parafiscal. En efecto, la contribución del trabajador se destina al financiamiento del Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, según lo dispuesto en el artículo 13 de esa Ley.

6. Consecuentemente, el ahorro obligatorio deja de ser registrado en cuentas bancarias personales propiedad del trabajador y este pierde la posibilidad de disponer de dicha suma. Se produce una derogación tácita y parcial del artículo 8 de la Ley Orgánica del Banco Popular y el carácter parafiscal de la contribución impuesta al trabajador cobra todo su sentido.

7. Puesto que a partir de dicha Ley de Protección al Trabajador el ahorro no puede constituir parte de una cuenta bancaria a nombre del trabajador con posibilidad de disposición de este, el concepto de “cuenta de ahorro obligatorio” propiedad del trabajador sólo es predicable en relación con cuentas anteriores a la vigencia de la Ley de Protección al Trabajador en el que se registrara solo el ahorro obligatorio.

8. El Banco Popular y de Desarrollo Comunal es titular de una potestad reglamentaria que le permite regular el funcionamiento del Banco y, por ende, la prestación de los servicios bancarios, artículos 24 y 25 de su Ley.

9. El legislador no excluyó esa potestad en tratándose del ahorro obligatorio. Por el contrario, los artículos 8 y 10 la previeron expresamente en sus respectivos ámbitos de regulación. El Reglamento a la Ley también previó el ejercicio de esa potestad en tratándose del ahorro obligatorio.

10. Por consiguiente, el ahorro obligatorio y las cuentas de ahorro obligatorio pueden ser reglamentadas por el Banco dentro del marco del ordenamiento.

11. Mediante adición al Reglamento “Tarifas y Comisiones para los Productos de Captación”, Reglamento 4589 de 7 de julio de 2008, la Junta Directiva del Banco Popular estableció una comisión por cuentas inactivas, consistentes e inconsistentes y por costos administrativos y tecnológicos aplicable a las llamadas “cuentas de ahorro obligatorio”.

12. Dado el momento en que se crea la comisión, esta no es susceptible de afectar el ahorro obligatorio antes de su devolución al trabajador y, por ende, antes de que este tuviera libre disposición de los recursos.

13. La comisión interviene en un momento en que el régimen jurídico de las sumas devueltas por el Banco es el mismo que el de cualquier otro recurso depositado en una cuenta de ahorro. Por demás, se aplica con posibilidad de que esas cuentas registren ahorros voluntarios del trabajador.

14. El Banco Popular está obligado a administrar las llamadas cuentas de ahorro obligatorio con sujeción a las normas legales y reglamentarias aplicables, así como los principios y normas técnicas que regulan la materia bancaria. Puesto que la responsabilidad del Banco es la misma que asume respecto de cualquier otra cuenta de ahorros, se sigue como lógica consecuencia que el Banco no puede estar obligado a sufrir pérdidas por esa administración. Ergo, el Banco puede cobrar por esa administración.

15. Se sigue de lo expuesto que el establecimiento de una comisión sobre las llamadas “cuentas de ahorro obligatorio” por vía reglamentaria no es ilegal.

16. De previo al cobro de la comisión, el deber de información obliga al Banco a poner en conocimiento de los titulares de la cuenta, la existencia de esta, el saldo disponible y los riesgos que produce la inactividad. Para lo cual deberá hacer la comunicación directa y efectiva precedente.

17. En los supuestos de un reglamento ilegal, la Superintendencia General de Entidades Financieras puede actuar su competencia para recomendar u ordenar a la entidad fiscalizada la modificación o derogación del reglamento ilegal. Para ese efecto no requiere que previamente se haya declarado la nulidad del reglamento en vía judicial.

Dictamen: 312 - 2009 Fecha: 09-11-2009

Consultante: Allan René Flores Moya

Cargo: Ministro

Institución: Instituto Costarricense de Turismo

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Función consultiva está circunscrita a la normativa que le corresponde aplicar a la administración en el ejercicio de sus competencias. No cabe rendir dictamen vinculante sobre extremos que serían aplicables a sujetos privados, en ausencia de una relación jurídico-administrativa.

El Ministro de Turismo nos indica que a raíz de la sentencia de la Sala Constitucional N° 2009-10553, dictada respecto del proyecto de ley tendiente a realizar una interpretación auténtica de la Ley N° 4946 -en el sentido de que la propina no es parte del salario- surgen múltiples interrogantes que resulta de suma importancia despejar, teniendo en cuenta su efecto directo en una parte muy importante del sector turismo de servicios.

En ese sentido, se nos plantean las siguientes preguntas:

- A) *¿Debe el patrono deducirle al saloner, del importe recibido por propina, la cuota obrera que dispone la Ley Constitutiva de la CCSS, sin que ello implique incumplimiento de la Ley N° 4946?*
- B) *¿Puede el patrono efectuar el pago de la propina al saloner junto con la remuneración por quincena de su salario?*
- C) *¿Puede el patrono efectuar la retención proporcional del impuesto sobre la renta respecto de aquellos saloner, cuyas propinas legales alcancen los montos estipulados dentro de la escala de tarifas de ese impuesto?*
- D) *¿Puede un patrono estipular un contrato de laboral de un saloner en el que el valor estimado de la propina esté incluido dentro del monto de salario mínimo obligatorio para esta clase de trabajadores?*
- E) *¿Puede un patrono ajustarse a la referida disposición reglamentaria [art. 11 Reglamento a la Ley 4946] o debe acreditarle como salario a un único saloner el importe del 10% que se reciba del cliente de esa mesa?*
- F) *a.- ¿Debe el patrono, respecto a esta suma de dinero superior que se entrega como propina, tenerlo como salario para los efectos de la deducción de la cuota obrera o de la retención del impuesto sobre la renta?*
b.- ¿Puede un patrono negarse a recibir del cliente sumas de dinero por concepto de propina, superiores al importe obligatorio del 10% de la factura, sin que incurra en ninguna infracción a la protección del salario del saloner?
- G) *a.- ¿Debe el empresario continuar procediendo de ese modo [adicionando el 10% a la factura], sin incurrir en un cobro ilegal del impuesto al cliente, por calcularlo sobre un porcentaje que tiene la condición de salario y no de importe sobre el servicio?*
b.- En caso de que el empresario aplique el impuesto sobre las ventas únicamente sobre el valor de la venta de alimentos y bebidas ¿incurre en una infracción tributaria?
- H) *¿Se puede afirmar válidamente que es a partir de la emisión de dicho Voto por la Sala Constitucional, que están obligados los patronos a considerar la propina del 10% como parte del salario, de aquellos empleados a los que se les aplica la citada ley?*

