



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

4

DICTÁMENES

Dictamen: 164 - 2020 Fecha: 06-05-2020

Consultante: Jiménez Siles Gilberth

Cargo: Alcalde Municipal

Institución: Municipalidad de Desamparados

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Régimen de Zonas Francas. Pago indebido. Incentivos fiscales. Municipalidad de Desamparados. Ley N° 7210

El Señor Gilberth Jiménez Siles, Alcalde Municipal de la Municipalidad de Desamparados remitió a este órgano asesor el oficio N° MD-AM-1115-19 mediante el cual requiere el criterio técnico jurídico de la Procuraduría General de la República, en relación con las siguientes interrogantes:

1.- ¿Puede solicitar una empresa afecta al régimen de zona franca, la exención prevista en el inciso d) del artículo N° 20 de la Ley N° 7210, referente al impuesto sobre bienes inmuebles y lo dispuesto en el inciso h), respecto de la exención del impuesto de Patente Municipal, vencido el plazo de los diez años establecidos en la normativa?

2.- ¿Si una empresa afecta al régimen de zona franca, cancela desde el inicio de sus operaciones lo referente al impuesto al impuesto sobre bienes inmuebles y al impuesto de patente y solicita en el año diez el reconocimiento retroactivo del beneficio: ¿Procede la devolución o compensación de los montos cancelados durante los diez años?

3.- ¿Se debe de aplicar lo establecido en el artículo N°43 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, respecto de los pagos indebidos, así como su plazo de prescripción de 4 años?

Esta Procuraduría, en su Dictamen N° C-164-2020 de fecha 06 de mayo de 2020 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario y arribó a las siguientes conclusiones:

1. Salvo que las empresas acogidas al régimen de zona franca se encuentren clasificadas en el inciso a) o inciso f) del artículo N° 17 de la Ley N°7210 y sus reformas, una

vez expirado el plazo de 10 años previsto en el inciso d) y h) para la exención del impuesto de bienes inmuebles y del impuesto de patente municipal respectivamente no podrán solicitar nuevamente la exención.

2. Si una empresa acogida al régimen de zona franca conforme a las disposiciones de la Ley N° 7210 y su reglamento, solicita en el año décimo se le reconozcan los incentivos previstos en los incisos c) y h) de la Ley a partir del momento en que inició operaciones, tiene derecho a que se los reconozcan, mediante devolución o compensación con tributos adeudados, toda vez que el no pedirlos en el momento oportuno no implica una renuncia a los mismos.
3. La devolución de los tributos pagados indebidamente queda sujeta al plazo de prescripción previsto en el artículo N° 43 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios que es de aplicación supletoria.

Dictamen: 165 - 2020 Fecha: 06-05-2020

Consultante: Eduardo Prado Z

Cargo: Gerente

Institución: Banco Central de Costa Rica

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Impuesto Timbre de Educación y Cultura. Banco Central de Costa Rica. Fortalecimiento del Sistema Nacional de Educación Musical SINEM" a la Ley N° 5923.

El Señor Eduardo Prado Z., Gerente Banco Central de Costa Rica remitió a este órgano asesor el oficio N° GER-0031-2020 mediante el cual requiere el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General de la República, en relación con la reforma que introduce la Ley N° 9643 de 16 de febrero de 2019, denominada "Fortalecimiento del Sistema Nacional de Educación Musical SINEM" a la Ley N° 5923.

Mediante la consulta presentada, se pretende se disponga si con la entrada en vigencia de la Ley N° 9643 se modifica la forma de distribución del impuesto que se recaude con ocasión del impuesto establecido a favor del SINEM.

Se adjunta el criterio jurídico de la Asesoría Jurídica del Banco, que en lo que interesa dispone:

"(...)

Así las cosas de conformidad con el principio de legalidad contemplado en el numeral N°11 de la Constitución Política y N° 11 de la Ley General de la Administración Pública, que establecen que la Administración Pública debe actuar

sometida al ordenamiento jurídico y sólo puede realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, y el principio de reserva de ley en materia tributaria establecido en nuestra Constitución Política en inciso 3) del artículo N° 121 y artículo 124, mediante el cual, la creación de normas instauradoras de tributos será únicamente a través de leyes y tomando en cuenta que el BCCR es una entidad pública cuyas actuaciones se encuentran sujetas a dichos principios, en su función de agente de distribución del tributo del timbre de educación y cultura, debe realizar la distribución conforme a lo expuesto, y adicionalmente incluir al SINEM como nuevo beneficiario según el porcentaje indicado en el numeral N° 10 de la Ley N° 9643 en comentario.

La distribución producto del timbre en análisis, debe realizarse según el esquema anterior a partir de la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 9643 “Fortalecimiento del Sistema Nacional de Educación Musical SINEM”, publicada en la Gaceta N° 123, Alcance N° 153 del 2 de julio de 2019.

(...)”

Esta Procuraduría, en su Dictamen N° C-165-2020 de fecha 06 de mayo de 2020 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario y arribó a la siguiente conclusión:

- Con fundamento en lo expuesto y en la normativa relacionada es criterio de la Procuraduría General, que al mantenerse vigente lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 6849, debe trasladarse al Ministerio de Hacienda el producto del incremento del 200% en las tarifas del timbre de educación y cultura previsto por la Ley N° 5923 y sus reformas, sea el 66% de los montos actualizados. El porcentaje restante deberá ser trasladado a los demás acreedores previstos en el artículo 10 de la Ley N° 5923 y sus reformas, conforme a los porcentajes legalmente establecidos.

Dictamen: 166 - 2020 Fecha: 06-05-2020

Consultante: Bermúdez Calderón Deyanira

Cargo: Auditora General

Institución: Instituto Costarricense sobre Drogas

Informante: Yansi Arias Valverde y Engie Vargas Calderón

Temas: Vacaciones. Trabajador de confianza. Director ICD. Guarda relación con los Dictámenes N° C-217-2008 del 25 de junio del 2008, N° C-099-2013 del 11 de junio del 2013, N° C-354-2015 del 17 de diciembre del 2015, C-114-2020 del 31 de marzo del 2020 y C-113-2020 del 31 de marzo del 2020.

Por oficio AI-017-2019 de fecha 13 de junio del 2019, la señora Deyanira Bermúdez Calderón, Auditora General del Instituto Costarricense sobre Drogas, solicita el criterio de la Procuraduría General, en relación con las siguientes interrogantes:

“(…) se solicita a ese ente procurador criterio legal, sobre si es procedente o no que a los señores directores actuales y los que han ejercido el puesto en esta cartera, se les debe aplicar dos semanas de vacaciones o, por el contrario, es procedente el reconocimiento del periodo de vacaciones que les corresponde como funcionarios regulares de la institución, así como si aplica la devolución efectiva por disfrute de vacaciones no correspondidas por los actuales jerarcas y exjerarcas que han ocupado los puestos de directores en esta institución”.

