



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

prematura, ya que no se ha dado audiencia a las partes involucradas, ni se ha cumplido previamente con respecto a todas ellas el debido procedimiento administrativo ordinario previsto por la ley al efecto (arts. 173.3, 214, 215.2, 217, 218, 223.2, 239, 241 y ss., 272, 275 LGAP). Por lo que al respecto se concluye:

“De conformidad con lo expuesto, este Despacho se encuentra jurídicamente imposibilitado para rendir el dictamen favorable al que hace referencia del artículo 173.1 de la Ley General de la Administración Pública, toda vez que la presente gestión resulta ostensiblemente prematura, ya que no se ha dado audiencia a las partes involucradas, ni se ha cumplido previamente con respecto a todas ellas el debido procedimiento administrativo ordinario previsto por la ley al efecto (arts. 173.3, 214, 215.2, 217, 218, 223.2, 239, 241 y ss., 272, 275 LGAP).

En razón de lo anterior, devolvemos el asunto con la documentación que nos fuera remitida al efecto, para que, en caso de no haber operado el plazo de caducidad previsto en el ordenamiento jurídico, se valore adecuadamente el caso respectivo y se decida si se tramita el procedimiento administrativo ordinario correspondiente o bien se proceda con el trámite de lesividad, según corresponda.”

Dictamen: 130 - 2011 Fecha: 16-06-2011

Consultante: Jorge Chaves Gutiérrez

Cargo: Alcalde Municipal

Institución: Municipalidad de Puriscal

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Coordinación administrativa institucional Autonomía municipal Red vial nacional Red vial cantonal. Alcances de la autonomía municipal. Deber de coordinación de las municipalidades con el MOPT en materia de circulación vial. Competencias nacionales frente a competencias locales.

El Sr. Jorge Chaves Gutiérrez, Alcalde Municipal Puriscal solicita a este órgano asesor que se emita criterio sobre lo siguiente:

“1. ¿Qué alcances tiene la autonomía municipal como gobierno local?”

2. ¿Es obligación de las municipalidades coordinar con la Dirección General de Ingeniería de Tránsito lo referente a circulación vial, aunque sea en calles de nuestra jurisdicción, basado en el artículo 2 de la Ley de Tránsito en Vías Terrestres n° 7331 y sus reformas, donde dice que la aplicación de esa ley le corresponde al MOPT?”

DICTÁMENES

Dictamen: 129 - 2011 Fecha: 13-06-2011

Consultante: Leonardo Garnier Rímolo

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Educación Pública

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Procedimiento administrativo ordinario Caducidad de la potestad administrativa de anulación. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo Función consultiva de la Procuraduría General de la República Expediente administrativo; Obligada tramitación previa del Procedimiento Administrativo Ordinario en el que se le dé audiencia a todas las partes que pueden resultar afectadas en sus derechos e intereses por el acto final; Debida conformación de expediente administrativo; Caducidad de la potestad anulatoria administrativa.

Por oficio N° DM-0368-03-11, de fecha 28 de marzo de 2011 -recibido el 29 de marzo de 2011-, el Ministro de Educación Pública nos solicita emitir criterio sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de las inscripciones de varios estudiantes del Colegio Santa Paula de Montal como postulantes a las pruebas de Bachillerato en Educación Media en la convocatoria ordinaria realizada en el Liceo Nocturno León XII en el mes de noviembre del año 2009, así como de las pruebas realizadas por éstos, pues dicho colegio privado no tiene la aprobación de ese Ministerio para impartir lecciones de tercer ciclo de enseñanza, sea décimo y undécimo año, y por ende, tampoco para aplicar las pruebas nacional de bachillerato.

La Procuraduría General de la República, por su dictamen C-129-2011, de 13 de junio de 2011, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, le indica al Ministro de Educación Pública que no podremos acceder a su petición, pues con vista de los antecedentes del citado expediente administrativo se logra colegir que en el presente caso su gestión es ostensiblemente

3. *¿En qué otras situaciones es obligación de las municipalidades coordinar con otros entes del Gobierno Central?*

Mediante dictamen N° C-130-2011 del 16 de junio de 2011, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se llegó a las siguientes conclusiones:

La autonomía municipal reconocida en los artículos 169 y 170 de la Constitución Política, no implica la eliminación de las competencias asignadas constitucionalmente a otros órganos del Estado, de manera que existen intereses locales cuya custodia corresponde a las Municipalidades y junto a ellos, coexisten otros cuya protección constitucional y legal es atribuida a otros entes públicos;

A partir de lo dispuesto en los artículos 1 de la Ley General de Caminos Públicos, 17 del Decreto Ejecutivo N° 34624-MOPT del 27 de marzo del 2008, 2 de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres, así como jurisprudencia de la Sala Constitucional, la regulación del tránsito y la seguridad vial no son servicios estrictamente locales, por lo que aun en el caso de la red vial cantonal administrada por las municipalidades, dichos entes deben coordinar con la Dirección General de Ingeniería de Tránsito del MOPT, todo lo relativo a la circulación vial.

