



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

"(...) si a los Concejales miembros del Concejo del Distrito que no son el síndico propietario ni el síndico suplente, los alcanza las prohibiciones establecidas en el artículo 136 del Código Municipal, y si un funcionario municipal está impedido de participar en la elección y nombramiento del Concejo de distrito del Cantón de la Municipalidad en la cual labora (...)"

Mediante dictamen C-269-2019 del 17 de setiembre 2019, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta y la Licda. Yolanda Mora Madrigal, Abogada de la Procuraduría se concluyó:

1. Los Concejos de Distrito creados en el artículo 54 del Código Municipal, constituyen simples órganos auxiliares o de colaboración de las Municipalidades sin potestades imperativas, cuya función principal consiste en procurar una interacción efectiva Distrito-Municipalidad, en aras de satisfacer los intereses locales, además le corresponde fiscalizar la conducta de la Municipalidad, apoyándolo y procurando eficiencia en su territorio;

2. El legislador no otorgó ninguna denominación a los miembros de este órgano, pese a que comúnmente y por costumbre se les denomina "concejales";

3. A raíz de lo anterior, el artículo 136 del Código Municipal no incluye a los miembros de los Concejos de Distrito dentro de su alcance, a excepción del síndico propietario -quien preside-, y su homólogo suplente, conforme el artículo 58 del Código Municipal;

4. En consecuencia, no existe impedimento legal para que el cónyuge o los parientes, en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive, de un miembro del Concejo de Distrito sea nombrado como empleado municipal;

5. Los miembros del Concejo de Distrito son elegidos popularmente por cuatro años, y por el mismo procedimiento de elección de los diputados y regidores municipales establecido en el Código Electoral;

6. Cualquier persona electora, es decir, los costarricenses mayores de dieciocho años que estén debidamente inscritos en el padrón electoral (artículo 144 del Código Electoral), podrá ejercer el derecho al sufragio para elegir secreta y libremente a los miembros del Concejo de Distrito al que pertenece;

7. Siendo el derecho al sufragio una función cívica obligatoria, primordial, libre y secreta, no existe ningún impedimento para que un funcionario municipal participe en la elección de los integrantes del Concejo de un Distrito circunscrito a la Municipalidad donde labora;

DICTÁMENES

Dictamen: 268 - 2019 Fecha: 17-09-2019

Consultante: Alejandro Muñoz Villalobos

Cargo: Presidente de la Junta Directiva

Institución: Refinadora Costarricense de Petróleo

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. No adjunta acuerdo de la junta directiva.

El Sr. Alejandro Muñoz Villalobos, Presidente de la Junta Directiva de la Refinadora Costarricense de Petróleo, requiere nuestro criterio sobre *"si en el marco de una relación comercial de un privado con una Empresa Pública, deben aplicarse las eximentes de responsabilidad establecidas en el Art. 702 del Código Civil, o bien, los contenidos en el numeral 190 inciso 1) de la Ley General de la Administración Pública."*

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-268-2019 de 17 de setiembre de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibles porque no se adjunta el acuerdo de la Junta Directiva de RECOPE en el cual se dispuso requerir nuestro criterio.

Dictamen: 269 - 2019 Fecha: 17-09-2019

Consultante: Zúñiga Hernández Guisella

Cargo: Secretaria Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Cartago

Informante: Silvia Patiño Cruz. Yolanda Mora Madrigal

Temas: Concejo de distrito. Concejo Municipal de Distrito. Conferencia entre concejos de distrito y concejos municipales de distrito. Alcance del régimen de impedimentos. Participación funcionarios municipales en procesos de elección popular.

La Sra. Guisella Zúñiga Hernández, Secretaria del Concejo Municipal de la Municipalidad de Cartago solicita nuestro criterio sobre lo siguiente:

8. Los Concejos Municipales de Distrito descritos en el artículo 172 de la Constitución, son órganos con personería jurídica instrumental adscritos a la Municipalidad del cantón, poseen autonomía funcional propia y su ejercicio comprende la administración y el gobierno de los intereses y servicios estrictamente distritales;

9. Los miembros de los Concejos Municipales de Distrito –propietarios y suplentes- están comprendidos en la limitación del artículo 136 del Código Municipal, al quedar comprendidos dentro del concepto de “concejal”.

Dictamen: 270 - 2019 Fecha: 18-09-2019

Consultante: José Dimas Vega Vargas

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Los Chiles

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Anualidad. Beneficio salarial por prohibición Abogado. Administración Tributaria Municipal. Municipalidad de Los Chiles. Anualidades. Jornada inferior a tiempo completo. Prohibición. Compensación económica. Administración Tributaria

El Auditor Interno de la Municipalidad de Los Chiles nos planteó las siguientes consultas:

“1- *Cuál es el procedimiento a aplicar en el pago de anualidades cuando por algunos años se laboró una jornada de medio tiempo o menor, se deben reconocer la totalidad de los años o se reconoce la proporción del tiempo realmente laborado.*

2- *Según la Ley N° 8422 en su artículo 14) no es procedente el reconocimiento de cifra económica como compensación para el puesto de abogado municipal quién se encuentra bajo el régimen de prohibición; no obstante en la Ley N° 7794 Código Municipal y en específico en el artículo 148, inciso j) indica: “...Como compensación económica por esta prohibición y la establecida en el artículo 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dichos profesionales tendrán derecho a un sobresueldo de un sesenta y cinco por ciento (65%) sobre el salario base.” En observancia de lo señalado es procedente el reconocimiento de compensación económica por concepto de prohibición a los abogados municipales.*

3- *En el mismo tema del reconocimiento de sobresueldo por prohibición, como procede en el caso del puesto de Encargado de Tesorería, al ser funcionario del Área Financiera.”*

Esta Procuraduría, en su dictamen C-270-2019 del 18 de setiembre del 2019, suscrito por el Procurador Lic. Julio César Mesén Montoya, indicó lo siguiente:

A.- Para el reconocimiento de anualidades originado en el tiempo servido en el sector público carece de relevancia que la jornada laborada haya sido a tiempo completo, o a tiempo parcial, pues lo que interesa son los años de servicio, y no el tipo de jornada.