Mediante nuestro Dictamen N° C-312-2009 de fecha 9 de noviembre del 2009 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, señalamos que la Procuraduría General de la República es el asesor técnico jurídico de las distintas dependencias de la Administración Pública, para efectos de dilucidar el recto sentido de aquellos institutos, normas o principios jurídicos que las instituciones deben aplicar en el ejercicio de sus competencias y actividades.

Que en este caso se advierte que la totalidad de interrogantes están referidas a las relaciones de empleo privado que mantienen los empresarios con los saloner que prestan sus servicios para ellos. Es decir, las consultas se circunscriben puntualmente a las relaciones laborales de un empleador privado con sus colaboradores que trabajan como tales en el servicio de restaurante.

Así las cosas, aunque los cuestionamientos requieran un pronunciamiento de carácter jurídico, se advierte que éste tendría que estar referido al régimen laboral que deben aplicar los empresarios del sector privado, sin ninguna relación directa con las actividades que el ICT desarrolla en el ejercicio de sus funciones sustantivas, es decir, en un ámbito ajeno al Estado y sus instituciones.

Que por ello, deviene improcedente que esta Procuraduría vincule al ICT mediante un dictamen sobre extremos que no serían de aplicación al ejercicio de sus competencias, sino a sujetos privados, en ausencia de una relación jurídico-administrativa de ningún tipo.

Dictamen: 313 - 2009 Fecha: 09-11-2009

Consultante: Mario Vindas Navarro
Cargo: Coordinador de la Secretaría Municipal
Institución: Municipalidad de Desamparados
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Atribuciones municipales. Municipalidad. Planificación urbana. Bienes de dominio público. Competencia de la Contraloría General de la República. Multa municipal. Sobre la construcción de aceras por parte del ente territorial.

El señor Mario Vindas Navarro, en su condición de Coordinador de la Secretaría Municipal de la Municipalidad de Desamparados, mediante oficio número D.S 388-2009 de fecha 31 de agosto del 2009, nos pone en conocimiento el acuerdo 1° de la Sesión 47-2009 de 4 de agosto del 2009, por medio de la cual se formula consulta sobre lo siguiente:

- A. *“¿Está facultada la Municipalidad para exigir de sus munícipes el reembolso correspondiente de lo que invierta (más los cargos por multas, cuando procediere), cuando estos incumplan su deber de construir las aceras frente a sus propiedades... y proceda la Municipalidad con tal acción utilizando para ello partidas específicas aprobadas mediante la ley N° 7755 Ley de Control de Partidas Específicas con cargo al Presupuesto Nacional?”*
- B. *“¿ Si fuere exigible dicho reembolso [cuál sería] el destino que puede darse a esos recursos (ya reembolsados) considerando el fin específico de la partida, establecida por ley de la república ”*

Mediante Dictamen N° C-313-2009 del 09 de noviembre del 2009, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó:

A.- Como se indicó en el Dictamen N° C-243-2009 del 03 de setiembre de 2009, resulta clara la pertenencia de las aceras al régimen de bienes públicos del Estado, estando afectas a un uso común y al régimen demanial.

B.- El ente territorial tiene la obligación de construir aceras, ante la inercia de los propietarios de bienes inmuebles en el cumplimiento de tal deber y, por imposición legal, con posterioridad proceder al cobro de lo invertido en la construcción de las primeras y de la respectiva multa -en caso de resultar esta última procedente-. Respetando el procedimiento dispuesto por la norma para tal efecto.

C.- Utilizar o no una partida específica para la construcción de aceras y el posible destino que se le otorgue a los montos reintegrados al patrimonio municipal por ese concepto, es una consulta que debe elevarse ante la Contraloría General de la República. Lo anterior tomando en consideración que nos encontramos ante la utilización de fondos públicos, materia que le corresponde de forma exclusiva al órgano contralor.

Dictamen: 314 - 2009 Fecha: 09-11-2009

Consultante: Ana Eugenia Ramírez Ruiz
Cargo: Secretaria del Concejo
Institución: Municipalidad de La Unión
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas. Admisibilidad. Servicio de choferes designados. Patente municipal. No podemos pronunciarnos sobre casos concretos, menos si existe un recurso pendiente de resolver.

La Municipalidad de La Unión dispuso enviar a esta Procuraduría la solicitud de la empresa M.L. Soluciones Ley de Tránsito, S.A., indicándonos que por tratarse de un servicio nuevo en este país -que nace a raíz de las altas multas de la nueva Ley de Tránsito- nos solicitan pronunciarnos sobre la legalidad de este servicio, y si la Municipalidad puede otorgar la patente correspondiente, o si tienen que acudir a otras instancias.

Con el oficio de consulta se nos remite el expediente administrativo correspondiente a la solicitud de patente de la empresa “Soluciones Ley de Tránsito, S.A”, del cual incluso se desprende que está pendiente de resolver el recurso de apelación presentando por dicha empresa, en razón de la denegatoria de la solicitud que dictó la Sección de Patentes de ese gobierno local.

Mediante Dictamen N° C-314-2009 de fecha 9 de noviembre del 2009, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, señalamos que lo procedente es declinar nuestra función consultiva, pues de pronunciarnos acerca de este caso concreto incluso estaríamos suplantando la decisión de la Administración en relación con el recurso de apelación que se encuentra pendiente de resolver, lo cual resulta improcedente y contrario a la naturaleza de nuestra función consultiva, tal como fue explicado líneas atrás. En consecuencia, lamentamos tener que disponer el rechazo de la gestión planteada.