Para determinar en cuáles otros supuestos, es necesaria una relación de coordinación entre autoridades nacionales y municipales, debe tenerse como norte el principio de legalidad y estarse a la normativa que rige cada materia. Asimismo, por tratarse “lo local” de un concepto jurídico indeterminado, será la interpretación judicial la que determine caso por caso, cuáles atribuciones pueden enmarcarse dentro de las competencias nacionales y cuáles dentro de las competencias estrictamente locales.

Dictamen: 131 - 2011 Fecha: 16-06-2011

Consultante: Nuria Montero Chinchilla

Cargo: Presidente

Institución: Colegio de Farmacéuticos de Costa Rica

Informante: Ana Lorena Brenes Esquivel

Temas: Derecho a la salud. Ministerio de Salud. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Comercio de medicamentos. Farmacia. Derecho al acceso a los medicamentos. Protección de los derechos del consumidor de medicamentos. Medicamentos. Medicamentos de venta libre. Establecimientos farmacéuticos. Botiquines. Potestad de policía en relación con medicamentos.

Estado: Reconsidera parcialmente

La Sra. Presidente del Colegio de Farmacéuticos de Costa Rica, en oficio JD-153-2009, reiterado en el JD-34-2010 de 22 de enero de 2011, solicita la reconsideración del dictamen C-172-2009 de 19 de julio de 2009.

Convocada que fue la Asamblea de Procuradores, en sesión celebrada el día 8 de junio último, aprobó el proyecto de dictamen presentado por la Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, a quien se reasignó la consulta el 10 de agosto 2010.

De conformidad con lo cual, la Procuraduría emite el dictamen N. C-131-2011 de 16 de junio de 2011, suscrito por la Procuradora General de la República, Lic. Ana Lorena Brenes Esquivel. En dicho dictamen se concluye que:

1.- El régimen jurídico de los medicamentos está informado por los derechos fundamentales a la atención de la salud y a la protección del consumidor.

2.-Por lo que los habitantes del país tienen derecho no solo al acceso a los medicamentos, sino a su seguridad y calidad, así como a la protección de los intereses económicos, derecho de información, libertad de elección y trato equitativo en torno a esos medicamentos y su consumo.

3.-De conformidad con los artículos 54 y 119 de la Ley General de Salud, los medicamentos pueden ser de prescripción obligatoria o de venta libre. Es decir, medicamentos que no requieren receta o prescripción médica. En cuyo caso, son de venta libre, según lo dispuesto en el numeral 120 de la misma Ley.

4.-El artículo 101 de dicha Ley dispone que el expendio, suministro de medicamentos solo puede hacerse en establecimientos farmacéuticos autorizados, lo que significa que solo pueden ser vendidos en farmacias y botiquines en aplicación del 95 de esa ley.

5.-No obstante, la interpretación de los 101 y 95 de mérito en consonancia con el 120, todos de la Ley General de Salud, debe estar informada por los derechos fundamentales a la salud y a la protección del consumidor.

6.- Esa interpretación, por consiguiente, no puede conducir a una conclusión que afecte el ejercicio efectivo de esos derechos fundamentales, en el alcance que se ha indicado.

7.-Ese ejercicio puede ser afectado cuando se establece una prohibición absoluta de que los medicamentos sean vendidos en establecimientos no farmacéuticos.

8.-Se reafirma que la decisión del Ministerio de permitir la venta de medicamentos fuera de farmacias y botiquines debe responder a criterios técnicos. Los medicamentos que se expendan en establecimientos no farmacéuticos deben ser aquellos cuyos datos farmacológicos denoten que no existe riesgo para el consumidor o que son de bajo riesgo. Riesgo cuya valoración escapa al criterio de la Procuraduría General.

9.- Es deber del Ministerio de Salud controlar que los medicamentos, independientemente del establecimiento de venta, sean almacenados en condiciones adecuadas, de manera que se evite su contaminación, deterioro, adulteración o alteración y se respeten las disposiciones en orden al etiquetado.