B.- Los abogados habilitados para el ejercicio profesional que prestan servicios en puestos regulares de las municipalidades tienen derecho al pago de una compensación económica por la prohibición a la que se refiere el artículo 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, compensación cuyo monto varía de conformidad con las reglas establecidas en el artículo 36 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, en relación con los numerales 9 y 10 del Reglamento al Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas.

C.- La prohibición a la que se refiere el punto anterior no alcanza a los abogados nombrados en puestos de confianza. Por ello, esos funcionarios no tienen derecho al pago de la compensación respectiva, lo cual no implica, sin embargo, que estén exentos del deber de probidad al que se refieren los artículos 3, 4 y 38 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, deber que incluye la obligación de abstenerse de litigar contra los intereses de la Municipalidad para la que laboran.

D.- Debido a que las municipalidades forman parte de la Administración Tributaria, pueden reconocer el pago de la compensación económica por la prohibición al ejercicio liberal de la profesión a los funcionarios que tengan labores directamente relacionadas con materia tributaria.

E.- Cada Municipalidad es responsable de definir, en cada caso concreto, si las labores que realizan determinados funcionarios se enmarcan dentro de las que corresponden a la actividad tributaria y verificar si esos servidores ostentan los requisitos académicos y profesionales para percibir la compensación económica a la que se refiere el artículo 1° de la Ley de Compensación por pago de Prohibición, n.° 5867 de 15 de diciembre de 1975.

Dictamen: 271 - 2019 Fecha: 18-09-2019

Consultante: Beirute Prada Pedro

Cargo: Gerente General

Institución: Promotora de Comercio Exterior

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Seguridad social. Trabajador del Servicio Exterior. Promotora de Comercio Exterior. Principio de territorialidad. PROCOMER. Trabajadores que prestan servicios en el exterior. Legislación laboral aplicable. Legislación sobre seguridad social aplicable.

PROCOMER nos consulta: “1. *¿Cuál legislación laboral resulta aplicable a los trabajadores de PROCOMER que se desempeñan como ejecutivos de negocios y que además ejecutan sus funciones en forma ordinaria en las oficinas de promoción comercial en el exterior? 2. Si la legislación laboral aplicable a estos trabajadores es la del país sede de la oficina, ¿existe obligación de asegurar ante la CCSS a los trabajadores costarricenses cuya relación laboral se ejecuta en el exterior?”*

Esta Procuraduría, en su dictamen C-271-2019 del 18 de setiembre del 2019, suscrito por el Procurador Lic. Julio César Mesén Montoya, indicó que la legislación laboral aplicable a los trabajadores de PROCOMER que sean contratados para prestar sus servicios habitual y permanentemente fuera de Costa Rica, será la que rija en el país de destino. Asimismo, indicamos, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 198 de la Convención de Derecho Internacional Privado, conocida como Código de Bustamante, que la legislación sobre seguridad social aplicable a esos trabajadores será la que se encuentre vigente en el país donde se presten efectivamente los servicios.

Dictamen: 272 - 2019 Fecha: 18-09-2019

Consultante: Cruz Maduro Guiselle

Cargo: Ministra

Institución: Ministerio de Educación Pública

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Nulidad e ineficacia del acto administrativo Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Nulidad de actos administrativos. Nulidad evidente y manifiesta. **Título** de bachiller en Educación Media.

Mediante oficio DM-1139-09-2019 de 6 de setiembre de 2019 de la Sra. Ministra de Educación, con el objeto de que rindamos el dictamen favorable preceptuado por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, nos remite el expediente con el informe final del órgano director designado para instruir el procedimiento administrativo abierto para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del título de bachiller en educación media otorgado al señor xxx.

Por medio del dictamen C-272-2019, el Lic. Jorge Oviedo Álvarez concluye:

-El acto administrativo que le otorgó al señor xxx el título de Bachiller en Educación Media carece en forma absoluta de motivo. Esto debido a que en el momento en que dicho título de bachillerato fue otorgado, no se configuraba el supuesto de hecho exigido por el artículo 114 del Reglamento de Evaluación

de Aprendizajes de 2009 para poder otorgar válidamente un título de Bachiller en Educación Media, sea que el estudiante hubiese ganado cada prueba de bachillerato con una calificación final igual o superior a 70.

-Así las cosas, es indudable que el acto administrativo que le otorgó al señor xxx el título de Bachiller en Educación Media – título inscrito el Tomo 2, folio 15, Número de Título 1350 del Libro de Otorgamiento de Títulos del Colegio Técnico Profesional José Figueres Ferrer el 2 de noviembre de 2015 – padece de un vicio grave de nulidad absoluta pues la ausencia de motivo implica que la administración estaba impedida para otorgar el título de Bachiller en Educación Media al señor xxx.

-Asimismo conviene notar que la nulidad absoluta que existe en el otorgamiento del título de Bachillerato en Educación Media a favor del señor xxx, tiene un carácter evidente y manifiesto pues se trata de vicio grave y esencial constatable de manera clara, sin que exija un proceso dialéctico o de interpretación para su comprobación, por saltar a primera vista. (Sobre el concepto de nulidad absoluta, evidente y manifiesta ver el dictamen C-159-2014 de 27 de mayo de 2014)

-Finalmente, debe advertirse que tratándose de un acto cuyos efectos perduran en el tiempo, sea que hasta el día de hoy siguen surtiendo efectos jurídicos – pues habilita a la persona beneficiaria para proseguir estudios superiores –, la potestad de revisión oficiosa de la administración no ha caducado y resulta válido y legítimo su ejercicio dirigido a eliminar dicho acto declarativo derechos subjetivos.

-Ergo, es claro que lo procedente es otorgar, conforme el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública, el dictamen preceptivo y favorable necesario para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del título de Bachiller en Educación Media otorgado al señor xxx, título inscrito al Tomo 2, folio 15, Número de Título 1350 del Libro de Otorgamiento de Títulos del Colegio Técnico Profesional José Figueres Ferrer el 2 de noviembre de 2015

Dictamen: 273 - 2019 Fecha: 18-09-2019

Consultante: Villalobos Campos Sheirys

Cargo: Auditora Municipal

Institución: Municipalidad de San Isidro de Heredia

Informante: Yansi Arias Valverde

Temas: Jornada laboral extraordinaria. Disponibilidad Laboral en jornada extraordinaria. Pago de disponibilidad. **Cálculo** del valor hora extra. Artículo 58 de la Constitución Política, 136, 138 139 del **Código de Trabajo**. Guarda relación con el dictamen C-274-2011 del 07 de noviembre del 2011 y la opinión jurídica OJ-032-2010 del 12 de julio del 2010.