Mediante el Dictamen N° C-166-2020 del 06 de mayo del 2020, suscrito por la Licda. Yansi Arias Valverde, Procuradora Adjunta y la Licda. Engie Vargas Calderón, Abogada de Procuraduría, se concluyó:

“1.- No existiendo razón alguna para variar nuestro criterio, debe la señora Auditora Interna estarse a lo ya definido por este órgano consultivo en nuestra jurisprudencia administrativa, especialmente la citada en este pronunciamiento, en orden a su primera interrogante.

2.- De manera que, para el caso de que el funcionario de confianza haya ocupado otros puestos regulares en la Administración Pública –como es el supuesto consultado-, es claro que, para los efectos del disfrute de sus vacaciones, no es útil el tiempo laborado anteriormente, pues por el carácter del puesto que ocupa, no le resulta aplicable la normativa que rigen las vacaciones progresivas del resto del funcionariado regular del Instituto Costarricense sobre Drogas. En consecuencia, el Director solo tendría derecho a disfrutar de al menos dos semanas de vacaciones por cada cincuenta semanas de servicio continuo, tal y como lo establece el artículo 59 de la Constitución Política.

3.- En cuanto a sí se debe aplicar la devolución efectiva por disfrute de vacaciones no correspondidas por los actuales jerarcas y exjerarcas que han ocupado los puestos de directores en el Instituto Costarricense sobre Drogas, le concierne a la Institución consultante y no a esta Procuraduría definir las medidas que considere convenientes en la resolución de cada caso en concreto.”

Dictamen: 167 - 2020 Fecha: 07-05-2020

Consultante: Rivera Soto Armando

Cargo: Auditor Interno

Institución: Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Comisionista. Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo. Sistema de Ahorro y Crédito del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo. Retención de impuestos. Sistema Ahorro y Préstamo Agentes. Relación laboral. Relación mercantil. Contratos de ahorro y préstamo. Pago de comisiones. Derechos adquiridos y Situaciones jurídicas consolidadas. Retención del Impuesto Sobre la Renta.

El señor Armando Rivera Soto, Auditor Interno del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo solicita que nos refiramos a las siguientes interrogantes que citamos textualmente:

“1. En el entendido de que desde el año 2014 se dio el rompimiento de la relación laboral existente entre el INVU y sus Agentes de Ventas y dado que la base legal que justificaba la obligación de pago de comisiones por venta de contratos, era el Reglamento Autónomo de Servicios y Ética para Agentes de Ventas del Sistema de Ahorro y Préstamo del INVU, que se encuentra derogado: ¿corresponde el reconocimiento de comisiones generadas en la actualidad a favor de ex Agentes de Ventas del Sistema de Ahorro y Préstamo en virtud de los contratos alguna vez por ellos vendidos?”

2. De existir deber por parte del Instituto de reconocer comisión alguna en los términos aclarados en la pregunta anterior ¿el INVU, en su condición de Institución Autónoma del Estado Costarricense, sobre dichos montos deberá hacer las retenciones correspondientes al impuesto sobre la renta? En caso de que existiese el deber de reconocer montos por esas comisiones futuras, entendidas como aquellas que se hayan generado con posterioridad a la terminación de la relación laboral o las que eventualmente se podrían generar con la reactivación de un contrato de manera directa por parte del cliente: ¿puede el INVU, en ejercicio de su potestad de imperio, poner un límite máximo de reconocimiento a tales comisiones con el fin de suprimirlas?”

3. Con el cambio de la figura de Agente vendedor regido por una relación laboral a Comisionista independiente, entendido éste último como auxiliar de comercio, surge la duda: ¿el INVU, en ejercicio de la potestad de imperio, puede poner un límite a las eventuales comisiones generadas en estos contratos de naturaleza administrativa mercantil una vez que la relación administrativa comercial finalice? De manera tal que se regule el tema las comisiones futuras a pesar de que actualmente no fue contemplado en los contratos suscritos con cada auxiliar de comercio.”

Mediante Dictamen N° C-167-2020 del 07 de mayo 2020, suscrito por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se llegó a las siguientes conclusiones:

- a) La Ley Orgánica del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, N° 1788 del 24 de agosto de 1954, reconoce en su artículo N° 5 inciso k, la competencia de dicha institución para establecer sistemas de ahorro y préstamo que se destinen a financiar soluciones habitacionales;
- b) Hasta el 17 de noviembre de 2014, el INVU mantuvo una relación laboral con los agentes vendedores de sus planes de ahorro y préstamo, relación regulada bajo el Reglamento Autónomo de Servicios y Ética para Agentes de Ventas del Sistema de Ahorro y Préstamo (no vigente);
- c) Dicho reglamento (no vigente) no establecía un límite temporal para el pago de comisiones a los agentes, por lo que el INVU debe honrar dicho pago de existir contratos suscritos durante su vigencia que fueron suspendidos por el cliente y reactivados posteriormente, aun cuando la relación laboral haya desaparecido;
- d) El "Reglamento para la Venta de Planes de Ahorro y Préstamo a través de terceros" del 17 de noviembre de 2014, eliminó la relación laboral existente, obligó al INVU a cancelar todas las prestaciones laborales a sus agentes y adoptó la figura de los comisionistas mercantiles externos, para colocar los contratos de ahorro y préstamo;
- e) La redacción original del Reglamento para la Venta de Planes de Ahorro y Préstamo a través de terceros, tampoco contempló límites temporales para el pago de las comisiones a los agentes, sin embargo, a partir del 5 de diciembre de 2019 se modificó su redacción, estableciendo como límite para el pago de las comisiones el plazo de 20 meses máximo, luego de terminada la relación contractual entre el agente y el INVU;
- f) En virtud de lo anterior, los contratos suscritos del 17 de noviembre de 2014 al 5 de diciembre de 2019, generan el derecho de cobrar comisiones a los agentes, sin que pueda limitarse dicho cobro más allá del plazo de prescripción mercantil establecido en el numeral N° 984 del Código de Comercio (4 años). Los contratos suscritos a partir del 5 de diciembre de 2019, quedan sujetos a los límites temporales dispuestos en la nueva redacción del artículo N° 18 del Reglamento para la Venta de Planes de Ahorro y Préstamo a través de terceros, una vez que la relación comercial finalice;
- g) Según lo dispuesto en el numeral N° 5 inciso k de la Ley N° 1788 y de la autonomía administrativa y técnica reconocida en dicha ley al INVU, resulta válido que esta institución ponga un límite temporal máximo al reconocimiento de las comisiones, siempre y cuando lo haga para los contratos suscritos con posterioridad a la respectiva reforma, sin desconocer derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas de los agentes;
- h) A partir de lo dispuesto en los numerales N° 23, 32 y 33 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el INVU debe retener el impuesto sobre la renta de las comisiones derivadas de los contratos suscritos bajo la relación laboral que mantenía con sus agentes (exempleados) antes del 17 de noviembre de 2014;
- i) Por el contrario, cuando se trata de comisionistas mercantiles, según la nueva relación existente a partir del 17 de noviembre de 2014, el INVU no puede actuar como agente de retención pues no existe relación laboral. En este caso, el agente comisionista se encuentra sujeto al impuesto sobre las utilidades y su obligación de presentar la declaración de impuestos, según lo dispuesto en los artículos N° 1, 2 incisos e) y g), 8 inciso j), 20, 22 y 35 inciso e) de la Ley del Impuesto sobre la Renta, así como los numerales 2, 3 inciso a), 18 y 19 del Reglamento a dicha Ley. El INVU únicamente tendría que retener lo relativo al 2% dispuesto en el numeral N° 23 inciso g) de la Ley y N° 22 inciso iii) punto vii) del Reglamento.