Lo anterior, sin perjuicio que la consulta de mérito pueda ser planteada nuevamente a este Despacho, corrigiendo el problema de admisibilidad señalado mediante un acuerdo del Consejo que, en términos genéricos, se refiera únicamente a la inquietud de fondo planteada, es decir, a la legalidad del servicio y a la procedencia o no de otorgar patente comercial para esta clase de actividad.

Dictamen: 315 - 2009 Fecha: 09-11-2009

Consultante: Emilio J. Rodríguez Molina
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Orotina
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Impuesto sobre licencia municipal. Autonomía municipal. Concesión de obra pública. Peaje. Reconsideración del dictamen C-268-2009 del 2 de octubre del 2009. Pago de patente municipal. Artículo 13 de la ley N°7246.

El señor Alcalde de la Municipalidad de Orotina, solicita la reconsideración del Dictamen N° C-268-2009 de 2 de octubre del 2009.

Mediante el Dictamen N° C-315-2009 de 9 de noviembre del 2009, el Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, da repuesta a la solicitud de reconsideración planteada, concluyendo lo siguiente:

“No es de recibo la argumentación del consultante para variar el criterio vertido en el Dictamen N° C-268-2009, por cuanto al resolver esta Procuraduría partió de la interpretación armónica de la normativa que regula el impuesto de patente municipal previsto en la Ley N°7246.

De conformidad con lo expuesto, es criterio de esta Procuraduría que se debe confirmar en todos sus extremos el Dictamen N° C-268-2009 de 2 de octubre del 2009.”

Dictamen: 316 - 2009 Fecha: 10-11-2009

Consultante: Carlos Mora López
Cargo: Auditor Interno
Institución: Corporación ganadera
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Principio Constitucional de Inviolabilidad de documentos y comunicaciones privadas. Ministerio de Agricultura y Ganadería. Auditoría interna. Acceso a documentos privados. Funciones Corporación Ganadera. Junta directiva. Integración.

El Auditor Interno de la Corporación Ganadera, en oficio N° CG-AI-057-09 de 7 de octubre 2009, consulta si:

“tiene potestad la Administración activa, así como la Auditoría Interna a (sic) solicitar información de la integración (miembros activos) de las diversas Federaciones y Asociación, que por medio de sus representantes integran la Junta Directiva de la Corporación Ganadera”.

Es criterio del consultante que la Auditoría Interna al tener conocimiento de la formación de una de las entidades en que se podrían haber incurrido en irregularidades en la composición de los afiliados, podría tener competencia para solicitar libros de registro de asociados y de Asambleas Generales con el fin de cerciorarse de que los delegados ante la Junta Directiva de la Corporación representan a una asociación que se encuentra activa y a derecho.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, en Dictamen N° C-316-2009 de 10 de noviembre del 2009, dictamina que:

1. Un documento que no ha sido extendido o redactado por un funcionario público o que registra información de carácter privado es, en principio, un documento privado. Dichos documentos gozan de protección constitucional en los términos del artículo 24 de la Carta Política.
2. Por consiguiente, la Administración Pública sólo puede acceder a esos documentos en los casos expresamente autorizados por la Constitución Política o bien, cuando una ley aprobada por mayoría calificada disponga cuáles órganos de la Administración pueden revisar dichos documentos en el ejercicio de su competencia y para conseguir fines públicos (párrafo 3, artículo 24).
3. Conforme la Ley General de Control Interno, artículo 33, el auditor interno y los funcionarios de la auditoría interna tienen acceso a documentos privados y pueden solicitar información de carácter privado de los sujetos privados que administren o custodian fondos públicos de los entes u órganos de la competencia institucional.
4. Con base en dicha disposición, el Auditor Interno de la Corporación Ganadera puede solicitar documentos privados de los entes privados que administren o custodien fondos públicos de CORFOGA.
5. Fuera del supuesto de administración y custodia de fondos públicos, el legislador no ha previsto el acceso de la Auditoría Interna a documentos e información de sujetos privados. En principio, le está vedado recabar o acceder a dichos documentos o información.
6. La Asociación de Industriales Pecuarios, la Federación de Cámaras de Ganaderos de Costa Rica, la Federación de Criadores de Ganado de Costa Rica y la Federación de Cámaras de Ganaderos de Guanacaste, encargadas de designar un representante ante la Junta Directiva de la Corporación y comisión permanente, son sujetos privados.
7. La Ley de Creación de CORFOGA no regula la constitución de dichos organismos y lo que es más importante, no dispone cómo designarán su representante. En ausencia de una disposición expresa, estos puntos quedan a regulación de las entidades privadas.
8. Por principio, los documentos e información que les concierna son de carácter privado. Ese carácter es predicable de los registros de afiliados y actas de asambleas generales.
9. La Junta Directiva de la Corporación Ganadera carece de un poder de decisión sobre la designación de los representantes, lo que explica que no se le haya atribuido un poder de revisión de los documentos privados de la Asociación y las Federaciones.
10. La Auditoría Interna de CORFOGA no sólo no está autorizada por el artículo 33 de la Ley General de Control Interno para acceder a la información sobre integración interna de la Asociación y Federaciones de cita, sino que tampoco requiere asesor a la Junta Directiva sobre decisiones en orden a esa integración de los sujetos privados. Por consiguiente, no está legitimada para recabar la información privada que pretende.

Dictamen: 317 - 2009 Fecha: 12-11-2009

Consultante: Carlos Matías Gonzaga Martínez
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de La Cruz
Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes
Temas: Concesión en zona marítimo terrestre.
 Canon por concesión sobre la zona marítimo terrestre.
 Zona marítimo terrestre. Avalúo

El señor Carlos Matías Gonzaga Martínez, Alcalde Municipal de La Cruz, mediante oficio de 7 de octubre del 2009, recibido el 22 de octubre siguiente, consulta sobre a partir de cuándo corren los cinco años para revisar los avalúos de terrenos sobre la zona marítimo terrestre: si de la fecha de emisión del avalúo o si de la firma del contrato de concesión.