Por oficio MSIH-CM-AI-150-2018 del 20 de noviembre del 2018, la Sra Sheirys Villalobos Campos, Auditora de la Municipalidad de San Isidro de Heredia, solicita el criterio de la Procuraduría General, en relación con la siguiente interrogante:

“En aquellos casos que la Administración disponga el pago de disponibilidad para determinados funcionario, (sic) en caso de que deba reconocer tiempo extraordinario, **¿cuál es la base salarial que debe tomarse en cuenta para el cálculo del valor que se debe asignar a esa hora extra? ¿Debe incluirse dentro de esa base de cálculo el monto reconocido por disponibilidad?**”

Mediante el dictamen C-273-2019 del 18 de setiembre del 2019, suscrito por la Licda. Yansi Arias Valverde, Procuradora Adjunta, se concluyó:

1.- El trabajo efectuado en jornada extraordinaria se remunera con un cincuenta por ciento más del salario que se le estuviere pagando al trabajador.

2.- Si nos encontramos ante un servidor municipal que percibe dentro de su remuneración el rubro de “disponibilidad”, dicho monto forma parte de su salario y por ende debe incluirse dentro de la base de cálculo del valor que se asigne a la hora extra.”

Dictamen: 274 - 2019 Fecha: 19-09-2019

Consultante: Cinthya Valerio Hernández

Cargo: Secretaria del Concejo

Institución: Municipalidad de Barva

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. Concejo municipal no puede delegar facultad de consultar. No se plantean preguntas.

La Sra. Cinthya Valerio Hernández, Secretaria del Concejo de la Municipalidad de Barva, nos comunica el acuerdo del Concejo No. 889-2019, en el que se transcribe y aprueba un informe del asesor legal y se dispone trasladarlo “al asesor legal para que realice la consulta ante la Procuraduría General de la República.”

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-274-2019 de 19 de setiembre de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibles porque pese a que se nos comunica un acuerdo del Concejo Municipal, dicho órgano, como jerarca legitimado para requerir nuestro criterio, no precisa cuál es el objeto de la consulta, ni requiere nuestro criterio directamente, sino que delega esa facultad en el asesor legal.

Dictamen: 275 - 2019 Fecha: 19-09-2019

Consultante: Valerio Hernández Cinthya

Cargo: Secretaria del Concejo

Institución: Municipalidad de Barva

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. Concejo municipal no puede delegar Facultad de consultar. No se plantean preguntas.

La Sra. Cinthya Valerio Hernández, Secretaria del Concejo de la Municipalidad de Barva, nos comunica el acuerdo del Concejo No. 890-2019, en el que se transcribe y aprueba un informe del asesor legal y se dispone trasladarlo “al asesor legal para que realice la consulta ante la Procuraduría General de la República.”

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-275-2019 de 19 de setiembre de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibles porque pese a que se nos comunica un acuerdo del Concejo Municipal, dicho órgano, como jerarca legitimado para requerir nuestro criterio, no precisa cuál es el objeto de la consulta, ni requiere nuestro criterio directamente, sino que delega esa facultad en el asesor legal.

Dictamen: 276 - 2019 Fecha: 19-09-2019

Consultante: Giselle Mejía Chavarría

Cargo: Directora

Institución: Sistema de Emergencias 911

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República Inadmisibilidad de las consultas. No se plantean preguntas. Falta claridad en objeto de la consulta.

La Sra. Giselle Mejía Chavarría, Directora del Sistema de Emergencias 9-1-1 requiere nuestro criterio sobre lo siguiente:

“1. Existe o no un conflicto de interés por parte del asesor jurídico ante la situación descrita por el auditor.

2.Cuál es el criterio de la Procuraduría General de la República en cuanto al tema consultado.”

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-276-2019 de 19 de setiembre de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibles porque no se precisa una duda jurídica específica ni se plantea un cuestionamiento particular, por lo que no es posible determinar cuál es el objeto de la consulta.

Dictamen: 277 - 2019 Fecha: 20-09-2019

Consultante: Delgado Cárdenas Gledys

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de La Cruz

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Salario. Dedicación exclusiva. Beneficio salarial por prohibición. Convención colectiva. Municipalidad de la Cruz. Viáticos. Dietas. Dedicación exclusiva. Prohibición. Compensación económica. Modalidad de pago. Convención colectiva. Prevalencia de la ley sobre la convención colectiva.

Estado: Reconsiderado parcialmente

La Auditoría Interna de la Municipalidad de La Cruz nos formuló varias consultas relacionadas con la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas. Las consultas concretas que se nos plantearon fueron las siguientes:

“a. El artículo nro. 43 de la ley 9635, establece que los miembros de las juntas directivas no podrán superar por mes el equivalente a diez salarios base mensual de la categoría más baja de la escala de sueldos de la Administración Pública. Será improcedente el pago de viáticos conjuntamente con dietas. Sobre esto la consulta es: ¿en el caso de las corporaciones municipales aplica la improcedencia de pago conjunto de viáticos y dietas a los miembros del Concejo Municipal?”

b. En el capítulo IV se regula lo concerniente a dedicación exclusiva y prohibición, sobre éstos temas las consultas son:

✓ *¿Los porcentajes de aplicación para el pago de la dedicación exclusiva indicados en el artículo nro.35, se aplican a los contratos para ese plus que inicien su vigencia a partir del 01 de enero del 2019? ¿Los funcionarios que finalizan contrato de dedicación exclusiva el 31 de diciembre del 2018, que se encuentren en puestos fijos, interinos y por servicios especiales conservan el porcentaje que se les venía pagando antes de la ley 9635 o se les debe de aplicar lo indicado en la ley 9635 a partir del 01 de enero del 2019 si firman un nuevo contrato?*

✓ *¿Los funcionarios que estén nombrados en puestos interinos o por servicios especiales que ganan prohibición y que finalicen el contrato el 31 de diciembre del 2018, a partir del 01 de enero del 2019 si volvieron a ser nombrados, se les debe de remunerar según se indica en el artículo nro. 36 de la ley 9635 o conservan el derecho al porcentaje que se les venía pagando antes de la aprobación de la ley 9635?*

c. El artículo nro. 52 de la ley de 9635 establece que las instituciones contempladas en el artículo 26 de la presente ley ajustarán la periodicidad de pago de los salarios de

sus funcionarios con la modalidad de pago mensual con adelanto quincenal. Sobre este tema la consulta es la siguiente: ¿Las corporaciones municipales que realicen el pago de salarios en la modalidad bisemanal, el cual se encuentre contemplado en la Convención Colectiva, deben de ajustar su forma de pago a lo que se establece en la ley 9635?”

