



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

por tener relación con el tema de consulta, se transcribe parte del Voto No. 12109-2008 de las 15 horas 16 minutos del 5 de agosto del 2008 de la Sala Constitucional.

Dictamen: 269 - 2010 Fecha: 16-12-2010

Consultante: Junta Directiva

Institución: Asociación de Desarrollo Integral de Bahía Drake

Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Patrimonio natural. Requisitos de admisibilidad. caso concreto. Consulta particular. Asunto pendiente ante Tribunales de Justicia

Miembros de la Junta Directiva de la Asociación de Desarrollo Integral de Bahía Drake (ADEINDRA), mediante nota de 26 de julio de 2010, solicita, de manera conjunta con otras personas, órganos públicos, instituciones, corporaciones municipales y organizaciones privadas, conocer nuestro criterio sobre la situación de los habitantes del Asentamiento Campesino Osa y el proyecto de ley No. 17016 que se tramita ante la Asamblea Legislativa.

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante Dictamen N° C-269-2010 de 16 de diciembre de 2010, contesta que, en vista de que la consulta se encuentra planteada por un particular y como un asunto concreto, así como por encontrarse pendientes de resolver procesos judiciales relacionados con el tema de consulta; la Procuraduría se ve imposibilitada en este caso para ejercer su función consultiva.

Dictamen: 270 - 2010 Fecha: 17-12-2010

Consultante: Jovel Arias Ortega

Cargo: Alcalde Municipal

Institución: Municipalidad de Tilarán

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Anualidad. Trabajador municipal. Anualidades. Reconocimiento de diferencias no canceladas. Prescripción del derecho.

El Señor Alcalde Municipal de Tilarán, solicita nuestro criterio en relación con el pago del 70% de anualidad no cancelado a los funcionarios por los años laborados anteriores al año 1989. Específicamente se solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

"A los funcionarios que no se les reconoció el 70% del pago para los años laborados anteriores a 1989, tienen derecho a que se les cancele en forma retroactiva dicho porcentaje"

DICTÁMENES

Dictamen: 268 - 2010 Fecha: 16-12-2010

Consultante: Álvaro Moreno Moreno

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Santa Cruz

Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes

Temas: Aguas. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento. Requisitos de admisibilidad. Caso concreto. Aguas subterráneas. Permiso de construcción. SENARA

El señor Álvaro Moreno Moreno, Auditor Interno de la Municipalidad de Santa Cruz, mediante Oficio No. AIM-308-2010 de 29 de noviembre de 2010, consulta sobre la potestad que tiene el Concejo Municipal para obviar el criterio técnico de un departamento municipal como parte de los procesos internos de consulta al momento de aprobar proyectos de urbanización y construcción de viviendas. Lo anterior por cuanto el Concejo Municipal de Santa Cruz, mediante acuerdo tomado en sesión ordinaria No. 04-2010 de 26 de enero de 2010, aprobó el proyecto de Viviendas Económicas S.A., apartándose del criterio técnico del Departamento de Protección y Saneamiento Ambiental de esa Municipalidad, que sugería someter al tramitador a los lineamientos que dicta el Sistema Nacional de Riego y Avenamiento (SENARA) en la matriz de uso de suelo según la vulnerabilidad a la contaminación de acuíferos para la preservación del recurso hídrico, así como no tramitar el permiso de construcción hasta tanto no se hiciera el ajuste a la regulación de densidad de población, impermeabilización y áreas de los lotes que estipula SENARA para áreas catalogadas como de vulnerabilidad media a la contaminación según el método GOD.

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante Dictamen N° C-268-2010 de 16 de diciembre de 2010, contesta que, en vista de que la consulta se encuentra planteada como un asunto concreto, y no en términos generales y abstractos como lo exige nuestra Ley Orgánica, esta Procuraduría se ve imposibilitada para ejercer su función consultiva. No obstante, y

Mediante Dictamen N° C-270-2010 del 17 de diciembre del 2010, Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, contestó la consulta formulada, arribando a las siguientes conclusiones:

1. *El derecho a percibir anualidades está establecido en una norma de rango legal, por lo que no podría ser restringido por una norma o acto de inferior rango.*
2. *El derecho a percibir las anualidades acumuladas en el sector público, surge desde el momento en que entró en vigencia la reforma al artículo 12 de la Ley de Salarios de la Administración Pública – 28 de diciembre de 1982- por lo que a partir de ese momento, las diferentes Administraciones Públicas estaban en la obligación de reconocer, en los términos antes explicados, el beneficio de anualidad.*
3. *No existe una norma legal que autorice a la Municipalidad de Tilarán a reconocer a partir de un momento diferente al dispuesto en la Ley de Salarios de la Administración Pública, un monto inferior de anualidades a sus funcionarios.*
4. *El reconocimiento de las diferencias por anualidades dependerá, en cada caso concreto, de que no haya operado la prescripción del derecho, de conformidad con el artículo 602 del Código de Trabajo.*

Dictamen: 271 - 2010 Fecha: 20-12-2010

Consultante: Manuel Obregón

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Cultura y Juventud

Informante: Ronny Basse Fallas y Paula Azoifeifa Chavarria

Temas: Ministerio de Cultura y Juventud. Bibliotecas y centros de documentación e información. Sistema de Administración Financiera del Sector Público. Descarte de fondos documentales de las bibliotecas públicas.

El Despacho Ministerial del Ministerio de Cultura y Juventud solicita criterio técnico jurídico sobre el procedimiento para el descarte de los fondos documentales de las bibliotecas públicas de Costa Rica. Específicamente consultan si existe un roce entre el reglamento de descarte de los fondos documentales de las Bibliotecas Públicas de Costa Rica, Decreto N° 32901-C y el Reglamento para el Registro y Control de Bienes de la Administración Central, Decreto N° 30720-H.

El Lic. Ronny Basse Fallas, Procurador Adjunto, y la Licda. Paula Azoifeifa Chavarria, abogada de Procuraduría, emiten criterio mediante el Dictamen N° C-271-2010 de 20 de diciembre del 2010, concluyendo lo siguiente:

1. La Ley de la Administración Financiera, establece lineamientos a seguir en materia de adquisición y disposición final de bienes, para lo cual se crea el Sistema de Administración Financiera, del que forma parte de manera complementaria, el Sistema de Administración de Bienes y Contratación Administrativa.

2. La misma Ley de la Administración Financiera, sujeta lo relativo al desecho de bienes por desuso o deterioro, a los lineamientos que el Ministerio de Hacienda y la Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa establezcan, según desarrollen el Reglamento a la Ley y el Reglamento específico para el Subsistema de Administración de Bienes.

3. Dicha normativa es aplicable tanto al Poder Ejecutivo como a sus dependencias y dado que el Sistema Nacional de Bibliotecas es un programa del Ministerio de Cultura y Juventud, le corresponde en forma ineludible sujetarse a lo que designan.

4. Por lo anterior, ese Ministerio no puede desconocer los lineamientos que contienen tanto el Reglamento a la Ley de la Administración Financiera de la República como el Reglamento para el Registro y Control de Bienes de la Administración Central, Decreto N° 30720-H, en lo que respecta al descarte de fondos documentales de las Bibliotecas Públicas.