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante Dictamen N°C-317-2009 de 12 de noviembre del 2009, contesta que el momento a partir del cual se ha de empezar a contar el lapso de cinco años de vigencia de los avalúos, con base en los cuales se determinan los cánones a pagar por concepto de uso de la zona marítimo terrestre, es del período siguiente a su firmeza.

Dictamen: 318 - 2009 Fecha: 12-11-2009

Consultante: Juan Carlos Borbón Marks
Cargo: Gerente General
Institución: Instituto Costarricense de Turismo
Informante: Fernando Castillo Víquez
Temas: Beneficio salarial por prohibición. Suplencia. Recargo de funciones en el empleo público. Recargo de funciones. Diferencia. Juramentación

Mediante oficio N° G-2527-2009 del 16 de octubre del presente año, el Lic. Juan Carlos Borbón Marks, gerente general del ICT, pide el criterio de la Procuraduría General de la República en relación con lo siguiente:

- 1.- *¿Se debe aplicar el régimen de prohibiciones a un funcionario público que asume la Gerencia General del ICT por un período menor a treinta días?*
- 2.- *¿Se aplicaría el citado régimen de prohibiciones a un funcionario al que se le establece la labor gerencial como recargo de funciones?*
- 3.- *¿Se aplicaría el citado régimen de prohibiciones a un funcionario que se le establece la labor gerencial como suplencia?*
- 4.- *¿Debe existir un acto de aceptación del cargo para ejercer la gerencia en forma temporal?*
- 5.- *Para efectos de la investidura ¿debe ser juramentado un funcionario que va a ejercer temporalmente el cargo de gerente general?*
- 6.- *¿Se debe aplicar el régimen de prohibición a un funcionario que se le ha designado la obligación de ejercer la Gerencia, sea por recargo de funciones o por suplencia, aún y cuando el funcionario que ejerce en forma temporal dicho cargo se encuentra realizando actos propios de su función en giras dentro o fuera del país lo que provoca el uso de su investidura?."*

Este despacho, en el Dictamen N° C-318-2009 de 12 de noviembre del 2009, suscrito por el Dr. Fernando Castillo Víquez, procurador constitucional, concluye lo siguiente:

- 1.- Cuando se trata de un recargo de funciones no se aplica la prohibición.
- 2.- Cuando se trata de una suplencia sí se aplica el régimen de prohibición.
- 3.- Cuando se trata de un recargo de funciones no es necesario ningún acto de aceptación por parte del funcionario público.
- 4.- No es necesario juramentar al funcionario público a quien se le recargan las funciones del Gerente General del ICT.

Dictamen: 319 - 2009 Fecha: 18-11-2009

Consultante: Sonia Espinoza Valverde
Cargo: Secretaria General
Institución: Secretaría Técnica Ambiental
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Fraccionamiento y urbanización. Daño ambiental. Estudio de impacto ambiental. Secretaría Técnica Nacional Ambiental. Potestades de SETENA. Solicitudes de fraccionamientos agrícolas. Simplificación de trámites. Protección al Derecho al Ambiente.

Mediante oficio N° SG-AJ-737-2009-SETENA del 17 de agosto de 2009, la Secretaria General de SETENA solicita que se emita criterio sobre la posibilidad de dicho órgano "como Administración que otorga una licencia ambiental, de exigir estudios y documentos que permitan evitar la posibilidad de la presentación

de solicitudes de viabilidad ambiental a proyectos presentados como de fraccionamientos agrícolas, pero que en realidad, con posterioridad, se constituyen como proyectos de urbanizaciones, así como las posibles sanciones que corresponderían cuando un administrado ha realizado un uso abusivo del Derecho en cuanto a la normativa de los fraccionamientos agrícolas”

Mediante Dictamen N° C-319-2009 del 18 de noviembre de 2009, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó lo siguiente:

- La Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA) se encuentra facultada para solicitar los estudios y documentos adicionales que estime pertinentes, para determinar la viabilidad ambiental de una actividad, obra o proyecto, en la medida que sean necesarios para cumplir el fin público que le ha sido encomendado, que es la protección al ambiente. Lo anterior aplica para el caso de fraccionamientos agrícolas que luego son utilizados como urbanizaciones, al desnaturalizarse el sentido conservacionista de los primeros;
- La eliminación de excesos en los trámites administrativos, no podría generar bajo ningún supuesto la desprotección del ambiente como interés jurídico superior;
- La imposición de nuevos requisitos encuentra su límite en parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, según el criterio técnico que se emita en protección del ambiente, para lo cual en concordancia con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Orgánica del Ambiente, se obliga a que las resoluciones que emita SETENA sean fundadas y razonadas. Asimismo, esa decisión es susceptible de impugnación en vía administrativa y jurisdiccional.
- Ante cualquier violación o amenaza al ambiente, SETENA tendrá la posibilidad de aplicar las sanciones indicadas en los numerales 94, 95 y 105 del Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC, así como las dispuestas en el artículo 99 de la Ley Orgánica del Ambiente, de acuerdo a las características del caso y a la etapa de intervención en que se encuentre. Lo anterior, sin perjuicio de la eventual responsabilidad penal que pudiere existir.

Dictamen: 320 - 2009 Fecha: 22-10-2009

Consultante: María Luisa Ávila Agüero
Cargo: Ministra
Institución: Ministerio de Salud
Informante: German Luis Romero Calderón
Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de solicitud de aclaración

Se solicita aclaración, o en su defecto ampliación, de nuestro Dictamen N° C-408-2008 de 12 de noviembre de 2008, referido a la dedicación exclusiva de los funcionarios médicos protegidos por la ley N° 6836 de 22 de diciembre de 1982 y sus reformas.