Esta Procuraduría, en su dictamen C-277-2019 del 20 de setiembre del 2019, suscrito por el Procurador Lic. Julio César Mesén Montoya, arribó a las siguientes conclusiones:

A.- Reiteramos lo dispuesto en el dictamen C-173-2019 del 19 de junio del 2019, en el sentido de que en las corporaciones municipales no aplica la improcedencia del pago conjunto de viáticos y dietas a los miembros del Concejo Municipal cuando, por la lejanía, dichos funcionarios requieran del traslado a las sesiones municipales.

B.- Para el pago de la compensación económica por dedicación exclusiva a los funcionarios de la Municipalidad de la Cruz deberán aplicarse las reglas establecidas en el artículo 35 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, en los Transitorios XXVI y XXVIII de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, y en los artículos 4 y 5 del “Reglamento del Título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635 referente al Empleo Público”.

C.- En lo relativo al pago de compensación económica por prohibición, deberán aplicarse las reglas dispuestas en el artículo 36 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, en relación con lo establecido en los artículos 9 y 10 del “Reglamento del Título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635 referente al Empleo Público”.

D.- La modalidad de pago en las instituciones a las que se refiere el artículo 26 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, debe ajustarse a lo dispuesto en el artículo 52 de esa ley; es decir, a la modalidad de pago mensual con adelanto quincenal, sin que para ello sea óbice que la convención colectiva vigente establezca una modalidad de pago distinta.

E.- Se advierte que por estar pendiente de resolver la acción de inconstitucionalidad que se tramita bajo el expediente n.º 19-2620-0007-CO, en la que se cuestiona, entre otros aspectos, la prevalencia o no de la ley sobrevenida (Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas) sobre las convenciones colectivas vigentes, en última instancia deberá estarse a lo que resuelva la Sala Constitucional sobre ese punto y sobre los demás temas planteados en esa acción.

Dictamen: 278 - 2019 Fecha: 26-09-2019

Consultante: Geovanny Chinchilla Sánchez

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Flores

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. Auditor interno. Múltiples cuestionamientos. Dudas no legales. Caso concreto.

El Sr. Geovanny Chinchilla Sánchez, Auditor Interno de la Municipalidad de Flores, requiere nuestro criterio sobre catorce interrogantes de distintos temas.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-278-2019 de 26 de setiembre de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta es inadmisibles porque la consulta no se refiere a una duda jurídica específica y puntual, sino que se plantean múltiples interrogantes, e incluso, algunas de ellas no están referidas a dudas legales, sino a situaciones prácticas o de conveniencia que corresponde decidir a la administración activa.

Pese a que se trata de formular las preguntas en términos generales, sin plantear datos específicos, lo cierto es que desprende que algunas de ellas se refieren a situaciones particulares de funcionarios específicos.

OPINIONES JURÍDICAS

O J: 078 - 2020 Fecha: 05-06-2020

Consultante: Delgado Orozco Ana Lucía**Cargo:** Presidenta, Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Hacendarios**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** José Enrique Castro Marín. Enrique Montero Gamboa**Temas:** Proyecto de ley. Delitos tributarios. Medidas alternas al proceso penal. Reforma legal. Proyecto de ley. Evasión fiscal. Medidas alternas al proceso penal

La Asamblea Legislativa solicita a la Procuraduría General de la República verter criterio sobre al expediente legislativo 21.210, denominado “Ley Cero Tolerancia a la Evasión Fiscal”.

En la exposición de motivos se considera que para enfrentar el problema fiscal actual se hace necesario aplicar soluciones sobre los ingresos tributarios del Estado, por la vía del gasto y enfocar esfuerzos en la lucha contra la corrupción y la evasión fiscal.

Dentro de esa línea, señalan la necesidad de imposibilitar la aplicación de medidas alternas de solución de conflictos en delitos tributarios y así evitar comportamientos disolutos de los contribuyentes en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias. Se sostiene, además, que la aplicación de las medidas alternas no debe implicar que el Estado deba renunciar a su legitimación para castigar conductas punibles, por lo que, mediante la promulgación de una ley, se debe limitar la aplicación de la conciliación con grandes evasores antes de la etapa de juicio.

El detalle de las reformas propuestas es el siguiente:

a.- Se modifica el artículo 30 inciso j) del Código Procesal Penal, respecto a las causas de extinción de la acción penal, para delimitar la aplicación de la figura de la reparación integral del daño únicamente a los delitos con contenido patrimonial no tributarios.

b.- Se reforma el artículo 36 del CPP, indicando que no procede la conciliación en delitos de naturaleza tributaria.

c.- Se agrega un párrafo final al artículo 90 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, donde establece la no procedencia de la conciliación o reparación integral del daño en los delitos que se regulan en dicha ley.

d.- Se añade un párrafo al inciso l) del artículo 3° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en el que se exceptúa como competencia de esta entidad la concreción de arreglos o convenios en la tramitación de los delitos de naturaleza tributaria.

En el análisis de fondo se hace un estudio de la participación de la Procuraduría General de la República en los procesos penales de índole tributario. Partiendo del hecho de que el delito tributario genera una afectación a la Hacienda Pública, el Estado participa en el proceso en condición de víctima, lo que lo legitima para constituirse como querellante e interponer un reclamo económico contra el infractor mediante la vía de la acción civil resarcitoria. La acción civil tiene como fin esencial la recuperación de los tributos dejados de percibir y los intereses, el cobro de las costas y el daño social.