Dictamen: 168 - 2020 Fecha: 07-05-2020

Consultante: Calvo Solano Luis Francisco
Cargo: Gerente General
Institución: Junta Administrativa del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Junta Administrativa del Servicio Eléctrico de Cartago. Órgano colegiado. Estado de Necesidad y Urgencia. En orden a la desintegración de un órgano colegiado por falta de nombramiento de uno de sus integrantes. sobre la Junta Directiva de la Junta Administradora del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago. Funcionario de hecho.

Mediante memorial N° GG-213-2020 de 2 de abril de 2020 la Gerencia General de la Junta Administrativa del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago Gerente General nos consulta si en virtud de la desintegración de la Junta Directiva de la denominada Junta Administrativa del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago, debido a la falta de designación de dos de los representantes del gobierno local, es procedente que, entonces, el órgano colegiado- pueda ejecutar, a través de la figura del funcionario de hecho, regulada en la Ley General de la Administración Pública, las competencias que le son exclusiva contempladas en el artículo N° 4 de la Ley No. 7799, Reforma a la Ley de Creación N° 3300, ante situaciones de urgencia con el fin de asegurar la operación de la institución y garantizar la continuidad del servicio público de suministro electricidad y el servicio de infocomunicaciones.

La Administración consultante adjunta el criterio legal por oficio N° GG-128-2020 de 30 de marzo de 2020 de la Asesoría Jurídica.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante el Dictamen N° C-168-2020, el Lic. Jorge Andrés Oviedo Álvarez, Procurador Adjunto, concluye lo siguiente:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que ante el supuesto de que la Junta Directiva de la Junta Administradora del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago se desintegre por falta de nombramiento de uno o más de sus miembros, y de cara al imperativo de atender y satisfacer necesidades apremiantes derivadas de lo que podría ser la paralización del servicio público de la Junta, debe admitirse que su Junta Directiva pueda eventualmente seguir funcionando, aun desintegrada, como órgano de hecho, pero únicamente y exclusivamente para decidir aquellos asuntos ordinarios, que obviamente le corresponda resolver dentro de su competencia, y que sean, sin embargo, apremiantes, sea que se trate de aquellos asuntos que sean estrictamente necesarios para garantizar la continuidad del servicio público. Esto hasta el momento en que los nombramientos faltantes sean realizados de forma válida y eficaz.

Dictamen: 169 - 2020 Fecha: 07-05-2020

Consultante: Pérez Arguedas Deynis
Cargo: Auditora Interna
Institución: Municipalidad de Coto Brus
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Alcalde municipal. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Municipalidad de Coto Brus. Sustitución del alcalde titular
Estado: Aclara

La Licda Deynis Pérez Arguedas, Auditora Interna de la Municipalidad de Coto Brus remitió a este órgano asesor el oficio MCB-AI-27-2020 mediante el cual solicita aclaración del Dictamen N° C-012-2020 de fecha 15 de enero de 2020.

Sobre el particular, debe indicarse que la gestión presentada mediante el oficio de referencia, será tramitada como una nueva consulta, sin embargo, del análisis del expediente de la consulta N° C-012-2020 se advierte que la gestión presentada versa sobre los mismos puntos consultados con anterioridad, los cuales fueron debidamente respondidos. Nos referiremos entonces a los aspectos que generan duda a la señora Auditora Interna y que expone en el oficio N° MCB-AI-27-2020.

Es importante indicar que, para dar respuesta a la consulta que generó el Dictamen N° C-012-2020, recurrimos a la jurisprudencia administrativa de la Procuraduría General de la República, concretamente al Dictamen N° C-094-2015 del 22 de abril de 2005, emitido ante consulta del Auditor de la Municipalidad de Orotina sobre un tema similar al consultado. Se indicó, de manera clara y precisa, que el Vicealcalde tiene dentro de sus funciones **la sustitución del Alcalde titular, en sus ausencias temporales y definitivas.**

Esta Procuraduría, en su Dictamen N° C-169-2020 de fecha 07 de mayo de 2020 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario y arribó a las siguientes conclusiones:

- a Procuraduría, en el Dictamen N° C-109-2008 del 8 de abril de 2008 –citado en el Dictamen N° C-094-2015- y reseñado en el Dictamen N° C-012-2020, citó textualmente el artículo N° 14 del Código Municipal, que expresamente dispone que el vicealcalde primero **es el funcionario llamado a sustituir al alcalde municipal en el evento de que éste último se ausente temporal o definitivamente**, con lo cual se entiende que asume el cargo con las mismas responsabilidades y competencias del alcalde durante el plazo que corresponde sustituirlo.
- Se hizo también hincapié en que el vicealcalde primero, a la luz del artículo N° 20 del Código Municipal, es un funcionario a tiempo completo, lo que supone que tiene derecho a devengar un salario, que debe calcularse también en la forma como lo indica la norma de cita.
- En cuanto al cálculo de la prohibición, pareciera que es un error generado por la transcripción del artículo N° 20 del Código Municipal (tomado del Sistema Nacional de Legislación Vigente). Sin embargo, dicha norma incorpora un párrafo que, adicionado por el artículo 3 del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las finanzas Públicas en que expresamente se indica que “Ninguno de los funcionarios regulados en este artículo podrá exceder el límite a las remuneraciones totales que establece la Ley N.° 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957”, da a entender que el rubro de prohibición fue limitado a partir de la promulgación y vigencia de la Ley N°9635 a los porcentajes ahí establecidos, sean un 30% para los servidores en el nivel de licenciatura u otro grado académico superior, y un 15% para los profesionales en el grado de bachiller universitario.