Al referirse a la consulta que dio origen al Dictamen de cita N° 408-2008, limitó su análisis al grupo profesional correspondiente a los médicos. Lo anterior por cuanto, de acuerdo a los términos en que se planteó la consulta, se estimó que los funcionarios a los que se refería la misma, eran precisamente los que forman parte de ese grupo profesional, es decir, la clase médicos. A ese mismo grupo de profesionales se refiere también la sentencia número 2005-00351, de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, transcrita en lo conducente en el Oficio de su consulta. Por lo anterior, es que el análisis del tema referente a la dedicación exclusiva al amparo de la Ley N° 6836 (Ley de Incentivos a los Profesionales en Ciencias Médicas) y de la mencionada sentencia, se demarcó a los funcionarios que prestan servicios como médicos en ese Ministerio. Por tal razón, en la conclusión 1) del dictamen, se estableció, en nuestro criterio con toda claridad, la procedencia del reconocimiento de la compensación económica por concepto de dedicación exclusiva, en el caso de los médicos retribuidos por la referida Ley 6836. En consecuencia, al ser claro lo allí indicado, en cuanto a que es a los médicos a los que se refiere el reconocimiento de la citada compensación, no es dable proceder con la aclaración solicitada.

En lo tocante a la solicitud de ampliación, para que se abarque a otros grupos de profesionales regidos también por la indicada Ley 6836, lo conveniente, en nuestro criterio, es un análisis por separado, dado que eventualmente podrían existir situaciones especiales respecto de alguno de esos grupos, lo cual convierte en razonable un examen aparte y no mediante la vía de la ampliación del dictamen que ya ha sido emitido. En ese sentido, lo procedente sería formular la correspondiente consulta, debiendo acompañarse de la opinión de la Asesoría Legal de ese Despacho, y con gusto se procederá con el estudio respectivo.

OPINIONES JURÍDICAS

OJ: 090 - 2013 Fecha: 15-11-2013

Consultante: Vega Campos Rosa María
Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente de Gobierno y Administración
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Proyecto de Ley. Libertad de expresión. Colegio de Periodistas de Costa Rica. Colegiatura obligatoria. Libertad de prensa.

Por memorial CG-389-11 de 17 de noviembre de 2011, se nos comunica el acuerdo de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración mediante el cual se somete a consulta de este Órgano Superior Consultiva el proyecto de Ley N.° 18.171 “Reforma a la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas”.

Por Opinión Jurídica N° OJ-90-2013 el Lic. Jorge Oviedo concluye que tiene por evacuada la consulta.

OJ: 091 - 2013 Fecha: 15-11-2013

Consultante: Hannia M. Durán
Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente de Asuntos Agropecuarios
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: contrato de seguro. seguro integral de cosechas. subsidios. primas. actividades no asegurables. reserva del seguro.

Por memorial AGRO-163-2013 de 25 de octubre de 2013, recibida el 28 de octubre, se nos comunica el acuerdo de la Comisión Permanente de Asuntos Agropecuarios mediante el cual se tomó la decisión de consultar a este Órgano Superior Consultivo si con los recursos existentes en la reserva del seguro de cosechas se pueden subsidiar las primas del seguro integral de cosechas, especialmente de los pequeños y medianos productores de arroz.

Por Opinión Jurídica N° OJ-91-2013 el Lic. Jorge Oviedo concluye que ni la Ley del Seguro Integral de Cosechas ni tampoco su Reglamento permiten subsidiar las primas de los seguros de cosechas utilizando al efecto los recursos existentes en la Reserva Técnica de dicho seguro.

OJ: 092 - 2013 Fecha: 15-11-2013

Consultante: Agüero Montero Nery
Cargo: Jefa Comisión Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Federico Quesada Soto
Temas: Proyecto de Ley. Trabajo penitenciario. Tratamiento del interno. Remuneración dineraria. Fuentes de trabajo. Administración penitenciaria.

Se le consulta a la Procuraduría General de la República acerca del Proyecto de Ley titulado “Ley para Regular el Trabajo Penitenciario”, N° 18.451.

Según se expone en la presentación del mismo, se “plantea dotar a la administración penitenciaria y a la administración de justicia de un instrumento normativo que permita la aplicación correcta del beneficio establecido en el artículo 55 del Código Penal”.

El referido proyecto, sometido a consideración de la Procuraduría General de la República, está conformado por catorce artículos, los cuales han sido evacuados dentro del pronunciamiento correspondiente.

OJ: 093 - 2013 Fecha: 26-11-2013

Consultante: Agüero Montero Nery
Cargo: Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Gilberther Calderón Alvarado
Temas: Diputado. Atribuciones de la Asamblea legislativa. Inmunidad parlamentaria. Proyecto de Ley n.º 18.449 denominado “*código de ética parlamentaria*”, publicado en el alcance n.º 89 a la gaceta 131 del 06 de julio del 2012. Condición de funcionario público del diputado. Irresponsabilidad e inmunidad de los parlamentarios. Responsabilidad disciplinaria del diputado. Probidad y rectitud en el ejercicio del cargo. Pérdida de credenciales del diputado. Deber de la asamblea legislativa de autorregularse e imponerse un régimen expreso para tramitar y sancionar faltas éticas en que incurran los diputados en el ejercicio de sus cargos.

La Licda. Nery Agüero Montero, Miembro de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, solicita a esta Procuraduría General que vierta criterio en relación con el proyecto Código de Ética Parlamentaria.

El Lic. Gilberther Calderón Alvarado, Procurador de la Ética Pública, mediante Opinión Jurídica N° OJ-093-2013 del 26 de noviembre del 2013, responde la solicitud planteada y señalando que es criterio no vinculante de esta Procuraduría, que el proyecto de ley sometido a nuestra consideración, además de contener eventuales vicios de inconstitucionalidad y errores de técnica legislativa, no resulta el instrumento idóneo para el cumplimiento de las obligaciones que imponen diversos Tratados Internacionales al Estado de Costa Rica, relacionadas con la probidad en el ejercicio de la función pública.