Dentro de la amplia gama de derechos que la víctima ostenta, se encuentra la facultad de acceder a medidas alternas y así permitir una solución pacífica al conflicto. Las vías que el Código Procesal Penal contiene para lograr acuerdos son la suspensión del proceso a prueba, la reparación integral del daño y la conciliación. Respecto a los delitos tributarios, la conciliación no sería procedente en los delitos de “Fraude a la Hacienda Pública” ni en la modalidad agravada del “Manejo Indevido de sistemas de Información” de los artículos 92 y 95, respectivamente, del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. La misma situación se

da con los delitos de contrabando fraccionado, defraudación fiscal fraccionada y las modalidades agravadas de los delitos de Contrabando y Defraudación Fiscal Aduanera, regulados en los artículos 212, 213 y 215 respectivamente de la Ley General de Aduanas, ya que contemplan penas mayores a los 3 años, siendo por ende aplicable a todos los demás tipos penales de naturaleza tributaria, siempre y cuando la pena en su extremo menor no supere los 3 años. La suspensión del proceso a prueba de los artículos 25 al 29 del Código Procesal Penal es aplicable a los delitos de naturaleza tributaria. Al igual que con la conciliación, la suspensión del proceso a prueba procede cuando se trata de delitos que admiten la ejecución condición de la pena o los que cuentan con penas no privativas de libertad exclusivamente.

En el caso de la reparación integral del daño, regulada en el inciso j) del artículo 30 del Código Procesal Penal, al tener como únicos requisitos que se trate de delitos de contenido patrimonial sin fuerza sobre las cosas ni violencia sobre las personas y en delitos culposos, es posible su aplicación en cualquier delito tributario que cumpla esos supuestos. Se analiza el papel de la víctima en los procesos penales y el valor primordial que el Código Procesal Penal le da en la solución de los conflictos. Cuando el Estado aplica medidas alternas debe estar autorizado por el ordenamiento jurídico y las condiciones a implementar deben estar dirigidas a la satisfacción de un fin público. Esta potestad reglada permite que el Estado cuente con la posibilidad de obtener la reparación del daño causado, mediante la aplicación de una medida alterna de solución del conflicto, recuperando –dentro de lo posible- la totalidad de las sumas que representan la afectación a la Hacienda Pública.

Conforme a esta línea, no todos los procesos penales deben llegar a un juicio para lograr la reparación del daño causado, al ser posible utilizar, válidamente, las medidas alternas de solución de conflictos en forma anticipada. El Código Procesal Penal dispone de reglas concretas para aplicar medidas alternas de solución del conflicto, como la gravedad de la pena a imponer, la forma en que la conducta delictiva se realiza, la existencia de condiciones de igualdad para negociar, si ha mediado coacción o amenaza o en delitos cometidos en perjuicio de menores de edad y también se ha dimensionado la aplicación de medidas alternas en algunos tipos de delitos, pero sin prohibir su aplicación. La técnica legislativa usual ha sido la promulgación de requisitos generales, orientando la aplicación de medidas alternas a los conflictos que sean susceptibles de solución pacífica, por lo que apartarse de esa línea, promulgando una prohibición absoluta, podría resultar contrario a los principios constitucionales de proporcionalidad, razonabilidad y a los derechos de petición y de tutela judicial efectiva, si no existe una motivación suficiente para su promulgación.

En el proyecto de ley se establecen dos las razones para prohibir medidas alternas en delitos tributarios: a) se justifica prohibir las medidas alternas porque los delitos tributarios afectan las finanzas públicas y con ello se daña el desarrollo del país y la imagen del Estado y, b) los procesos por delitos tributarios deben ser llevados a juicio y en la medida de lo posible procurar imponer una pena al infractor, con lo que se generaría una medida de disuasión.

Sobre el primer punto, las medidas alternas permiten al Estado la recuperación integral de las sumas evadidas al fisco, junto con los intereses, las costas y las multas que correspondan, con lo que las finanzas públicas serían más bien beneficiadas y potenciadas. La solución del conflicto es una forma válida, democrática y reglada de finalizar los procesos penales, que buscan el mantenimiento de la paz social mediante los acuerdos entre las partes, precepto que se refleja fielmente en la conformación del Código Procesal Penal actual.

Respecto al segundo punto y partiendo de que reparación del daño es un medio alternativo a la pena tradicional y aporta ventajas al lograr la paz social y la solución del conflicto, considera este Órgano Superior Técnico consultivo

que procurar que la mayor cantidad de ilícitos tributarios lleguen a juicio, con el fin de que se generen condenatorias (que no es posible asegurarlas), no daría como resultado una disuasión para delinquir y más bien podría provocar un efecto negativo en las finanzas públicas. La reparación del daño es un instrumento penal socializador, que permite la reinserción plena del delincuente a la sociedad, mediante figuras jurídicas que faciliten los acuerdos entre las partes y, por otro lado, la apropiación o recuperación del conflicto de parte de la víctima, quien lo manejará de acuerdo a sus intereses y a su propio ritmo, marcando la pauta para procurar su satisfacción. Una ley que limite las medidas alternas respecto a determinados delitos, con la única finalidad de lograr un castigo, violentaría los principios constitucionales de proporcionalidad, razonabilidad y el derecho fundamental de la dignidad humana.

Como conclusión, el proyecto de ley podría tener roces con la Constitución Política, al limitar de forma injustificada el derecho del infractor a lograr su resocialización mediante medidas alternas de solución del conflicto, además de que impediría a la víctima la posibilidad de restablecer sus derechos por esta vía, únicamente por hacer prevalecer un interés represivo, lo que resultaría violatorio del principio de proporcionalidad y de los derechos de petición y tutela judicial efectiva. Por otra parte, la limitación que se pretende aplicar a las medidas alternas a delitos de naturaleza tributaria es tan generalizada y de tal magnitud, que abarcaría delitos tributarios sin contenido patrimonial, mismos que tienen penas muchos más bajas que los de contenido patrimonial y que, en algunos casos, se refieren a conductas culposas. Como último punto, el proyecto de ley impediría la conciliación en los delitos tributarios, pero dejaría abierta la posibilidad de aplicar la suspensión del proceso a prueba en asuntos con penas iguales o menores a los 3 años de prisión, lo que procesalmente no tiene sentido alguno, al ser figuras que tienen como fin el acuerdo entre las partes y que en algunos casos son complementarias.