Dictamen: 170 - 2020 Fecha: 11-05-2020

Consultante: León Marchena Yorleni

Cargo: Diputada

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta. Consulta de diputada a título individual. Consultas de Proyectos de Ley por parte de Comisiones Legislativas.

La señora Yorleni León Marchena, Diputada de la República, Asamblea Legislativa, requiere nuestro criterio sobre varias interrogantes relacionadas con el Proyecto de Ley N° 21929, denominado “APROBACIÓN DEL CONVENIO DE COOPERACIÓN PARA EL FINANCIAMIENTO DE PROYECTOS DE INVERSIÓN (CCLIP) CR-O0005 DEL PROGRAMA DE INFRAESTRUCTURA VIAL Y MOVILIDAD URBANA Y DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO No 4864/OC-CR QUE FINANCIA LA PRIMERA OPERACIÓN INDIVIDUAL BAJO EL CCLIP DENOMINADA PROGRAMA DE INFRAESTRUCTURA VIAL Y PROMOCIÓN DE ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS”, particularmente, sobre la potestad que establece el artículo 6° del texto propuesto.

Esta Procuraduría, en Dictamen N° C-170-2020 de 11 de mayo de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibles porque:

La Procuraduría ha atendido, únicamente, aquellas consultas que son planteadas por la Comisión Legislativa que tenga a cargo la tramitación y discusión de la iniciativa legal respectiva, no así, aquellas consultas que, aunque tengan

por objeto el análisis de un proyecto de ley, sean planteadas por uno o varios señores Diputados, sin el aval de la Comisión Legislativa correspondiente. (Véase al respecto nuestra Opinión Jurídica N° OJ-127-2019 de 30 de octubre de 2019). En esta ocasión, el análisis del contenido de un proyecto de ley es requerido por una Diputada, a título individual, y no proviene de la Comisión encargada de tramitar la iniciativa.

Las ocasiones en las que se ha procedido a evacuar consultas referidas a proyectos de ley que no provienen de una Comisión Legislativa, se han referido a casos específicos en los que es difícil determinar si la consulta que se plantea es propia de la labor de control político o del trámite legislativo; y, a supuestos muy concretos, en los que, al estar de por medio circunstancias excepcionales, se ha estimado oportuno rendir nuestro criterio como una forma de colaboración ante la situación extraordinaria presentada. (Por ejemplo, véase nuestra Opinión Jurídica N° OJ-064-2020 de 7 de abril de 2020).

Dictamen: 171 - 2020 Fecha: 11-05-2020

Consultante: León Marchena Yorleni

Cargo: Diputada

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta. Consulta de diputados. Consulta de índole general. No se solicita criterio jurídico.

La señora Yorleni León Marchena, Diputada de la República, Asamblea Legislativa, solicita “*aclarar si en el caso de la Superintendencia de Telecomunicaciones existe un conflicto de interés en el marco legal y regulatorio vigente y en el marco de la mejores prácticas internacionales en el ejercicio de su rol como Autoridad Sectorial de Competencia y como Órgano Regulador de las telecomunicaciones.*”

Esta Procuraduría, en Dictamen N° C-171-2020 de 11 de mayo de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibles porque:

En esta ocasión, se solicita nuestro criterio sobre la posibilidad de que en la Superintendencia de Telecomunicaciones se esté presentando un conflicto de interés en el desarrollo de sus funciones. De modo que no se está planteando una duda jurídica, ni general ni específica, sobre la cual podamos externar nuestro criterio en ejercicio de nuestra función como órgano asesor, técnico jurídico.

Responder la consulta planteada implicaría externar una opinión, de índole general, acerca del accionar de una institución pública, y no un análisis jurídico sobre algún conflicto normativo específico.

OPINIONES JURÍDICAS

OJ: 116 - 2020 Fecha: 21-07-2020

Consultante: Sánchez Rodríguez Flor

Cargo: Jefa de Área Comisiones Legislativas VI

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Zona Marítimo Terrestre. Canon por concesión sobre la Zona Marítimo Terrestre. Proyecto Turístico del Golfo de Papagayo. Proyecto de Ley. Reforma a la Ley 6758. Zona pública. Concesiones en Zona Pública. Zona Ampliada. Canon ambiental. Modificación de cánones por concesiones. Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad.

La señora Flor Sánchez Rodríguez, Jefa de Área, Comisiones Legislativas VI, Asamblea Legislativa, requiere nuestro criterio sobre el Proyecto de Ley N° 21050, denominado “Reforma integral a la Ley Reguladora de la Ejecución del Proyecto Turístico Papagayo, Ley N° 6758 de 4 de junio de 1982.”

Esta Procuraduría, en Opinión Jurídica N° OJ-116-2020 de 21 de julio de 2020, suscrito por la Procuradora Elizabeth León Rodríguez, concluye que si bien la aprobación del Proyecto de Ley, es una decisión estrictamente legislativa, con respeto se recomienda valorar las siguientes observaciones:

Valorar si los problemas administrativos, de gestión o ejecución podrían ser solucionados mediante la reforma de la Ley 6758. En caso de que se estime conveniente y oportuno, valorar si con el texto propuesto se podría conseguir el objetivo planteado.

El proyecto contiene errores de forma y de redacción que impiden realizar un adecuado análisis. Un ejemplo de ello, es lo dispuesto en el artículo N° 1°, en cuanto a que, en caso de que se haya ampliado el espacio originalmente dispuesto por la ley para el desarrollo del proyecto, el ICT debe revelarlo y, además, hacer las modificaciones que correspondan al Plan Maestro. Haber modificado el área del proyecto en contravención de lo dispuesto en la ley, constituiría un incumplimiento o una actuación ilegal y, como tal, podría solventarse de otra manera.

Innecesario establecer la necesidad de que el ICT cumpla con las labores de fiscalización que exige la Ley de Control Interno para el proyecto turístico Papagayo, porque la obligación ya está cubierta en esa Ley.

En el artículo N° 1° inciso t), se dispone como parte de la zona concesionable dentro del Proyecto Papagayo, la zona pública de la zona marítimo terrestre. Pese al régimen particular que posee, se mantiene la existencia de la **Zona Pública y las regulaciones que al efecto establece la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre.**

En ese sector no es posible otorgar concesiones para la ocupación y disfrute privativos de particulares, salvo en aquellas secciones que, por su configuración geográfica, topografía o condiciones especiales, no puedan aprovecharse para su uso público, tal y como lo regula el artículo N° 21 de esa misma Ley.