OJ: 094 - 2013 Fecha: 29-11-2013

Consultante: Monge Pereira Claudio
Cargo: Diputado
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Función pública. Dirección General de Aviación Civil. Contrato administrativo. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Contrato de gestión interesada. Fiscalización del contrato. Órgano de fiscalización del contrato. Principios de la función pública

El señor Diputado Claudio Monge Pereira, en oficio N. PAC-CMP-MAR-0259-2013 de 20 de noviembre último, consulta el criterio de la Procuraduría General de la República sobre los siguientes puntos:

- “1. Puede la DGAC destinar funcionarios de planta, pagados con su presupuesto, al Órgano Fiscalizador del Contrato de Gestión Interesada? ¿Esta práctica contraviene la normativa señalada?”
2. ¿La designación de funcionarios de la DGAC, es decir, trabajadores del Gobierno de la República, en los principales puestos del Órgano Fiscalizador del Contrato de Gestión Interesada, contraviene principios como la imparcialidad y la independencia?”
3. ¿Para contratar el personal del Órgano Fiscalizador del Contrato de Gestión Interesada, la administración realiza un proceso de contratación administrativa mediante licitación. Entiendo que el proceso está a cargo de los funcionarios de la DGAC que, al mismo tiempo, ocupan las plazas dentro del Órgano Fiscalizador. ¿Es legal? ¿El proceso cumple con la Ley de Contratación Administrativa?”
4. ¿La Administración puede utilizar recursos del Fondo de Fiscalización para contratar servicios legales, financieros y técnicos externos? Es decir, ¿la administración o los funcionarios del Órgano Fiscalizador del Contrato de Gestión Interesada pueden delegar su responsabilidad en terceros?”

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, da respuesta a la consulta mediante la Opinión Jurídica N° OJ-094-2013 de 29 de noviembre del 2013. Concluye la Opinión:

- 1-. Corresponde a la Contraloría General de la República la fiscalización de la Hacienda Pública, así como la potestad consultiva prevalente en materia de uso y disposición de los fondos públicos y de contratación administrativa.
- 2-. Dada esa competencia, la Procuraduría General de la República no debe pronunciarse sobre los puntos 3 y 4 de su consulta. En consecuencia, esta es parcialmente inadmisibles.
- 3-. La potestad de fiscalizar los contratos administrativos es inherente a la Administración contratante. Una fiscalización que tiende a la satisfacción del interés público presente en la contratación administrativa.
- 4-. Para ejercer esa potestad en orden al contrato de gestión interesada, el Poder Ejecutivo emitió el Reglamento de Creación del Órgano Fiscalizador del Contrato de Gestión Interesada y Reestructuración del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría Reglamento de Creación del Órgano Fiscalizador del Contrato de Gestión Interesada y Reestructuración del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría, que crea el Órgano Fiscalizador del Contrato.
- 5-. En virtud de ese Reglamento, el Órgano Fiscalizador es parte de la estructura administrativa del Consejo Técnico de Aviación Civil. En consecuencia, constituye un órgano administrativo.
- 6-. Ese órgano administrativo no colegiado está integrado por el Inspector General, Inspector Técnico de Operaciones y el Inspector Técnico de Obras, así como la Unidad de Asesoría Técnica y el personal subalterno.
- 7-. En su condición de funcionarios públicos, la remuneración de esos puestos puede estar a cargo del presupuesto de la Dirección General de Aviación Civil.
- 8-. La condición de funcionarios pública les obliga a guiar su actuación por los principios y deberes de la Función Pública. En consecuencia, en su actuación debe hacer prevalecer el interés público y los principios de independencia, imparcialidad y objetividad de la función pública.
- 9-. Estos principios no se ven afectados por la circunstancia de que el cumplimiento de los derechos y obligaciones del gestor y de la Administración contratante sean fiscalizados por funcionarios públicos remunerados mediante presupuesto

OJ: 095 - 2013 Fecha: 02-12-2013

Consultante: Vega Campos Rosa María
Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente Especial de Asuntos Municipales
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Proyecto de Ley. Plebiscito. Régimen de gobierno local. Plebiscito revocatorio. Convocatoria. Iniciativa. Principio de estabilidad del gobierno local.

Por oficio CPEM-585-11 de 11 de octubre de 2011 se nos comunica el acuerdo de la Comisión Permanente Especial de Asuntos Municipales y Desarrollo Local Participativo de someter a nuestra consulta el proyecto de Ley N.º 18.227 “Reforma a la Ley N.º 7794 Código Municipal para el Fortalecimiento Democrático de la Participación Ciudadana”.

Por Opinión Jurídica N° OJ-95-2013 el Lic. Jorge Oviedo concluye que se tiene por evacuada la consulta.

OJ: 096 - 2013 Fecha: 03-12-2013

Consultante: Arias Navarro Gustavo y otro
Cargo: Diputado
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Alonso Ernesto Moya
Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Asamblea legislativa. Consulta de diputado. Admisibilidad. Materia presupuestaria. Hacienda pública.

Mediante oficio n.º PAC-NMOG-205-2013, del 13 de setiembre del año en curso, los señores diputados Gustavo Arias Navarro y Néstor Manrique Oviedo Guzmán solicitan que la Procuraduría emita criterio en relación con la moción número 10-137, aprobada en la sesión n.º28 del 10 de setiembre de 2013 de la Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios de la Asamblea Legislativa, “en la que se les restan €226 millones de colones a los dineros destinados al CNP para ser utilizados ahora en el pago de deudas asumidas por el “Comité Organizador de los X Juegos Deportivos Centroamericanos, San José””.

El procurador Lic. Alonso Arnesto Moya, a través del pronunciamiento Opinión Jurídica N° OJ-096-2013 del 3 de diciembre del 2013, señala que la consulta resulta inadmisibles dada la competencia exclusiva y prevalente que tiene la Contraloría General de la República en la materia.

OJ: 097 - 2013 Fecha: 04-12-2013

Consultante: Oviedo Guzmán Néstor Manrique

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Consejo de Seguridad Vial. Incompatibilidad en la función pública. Actividad de los centros de inspección vehicular. Régimen de incompatibilidad

El señor Néstor Manrique Oviedo Guzmán, diputado de la Asamblea Legislativa solicita criterio sobre lo siguiente:

1. “1.-¿Las regulaciones contenidas en la Ley 8422, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, resultan aplicables a los CIVE?¿A qué funcionarios de estas organizaciones?
2. 2.- Si las regulaciones contenidas en la Ley N°8422, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento, aplican a los CIVE ¿Cuáles son los alcances del párrafo final del artículo 26 de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres y Seguridad Vial, sobre los propietarios o representantes de los CIVE.
3. 3.-¿Presentaría un conflicto de interés que los cónyuges y parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive, de los accionistas, apoderados, administradores, gerentes y representantes legales de los CIVE, tengan relación directa o indirecta con actividades tales como importación, distribución, comercialización o reparación de vehículos y de repuestos para vehículos o Transporte público de carga o similares.”