O J: 079 - 2020 Fecha: 08-06-2020

Consultante: Vílchez Obando Nancy
Cargo: Jefe de Área Sala de Comisiones Legislativas V
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Sandra Paola Ross Varela. Elizabeth León Rodríguez
Temas: Proyecto de ley. Concesión para marina o atracadero turístico. Nave marítima extranjera. Zona costera. Proyecto de ley. Promoción del sector marítimo-recreativo. Reformas Ley de Concesión y Operación de Marinas y Atracaderos Turísticos. Embarcaciones extranjeras. Plazo de las concesiones. Reformas Ley General de Aduanas. Exención de impuestos.

La Sra. Nancy Vílchez Obando, Jefa de **Área**, Comisiones Legislativas V, Asamblea Legislativa, requiere la opinión jurídica no vinculante de esta Procuraduría sobre el proyecto de ley que se tramita en el expediente legislativo N° 21.359, denominado *“Ley de Promoción del sector marítimo - recreativo como motor de la activación de la economía azul en las zonas costeras costarricense”*.

Esta Procuraduría, en Opinión Jurídica no. OJ-079-2020 de 8 de junio de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez y la abogada de Procuraduría Licda. Sandra Paola Ross Varela concluyen que si bien la aprobación del proyecto de ley no. 21.359, es una decisión estrictamente legislativa, con respeto se recomienda valorar las siguientes observaciones:

Valorar que una habilitación para las embarcaciones extranjeras de realizar actividades y prestar servicios que actualmente se encuentran en manos de la industria turística local, podría afectar la actividad de los empresarios turísticos nacionales, quienes, como consecuencia del contexto de emergencia sanitaria actual, ya poseen una situación económica desfavorable.

Valorar la conveniencia de que las regulaciones relativas a la navegación de embarcaciones menores, estén incluidas en un marco normativo general, como *“Ley de Navegación Acuática”*, actualmente *“Ley General de Transporte Marítimo”* (proyecto de ley 21095) y no establecer normas específicas e independientes para determinados tipos de embarcaciones.

En similar sentido, analizar si las disposiciones propuestas referidas al funcionamiento y actividades de las marinas y atracaderos turísticos, deben ser incluidas, mediante una reforma, en la Ley de Concesión y Operación de Marinas y Atracaderos Turísticos.

En lo referido a las sanciones, no resultan precisas, no se establece a quien le corresponde aplicarlas y no se establece el procedimiento para dictarlas. Asimismo, se sugiere modificar las sanciones dispuestas como montos fijos, estableciendo un mecanismo distinto para su determinación.

Valorar la conveniencia y oportunidad de variar el artículo 11 de la Ley no. 7744, en los términos propuestos.

En relación con la reforma que se plantea en la Ley General de Aduanas, se sugiere valorar la conveniencia de otorgar este tipo de exenciones, tomando en cuenta el poder adquisitivo de los propietarios de estas embarcaciones de lujo.

O J: 080 - 2020 Fecha: 08-06-2020

Consultante: Agüero Bermúdez Daniella
Cargo: Jefe de Área Comisiones Legislativas VII
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Sandra Paola Ross Varela. Elizabeth León Rodríguez
Temas: Proyecto de ley. Trata de personas. Policía migratorio. Explotación laboral de los migrantes. Reformas Ley de Migración y Extranjería. Traslado de recursos de FONNAT a policía de migración y extranjería. Mecanismo de clemencia.

La Sra. Daniella Agüero Bermúdez, Jefe de **Área**, Comisiones Legislativas VII, Asamblea Legislativa, requiere la opinión jurídica no vinculante de esta Procuraduría sobre el proyecto de ley que se tramita en el expediente legislativo N°21.272, denominado *“Fortalecimiento al combate de la explotación laboral de los migrantes”*.

Esta Procuraduría, en Opinión Jurídica no. OJ-080-2020 de 8 de junio de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez y la abogada de Procuraduría Licda. Sandra Paola Ross Varela concluyen que si bien la aprobación del proyecto de ley no. 21.272, es una decisión estrictamente legislativa, con respeto se recomienda valorar las siguientes observaciones:

La reforma propuesta del artículo 53, plantea transferir hasta un 15% de los recursos presupuestados cada año por el FONATT a la Policía de Migración y Extranjería, para el cumplimiento de los fines que le asigna la Ley de Migración y Extranjería. Al respecto, los fines que le asigna la Ley 8764 a la Policía de Migración, no están referidas exclusivamente a funciones relacionadas con el delito de trata de personas o tráfico ilícito de migrantes y a la asistencia y protección de las víctimas del delito de trata de personas. En ese sentido, corresponde a la Asamblea Legislativa valorar la conveniencia y oportunidad de modificar el destino de los recursos del FONATT.

Lo referido a las multas que oscilarán entre cuatro y hasta veinticuatro veces el monto de un salario base (según el artículo 2 de la Ley no. 7337), para las personas físicas o los representantes de las personas jurídicas, públicas o privadas, que proporcionen trabajo u ocupación a las personas extranjeras no habilitadas, o para que realicen actividades diferentes de las autorizadas, debe tomarse en cuenta lo dicho por la Sala Constitucional, acerca de la razonabilidad y proporcionalidad de esas sanciones, dado que se aumenta significativamente la posible sanción.

En relación con el *“mecanismo de clemencia”* que se planteará en el nuevo artículo 183 bis de la Ley 8764, se advierte que, el artículo 70 de la Ley contra la Trata de Personas, establece

la posibilidad de que las víctimas de trata de personas con fines de explotación laboral, no sean sancionados penal o administrativamente por las faltas cometidas, por lo que puede englobarse la no deportación ni pérdida del empleo. De manera, que debe valorarse la conveniencia y oportunidad de que la medida planteada sea incluida en el artículo 70 de la Ley 9095 o formulada de manera distinta.

O J: 081 - 2020 Fecha: 09-06-2020

Consultante: Abarca Monge Pablo Heriberto

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Concesión. Ferrocarril. Competencia de la Contraloría General de la República. Concesión de Ferrocarriles y Ferrovías. Administración concedente. Competencias de instituciones autónomas. Opción de tramitar la concesión a través del Consejo Nacional de Concesiones. Potestades del Poder Ejecutivo en orden a la adjudicación y firma de contrato de concesión.