10.-Por consiguiente, el Ministerio de Salud debe ejercer las acciones necesarias para evitar que, en cualquier establecimiento, farmacéutico o no, pero con mayor razón en este caso, se expidan medicamentos deteriorados, adulterados, falsificados, según lo dispuesto en la Ley General de Salud.

11.-Se reconsideran las conclusiones 4, 5 y 6 del dictamen N. C-172-2009 de 19 de junio de 2009 y se ratifica que el Ministerio de Salud puede autorizar el expendio de medicamentos que no requieren de receta médicas en establecimientos no farmacéuticos”.

Dictamen: 132 - 2011 Fecha: 17-06-2011

Consultante: Eduardo Doryan Garrón

Cargo: Presidente Ejecutivo

Institución: Instituto Costarricense de Electricidad

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Honorarios de abogado. Colegio de Abogados y Abogadas. Interpretación de normas jurídicas. Arancel de honorarios de abogados. Interpretación y aplicación del Decreto. Procesos judiciales iniciados antes de la vigencia del Decreto. Norma transitoria. Criterio objetivo en relación con el inicio del juicio.

El Instituto Costarricense de Electricidad solicita la reconsideración del dictamen de esta Procuraduría N° C-171-2010 del 13 de agosto del 2010, pronunciamiento que dispuso la inadmisibilidad de una consulta relacionada con el decreto reglamentario de honorarios aplicable a los procesos judiciales iniciados antes del 5 de agosto del 2005.

Mediante nuestro dictamen N° C-132-2011 del 17 de junio del 2011 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que la interpretación del Arancel de honorarios de abogados es competencia la Junta Directiva del Colegio de Abogados, pues dicho órgano ostenta una jurisdicción especial que, aunque “no legal”, prevalece y es excluyente en la materia.

Que la competencia atribuida a la Comisión de Aranceles y a la Junta Directiva se refiere claramente a dos supuestos independientes entre sí: por un lado, en cuanto a conocer y resolver sobre casos no previstos en el arancel, y la segunda hipótesis se refiere al caso de que surjan dudas sobre la interpretación y aplicación de dicha normativa. Que desde el momento en que debe definirse cuál es la norma que resulta aplicable a determinada situación, necesariamente entra en juego un ejercicio de interpretación normativa, ya sea para desentrañar el sentido y significado de una disposición, o para definir su alcance temporal.

Que ya el Colegio definió el punto consultado, inclinándose por un criterio objetivo antes que subjetivo para determinar la norma aplicable, línea de pensamiento que en todo caso es compartida

por esta Procuraduría, atendiendo a la letra de las disposiciones reglamentarias de interés, pues del texto del Transitorio I que resulta aplicable se advierte una fijación de la temporalidad a partir del criterio objetivo asentado en la fecha de inicio del proceso judicial, y no en un criterio subjetivo. Es decir, la norma transitoria arriba transcrita establece como elemento definidor el momento de interposición de la litis, con independencia del momento en que el abogado pueda haber asumido la atención del caso.

Dictamen: 133 - 2011 Fecha: 22-06-2011

Consultante: Damaris Espinoza Guzmán

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Pérez Zeledón

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Sesiones de órgano colegiado. Concejo Municipal. Sobre las potestades del Presidente del Concejo

La Licda. Damaris Espinoza Guzmán, en calidad de Auditora Interna de la Municipalidad de Pérez Zeledón, formula consulta en torno a lo siguiente:

- I. ¿Se refiere esta atribución únicamente al cierre ordinario al finalizar la sesión o es facultad el cerrar la misma en cualquier momento, independientemente de que no se haya desarrollado aún el orden del día?
- II. ¿Puede el presidente cerrar una sesión ante disturbios del público presente o por conflictos entre los propios regidores, sin que de previo haya decretado la suspensión temporal a la que hace referencia el mismo artículo (sic) a) del inciso (sic) 34 del Código Municipal”
- III. ¿De ser así, pueden los restantes regidores ordenarle al Secretario Municipal que no retire y reanudar la sesión sin el presidente, alegando que no están de acuerdo con el cierre de la sesión?
- IV. ¿Puede el presidente municipal utilizar su facultad de cerrar las sesiones cuando el tema en discusión no deviene por el rumbo que él considere más *conveniente o para impedir una votación contraria a su juicio?*

Analizado que fuere el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante dictamen C-133-2011 del 22 de junio del 2011, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- El Concejo Municipal es el órgano deliberativo del ente territorial y conjuntamente con el Alcalde tiene bajo su tutela velar por los intereses de la comunidad que rige. Es de elección popular, se maneja con independencia respecto de los contenidos de sus deliberaciones y como cuerpo colegiado emite una voluntad única mediante la toma de acuerdos.