Al incluirse la zona pública, de manera tan general e imprecisa como parte de la zona concesionable, el proyecto podría implicar la violación al principio de intangibilidad de la zona marítimo terrestre. Con base en esto, el otorgamiento de concesiones en la zona pública, de manera indiscriminada, podría resultar inconstitucional.

Debe advertirse que no se precisa a qué se refiere exactamente la zona ampliada, sobre la cual se podrían otorgar concesiones y para las cuales se podría cobrar un canon ambiental.

Referido a la modificación de los cánones a cobrar por las concesiones que se otorgan, así como la creación del impuesto por traspaso o cesión de concesiones, debe contarse con el criterio de las instituciones involucradas en el manejo y administración del régimen del Proyecto Turístico.

Valorar la conveniencia y oportunidad de las reformas propuestas, y de la necesidad del impuesto y el monto fijado, tenerse a lo dicho por la Sala Constitucional en cuanto a la razonabilidad y proporcionalidad.

OJ: 117 - 2020 Fecha: 28-07-2020

Consultante: Díaz Briceño Cynthia

Cargo: Jefa de Área Comisiones Legislativas IV

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Proyecto de Ley. Reforma legal. Ministerio de Seguridad Pública. Cierre de la dis. traslado de competencias al MSP y al OIJ.

La Licda Cynthia Díaz Briceño, Jefa de Área de las Comisiones Legislativas IV de la Asamblea Legislativa solicita nuestro criterio sobre el proyecto de ley denominado "Reforma del Artículo N° 6, Adición de un inciso al Artículo N° 81 y Derogatoria de los Artículos N° 13, 14, 15, 16 y 17 de la Ley N° 7410, Ley General de Policía, de 26 de mayo de 1994. Eliminación de la Dirección de Inteligencia y Seguridad del Estado (DIS)", el cual se tramita bajo el número de expediente 21.821 en la Comisión Permanente Especial de Derechos Humanos.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-117-2020 del 28 de julio 2020, suscrita por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que la aprobación o no del Proyecto de Ley se enmarca dentro del ámbito de discrecionalidad del legislador, sin embargo, se realizaron observaciones de técnica legislativa.

OJ: 118 - 2020 Fecha: 29-07-2020

Consultante: Sánchez Rodríguez Flor

Cargo: Jefa de Área, Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Hacendarios

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Alonso Arnesto Moya

Temas: Proyecto de Ley. Fondo Monetario Internacional. Contrato de línea de crédito. Asamblea Legislativa. Instrumento de financiamiento rápido (IFR). Créditos y empréstitos públicos. Alcances artículo N° 121.15 Constitución Política. Función Tutelar del Congreso Sobre el Endeudamiento del Estado. Autorización para endeudarse.

La Jefa de Área de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Hacendarios consultó el texto del Proyecto de Ley denominado: "AUTORIZACIÓN AL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA PARA LA CONTRATACIÓN DE UN CRÉDITO POR MEDIO DEL INSTRUMENTO DE FINANCIAMIENTO RÁPIDO (IFR) CON EL FONDO MONETARIO INTERNACIONAL (FMI) PARA APOYO PRESUPUESTARIO EN LA ATENCIÓN DE LA EMERGENCIA COVID-19", tramitado bajo el expediente legislativo N° 22.018; y, particularmente, sobre las competencias de la Asamblea Legislativa en razón de las atribuciones que tenga para la autorización de empréstitos.

Mediante la Opinión Jurídica N° OJ-118-2020, del 29 de julio del 2020, el Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya, evacuó el criterio solicitado señalando que no presenta problemas de constitucionalidad, si bien, se recomienda que por vía de moción se sustituya el término autorización por el de aprobación, a fin de darle coherencia con el objeto de la iniciativa que se busca aprobar: un empréstito público.

En esa medida, añadió que la Asamblea Legislativa de conformidad con el artículo N° 121, inciso 15 de la Constitución Política, está facultada y obligada a conocerlo y someterlo a su aprobación, como parte de su función tutelar del endeudamiento público.

Finalmente, advirtió que su aprobación o no, forma parte del arbitrio que la Constitución le confirió en exclusiva a la Asamblea Legislativa como parte de sus atribuciones fundamentales.

OJ: 119 - 2020 Fecha: 31-07-2020

Consultante: Agüero Bermúdez Daniella

Cargo: Jefa de área, Comisiones Legislativas VII

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Silvia Patiño Cruz y Yolanda Mora Madrigal

Temas: Localización de derechos indivisos. Fondo de Garantía de los Notarios Públicos. Actividad judicial no contenciosa en Sede Notarial. Derogatoria del CPC. Código Notarial. Potestades del Notario. Potestades del juez. **Póliza de Garantía.**

La Licda Daniella Agüero Bermúdez, Jefa de Área de las Comisiones Legislativas VII de la Asamblea Legislativa solicita nuestro criterio sobre el Proyecto de Ley denominado "Ley de Procedimientos No Contenciosos en Sede Notarial", el cual se tramita bajo el número de expediente N° 21.826, en la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-119-2020 del 31 de julio de 2020, suscrita por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta y Licda. Yolanda Mora Madrigal, abogada de la Procuraduría, se concluyó que la aprobación o no del Proyecto de Ley es un asunto de discrecionalidad legislativa, sin embargo, se recomienda valorar las recomendaciones de técnica legislativa y de constitucionalidad aquí señaladas.

OJ 120 - 2020 Fecha: 06-08-2020

Consultante: Amador Gamboa Josephine

Cargo: Comisión Especial de la Provincia de Alajuela

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Proyecto de Ley. Aprobación legislativa. Contrato de Empréstito Internacional. Convenio de Cooperación. Crédito público. Línea de crédito. Contrato de préstamo. Función de la Asamblea Legislativa. Banco Interamericano de Desarrollo. Expropiaciones. Pago adelantado en la gestión predial. Corredor Vial San Jose-San Ramon.