El diputado Pablo Heriberto Abarca Monge requiere nuestro criterio acerca de los procesos de concesión de ferrocarriles y ferrovías. Se nos indica que se refiere concretamente a la Ley 7762, Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, la cual, en su artículo 5, indica la definición y actuación de la administración concedente. En ese sentido, solicita que se le aclare lo siguiente:

- 1- ¿En procesos de concesión de ferrocarriles y ferrovías, cuando el objeto se encuentre dentro del ámbito de competencia de una institución autónoma o una institución descentralizada debe aplicarse lo dispuesto en el inciso 3 o en el inciso 4, de la ley de cita?
- 2- ¿Debe el INCOFER en el caso de concesionar ferrocarriles o ferrovías, seguir lo dispuesto en el artículo 5, inciso 4 de la Ley 7762 y su reglamento?
- 3- ¿Cuál es el procedimiento que se debe seguir en el caso de concesionar ferrocarriles o ferrovías?

Mediante nuestra opinión jurídica N° OJ-081-2020 del 9 de junio del 2020, suscrita por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que, tratándose de las consultas planteadas por los diputados, igualmente debemos apegarnos a los parámetros de admisibilidad que han sido definidos en nuestra jurisprudencia administrativa.

Indicamos que los aspectos consultados se relacionan directamente con la tramitación de los procedimientos de contratación administrativa, lo cual se ubica en un campo en donde la Contraloría General de la República ejerce una competencia prevalente, exclusiva y excluyente.

Por ello, señalamos que la Contraloría General de la República efectivamente ya se pronunció de manera expresa y contundente sobre las inquietudes puntuales que ahora plantea el señor diputado, concluyendo que:

1. El artículo 5 inciso 3 de la Ley No. 7762 reconoce a los entes descentralizados y empresas públicas, la facultad de concesionar directamente. Ello encuentra límite respecto a la adjudicación y firma del contrato de concesión que descansará siempre en el Poder Ejecutivo, cuando se trate de objetos contractuales vinculados con la concesión de ferrocarriles, ferrovías, muelles y aeropuertos internacionales, tanto nuevos como existentes.
2. De conformidad con el artículo 5 inciso 3 de la Ley No. 7762, el sector descentralizado o las empresas públicas pueden elegir o no suscribir un convenio con el CNC para el desarrollo del procedimiento a cargo de este último, caso contrario el proceso respectivo podrá ser llevado directamente por la entidad descentralizada.
3. De optar el ente descentralizado o empresa pública, por no suscribir el convenio con el CNC, ello no le exonera de la obligación y responsabilidad de determinar que el proyecto cuenta con la factibilidad legal, técnica, ambiental, económica

y financiera, aspectos que, junto con la valoración de su capacidad instalada, son exigidos e inherentes a un proyecto a concesionar.

O J: 082 - 2020 Fecha: 09-06-2020

Consultante: Vílchez Obando Nancy

Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente Especial de Turismo

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Proyecto de ley. Parques Nacionales. Áreas silvestres protegidas. Patrimonio natural del Estado. Plan de manejo. Patrimonio histórico arquitectónico. Transformar un refugio de vida silvestre en un parque nacional. Creación del Parque Nacional Isla San Lucas. Propuesta para crear la Junta Administrativa del Parque Nacional Isla San Lucas.

La Sra. Nancy Vílchez Obando, Jefa de **Área**, Comisión Permanente Especial de Turismo, Asamblea Legislativa, requiere la opinión jurídica no vinculante de esta Procuraduría sobre el proyecto de ley que se tramita en el expediente legislativo N°21.287, denominado "*Creación del Parque Nacional Isla San Lucas*".

Esta Procuraduría, en Opinión Jurídica no. OJ-082-2020 de 9 de junio de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez concluye que si bien la aprobación del proyecto de ley no. 21.287, es una decisión estrictamente legislativa, con respeto se recomienda valorar las siguientes observaciones:

Debe valorarse si con el marco normativo actual y lo dispuesto por la Sala Constitucional, es posible o no ejecutar las iniciativas de desarrollo turístico y de reactivación económica que se tienen proyectados sobre el Refugio de Vida Silvestre Isla San Lucas, y de ahí, determinar la necesidad de una ley como la propuesta; tomando en cuenta que el tipo de desarrollo turístico que, por indicación de la Sala Constitucional, puede llevarse a cabo en la isla, debe ser de muy bajo impacto ambiental y que la infraestructura que se desarrolle debe estar limitada a la atención del turista y a otros servicios limitados de ecoturismo, lo cual abarca obras y actividades ya contempladas.

Otro aspecto que debe valorarse es la conveniencia de transformar el actual refugio de vida silvestre en un Parque Nacional, tal y como lo plantea el proyecto, pues, los parques nacionales, junto con las reservas biológicas, son considerados espacios de conservación absoluta, y, en consecuencia, las actividades a desarrollar en ellos son más limitadas.

Por otra parte, el legislador debe asegurarse de que la delimitación proyectada es acorde con los espacios que para el posible desarrollo turístico y puesta en valor del patrimonio histórico arquitectónico, expresamente señaló la Sala Constitucional.

El proyecto de ley propone crear la Junta Administrativa del Parque Nacional Isla San Lucas, conformada por miembros de varios actores y otorga la administración y gobierno del área silvestre protegida, confiriéndole todas las competencias que sobre esos espacios ejerce el Sistema Nacional de Áreas de Conservación. Es decir, estaría siendo planificada por un órgano distinto al organismo especializado y técnico en la materia, mediante un plan maestro de desarrollo, que originalmente fue pensado para un sector determinado de la isla y que, además, tiene un enfoque distinto al perseguido por un plan de manejo. Lo mismo sucedería con lo relativo al manejo del patrimonio histórico arquitectónico de la isla.

De tal modo, se recomienda valorar la modificación del proyecto con el fin de que la estrategia de desarrollo turístico de la isla y de las actividades que serán permitidas en el área turística, así como el manejo del patrimonio histórico arquitectónico, sean aspectos que, se integren al plan de

manejo del área silvestre protegida, y no que, al contrario, sean los aspectos referidos al manejo de los recursos naturales los que se integren, de manera residual, al plan maestro de desarrollo de la isla.