B.- La potestad para dar por terminada las sesiones del Concejo Municipal ha sido endilgada de forma exclusiva y excluyente a su Presidente. Por lo que, carecen los señores regidores de la posibilidad jurídica para reabrir una sesión que ya se ha dado por finalizada.

C.- El presidente del Concejo no se encuentra compelido recesar o suspender la sesión de previo a levantarla.

D.- Los funcionarios públicos son simples depositarios de la ley “... *obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella – canon 11 de la Constitución Política*-. De suerte tal que, si bien es cierto, la potestad de dar por finalizada la sesión recae en el presidente del Concejo, lo es también que esta facultad debe estar direccionada a que se mantenga el buen funcionamiento del órgano colegiado *–deber impuesto al Presidente por el ordenamiento jurídico*-. Consecuentemente, tal fin es el límite infranqueable para el ejercicio de la función dicha y por ende, la utilización de esta para fines distintos podría conllevar responsabilidad.

E.- En caso de discutirse un asunto que, revista interés personal para cualquiera de los miembros del concejo, incluido el presidente, este debe abstenerse de participar en la deliberación y toma del acuerdo, ya que, caso contrario incurriría en un conflicto de intereses.

F.- La decisión del Presidente del Concejo de dar por terminada la sesión es inapelable y debe acatarse, independientemente de que se utilice para fines distintos del previsto legalmente. Empero, de darse tal circunstancia, podría generarse la toma de acciones legales y que se sienta la responsabilidad respectiva.

Dictamen: 134 - 2011 Fecha: 23-06-2011

Consultante: Jorge A. Rojas Montero

Cargo: Gerente

Institución: Refinadora Costarricense de Petróleo

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Esteban Alvarado Quesada

Temas: Transporte y/o comercialización de combustible. Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Tarifa por servicio público. Servicio público. Suministro y distribución de combustible. Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Potestad tarifaria. Transporte de combustible por poliducto. Refinadora Costarricense de Petróleo. Competencia.

El Gerente de la Refinadora Costarricense de Petróleo, en oficio GG-224-2010 de fecha 30 de marzo del 2011, solicita criterio técnico jurídico sobre si se debe considerar que constituye servicio público la modalidad de transporte de producto que presta o podría prestar RECOPE a cualquiera de sus clientes, a través de la utilización de la infraestructura propia o del tercero, bombeando el producto adquirido por el cliente en el Plantel de RECOPE hasta su propio plantel o donde este indique a través de ramales secundarios del poliducto. La consulta parte de que ese transporte es un servicio adicional de entrega de producto “plantel a plantel o bien puerta a puerta”, en donde la compra del producto se da en el plantel de abastecimiento (servicio público) y la entrega del producto no se da a través de la carga de una cisterna, sino en el plantel del cliente “vía tubería” (servicio adicionado).

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta y el Lic. Esteban Alvarado Quesada, Abogado de Procuraduría, en dictamen N. C-134-2011 de 23 de junio de 2011, dan respuesta a la consulta, concluyendo que:

- 1.- El artículo 5 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos enumera como servicio público el transporte de carga por ferrocarril. Por lo que las otras formas de transporte de mercancías no son objeto de regulación por dicha Ley.
- 2.- En virtud de lo anterior, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos no tiene una competencia legal de principio y general para regular el transporte de mercancías. Esa regulación solo será posible cuando el legislador expresamente se la atribuya, autorizándola a fijar las tarifas correspondientes.
- 3.- En el estado actual del ordenamiento no se determina que el legislador haya atribuido a la Autoridad Reguladora de Servicio Público la competencia para regular el transporte de combustibles por medio de poliducto. Por lo que dicho servicio no puede ser legalmente considerado como un servicio regulado por la Ley 7593.
- 4.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley que regula a la Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE), ley N° 6588 del 30 de julio de 1981, dicha Empresa puede realizar el transporte del petróleo y sus derivados.
- 5.- Ese transporte puede ser realizado a través del poliducto hasta el plantel del consumidor final.
- 6.- En ausencia de disposición legal, no corresponde a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos la fijación tarifaria para ese transporte de producto vía poliducto por parte de RECOPE.