5. Así, el Decreto Ejecutivo N° 32901-C, Reglamento de Descarte de los Fondos Documentales de las Bibliotecas Públicas de Costa Rica, solo puede ser aplicado, en aquello que no roce con la normativa emitida por la Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa.

Dictamen: 272 - 2010 Fecha: 23-12-2010

Consultante: Hernando París Rodríguez

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Justicia y Paz

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Dietas. Órgano colegiado. Órganos colegiados. Suplentes. Pago de dietas.

Nos consulta el Ministro de Justicia y Paz sobre el pago de dietas a los miembros suplentes de la Junta Administrativa del Registro Nacional, cuando participan en las sesiones del Órgano Colegiado junto con el miembro propietario.

Mediante Dictamen N° C-272-2010 del 23 de diciembre del 2010, Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, analizó el tema planteado, llegando a las siguientes conclusiones:

1. *El miembro suplente en los órganos colegiados, tiene como finalidad sustituir al miembro titular cuando este último no pueda asistir a las sesiones del colegio.*
2. *El miembro suplente no forma parte del órgano colegiado, salvo en aquellos momentos en que se encuentre sustituyendo al titular, por lo que no tiene que asistir a las sesiones de la Junta Directiva junto con el titular.*
3. *La asistencia el miembro suplente junto con el miembro titular en las sesiones de la Junta Directiva sólo puede ocurrir si en el seno del colegio acuerdan la presencia del miembro o miembros suplentes. En estos casos, el miembro suplente asiste a la sesión en calidad de tercero participante con vos pero sin voto, toda vez que la calidad de miembro del órgano la tiene el titular y no el suplente.*
4. *No resulta jurídicamente procedente el reconocimiento de la dieta al miembro suplente cuando asiste conjuntamente con el miembro titular a la sesión del órgano colegiado.*

Dictamen: 273 - 2010 Fecha: 23-12-2010

Consultante: Martín Valverde Chinchilla

Cargo: Secretario del Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Aserrí

Informante: Alonso Arnesto Moya

Temas: Interés público. Dominio público. Principio de Legalidad en materia administrativa. Conciliación. Resolución alterna de conflictos. Municipalidad de Aserrí. Artículos 72 y 76 Código Procesal Contencioso Administrativo, 474 y 475 Código de Trabajo, 3.1) y 20 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Ley de Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social. Reconsideración Dictamen N° C-205-2001 de 23 de julio del 2001. Facultad de negociación y disposición. Facultad discrecional. RAC. Arbitraje. Transacción. Potestades de imperio. Empleo público. Dominio público. Fondos públicos. Responsabilidad del Estado.

Estado: reconsidera de oficio parcialmente

El secretario del Concejo Municipal de la Municipalidad de Aserrí nos pone en conocimiento del acuerdo n.º 05-61, artículo iv, tomado por su concejo municipal en la sesión ordinaria n.º 61, y que dice:

“el concejo de aserrí, con base al dictamen brindado por el lic. leonidas alberto Gutiérrez Viquez – director de la división jurídica de la municipalidad de aserrí, según el oficio dj-053-07-07, de fecha 2 de julio del 2007, acuerda: “solicitarle con todo respeto a la procuraduría general de la república, nos beneficien a través de un dictamen técnico jurídico, en donde se determinen los alcances y limitaciones que tiene esta municipalidad, para llevar a cabo acuerdos conciliatorios y de cualquier otra índole, dentro de los diversos juicios judiciales en los que la municipalidad actúe como demandada, víctima o demandante”*

El Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya mediante Dictamen N° C-273-2010 del 23 diciembre de 2010 da respuesta a la consulta anterior en los siguientes términos:

- 1) La administración pública central y descentralizada está facultada por el ordenamiento jurídico para acudir a los medios alternativos de resolución de conflictos. sin embargo, la definición de los límites o la determinación de los criterios según los cuales resultaría válido o lícito acudir a esta clase de mecanismos en el ámbito estatal, a través de una regulación sistemática y de alcance general, sigue siendo una tarea pendiente e importante del legislador.