La Comisión Especial de la Provincia de Alajuela, Encargada de Analizar, Investigar, Estudiar, Dictaminar y Valorar las Recomendaciones Pertinentes en Relación con la Problemática Social, Económica, Empresarial, Agrícola, Turística, Laboral y Cultural de dicha Provincia, en oficio N° CEA-003-20 de 2 de junio de 2020, recibido mediante correo electrónico el 25 de junio siguiente, solicita el criterio de la Procuraduría General de la República en relación con el texto base del Proyecto de Ley intitulado: “**APROBACIÓN DEL CONVENIO DE COOPERACIÓN PARA EL FINANCIAMIENTO DE PROYECTOS DE INVERSIÓN (CCLIP) CR-O0005 DEL PROGRAMA DE INFRAESTRUCTURA VIAL Y MOVILIDAD URBANA Y DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO N° 4864/OC-CR QUE FINANCIA LA PRIMERA OPERACIÓN INDIVIDUAL BAJO EL CCLIP DENOMINADA PROGRAMA DE INFRAESTRUCTURA VIAL Y PROMOCIÓN DE ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS**”, que corresponde al Expediente N° 21.929.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, emite la Opinión Jurídica N° OJ-117-2020 de 23 de julio siguiente, luego de recordar que el control de la Asamblea Legislativa se ejerce sobre toda operación que involucre un crédito público y que ese control comprende necesariamente la aprobación de las condiciones financieras del crédito contraído: monto, tasas de interés, así como el plazo y particularmente del objeto, el destino del crédito y las partes, de manera que el pueblo pueda conocer los compromisos contraídos, concluye que:

- 1-. Por medio de este proyecto de ley, la Asamblea Legislativa aprobaría el Convenio de Cooperación para el financiamiento de Proyectos de Inversión CR-O0005 CCLIP, que establece un marco de cooperación para el financiamiento de proyectos de inversión, dirigidos a financiar el Programa de Infraestructura Vial y Movilidad Urbana. Así como aprobaría el primer contrato de préstamo en el marco de esa cooperación, en tanto autorizaría la celebración del segundo contrato de préstamo.
- 2-. Las disposiciones del Convenio constituyen el marco dentro del cual el Banco Interamericano de Desarrollo otorga el crédito en favor del Proyecto. El Convenio establece el monto máximo de crédito y los proyectos que van a ser financiados pero no las condiciones financieras concretas de cada contrato de préstamo, las que estarán determinadas por las condiciones aplicables a los préstamos de inversión financiados con recursos del capital ordinario del Banco, vigentes al momento en que se otorgue el crédito.
- 3-. El primer contrato individual de préstamo está dirigido a financiar el programa de Infraestructura Vial (PIV) y de promoción de asociaciones público privadas, comprensivo de la construcción de 6 de las obras impostergables del Corredor San José- Ramón. Ese financiamiento presenta la particularidad de que bajo el término gestión predial se propone un pago anticipado equivalente al 30% de un avalúo de los predios requeridos.
- 4-. Un pago anticipado por determinados terrenos no se ajusta ni a los principios que rigen la expropiación pública ni a los de la contratación administrativa, por lo que es necesario

que el legislador defina las condiciones bajo las cuales dicho pago podrá ser realizada, a efecto que se resguarden los citados principios y, en general, los fondos públicos.

- 5-. En particular, es necesario que de previo a realizar cualquier adelanto de pago el predio haya declarado de interés público para el proyecto y se hayan realizado los diseños correspondientes a ese proyecto.
- 6-. En relación con el financiamiento al Programa de Infraestructura Vial y Movilidad Urbana, la Asamblea no aprobaría el respectivo contrato de préstamo sino que autorizaría las condiciones bajo las cuales no podría suscribirse un crédito por parte del Ejecutivo. Regulación que es la habitual en este tipo de crédito de inversión otorgado por el BID y que la Sala Constitucional consideró conforme al artículo N° 121, inciso 15 respecto de la Ley N° 9573.
- 7-. Parte del financiamiento que se otorgaría en ese segundo contrato de préstamo estaría destinado a financiar la carretera a San Carlos. No obstante, el proyecto de ley incluye una disposición que permitiría que esa carretera no sea el destino del préstamo. Destino que sería definido por las partes contratantes sin que se prevea que la decisión deba ser sometida a aprobación legislativa. Empero, es parte de la función tutelar de las finanzas públicas que la Asamblea determine el destino del crédito público contraído por el Poder Ejecutivo.
- 8-. La redacción del artículo N° 5 del Proyecto de Ley no es clara. Debe señalarse, empero, que si se pretende autorizar que el Ministerio de Obras Públicas constituya un fideicomiso, la autorización debe contener la definición de los elementos fundamentales del fideicomiso y del contrato de fideicomiso, así como de las reglas que regirían su funcionamiento.
- 9-. La audiencia, el acceso al expediente y la publicidad de la información tienden a concretar los principios de publicidad y transparencia, pero sobre todo a garantizar el derecho fundamental de todo habitante del país a la participación pública en orden a las decisiones que afecten el ambiente. De allí que sea importante que se mantenga la plena aplicación de los artículos N° 22 y 23 de la Ley Orgánica del Ambiente.

En la forma expuesta, se deja rendido el criterio sobre el Proyecto de Ley, cuya aprobación es de resorte exclusivo de dicho Parlamento conforme lo establecen los artículos N° 105 y 121, inciso 1 y 15 de la Constitución Política. Conforme este último, el proyecto de ley debe ser aprobado por las dos terceras partes del total de los votos de los miembros de la Asamblea Legislativa.

OJ: 121 - 2020 Fecha: 10-08-2020

Consultante: Vílchez Obando Nancy

Cargo: Jefe de área, Comisión Permanente Especial de Ciencia, Tecnología y Educación

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Silvia Patiño Cruz y Yolanda Mora Madrigal

Temas: Proyecto de Ley. Creación Agencia de Gobierno Digital. Comisión de alto nivel de gobierno digital del Bicentenario. Rectoría. Naturaleza jurídica. financiamiento. **Régimen de Empleo Público.**

La Licda Nancy Vílchez Obando, Jefe de Área de la Comisión Permanente Especial de Ciencia, Tecnología y Educación de la Asamblea Legislativa solicita nuestro criterio sobre el texto sustitutivo del Proyecto de Ley denominado “Ley de Creación de la Agencia Nacional de Gobierno Digital”, el cual se tramita bajo el número de expediente N° 21.180

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-121-2020 del 10 de agosto de 2020, suscrita por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora y Licda. Yolanda Mora Madrigal, abogada de la Procuraduría, se concluyó que la aprobación o no el Proyecto se enmarca dentro del ámbito de discrecionalidad del legislador, sin embargo, se recomienda valorar las recomendaciones señaladas de constitucionalidad y de técnica legislativa.

OJ: 122 - 2020 Fecha: 11-08-2020**Consultante:** Rodríguez Steller Erick**Cargo:** Diputado**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Alonso Arnesto Moya**Temas:** Presidencia de la República. Asamblea Legislativa. Despacho de la primera dama. Naturaleza del cargo. Roles y tareas que desempeña. Consejos de Articulación Presidencial. Área de Infraestructura, Movilidad y Ordenamiento Territorial.