En ese mismo orden, se sugiere valorar otra alternativa de coordinación según la cual, el manejo, gobierno y planificación del área silvestre protegida no esté a cargo de un órgano distinto al organismo técnico y especializado en la materia, pero garantizando que en esa función se incorpore y atienda, obligatoriamente, el criterio técnico de las demás instituciones competentes, en cuanto al desarrollo de actividades turísticas y de conservación del patrimonio histórico arquitectónico, en las áreas específicas que al efecto fueron determinadas por la Sala Constitucional.

Por último, debe revisarse la delimitación propuesta del área silvestre protegida, pues pareciera que no se estarían incluyendo las 210 hectáreas de área marina e islotes, que fueron añadidas al Refugio de Vida Silvestre mediante el Decreto 34282, ya que podría implicar, al menos, un grave conflicto de aplicación de normativa.

O J: 083 - 2020 Fecha: 16-06-2020

Consultante: León Marchena Yorleny

Cargo: Diputada

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Alonso Arnesto Moya

Temas: Fondo Nacional de Telecomunicaciones. Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL). Asamblea Legislativa. Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL). Función reguladora. Obligaciones de servicio universal. Conflicto de intereses. Mercado.

La diputada Yorleny León Marchena mediante oficio n.º AL-FPLN-56-0F1-809-2020, del 27 de mayo del 2020, formuló las siguientes preguntas relacionadas con la labor regulatoria de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) y la administración del Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL):

1. ¿Se configura conflicto entre la función pública de la Superintendencia de Telecomunicaciones (*Sutel*) y los intereses de los sujetos privados que son regulados por ésta?, siendo que dicha Superintendencia debe, al mismo tiempo, administrar y ejecutar los recursos del Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL), que está conformado por el aporte de las mismas empresas bajo su ámbito de regulación.
2. ¿Se desnaturaliza el rol que por ley ostenta el ente contralor de las telecomunicaciones, *Sutel*, si además debe decidir sobre los concursos públicos en que participan los múltiples operadores?

Mediante el pronunciamiento OJ-083-2020, del 16 de junio del 2020, el Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya, luego de advertir lo confusas en que se encuentran planteadas ambas preguntas, procedió a darles respuesta en los siguientes términos:

1. La legislación sectorial que rige el accionar de la Sutel y el funcionamiento del FONATEL no presenta visos de incompatibilidad alguna entre sus labores de regulación y administración del referido fondo, al tiempo que contempla mecanismos para conjurar el riesgo de potenciales conflictos de intereses en la toma de decisiones que pudieran afectar el sector de las telecomunicaciones, comprometiendo su imparcialidad o favoreciendo de alguna forma el interés privado en detrimento del interés público.
2. Tampoco se halla ninguna disonancia en el hecho de que a la SUTEL se le encomiende legalmente la designación mediante concurso público del operador encargado de la ejecución del proyecto o programa de servicio universal financiado por medio del FONATEL, pues va de suyo con su papel de regulador detectar las insuficiencias del mercado en dar acceso

a los servicios de telecomunicaciones a aquellos segmentos de la población, que por su lejanía, baja densidad o nivel socioeconómico, la dinámica de la competencia espontáneamente no los está satisfaciendo.

O J: 084 - 2020 Fecha: 16-06-2020

Consultante: Nicolás Solano Franggi

Cargo: Diputada

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta: Improcedente asesoría de la Procuraduría sobre legalidad concreta de una decisión administrativa, contratación administrativa y hacienda pública.

Mediante memorial FNS-078-2020 de 26 de mayo de 2020 se solicita criterio sobre varias interrogantes relacionadas con el contrato de concesión de gestión de servicios públicos de la terminal de Puerto Caldera, el contrato de concesión de obra pública con servicios públicos para la construcción y operación de la terminal granelera de Puerto Caldera y el protocolo de negociación con las actuales concesionarias aprobado por el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico.

Al no estarse de los supuestos de consulta ordinarios previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, con un afán de colaboración y por un prurito de deferencia hacia el Poder Legislativo, este Órgano Superior Consultivo atiende la consulta formulada en razón de la existencia de un evidente interés público y sin perjuicio de que la opinión jurídica carece de un carácter vinculante.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante la Opinión Jurídica OJ-084-2020, el Lic. Jorge Andrés Oviedo Álvarez, Procurador Adjunto, concluye lo siguiente:

Con fundamento en lo expuesto, la consulta formulada resulta inadmisibile.

O J: 085 - 2020 Fecha: 22-06-2020

Consultante: Araya Alfaro Ana Julia

Cargo: Jefe de Área Comisiones Legislativas II

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Sandra Paola Ross Varela Elizabeth León Rodríguez

Temas: Proyecto de ley. Reforma legal. Reformas Ley de Pensiones Alimentarias No. 7654. Ley 7654 derogada a partir del 1º de octubre de 2020. Derogaciones del Código Procesal de Familia.

La Sra. Ana Julia Araya Alfaro, Jefe de Área, Comisiones Legislativas II, Asamblea Legislativa, requiere la opinión jurídica de esta Procuraduría sobre el proyecto de ley que se tramita en el expediente legislativo N° 21332, denominado "*Reforma parcial a la Ley N° 7654, Ley de Pensiones Alimentarias del 19 de diciembre de 1996 y sus reformas*".

Esta Procuraduría, en Opinión Jurídica no. OJ-085-2020 de 22 de junio de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez y la Abogada Licda. Sandra Paola Ross Varela concluyen que:

Sin entrar a valorar el fondo de la propuesta, debe advertirse que la Ley de Pensiones Alimentarias quedará derogada a partir del 1º de octubre de 2020, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º aparte I) del Código Procesal de Familia (Ley no. 9747 de 23 de octubre de 2019).

Por tanto, si el legislador estima que el objeto de las reformas planteadas no ha sido cubierto por las disposiciones del Código Procesal de Familia y, por tanto, considera que se mantiene la necesidad de impulsar un proyecto como el presente, éste debe encaminarse a reformar la Ley no. 9747, y no la Ley 7654.