Dictamen: 135 - 2011 Fecha: 23-06-2011**Consultante:** Johnny Araya Monge**Cargo:** Alcalde de San José**Instituciones:** Municipalidad de San José**Informante:** Magda Inés Rojas Chaves**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. Caso concreto. Endeudamiento municipal. Dictamen Banco Central.

El Alcalde de San José, en oficio, N°. Alcaldía-1401-2011 de 1 de marzo de 2011, solicita criterio jurídico en torno a la aplicación del artículo 106 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica a las municipalidades en relación con la emisión de bonos municipales estandarizados y de todo tipo de endeudamiento interno.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, emite el dictamen N. C-135-2011 de 23 de junio de 2011, en el que se concluye que:

- 1-. La consulta es inadmisibles ya que está pendiente la emisión del dictamen solicitado por la Municipalidad de San José al Banco Central de Costa Rica. En consecuencia, la consulta concierne una situación concreta, pendiente de resolución.
- 2-. Respecto de la aplicación del artículo 106 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica a las municipalidades, la Procuraduría General se pronunció en la Opinión Jurídica, OJ-017-2010 de 19 de abril de 2010, criterio que se mantiene ya que no ha habido una modificación constitucional ni legal que determinen su modificación.

Dictamen: 136 - 2011 Fecha: 27-06-2011**Consultante:** Miguel Mena Cerdas**Cargo:** Presidente**Institución:** Asociación Cámara de Ganaderos Unidos del Sur**Informante:** Xochilt López Vargas

Andrea Calderón Gassmann

Temas: Asociación. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas. Admisibilidad. Rechazo. particular. Asociaciones. naturaleza jurídica

El Sr. Miguel Mena Cerdas, Presidente de la Asociación Cámara de Ganaderos Unidos del Sur, nos consulta si por el sistema de elección establecido en su estatuto, en acatamiento a lo establecido en la Ley N. 8901, se pueden elegir la mitad de mujeres este año y el siguiente año la otra mitad, o si, por el contrario, hay que incluir la cantidad de mujeres que deben estar en la Junta Directiva en su totalidad en la asamblea de este año.

Mediante nuestro dictamen N° C-136-2011 del 27 de junio del 2011, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, y la Licda. Xochilt López Vargas, Abogada de Procuraduría, indicamos 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 puede responder consultas presentadas por particulares. Que, en el caso de marras, la gestión ha sido formulada a nombre de la asociación, la cual constituye una organización de naturaleza privada, razón por la cual, de conformidad con las disposiciones legales señaladas, nos vemos en la obligación de rechazarla, ya que de lo contrario estaríamos excediendo nuestras competencias legales

Dictamen: 137 - 2011 Fecha: 27-06-2011**Consultante:** Annia Elizondo Salazar**Cargo:** Secretaria del Concejo Municipal**Institución:** Municipalidad de Cañas**Informante:** Xochilt López Vargas y Andrea Calderón Gassmann**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Consultas. Admisibilidad. no revisamos actos administrativos ya adoptados. el tema de presupuesto es materia de Contraloría General. debe aportarse el criterio legal.

La Municipalidad de Cañas solicita el criterio de esta Procuraduría a fin de determinar si se violentó alguna Ley o se afectó el presupuesto de la Municipalidad por el hecho de haber aprobado un aumento de salario por un porcentaje diferente al índice de precios del consumidor, en relación con el aumento aprobado por ese gobierno local para el primer semestre del 2011 por el orden del 3%.

Mediante nuestro dictamen N°C-137-2011 del 27 de junio del 2011 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, y la Licda. Xochilt López Vargas, Abogada de Procuraduría, indicamos que la función consultiva, por naturaleza, es previa a la toma de decisiones concretas por parte de la Administración. Que ello determina que —como ya lo hemos señalado en múltiples ocasiones— este Órgano Asesor no está facultado para revisar en la vía consultiva la legalidad de las actuaciones de la Administración, tal y como se desprende del articulado de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, razón por la cual en estos supuestos nos vemos obligados a declinar nuestra competencia consultiva. Que lo contrario nos convertiría, por esa vía, en un juzgador de la legalidad de la actuación administrativa, lo cual resulta ajeno a la función consultiva y además implicaría invadir una competencia que está reservada exclusivamente a los Tribunales de Justicia.