- 2) La validez de la utilización de los mecanismos alternativos de solución de conflictos descansa primordialmente en la posibilidad para las partes de disponer libremente conforme a derecho de las materias objeto de negociación. Dada la vinculación de la Administración Pública con el principio de legalidad tal posibilidad de disposición se encuentra vedada o muy limitada en determinadas materias.
- 3) Pues a pesar de la generosa y notable amplitud con que se encuentra redactado el artículo 72 del CPCA, que constituye la más reciente expresión normativa a favor de la conciliación en el sector público, el propio texto del CPCA se encarga luego de cerrar sus alcances al señalar su artículo 76 que los acuerdos conciliatorios no podrán ser contrarios al ordenamiento jurídico, ni lesivos al interés público.
- 4) El interés público y el principio de legalidad constituyen, por tanto, los dos límites básicos a las facultades genéricas de la Administración para acudir a la conciliación y en general a los medios alternos de solución de conflictos, al igual que los parámetros que deberán ser valorados por todo ente público tanto a la hora de decidir si se someten o no a cualquiera de estos mecanismos, como al momento de conducirse por las negociaciones para llegar a un arreglo con la contraparte distinto de la sentencia, independientemente del rol procesal que asuman en un juicio determinado (como actor, demandado, actor civil, etc.) o de la jurisdicción de que se trate (contencioso-administrativa, penal, laboral, etc.).
- 5) La entera actividad de la Administración Pública se justifica exclusivamente en el interés público, que al propio tiempo le marca sus límites, es decir, está estrictamente obligada a servir (definir, proteger, perseguir y realizar) los intereses públicos determinados en la Constitución, la Ley, los Reglamentos, la jurisprudencia constitucional y la misma jurisprudencia ordinaria. Bajo el prisma del interés público en juego es que se debe valorar, entonces, por el funcionario o funcionarios competentes – en este caso el Concejo Municipal – la conveniencia, oportunidad o beneficio de intentar llegar a una solución al diferendo mediante la implementación de alguno de estos instrumentos alternos.
- 6) Una importante herramienta a este respecto lo constituye el artículo 3 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, en el cual el legislador al definir el *Deber de probidad* desmenuza varios elementos conformadores del interés público que deberían ponderarse de cara a tomar la decisión de someterse o no a los mecanismos RAC ante un determinado conflicto, tales como, si de esa manera se atiende mejor las necesidades colectivas prioritarias o si ello se ajusta a los objetivos propios de la institución o bien, si implica un uso más eficiente y eficaz de los recursos públicos asignados.
- 7) El principio de legalidad, por su parte, implica actuar conforme al ordenamiento jurídico y es el ordenamiento jurídico el que establece las materias sobre las que en principio la Administración Pública carece de facultad para negociar; si bien a través de normas sectoriales y desperdigadas, dificultando en consecuencia la labor del operador jurídico a este respecto.
- 8) Se habla, en principio, pues aún cuando se puede considerar que determinados temas resultan ajenos o se muestran sensibles a los mecanismos RAC debido a que conectan inmediatamente con la idea de la Administración carece de una facultad de disposición sobre su contenido, la propia legislación sectorial y la casuística introducen matices que dan pie para que en ciertos supuestos la Administración cuente con un margen de discrecionalidad para buscar la solución a un conflicto a través de alguno de esos instrumentos en lugar de esperar el resultado de la sentencia.
- 9) En ese sentido adquieren una particular importancia los límites a la discrecionalidad administrativa de que goza la Administración en este ámbito como parte del bloque de legalidad a la que está sujeta (artículos 15 a 17, 158.4 y 160 de la LGAP), relativos a las reglas unívocas de la ciencia, de la técnica y a los principios elementales de justicia, lógica o conveniencia, entre los que se cuenta el principio constitucional de proporcionalidad y razonabilidad.
- 10) De conformidad con la jurisprudencia constitucional el juicio o test de razonabilidad, dirigido a garantizar la razonabilidad y la proporcionalidad de lo negociado, implica tener en cuenta los siguientes elementos: la legitimidad, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad de la medida.
- 11) La legitimidad de aplicar un mecanismo RAC a un determinado conflicto refiere a que el objetivo pretendido con dicha negociación no debe estar al menos legalmente prohibido. La idoneidad indica que la medida empleada debe ser apta para alcanzar efectivamente el objetivo pretendido. La necesidad significa que entre varias medidas igualmente aptas para alcanzar tal objetivo (incluida la propia sentencia del juez que pone fin al conflicto), debe la autoridad administrativa competente elegir aquella que afecte lo menos posible los intereses públicos en juego. La proporcionalidad en sentido estricto dispone que aparte del requisito de que la medida sea apta y necesaria, lo acordado por ella no debe estar fuera de proporción con respecto al objetivo pretendido de llegar a una solución del conflicto que sea lo más beneficiosa para el interés público que representa la Administración.
- 12) Como facultad discrecional que es el uso de estas vías alternativas no se encuentra precisado con detalle por el legislador, con lo cual, la conveniencia u oportunidad en su empleo dependerá de las circunstancias particulares de cada caso o conflicto que se le presente a la Administración atendiendo a los parámetros antes indicados. Lo anterior implica también que esa habilitación general del ordenamiento para aplicar estos instrumentos en modo alguno significa que la Administración está obligada a acudir a alguno de ellos para dirimir las controversias que se le presenten. Se trata, como se dijo, de una facultad discrecional, que como tal, puede no ser usada cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen.
- En ese sentido, se enuncian de manera ejemplificativa una serie de materias a forma de pautas que contribuyan a orientar la labor de la Administración activa en su decisión de acudir o no a alguno de los instrumentos RAC:
- *El ejercicio de potestades de imperio y el cumplimiento de deberes públicos:* tales como, el poder de policía, la potestad sancionadora, la potestad de autotutela, la potestad expropiatoria, la potestad de revisión de oficio, la potestad tributaria, etc., que aún cuando se considera una materia no disponible, algunas de las consecuencias netamente patrimoniales derivadas de su ejercicio, como también la forma de cumplimiento de las obligaciones que surjan de ellos podrían ser objeto de negociación (vgr. determinación del justiprecio, forma de pago del tributo).
- El manejo y conservación de fondos y créditos públicos:* aún cuando la regla de principio es la indisponibilidad por parte de la Administración, se admite que ciertos extremos, particularmente los llamados asuntos patrimoniales de naturaleza disponible, admita los mecanismos RAC si con ello se puede obtener un uso más eficiente y adecuado de los recursos públicos (conflictos de índole patrimonial que son objeto de regulación por el derecho civil, mercantil o laboral común, que es el terreno propio de las empresas públicas, o la misma responsabilidad del Estado por su conducta lícita o ilícita o derivada del ámbito contractual).
- *Los conflictos suscitados en el marco de una relación de empleo público:* A este respecto la aplicación de los medios alternativos de conflictos era limitada debido a la distinta naturaleza de la relación de empleo público de la laboral o privada, lo que impedía aplicar en principio las disposiciones del Código de Trabajo sobre la materia, concretamente los artículos 474 y 475 que regulan la conciliación en Derecho Laboral.
 - Sin embargo, la entrada en vigencia del CPCA el 1° de enero de 2008 con su habilitación genérica y expresa para conciliar a favor de toda la Administración Pública (artículo 72) y su reforma a los artículos 3.1) y 20 de la Ley orgánica de la Procuraduría General de la República (artículo 217), de un lado; y el que existan juicios vinculados a una relación de empleo público que sean de conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa a raíz de los votos de la Sala Constitucional números 2010-9928 y 2010-11034, lo que implica que les sea aplicables todos los institutos del CPCA, incluida la conciliación, de otro; amerita reconsiderar de oficio el dictamen C-205-2001, de 23 de julio del 2001, en el sentido de que la conciliación sí es un mecanismo válido para resolver los conflictos suscitados en el marco de una relación de empleo público.
 - Otras materias que se presentan como indisponibles de cara al sector público son el *dominio público*, la *prestación continua de servicios públicos*, incluidos los municipales, y la *separación de dictámenes vinculantes para la Administración activa*, sin perjuicio de las consideraciones hechas en el cuerpo de este dictamen.

- De manera que es factible reconocer cierto margen de negociación a la Administración a través de los medios alternativos tratándose aún del dominio público, cuando ello un suponga un acrecentamiento o mejora de esos bienes, pero nunca si la negociación tiene por objeto la desafectación o la disminución del demanio público.
 - En cambio, sí resulta plenamente conciliable el *cumplimiento de conductas administrativas violatorias de los Derechos fundamentales de Petición y Justicia Prompta y Cumplida*, como forma de buscar una solución eficiente a las solicitudes de los administrados y así evitar un mayor perjuicio a sus derechos fundamentales, como a la Hacienda Pública ante una eventual sentencia condenatoria.
- 13) Le corresponderá, entonces, al Concejo Municipal de la corporación territorial consultante establecer, bajo reglas generales o bien para cada caso en concreto, y que deberán ser observadas por los abogados representantes de la Municipalidad, sea en la vía judicial o en sede administrativa, los supuestos bajo los cuales resultaría válido acudir a esta clase de mecanismos sobre la base de los lineamientos que se dan en este dictamen.

Dictamen: 274 - 2010 Fecha: 23-12-2010

Consultante: J. Arturo Vargas Ríos

Cargo: Secretario Municipal

Institución: Municipalidad de Dota

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Licencia de licores. Licencia y autorización municipal. Compraventa de licores. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas. No se pueden consultar casos concretos. Ley de licores. Venta de licores al por mayor y al detalle. Patente de licores.

La Municipalidad de Dota nos consulta si el hecho de haberle otorgado licencia comercial de licorería al señor Luis Enrique Barrantes Montero lo faculta para vender licores nacionales y extranjeros, sin contar para ello con una patente de licores otorgada por medio de remate público, tal como lo establece la Ley de Licores. Lo anterior, por cuanto al respecto existe una diferencia de criterios entre la posición sostenida por el asesor legal de esa corporación y el criterio legal externo rendido por el Lic. Lenin Mendiola Varela.