El diputado Erick Rodríguez Steller mediante oficio N° DERS-073-2020, del 20 de junio del 2020, formuló varias preguntas relacionadas con las funciones de la Primera Dama de la República, la naturaleza del cargo y, en particular, acerca de su labor en el Proyecto del Tren Eléctrico de Pasajeros. Indica que le interesa *“conocer los alcances de ese nombramiento y cuales deberes y derechos tiene la persona que es designada como Primera Dama de La República.”*

Mediante el pronunciamiento Opinión Jurídica N° OJ-122-2020, del 11 de agosto del 2020, el Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya, dió respuesta a cada una de las interrogantes formuladas, indicando que los artículos 4.b) del Reglamento Orgánico del Poder Ejecutivo (Decreto Ejecutivo N° 41187-MP-MIDEPLAN del 20 de junio del 2018) y 150.d) del Reglamento autónomo de servicio y organización de la Presidencia de la República y del Ministerio de la Presidencia (Decreto Ejecutivo N° 40993-MP del 23 de febrero del 2018), le confieren a la Primera Dama los roles característicos de *acompañante, protocolar, benéfico, y de participación en las políticas públicas*, que tal condición no le confiere la investidura de funcionario público y que la Primera Dama está imposibilitada constitucional y legalmente para girar órdenes *“a jerarcas ministeriales y/o de instituciones públicas”*, entre otras consideraciones.

OJ: 123 - 2020 Fecha: 13-08-2020**Consultante:** Vilchez Obando Nancy**Cargo:** Jefe de Área**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Silvia Patiño Cruz**Temas:** Igualdad en el campo cultural. Proyecto de Ley. Premio nacional. Acciones afirmativas. Alternancia de género. Premios Nacionales de C. Otorgamiento premio al Patrimonio Cultural Inmaterial “Emilia Prieto Tugores”

La señora Nancy Vilchez Obando, Jefe de Área de la Asamblea Legislativa solicita nuestro criterio sobre el Proyecto de Ley denominado “Reforma del inciso b) del artículo N° 3 de la Ley N° 9211, Premios Nacionales de Cultura, de 04 de marzo de 2014”, el cual se tramita bajo el expediente N° 21.585, en la Comisión Permanente Especial de Ciencia, Tecnología y Educación.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-123-2020 del 13 de agosto 2020, suscrito por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que la aprobación de la propuesta planteada se enmarca dentro del ámbito de discrecionalidad del legislador, sin perjuicio de las observaciones realizadas.

OJ: 124 - 2020 Fecha: 14-08-2020**Consultante:** Solís Quirós María Inés**Cargo:** Diputada**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Alonso Arnesto Moya**Temas:** Presidencia de la República. Vehículos. Asamblea Legislativa. Despacho de la Primera Dama. Asignación de personal, oficina y vehículo discrecional. responsabilidad administrativa y judicial.

La diputada María Inés Solís Quirós, mediante oficio N° MISQ-731-2020, del 28 de julio del 2020, formuló varias preguntas relacionadas con la asignación de recursos

humanos y materiales al Despacho de la Primera Dama de la República y su eventual responsabilidad administrativa y judicial por las tareas y proyectos encargados.

Mediante el pronunciamiento Opinión Jurídica N° OJ-124-2020, del 14 de agosto del 2020, el Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya, aparte de reiterar lo señalado en la Opinión Jurídica N° OJ-122-2020 del 11 de agosto anterior, dió respuesta a cada una de las interrogantes formuladas, indicando que la Primera Dama carece de un poder de decisión en el ejercicio de una determinada competencia pública, debido a la naturaleza del puesto, como de los atributos de la jerarquía respecto al posible personal de apoyo con el que cuente para las tareas que le encomiende el Jefe de Gobierno, siendo uno de estos atributos, la potestad de vigilar la acción del inferior para constatar su legalidad y conveniencia. Esta sola circunstancia impide que deba responder administrativamente por actos de terceros, sin perjuicio de cualquier otro tipo de responsabilidad civil o penal a la que pueda quedar sujeta por sus actos, como cualquier otro particular.

OJ: 125 - 2020 Fecha: 21-08-2020**Consultante:** Agüero Bermúdez Daniella**Cargo:** Jefa de Área, Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Yansi Arias Valverde y Daniel Calvo Castro**Temas:** Reforma legal. Principio de la Doble Instancia Materia Laboral. Proyecto de Ley denominado “Reforma del Código de Trabajo para garantizar el Derecho a la Doble Instancia frente a la resolución que ordena medidas cautelares”, expediente legislativo N° 21999, publicado en el Diario Oficial la Gaceta N° 133, del 6 de junio del año 2020.

Por oficio N° AL-CJ-21999-0269-2020 del 17 de junio del 2020, la Licda Daniella Agüero Bermúdez, Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, solicita nuestro criterio en relación con el proyecto de ley denominado “REFORMA DEL CÓDIGO DE TRABAJO PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA FRENTE A LA RESOLUCIÓN QUE ORDENA MEDIDAS CAUTELARES”, expediente legislativo N° 21999, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 133, del 6 de junio del año 2020.

Mediante la Opinión Jurídica N° OJ-125-2020 del 21 de agosto del 2020, suscrita por la Licda. Yansi Arias Valverde, Procuradora Adjunta, y el Lic. Daniel Calvo Castro, Abogado de Procuraduría, se concluyó:

“El proyecto de ley sometido a nuestro conocimiento no presenta mayor inconveniente a nivel jurídico, ni roces de constitucionalidad, conforme se analizó.”

No obstante, su aprobación o no es un asunto de política legislativa que le compete en forma exclusiva a ese Poder de la República.”

OJ: 126 - 2020 Fecha: 21-08-2020**Consultante:** Sánchez Rodríguez Flor**Cargo:** Comisiones Legislativas VI**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Juan Luis Montoya Segura**Temas:** Proyecto de Ley. Asamblea Legislativa. Ley de Creación de una Tasa Para el Mejoramiento de la Justicia Cobratoria”

La Señora Flor Sánchez Rodríguez, jefa de Área de la Comisión Legislativa VI de la Asamblea Legislativa remitió a este órgano asesor el oficio N° HAC-1070-2020 de fecha 11 de marzo de 2020 por medio del cual solicita criterio técnico jurídico en relación al Proyecto “LEY DE CREACIÓN DE

UNA TASA PARA EL MEJORAMIENTO DE LA JUSTICIA COBRATORIA” (texto actualizado) el cual se encuentra bajo el expediente legislativo N° 21.275.