Mediante Opinión jurídica N° OJ-97-2013 del 4 de diciembre del 2013, suscrita por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó lo siguiente:

- a) La Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública sí resulta de aplicación a la actividad realizada por los centros de inspección técnica vehicular (CIVE), aun cuando sea desplegada por sujetos de derecho privado. Para determinar a cuáles empleados dentro de dicha organización les resulta de aplicación las disposiciones de la ley, la Administración –al momento de la autorización- debe analizar cuáles de ellos se encuentran ligados al ejercicio de la función pública, y específicamente aquellos que ejercen los puestos de apoderado, administrador, gerente y representante legal en la medida en que éstos custodien, administren o exploten fondos, bienes o servicios de la Administración Pública, por cualquier título o modalidad de gestión. Lo anterior, sin perjuicio del control posterior que pueda hacer sobre este tema;
- b) Cuando el legislador hace referencia al régimen de prohibición de los funcionarios públicos del MOPT, sus órganos y sus parientes más cercanos, a quienes se les impide dedicarse a la actividad de inspección vehicular, deja adicionalmente abierta la posibilidad de aplicar el régimen jurídico establecido en la

Ley 8422, el cual abarca un concepto amplio de función pública y servidor público. Así las cosas, deberá ser la Administración en cada caso concreto, la que determine si existe o no un régimen de incompatibilidad para los funcionarios y sus parientes, amparada tanto en la Ley 9078 como en la Ley 8422, según la función y la actividad que se desarrolle;

- c) El legislador no prohibió de manera expresa que los familiares cercanos de los accionistas, apoderados, administradores, gerentes y representantes legales de los CIVE realicen las actividades que si fueron prohibidas para éstos. Sin embargo, ello no les da derecho de ejercer su actividad en violación de los principios que rigen el servicio público, por lo que no podrían recibir ningún tipo de contratación ni beneficio particular del centro de inspección vehicular donde se desempeñe su familiar, pues existiría un evidente conflicto de interés.

OJ: 098 - 2013 Fecha: 05-12-2013

Consultante: Agüero Montero Nery

Cargo: Jefa Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Bernardo Lara Flores

Temas: Expropiación. Proyecto de Ley. Reforma legal. Ley de expropiaciones N° 7495 de 3 de mayo de 1995.

Mediante Oficio CJ-390-2013 de 13 de noviembre de 2013, la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa solicita nuestro criterio en relación con el expediente mediante el cual solicita nuestro criterio en relación con el expediente 18.753 “REFORMA INTEGRAL DE LA LEY DE EXPROPIACIONES.”.

Por Opinión Jurídica N° OJ-098-2013 de 5 de diciembre de 2013, el Lic. Bernardo Lara Flores, concluye que se tiene por evacuada la consulta.

OJ: 099 - 2013 Fecha: 06-12-2013

Consultante: Bolaños Cerdas Silma

Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente de Asuntos Económicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Proyecto Ley de creación del depósito libre comercial de la zona norte de la provincia de alajuela”, el cual es tramitado bajo el expediente legislativo N° 18.009.

La señora Jefa de la Comisión Permanente de Asuntos Económicos solicita el criterio sobre el proyecto de ley titulado “LEY DE CREACIÓN DEL DEPÓSITO LIBRE COMERCIAL DE LA ZONA NORTE DE LA PROVINCIA DE ALAJUELA”, el cual se tramita bajo el expediente legislativo No 18.009.

El Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, en la Opinión Jurídica N° OJ-099-2013 del 6 de diciembre del 2013, emite criterio al respecto, concluyendo:

En relación con el Proyecto, “Ley de Creación del Depósito Libre Comercial de la Zona Norte de la Provincia de Alajuela”, el cual se encuentra bajo el expediente legislativo No 18.009, esta Procuraduría General considera necesario que la Asamblea Legislativa tenga en cuenta lo dicho por la Sala Constitucional sobre la justificación y eficacia de las disposiciones legales que regulan al Depósito Libre Comercial de Golfito, especialmente en relación con el principio de igualdad y libertad de comercio, aspectos que son de indudable trascendencia para el proyecto de ley que se analiza a fin de que se determine si se cumplen o no dichos presupuestos, para evitar roces de constitucionalidad.

También considera la Procuraduría que se debe escuchar el criterio del Ministerio de Hacienda, por el impacto fiscal que tendría la creación del Depósito Libre Comercial de la Zona Norte de la Provincia de Alajuela.

O J: 100 - 2013 Fecha: 10-12-2013

Consultante: Sánchez Rodríguez Flor
Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente Especial de Derechos Humanos
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Alonso Ernesto Moya y Durley Arguedas Arce
Temas: Discriminación. Principio Constitucional de Igualdad ante la Ley. Asamblea legislativa. Proyecto de Ley para la prevención y eliminación de la discriminación. Normativa que regula el derecho a la igualdad de grupos vulnerables. Medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad.

La Jefe de Área de la Comisión Permanente Especial de Derecho Humanos de la Asamblea Legislativa, solicitó el criterio en relación con el texto del proyecto denominado: “LEY PARA LA PREVENCIÓN Y ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN”, que se tramita bajo el expediente n.º 16.970, que tiene por objeto instrumentar una serie de medidas positivas y compensatorias que permitan a ciertas grupos de la población acceder a una igualdad real.