Además de exponer los detalles del caso, se adjunta el criterio legal vertido por el Lic. Mendiola, en el cual, igualmente, se abordan puntualmente las actuaciones administrativas relacionadas con la licencia comercial otorgada a favor del señor Luis Enrique Barrantes.

Mediante nuestro Dictamen N° C-274-2010 del 23 de diciembre del 2010, suscrito por Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que se nos pone en conocimiento de todos los detalles del caso que está siendo ventilado en esa municipalidad, situación que nos impide verter un pronunciamiento directamente relacionado con el caso, en tanto mediante un criterio de carácter vinculante inevitablemente estaríamos entrando a sustituir a la Administración activa en relación con este caso, por las razones ya explicadas.

Sin perjuicio de lo anterior, consideramos de provecho acotar que en anteriores ocasiones esta Procuraduría General ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el punto de interés que está de por medio en la consulta planteada.

Lo anterior, para efectos de que ese gobierno local pueda conocer y analizar los criterios de este Órgano Asesor que se han vertido sobre la materia, con los que eventualmente puedan quedar despejadas las dudas planteadas.

Así, nos permitimos transcribir en lo que aquí interesa nuestro reciente Dictamen N° C-160-2010 del 6 de agosto del 2010, en el cual se desarrollan una serie de consideraciones acerca de la Ley de Licores, sobre el tema de que la venta de licores al por mayor no requiere una licencia emitida al amparo de la Ley de Licores, por no estar prevista en la ley. Sin embargo, como actividad lucrativa, sí se requiere que cuente con la licencia prevista en el artículo 79 del Código Municipal.

Además, que los establecimientos que se dediquen a la venta de bebidas al por mayor no podrán expender licor al detalle, y que la Municipalidad se encuentra plenamente facultada para ejercer medidas de control y fiscalización sobre los establecimientos que se dediquen a la venta de licor al mayoreo.

Asimismo, adjuntamos una copia íntegra y completa del dictamen recién transcrito, por si resulta de interés de esa Municipalidad tener a la vista integralmente el texto del pronunciamiento de cita.

Dictamen: 275 - 2010 Fecha: 23-12-2010

Consultante: Carlos Villalobos Argüello

Cargo: Director Dirección de Infraestructura y Equipamiento Educativo (DIEE)

Institución: Ministerio de Educación Pública

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Bienes inmuebles. Junta de educación. Centro educativo. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Consultas. Admisibilidad. Debe consultar el jerarca y acompañarse del criterio legal. Administración de propiedades del Estado por parte de juntas administrativas o de educación. Tema de la notaría es de la PGR, pero el tema de la disposición de los bienes le compete a la CGR.

El Director de la Dirección de Infraestructura y Equipamiento Educativo (DIEE) del Ministerio de Educación nos consulta quién está legitimado para administrar una propiedad a nombre del Estado en la cual se ubique un centro educativo del Ministerio de Educación Pública, bajo la competencia de una Junta administrativa o de educación.

Lo anterior, por cuanto los bienes inmuebles que adquieren las Juntas con fondos provenientes del Presupuesto Nacional u otros, deben inscribirse a nombre del Estado y debido a lo anterior, cuando la Notaría del Estado realiza la correspondiente escritura a favor del Estado, como propietario del inmueble aparece el mismo Estado como titular del terreno.

Mediante nuestro dictamen N° C-275-2010 del 23 de diciembre del 2010 suscrito por Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que la consulta debe venir planteada por el jerarca de la dependencia administrativa que gestiona, o en su defecto por el auditor interno cuando así proceda.

En tal sentido, observamos que el gestionante consulta en su condición de Director de una Dirección del Ministerio de Educación Pública (DIEE), cargo que de conformidad con el artículo 4 de nuestra Ley Orgánica, no estaría dentro de los facultados para solicitar nuestro criterio de forma directa, pues estimamos que la consulta debe ser presentada por parte del señor Ministro de Educación, como jerarca de esa cartera ministerial a la cual pertenece la Dirección de Infraestructura y Equipamiento Educativo, dadas las implicaciones legales, que, como fue explicado, apareja el efecto vinculante de nuestros dictámenes.

Por otra parte, también indicamos que en tanto la consulta no viene acompañada del respectivo criterio legal, igualmente estamos ante el incumplimiento de uno de los requisitos de admisibilidad que nos impide verter el pronunciamiento de fondo solicitado.

Por último, indicamos que si las inquietudes están directamente relacionadas con la confección de las escrituras que realiza la Notaría del Estado, el tema debe ser analizado por esta Procuraduría General. Sin embargo, si las inquietudes se refieren más bien a temas de administración y control de los bienes inmuebles de interés, esa Dirección deberá valorar si lo más acertado es plantear la consulta ante la Contraloría General de la República, órgano que ejerce una competencia en forma prevalente en el ámbito consultivo, tratándose del uso y manejo de los bienes públicos, dadas sus atribuciones establecidas a nivel legal y constitucional.

Dictamen: 276 - 2010 Fecha: 23-12-2010

Consultante: Jorge Rojas Villalobos

Cargo: Ciudadano particular

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas. Particulares no pueden consultar nuestro criterio. Deben contar con su propia asesoría jurídica a nivel privado.

El Sr. Jorge Rojas Villalobos, Gerente General de Inmuebles & Residencias Santa Cecilia-Pacoti, S.A., solicita nuestro pronunciamiento acerca de los derechos y obligaciones que ostentan los propietarios de terrenos privados, en cuanto a la protección que debe tener una naciente en los 100 metros de radio, lo cual parece estar siendo rebasado por el Plan Regulador de la Municipalidad de Alajuela, que pretende imponer un margen de retiro de 200 metros de radio.

Lo anterior, por cuanto además consideran injusto que las nacientes que se están afectando en sus terrenos sea explotadas por Acueductos y Alcantarillados y por dicha Municipalidad, sin

que ellos, siendo los dueños de los terrenos donde se ubican las nacientes, obtengan ningún lucro por la comercialización que se hace del agua.

Mediante nuestro Dictamen N° C-276-2010 del 23 de diciembre del 2010 suscrito por Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que la Procuraduría General de la República es el asesor técnico jurídico de las distintas dependencias de la Administración Pública, de tal suerte que **no se encuentra facultada para responder consultas presentadas por particulares.**

En el caso que nos ocupa la gestión ha sido formulada por esa sociedad anónima, la cual ostenta naturaleza estrictamente privada, por lo que, de conformidad con las disposiciones legales señaladas, nos vemos obligados a rechazarla, toda vez que de lo contrario estaríamos excediendo nuestras competencias legales.

En consecuencia, si esa sociedad anónima considera que requiere de asesoría jurídica para la defensa de sus intereses y derechos, debe contratar su propio consejero legal a nivel privado.

Dictamen: 277 - 2010 Fecha: 23-12-2010

Consultante: Gina Ampíe Castro

Cargo: Gerente General

Institución: INS Valores Puesto de Bolsa S.A.