Esta Procuraduría en su Opinión Jurídica N° OJ-126-2020 de fecha 21 de agosto de 2020 suscrito por el Lic Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario arribó a la siguiente conclusión:

Es criterio de la Procuraduría General de la República que el proyecto de Ley propuesto atenta contra lo dispuesto en el artículo N° 41, 33 y 185 de la Constitución Política. Sin embargo, la aprobación o no de un Proyecto de Ley, es competencia exclusiva de los señores Diputados.

En tanto dicha abstención debe computarse para efectos del quorum estructural de la sesión, el miembro del órgano no se encuentra en “ausencia temporal”. Así, en el caso del presidente de la Junta Directiva, conserva todas aquellas funciones de orden que no impliquen su participación por el fondo en la deliberación o votación.

1. Si el Regulador General en su calidad de presidente de la Junta Directiva tiene que inhibirse, recusarse o abstenerse de participar para un punto agendado dentro de la Junta Directiva en la cual está presidiendo, ¿quién lo debe sustituir para ese punto y en qué orden: el (la) Regulador (a) General Adjunto (a) o el presidente ad hoc?.

El Presidente de la Junta Directiva, aún cuando se separe de la deliberación y votación de un punto agendado, no pierde sus atribuciones y potestades para presidir la sesión. Ergo, debe continuar ejerciendo todas aquellas funciones que no impliquen su participación por el fondo en la deliberación o votación.

En todo caso, en el supuesto de ausencia del Regulador General, éste deberá ser sustituido obligatoriamente por el Regulador General Adjunto, por expresa disposición legal, y solo en caso de ausencia de ambos, presidirá el presidente *ad hoc*.

2. Asistiendo con voz, pero sin derecho a voto, ¿se encuentra facultado (a) el (la) Regulador (a) General Adjunto (a), para sustituir al Regulador General y presidir el punto de agenda en el cual se ratifica el acta de la sesión que fue presidida por su persona, aun cuando el órgano colegiado –en esta sesión- ya se encuentra presidido por el Regulador General?

La respuesta es negativa. El suplente no sustituye al titular por espacios cortos de tiempo (alternándose durante la sesión), sino que lo debe suplir por la totalidad de la sesión y no solo para conocer y votar un punto específico de agenda, como sería la aprobación del acta.

3. De ser así, ¿debe el Regulador General ausentarse para este punto porque no presidió la sesión sobre la cual se está ratificando el acta?

El Regulador General no debe ausentarse, sólo debe abstenerse de deliberar y votar la aprobación de acta anterior, porque no estuvo en la discusión y votación llevada a cabo en esa sesión anterior. Así las cosas, el Regulador General, en su condición de Presidente, continúa en el ejercicio de sus funciones presidiendo la sesión, salvo aquellas funciones que sean de deliberación y votación del asunto.

4. O en su defecto ¿Deberían ratificar el acta solo aquellos miembros que estuvieron presentes, sin considerar al (la) Regulador (a) General Adjunto (a), asumiendo para este acto la presidencia del órgano colegiado el miembro definido previamente como presidente ad hoc?

La aprobación del acta solo puede ser ratificada por los miembros que estuvieron presentes en la correspondiente sesión, salvo imposibilidad material, jurídica o fuerza mayor, tal como fallecimiento, o vencimiento de sus los nombramientos. Claro está, en caso de que ello afecte a tal número de miembros que sea imposible alcanzar el quorum requerido al momento de la aprobación del acta anterior.

5. O en su defecto ¿el Regulador (a) General preside durante toda la sesión incluido el punto de aprobación del acta correspondiente a la sesión en la que no participó y se abstiene de votar ese caso en concreto?.

Efectivamente, si el Regulador General estuvo ausente en la sesión anterior, debe abstenerse de participar en la deliberación y votación de la aprobación del acta correspondiente a tal sesión, pero ello no cercena sus atribuciones para efectos de presidir la Junta Directiva, entendidas como aquellas funciones de orden y no de deliberación o decisión sobre el fondo del asunto.

OJ: 127 - 2020 Fecha: 24-08-2020

Consultante: Agüero Bermúdez Daniella

Cargo: Jefe, Área de Comisiones Legislativas VII

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Andrea Calderón Gassmann y Alejandra Solano Madrigal

Temas: Proyecto de Ley. Caja Costarricense de Seguro Social. Alcances de su autonomía. Prestación de servicios de salud en forma directa e indirecta.

El Departamento de Comisiones Legislativas de la Asamblea Legislativa requiere nuestra opinión sobre el proyecto de ley denominado “*Modificación de varias leyes para frenar el proceso de privatización de los servicios de salud que presta la Caja Costarricense del Seguro Social*”, que se tramita bajo el expediente N° 21.066.

Mediante nuestra Opinión Jurídica N° OJ-127-2020 de fecha 24 de agosto del 2020, suscrita por Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, y Licda. Alejandra Solano Madrigal, Abogada de Procuraduría, rendimos el criterio solicitado, señalando que esta iniciativa ha sido planteada al Plenario Legislativo previamente, específicamente en dos oportunidades. En estricto sentido, no se introducen elementos nuevos, sino más bien se basa en la misma línea de fundamentación e inclusive de redacción que mostraron las anteriores iniciativas.

El proyecto pretende evitar que la Caja Costarricense de Seguro Social pueda otorgar en concesión la gestión del servicio de salud, debiendo prestarlo de forma directa, estableciendo además las condiciones para la contratación temporal de terceros en aquellos casos de comprobada urgencia y bajo las condiciones expresamente señaladas por el legislador.

Señalamos que la propuesta de reforma legal -para limitar a la Caja Costarricense de Seguro Social la posibilidad de otorgar en concesión la gestión del servicio de salud, así como sujetar a determinados parámetros impuestos por el legislador la contratación temporal de terceros en caso de urgencias-, a criterio de esta Procuraduría General atentaría contra la autonomía constitucional acentuada y especial otorgada a dicho ente.

Aun dejando de lado el tema de la eventual inconstitucionalidad que podría afectar la propuesta en cuestión, también resultaría indispensable valorar la capacidad institucional de la Caja Costarricense de Seguro Social para organizarse y operar bajo un esquema de prestación directa de todos sus servicios de salud, dejando únicamente para supuestos de excepción la contratación de terceros, con parámetros tan rigurosos como los contenidos en el proyecto. Lo anterior, porque con ello más bien podría colocarse en riesgo el derecho a la salud de las personas, por ejemplo, en caso de que se dilaten aún más los tiempos de espera para recibir los tratamientos

Esta Procuraduría General estima que el proyecto sometido a nuestro criterio presenta eventuales vicios en materia de constitucionalidad, según quedó expuesto, lo cual, con el respeto acostumbrado, sugerimos que sea revisado.