Mediante el pronunciamiento Opinión Jurídica N° OJ-100-2013 del 10 de diciembre del 2013, el Procurador Lic. Alonso Ernesto Moya, y la abogada de procuraduría Durley Arguedas Arce, evacuaron la consulta solicitada en el sentido de que el mencionado proyecto de ley presenta problemas de técnica legislativa y eventualmente de constitucionalidad. No obstante, su aprobación o no es un asunto del exclusivo resorte de la potestad legislativa que se confiere a la Asamblea.

OJ: 101 - 2013 Fecha: 10-12-2013

Consultante: Vega Campos Rosa María
Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente de Gobierno y Administración
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Proyecto de Ley. Protección de datos personales. Información confidencial. Derecho de protección de datos genéticos. Prohibición de discriminación genética.

Por memorial PIII-051-12 de 24 de octubre de 2012. En dicho memorial, se nos comunica que por instrucciones de la Presidencia de la Comisión Legislativa Plena Tercera se ha resuelto someter a nuestra consulta el proyecto de Ley N.º 17.486 “Ley para la protección de la información de datos genéticos y proteómicos humanos”.

Por Opinión Jurídica N° OJ-101-2013 el Lic. Jorge Oviedo concluye que se tiene por evacuada la consulta.

OJ: 102 - 2013 Fecha: 19-12-2013

Consultante: Gutiérrez Medina Noemy
Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Alonso Ernesto Moya, Silvia Patiño Cruz y Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Carreteras y caminos públicos. Contrato de empréstito internacional. Asamblea legislativa. Proyecto de rehabilitación y extensión de la ruta nacional N.º 32. Convenio de crédito. Naturaleza jurídica. Condiciones. Empréstito con capital extranjero. Crédito externo chino. Régimen de responsabilidad y cláusula arbitral. Bienes de dominio público. Principios de probidad, transparencia y publicidad.

La Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios de la Asamblea Legislativa, mediante oficio del 21 de noviembre del 2013, solicitó el criterio de la Procuraduría en relación con el proyecto de ley: “Aprobación del Financiamiento al Proyecto Rehabilitación y Extensión de la Ruta Nacional N.º 32 Sección Cruce Ruta 4-Limón”, que se tramita bajo el expediente n.º 18945, publicado en el Alcance n.º 127 a La Gaceta n.º 211 del pasado 1 de noviembre.

Mediante el pronunciamiento Opinión Jurídica N° OJ-102-2013 del 19 de diciembre del 2013, los procuradores Lic. Alonso Ernesto Moya, Lic. Jorge Oviedo Álvarez y Licda. Silvia Patiño Cruz,

evacuaron la consulta solicitada limitada a los aspectos estrictamente técnico-jurídicos que de acuerdo a su competencia le corresponde pronunciarse a la Procuraduría. Siendo que, su aprobación o no, incluidas las cuestiones relacionadas con las condiciones financieras del empréstito y el costo mismo del proyecto – ajenas en todo caso al ámbito de nuestra competencia – forma parte del arbitrio que la Constitución le confirió en exclusiva a la Asamblea Legislativa como parte de sus atribuciones fundamentales.

OJ: 001 - 2014 Fecha: 07-01-2014

Consultante: Gutiérrez Medina Noemy
Cargo: Comisión Permanente Especial de Control De Ingreso y Gasto Públicos
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Rifas, lotería, juegos y bingos. Juegos de azar. Instituto Costarricense sobre Drogas. Lotería. Debida diligencia. Registro de usuarios. Registro de operaciones. Unidad de Inteligencia Financiera.

La Comisión Permanente Especial de Control De Ingreso y Gasto Públicos de la Asamblea Legislativa, en oficio de 12 de diciembre último, solicitó a la Procuraduría:

“En vista de la confusión que ha generado los dos criterios de la PGR, esta Comisión le solicita a la Procuraduría General de la República una aclaración relacionada con la necesidad de controles en la lotería electrónica”.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, en Opinión Jurídica no vinculante, N° OJ-001-2014 de 7 de enero del 2014, da respuesta a la consulta, concluyendo que:

- 1-. Los dictámenes C-263-2012 de 12 de noviembre de 2012 y C-060-2013 de 10 de abril de 2013 son coincidentes en el tratamiento de las loterías, las cuales son juegos distintos de las apuestas y otros juegos de azar y como tales tienen una regulación especial en nuestro ordenamiento.
- 2-. Dada la configuración legal del juego de lotería, preimpresa o electrónica, debe tomarse en cuenta que el resultado del sorteo debe depender del azar y, por ende, de la aleatoriedad. En ese sentido, la predictibilidad no opera en la misma forma que en las apuestas, en las cuales las posibilidades de éxito pueden incrementarse por el conocimiento de los factores que rodean el juego, particularmente en la apuesta deportiva.
- 3-. En el dictamen C-060-2013 la Procuraduría señaló que el diseño de las apuestas bien podría comprender el registro de los usuarios de la página electrónica y el registro del sistema de las operaciones realizadas por ese usuario como sucede en otros sistemas. Por lo que la Procuraduría no ha excluido las apuestas, particularmente electrónicas, del deber de identificación y registro dispuesto legalmente.
- 4-. El dictamen C-060-2013 señala que corresponde a la Unidad de Inteligencia Financiera del Instituto Costarricense sobre Drogas dictar la normativa sobre registro y reporte de las transacciones de los sujetos obligados conforme el artículo 15 bis de la Ley 8204. Reconocimiento que parte, precisamente, de que en el tanto en que la Junta de Protección Social organice, administre y lleve a cabo, directa o indirectamente, apuestas u otros juegos de azar distintos de la lotería quedará comprendida por lo dispuesto en dicha Ley.
- 5-. El listado de actividades que comprende el artículo 15 bis de la citada Ley no es taxativo. Antes bien, el texto del artículo permite que se incluyan otras actividades, incluso que debe ser razonada.
- 6-. Por ello, si la UIF y el Instituto Costarricense sobre Drogas determinan que existe un riesgo de que la lotería sea utilizada para legitimar capitales o financiar el terrorismo puede incluirla entre las actividades que se sujetan a las disposiciones de la Ley y, por ende, respecto de las cuales regirán las distintas obligaciones que establecen la Ley sobre Estupefacientes y su Reglamento.