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Asociación solidarista. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Administración de fondos públicos. Competencia de la Contraloría General de la República. Control sobre fondos transferidos a asociaciones solidaristas. Alcance del criterio de la CGR lo debe definir la propia CGR. La PGR no está llamada a “implementar” procedimientos o metodologías, sino a interpretar el recto sentido de normas jurídicas.

La Gerente General de INS Valores Puesto de Bolsa, S.A. nos señala que el aporte patronal que se hace a favor de las Asociaciones Solidaristas si bien se encuentra fuera del radio de aplicación de los artículos 5 y 6 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, no exime a esa empresa de verificar que las finalidades sean respetadas por la respectiva asociación, de acuerdo con el oficio N° 5386 (DFOE-ED-0370) del 7 de junio del 2010, emitido por la Contraloría General.

Nos señalan que el problema es que no se cuenta con la metodología ni con los parámetros para llevar a cabo esa vigilancia, ni tampoco con las regulaciones con las cuales confrontar la actividad de gestión de una asociación solidarista, para ser evaluada por la entidad patronal en lo que a ella concierne.

Por ello, solicita nuestro criterio a fin de conocer:

“1. Los alcances precisos de las responsabilidades que se asumen como entidad patronal en la vigilancia de los aportes efectuados a la asociación solidarista y

2. Los procedimientos, metodología y parámetros que sean pertinentes y satisfactorios para llevar adelante nuestras responsabilidades de conformidad con los alcances que se definen por parte esa Procuraduría General.”

Mediante nuestro Dictamen N° C-277-2010 del 23 de diciembre del 2010 suscrito por Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos:

En lo que se refiere a determinar los alcances de la responsabilidad que pesa sobre las entidades públicas en materia de vigilancia sobre los fondos transferidos a las asociaciones solidaristas, nótese que estamos ante un tema directamente relacionado con la Hacienda Pública, o cual entra, en principio, en un campo en el que la Contraloría General de la República ejerce una competencia exclusiva y excluyente.

Y en este particular caso, la competencia consultiva se inclina a favor de la Contraloría General, en tanto es dicha entidad la que, en ejercicio de sus facultades, ha reconsiderado su criterio y ha definido que los fondos transferidos a las asociaciones solidaristas quedan fuera de su ámbito de fiscalización y no se enmarcan en lo establecido en los artículos 5 y 6 de su ley orgánica.

Así las cosas, si el mismo criterio añade que las instituciones públicas mantienen algún tipo de responsabilidad en la vigilancia de dichas transferencias, es la propia Contraloría General la que debe entonces delimitar y definir los alcances de esas potestades que ha enunciado, por lo que no podría entonces esta Procuraduría General entrar a definir los alcances de una potestad que estableció -por vía de interpretación- la Contraloría General.

En ese sentido, nótese que en la gestión que aquí nos ocupa no se nos está solicitando interpretar el recto sentido de alguna norma del ordenamiento jurídico, en ejercicio de nuestra competencia consultiva, sino de un criterio vertido por la Contraloría General, de ahí que no le puede competir sino a ese mismo órgano ampliar o delimitar su propia interpretación.

Por otra parte, con relación a la solicitud de que esta Procuraduría General defina los procedimientos, metodología y parámetros que esa entidad debe implementar para cumplir con sus responsabilidades en materia de vigilancia de estos fondos, debemos igualmente señalar que tal solicitud deviene improcedente.

En este caso, se solicita a esta Procuraduría General definir –lo que en estas circunstancias, antes que *definir*, más bien sería *crear*- los procedimientos y la metodología para implementar un sistema de vigilancia o control sobre los fondos que manejan las asociaciones solidaristas.

Tal petición, como se advierte, deviene a todas luces improcedente, toda vez que rebasa la función consultiva que este Despacho está llamado a cumplir, y que se limita a interpretar el ordenamiento jurídico aplicable. Además, ello implicaría entrar a sustituir a la entidad consultante en el diseño y creación de procedimientos o metodologías específicas, lo cual es competencia de la propia Administración activa.

OPINIONES JURÍDICAS

OJ: 145 - 2015 Fecha: 15-12-2015

Consultante: Señores

Cargo: Comisión Permanente Especial de Asuntos Municipales

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Paula Azofeifa Chavarría

Temas: Junta Administrativa del Servicio Eléctrico de Cartago. Proyecto de Ley “Ley de Modificación de Varios Artículos de la Ley N° 7799 del 30 de abril de 1988, reforma Junta Administrativa del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago JASEC y sus reformas.” expediente legislativo N° 19.177.

La Comisión Permanente Especial de Asuntos Municipales, solicita criterio sobre el Proyecto de Ley titulado “Ley de Modificación de varios artículos de la Ley N° 7799 del 30 de abril de 1988, Reforma Junta Administrativa del servicio eléctrico municipal de Cartago JASEC y sus reformas.”, expediente N° 19177.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-145-2015 del 15 de diciembre de 2015, Licda. Paula Azofeifa Chavarría, Procuradora del Área de Derecho Público, concluye:

“(…) Considera este órgano, que la modificación en la conformación de la Junta Administrativa de la empresa de servicio eléctrico de Cartago, debe ir acompañada de un estudio técnico, que permita identificar si como lo considera el legislador, existe una inadecuada representación de los municipios que reciben servicios de esa entidad, ello a fin de que la reforma refleje la conformación actual de sus abonados, que es lo que pretende el proyecto.

La conveniencia y oportunidad de su aprobación, es resorte exclusivo de ese órgano legislativo.

OJ: 146 - 2015 Fecha: 16-12-2015

Consultante: Ana Julia Araya Alfaro

Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente de Asuntos Sociales

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: José Enrique Castro Marín y Daniel Calvo Castro

Temas: Derecho de abstención. Proyecto de Ley. Reforma legal. “Reforma al artículo N° 205 del Código Procesal Penal, Ley N° 7594, de 10 de abril de 1996 y sus reformas, Ley que Limita el Derecho de Abstenerse a Declarar en Delitos que cometan Familiares Contra Personas Menores de Edad, y Otras Víctimas de Violencia Intrafamiliar y de Género”.

Se solicita emitir criterio en relación con el Proyecto de Ley N° 19.302, denominado:

“Reforma al artículo 205 del Código Procesal Penal, Ley N° 7594, de 10 de abril de 1996 y sus reformas, Ley que limita el derecho de abstenerse a declarar en delitos que cometan familiares contra personas menores de edad, y otras víctimas de violencia intrafamiliar y de género”

El Lic. José Enrique Castro Marín, Procurador Director del Área de Derecho Penal de la Procuraduría General de la República, mediante la Opinión Jurídica N° OJ-146-2015 de fecha 16 de diciembre del 2015, da respuesta a la solicitud remitida y concluye que:

La finalidad del Proyecto de Ley N° 19.302, va encaminada a restringir la facultad de abstención consagrada en nuestro ordenamiento procesal, mediante la reforma del numeral 205 del Código Procesal Penal (Ley N° 7594).

Dicha modificación, busca dentro de sus objetivos eliminarle al familiar del victimario -ya sea en su condición de simple testigo o bien de testigo/víctima-, la posibilidad de abstenerse de declarar *“cuando el delito sea cometido en su propio perjuicio, en contra de una persona cuyo parentesco sea igual o más próximo que el que liga al testigo con el imputado, o cuando se trate de delitos cometidos en contra de personas menores de edad, víctimas de violencia intrafamiliar y de género.”*

En otras palabras, la iniciativa visible en el Proyecto N° 19.302, radica en modificar—mediante un añadido—el artículo 205 del Código Procesal Penal, a efecto de limitar el derecho de los familiares del imputado de abstenerse a declarar -es decir, obligarlos a hacerlo—cuando el delito se haya cometido:

- a) En su contra.
- b) En perjuicio de una persona cuyo grado de parentesco con el testigo sea igual o mayor que el del testigo con el imputado.
- c) En contra de una persona menor de edad.
- d) En menoscabo de víctimas de violencia intrafamiliar y de género.

Se establece claramente en la exposición de motivos de la propuesta en examen, que el expediente N° 19.302 se encuentra estrechamente ligado a la iniciativa de reformar el artículo 36 constitucional (Proyecto de Ley N° 19.301) y por ende, su estudio debe estar supeditado a la aprobación de este último.

El legislador es consciente de que para que prospere la modificación al numeral 205 del Código Procesal Penal, necesariamente a nivel constitucional debe ocasionarse una reforma, por cuanto el esbozo N° 19.302 no es más que un complemento al deseo parlamentario de modificar el artículo 36 constitucional (19.301), por lo que no debe ser examinado de manera independiente.

Si se analiza detenidamente el numeral 36 constitucional en contraste con el artículo 205 de la propuesta N° 19.302, resulta claramente notoria la congruencia y similitud—por no decir exactitud— que revisten ambos numerales.

Y es que esto no es para menos, máxime que el mismo legislador en la exposición de motivos de la iniciativa de marras, fue contundente al indicar que la reforma al 36 de la Constitución Política *“habilitaría al legislador para modificar la garantía procesal que actualmente regula el numeral 205 del Código Procesal Penal”*.

En otras palabras, no debería analizarse a profundidad la pretensión del legislador -reformar el artículo 205 CPP-, si antes no se ha examinado—e incluso aprobado- el proyecto de ley que le da soporte constitucional (19.301).

Así las cosas y en consonancia con la advertencia parlamentaria hecha (supeditación de la propuesta N° 19.302 a la aprobación de la N° 19.301), todo pronunciamiento aislado del esbozo que nos atrae (19.302) resultaría vano e incierto, dado que ambas pretensiones fueron pensadas por el legislador para ser tramitadas de manera conjunta o bien de forma complementaria, conllevando las dos la misma suerte, precisamente por el vínculo jurídico que las une (una reforma permite la implementación de la otra).

Es decir, si no existiese en la corriente legislativa la intención de reformar el numeral 36 constitucional (proyecto N° 19.301), la mera finalidad de introducir al ordenamiento jurídico lo pretendido con el artículo 205 CPP, resultaría—sin duda alguna—una completa contradicción a nuestra Carta Magna, esto por cuanto actualmente no se admiten salvedades al derecho de abstención.

De esta forma, dejamos planteado nuestro criterio respecto al Proyecto Legislativo N° 19.302.

OJ: 147 - 2015 Fecha: 16-12-2015

Consultante: Durán Barquero Hannia M.

Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente Especial de Ambiente

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Silvia Quesada Casares

Temas: Proyecto de Ley.Reforma legal. Gestión integral de residuos. Transformación térmica de residuos. Coincineración de residuos sólidos ordinarios.

Por oficio AMB-550-2015, la Comisión Permanente Especial de Ambiente de la Asamblea Legislativa consultó el proyecto *“Reforma a los artículos 4, 6 y 42 de la Ley para la Gestión Integral de Residuos, No. 8839, de 13 de julio de 2010, Ley para la prohibición de la transformación térmica de residuos”*, expediente 19573 (Alcance 49 a La Gaceta 126 de 1° de julio de 2015). En Opinión Jurídica N° OJ-147-2015 de 16 de diciembre de 2015, la MSc. Silvia Quesada Casares, Procuradora, indicó que si bien su aprobación o no se enmarca dentro del ámbito de la política legislativa, donde ha de observarse el Derecho de la Constitución, la razonabilidad y proporcionalidad de la medida, es conveniente consultar el criterio técnico y especializado de las autoridades administrativas competentes, para que el tema se aborde con el fundamento técnico que amerita, tomando en cuenta, por ejemplo, los citados parámetros del *Reglamento sobre Condiciones de Operación y Control de Emisiones de Instalaciones para Coincineración de Residuos Sólidos Ordinarios*, Decreto 39136 de 15 de junio de 2015.

OJ: 148 - 2015 Fecha: 16-12-2015

Consultante: Silma Bolaños Cerdas

Cargo: Jefa de Área, Comisión Permanente de Asuntos Económicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Omar Rivera Mesén

Temas: Desconcentración administrativa. Proyecto de ley. Personalidad jurídica instrumental. Consejo de Transporte Público y Ferrocarriles. Asamblea legislativa. Opinión Jurídica. Dirección de Transporte Público. Centralización

Mediante oficio n.º ECO-841-2014, del 22 de octubre del 2014, la señora Silma Bolaños Cerdas, Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Económicos requirió el criterio de este Despacho en relación con el Proyecto de Ley denominado *“Ley de Conversión del Consejo de Transporte Público en la Dirección de Transporte Público”*, tramitado bajo el expediente legislativo n.º 19.252.

La consulta fue evacuada por el Procurador Lic. Omar Rivera Mesén, mediante Opinión Jurídica N° O.J-148-2015, del 16 de diciembre del 2015, quien luego de analizar en detalle el Proyecto de Ley, concluyó:

“Tal y como indicamos en las consideraciones iniciales, es competencia exclusiva del legislador valorar la oportunidad y conveniencia de la innovación legislativa que se proyecta.

El proyecto de ley sometido a nuestra consideración, en términos generales, se ajusta a los requerimientos de técnica legislativa y no apreciamos en este momento problemas de constitucionalidad.”

OJ: 149 - 2015 Fecha: 16-12-2015

Consultante: Ana Julia Araya Alfaro

Cargo: Comisión Permanente de Asuntos Sociales

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Julio César Mesén Montoya y Ricardo Jiménez Bonilla

Temas: Salario. Proyecto de ley. Asamblea legislativa. Profesionales en ciencias médicas. Fórmula para el aumento de salarios

La Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa consulta nuestro criterio sobre el Proyecto de Ley N° 19.168, denominado *“Ley para Frenar los Aumentos Abusivos a los Profesionales en Ciencias Médicas y Hacer Justicia a los Trabajadores de Menos Ingresos”*.

Esta Procuraduría, en su Opinión Jurídica N° OJ-149-2015, del 16 de diciembre de 2015, suscrita por Lic. Julio César Mesén Montoya y por Lic. Ricardo Jiménez Bonilla, indicó que el Proyecto de Ley sobre el cual se nos confiere audiencia no presenta problemas de constitucionalidad y que su aprobación o no implica consideraciones de oportunidad y conveniencia que entran dentro del ámbito de la discrecionalidad legislativa.

O J: 150 - 2015 Fecha: 17-12-2015

Consultante: Ana Julia Araya Alfaro
Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente de Asuntos Sociales
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Alejandro Arce Oses y Orlando Vasquez Nuñez
Temas: Proyecto de Ley. Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación. Consejo Nacional del Deporte y la Recreación. Asamblea Legislativa. Creación del Ministerio del Deporte y la Recreación.

Se solicita nuestro criterio sobre el proyecto de Ley denominado: “Ley Orgánica del Ministerio del Deporte y la Recreación”, expediente legislativo N° 17484.

Mediante Opinión Jurídica N° 150-2015 del 17 de diciembre del 2015, Lic. Alejandro Arce Oses, Procurador del Área de Derecho Público, y Lic. Orlando Vásquez Nuñez, Abogado de Procuraduría, concluyen lo siguiente:

Con base en lo expuesto, queda evacuada la consulta del Proyecto de Ley N° 17484. Su aprobación o no es un asunto de política legislativa que le compete en forma exclusiva a ese Poder de la República.

OJ: 151 - 2015 Fecha: 17-12-2015

Consultante: Araya Alfaro Ana Julia
Cargo: Comisión de Asuntos Sociales
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Julio César Mesén Montoya
Temas: Pensiones. Proyecto de Ley. Asamblea Legislativa. Regímenes especiales de pensiones. Cotización. Razonabilidad. Proporcionalidad. Confiscatoriedad. Necesidad de estudios técnicos.

La Comisión de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa solicitó nuestro criterio sobre el texto base del proyecto de ley denominado “*PORCENTAJE DE COTIZACIÓN DE PENSIONADOS Y SERVIDORES ACTIVOS PARA LOS REGÍMENES ESPECIALES DE PENSIONES*”, el cual se tramita bajo el expediente n.º 19310.

Esta Procuraduría, mediante su Opinión Jurídica N° OJ-151-2015 del 17 de diciembre de 2015, suscrita por Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

A.- El legislador cuenta con la potestad de regular, dentro de los márgenes constitucionalmente admisibles, las condiciones bajo las cuales deben funcionar los regímenes especiales de pensiones, condiciones entre las que se encuentra la relativa a los porcentajes de cotización, que es la materia objeto del Proyecto de Ley en estudio.

B.- El eventual incremento en la cotización, según se plantea en el proyecto, regiría hacia futuro, y no llevaría consigo la obligación de devolver sumas percibidas con anterioridad, por lo que no habría lesión alguna a derechos adquiridos.

C.- Dentro de los límites a la potestad legislativa de configuración de los distintos regímenes especiales sustitutos de pensiones, se encuentra el respeto que debe privar a los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, así como el necesario ajuste de la Ley a la Prohibición de Confiscatoriedad.

D.- La mejor forma de evitar infracciones a los principios constitucionales mencionados es fundamentando la reforma que se pretende realizar en estudios técnico-actuariales, que evidencien la necesidad, la razonabilidad y la proporcionalidad de la iniciativa.

E.- Por lo demás, consideramos que el Proyecto de Ley no presenta problemas de constitucionalidad y su aprobación es un asunto de discrecionalidad legislativa.

OJ: 152 - 2015 Fecha: 17-12-2015

Consultante: Ericka Ugalde Camacho
Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente Especial de Asuntos Municipales
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Alejandro Arce Oses
Temas: Proyecto de Ley. Publicidad comercial. Asamblea Legislativa. Comunicación visual y exterior. Red Vial Cantonal y Nacional.

Se solicita nuestro criterio sobre el proyecto de Ley denominado: “*LEY PARA REGULAR LA COMUNICACIÓN VISUAL Y PUBLICIDAD EXTERIOR*”, expediente legislativo número 19.180.

Mediante Opinión Jurídica N° 152-2015 del 17 de diciembre del 2015, Lic. Alejandro Arce Oses, Procurador del Área de Derecho Público, concluye lo siguiente:

Con base en lo expuesto, queda evacuada la consulta del Proyecto de Ley N° 19180. Su aprobación o no es un asunto de política legislativa que le compete en forma exclusiva a ese Poder de la República.

OJ: 153 - 2015 Fecha: 17-12-2015

Consultante: Gutiérrez Medina Noemy
Cargo: Comisión Permanente Control de Ingreso y Gasto Público
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Impuesto sobre la propiedad de vehículos automotores, embarcaciones y aeronaves. Cálculo del monto a pagar por concepto de impuesto a la propiedad de vehículos para el año 2016

La Señora Noemy Gutiérrez Medina, miembro de la Comisión Permanente de Especial para el Control del Ingreso y Gasto Público de la Asamblea Legislativa remitió a este Órgano asesor el oficio de fecha 30 de noviembre de 2015, por medio del cual solicita el criterio técnico-jurídico de este Despacho con relación a la legalidad del procedimiento seguido por el Ministerio de Hacienda y el Instituto Nacional de Seguros para poner al cobro el marchamo sin que se haya publicado el decreto correspondiente con la lista de valoración que sirve para calcular el monto a pagar por concepto de impuesto a la propiedad de vehículos para el 2016, sin cumplir con el trámite de audiencia a los administrados que establece el artículo 174 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, y si con ello se violentó el principio de publicidad, el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica.

En relación con el presente caso, la Asociación Nacional de Consumidores Libres de Costa Rica, la empresa los Tres Potrillos S.A y otras, interpusieron demanda contenciosa administrativa contra el Estado, que se tramita ante el Tribunal Contencioso Administrativo bajo el expediente N°15-11167-1027-CA, el cual mediante resolución de las 16:32 horas del 13 diciembre de 2015 – que nos fuera notificada el 16-12-15 - concede plazo al Estado para contestar la medida cautelar provisionalísima interpuesta, y que versa sobre los puntos consultados por la Comisión.

Valga reiterar que en circunstancias como la presente, esta Procuraduría General, ha manifestado, que no puede ni debe ejercer la función consultiva, toda vez que el tema está residenciado en sede judicial y, por consiguiente, serán los Tribunales de Justicia quienes, en definitiva, dirán a cuál de las partes le asiste la razón mediante una sentencia con el carácter de cosa juzgada material, de suerte que un dictamen de la Procuraduría General de la República podría verse como una interferencia indebida en el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de los jueces, la cual, como bien se sabe, está regentada por los principios de exclusividad, universalidad e independencia del juzgador. (Opinión Jurídica n.º OJ-043-2003 de 12 de marzo de 2003, ver en igual sentido los dictámenes C-053-2010 del 25 de marzo de 2010 y C-278-2011 del 10 de noviembre de 2011).

Esta Procuraduría, en su Opinión Jurídica N° OJ-153-2015, de fecha 17 de diciembre de 2015 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a la siguiente conclusión:

- De conformidad con lo expuesto, y conforme en nuestra reiterada jurisprudencia, no podemos emitir criterio sobre el punto consultado.

OJ: 154 - 2015 Fecha: 17-12-2015

Consultante: Silma Bolaños Cerdas
Cargo: Jefa de Área, Comisión Permanente de Asuntos Económicos
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Omar Rivera Mesén
Temas: Proyecto de Ley. Reforma legal. Servicio especial estable de taxi. Asamblea legislativa. Permisos. Consejo de Transporte Público

La señora Silma Bolaños Cerdas, Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Económicos, mediante oficio n.º ECO-149-2013, del 25 de junio del 2013, requirió el criterio de este Despacho en relación con el Proyecto de Ley denominado “Adición del inciso e) al Transitorio II de la Ley N° 8955, de 16 de junio de 2011”, tramitado bajo el expediente legislativo N° 18.772.

La consulta fue evacuada por el Procurador Lic. Omar Rivera Mesén, mediante Opinión Jurídica N° O.J.-154-2015, del 17 de diciembre del 2015, quien luego de analizar en detalle el Proyecto de Ley en cuestión, concluyó:

“Tal y como indicamos en las consideraciones iniciales, es competencia exclusiva del legislador valorar la oportunidad y conveniencia de la innovación legislativa que se proyecta.

El proyecto de ley sometido a nuestra consideración, en términos generales, se ajusta a los requerimientos de técnica legislativa y no apreciamos en este momento problemas de constitucionalidad. No obstante, rogamos tener en consideración las implicaciones que tendría la aplicación de la norma que se pretende aprobar.”

OJ: 155 - 2015 Fecha: 18-12-2015

Consultante: Vega Campos Rosa María
Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente de Gobierno y Administración
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Silvia Quesada Casares
Temas: Proyecto de Ley. Bienes inmuebles. Fraccionamiento. Urbanización. Urbanismo. Red vial cantonal. Vías públicas de hecho. Dominio público de las vías públicas. Aceras. Acceso a personas discapacitadas. Servidumbres.

Por oficio CG-172-2014, la Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa consultó el Proyecto “Ley especial para el fraccionamiento o segregación de bienes inmuebles ubicados frente a vías públicas de hecho”, expediente 19008 (La Gaceta No. 121 de 25 de junio de 2014). En Opinión Jurídica N° OJ-155-2015 de 18 de diciembre de 2015, la MSc. Silvia Quesada Casares, Procuradora, estimó que no es conveniente permitir la declaratoria de vías públicas que no cumplan las características técnicas indispensables para asegurar el óptimo libre tránsito de los habitantes, pues esa declaratoria debe responder a una adecuada planificación urbana y a proyectos de desarrollo previamente estudiados y aprobados por las entidades públicas competentes, y los municipios deben regular su uso bajo parámetros de seguridad y sanidad. Y, que el proyecto presenta eventuales problemas de inconstitucionalidad, fondo y de técnica, por lo que recomendamos no adoptarlo en los términos propuestos, observando que su aprobación o no se enmarca dentro del ámbito de la política legislativa, donde ha de observarse el Derecho de la Constitución, la razonabilidad y proporcionalidad de la medida.

OJ: 001 - 2016 Fecha: 11-01-2016

Consultante: González Sanz Manuel
Cargo: Ministro
Institución: Ministerio de Relaciones Exteriores
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Convenios, acuerdos y tratados internacionales. Inmunidades y privilegios de las organizaciones internacionales. Alcance del acuerdo de privilegios, inmunidades y facilidades con la OCDE.

Mediante el oficio DGPE-DT/179-15 de 11 de noviembre de 2015 se requiere el criterio de este Órgano Superior Consultivo sobre el denominado Acuerdo entre la República de Costa Rica y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico sobre Privilegios, Inmunidades y Facilidades.

Por Opinión Jurídica N° OJ-001-2016, Lic. Jorge Oviedo concluye que, con fundamento en lo expuesto:

- 1) Que en el caso de las organizaciones internacionales, las inmunidades y privilegios de los que éstas y sus funcionarios puedan disfrutar tienen una naturaleza estrictamente funcional, es decir se garantizan en función del cumplimiento del fin de la organización internacional respectiva.
- 2) Que el régimen de privilegios e inmunidades que establecería el Acuerdo con la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, tendría un carácter estrictamente funcional.
- 3) Que la aprobación de este tipo de régimen de inmunidades a favor los miembros y funcionarios de organizaciones internacionales constituye una cuestión cuya decisión pertenece al ámbito de la discrecionalidad legislativa.
- 4) Que es usual que a las organizaciones internacionales se les exima de los tributos directos del país anfitrión, no obstante, en el Derecho Internacional dicha exención no se extiende, en principio, en relación con los impuestos indirectos. No obstante, debe tomarse nota de que ha sido práctica de Costa Rica conceder a las organizaciones internacionales ciertas exenciones en relación con los impuestos indirectos cuando el hecho generador lo constituyan operaciones cuya finalidad sea adquirir bienes destinados exclusivamente a uso oficial.
- 5) La exención tributaria que eventualmente gozaría la OCDE – que exoneraría a la organización del pago de los impuestos indirectos –, solamente aplicaría, por disposición expresa del mismo Acuerdo, en la compra de bienes y servicios que la Organización contrate para su propio funcionamiento y para el cumplimiento de sus actividades. En todo caso, es claro que la aprobación o no de la exención de impuestos indirectos a favor de la OCDE sería un tema de discrecionalidad legislativa.
- 6) Que el artículo 13.c del Acuerdo entre la República de Costa Rica y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico sobre Privilegios, Inmunidades y Facilidades, podría tener roces de constitucionalidad que merecen ser atendidos y enmendados. Esto en el tanto dicha norma establecería que los funcionarios costarricenses y residentes en Costa Rica estarían exentos de las contribuciones de la seguridad social y demás cargas sociales, sobre las remuneraciones que les pague la Organización.
- 7) Que en el Derecho Internacional se ha reconocido que en materia de régimen de inmunidades y privilegios, rige un principio de discriminación de nacionalidad que es aplicable a los nacionales del país anfitrión de la respectiva organización internacional. En este sentido, debe indicarse que se ha admitido que los funcionarios de las organizaciones internacionales, que ostenten la nacionalidad o son residentes del país anfitrión o receptor, sí deben estar sujetos al pago de las cargas sociales, incluidas la seguridad social, que la Ley nacional imponga.
- 8) Que en congruencia con la naturaleza estrictamente funcional del régimen de privilegios e inmunidades del que disfrutaría la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, el Acuerdo establecería, de forma expresa, que el régimen de privilegios e inmunidades se conceden a los funcionarios y expertos en razón estrictamente de sus funciones, sin que pueda ser utilizado en beneficio personal.
- 9) Que en virtud del Acuerdo, la Organización se obliga procurar y establecer las medidas necesarias para prevenir los abusos en relación con los privilegios, inmunidades y facilidades que se establecerían. La Organización cooperaría con el Gobierno para facilitar la administración de justicia en caso de que sus funcionarios cometan abusos en relación con régimen de privilegios e inmunidades.