Aunado a lo anterior, vemos que el ejercicio de la función consultiva sobre una conducta ya realizada para determinar si es legal o ilegal tendría que ser analizada como una consulta sobre un caso concreto, en cuyo caso esta Procuraduría no puede pronunciarse al respecto.

En cuanto al segundo aspecto, debemos indicar que la determinación de si un acto administrativo afectó negativamente el presupuesto de la Municipalidad es un tema de manejo de fondos públicos, por lo que es la Contraloría General de la República la institución que ejerce una competencia prevalente, exclusiva y excluyente en la materia.

Asimismo, el último motivo de rechazo consiste en que tampoco se aportó el criterio legal respectivo, lo cual igualmente determinar el incumplimiento de otro de los requisitos de admisibilidad, en los términos en que lo hemos definido vía dictamen.

Dictamen: 138 - 2011 Fecha: 27-06-2011**Consultante:** José Manuel Ulate Avendaño**Cargo:** Alcalde**Institución:** Municipalidad de Heredia**Informante:** Xochilt López Vargas y

Andrea Calderón Gassmann

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas. Admisibilidad. No podemos pronunciarnos sobre casos concretos.

El Alcalde de la Municipalidad de Heredia nos explica que el Sr. Alberto Raven Odio, en su condición de apoderado generalísimo de la firma HOSPIRA COSTA RICA, LTDA., está promoviendo una gestión ante la Municipalidad en la cual sostiene que esa empresa recobró todos los incentivos fiscales establecidos en el artículo 20 de la Ley de Régimen de Zonas Francas (N° 7210), por virtud de la aplicación del transitorio I de la Ley No. 8794, razón por la cual solicitan nuestro criterio técnico—jurídico en relación con la aplicación del citado transitorio.

Mediante nuestro dictamen N° C-138-2011 del 27 de junio del 2011 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora y la Licda. Xochilt López Vargas, Abogada de Procuraduría, señalamos que uno de los requisitos de admisibilidad de la consultas que resulta indispensable está referido a que obligatoriamente éstas deben versar sobre cuestiones jurídicas en sentido genérico, lo cual constituye una exigencia que debe siempre ser verificada antes de entrar a conocer el fondo de la consulta planteada.

Que atendiendo a los términos en que fue planteada la consulta que nos ocupa, vemos que se nos pone en conocimiento de todos los detalles del caso que está siendo ventilado en esa municipalidad y hasta se nos remite el documento en el que se realiza la solicitud específica realizada por parte de la empresa al Municipio, situación que nos impide verter un pronunciamiento directamente relacionado con la gestión de la firma HOSPIRA, LTDA., 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 expuestas líneas atrás.

OPINIONES JURÍDICAS

O J: 128 - 2016 Fecha: 27-10-2016

Consultante: Noemy Gutiérrez Medina
Cargo: Jefa de la Comisión de Asuntos Hacendarios
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Esteban Alvarado Quesada

Temas: Proyecto de ley. Contrato de tarjeta de crédito Retención de impuestos. Proyecto de ley denominado “Ley para hacer más justo el mecanismo de retención del impuesto de ventas por parte de entidades que procesan pagos de tarjetas de crédito o débito, reforma del artículo 15 bis de la ley de impuesto general sobre las ventas, Ley n° 6826 de 8 de noviembre de 1982 y sus reformas”, el cual se tramita en el expediente legislativo N° 19.641.

La Sra. Jefa de la Comisión de Asuntos Hacendarios de la Asamblea Legislativa, solicita el criterio sobre el Proyecto de Ley denominado “Ley para hacer más justo el mecanismo de retención del impuesto de ventas por parte de entidades que procesan pagos de tarjetas de crédito o débito, reforma del artículo 15 bis de la ley de impuesto general sobre las ventas, ley N° 6826 de 8 de noviembre de 1982 y sus reformas”, el cual se encuentra bajo el expediente legislativo N° 19.641.

Al respecto el Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador de Derecho Público, en la O. J. N° OJ-128-2016 del 27 de octubre del 2016, emite criterio al respecto, concluyendo:

Conforme lo expuesto, es criterio de este órgano asesor que más allá de las observaciones apuntadas, el proyecto de Ley denominado “Ley para hacer más justo el mecanismo de retención del impuesto de ventas por parte de entidades que procesan pagos de tarjetas de crédito o débito, reforma del artículo 15 bis de la Ley de Impuesto General sobre las Ventas, ley N° 6826 de 8 de noviembre de 1982 y sus reformas”, el cual se encuentra bajo el expediente legislativo N° 19.641, no presenta problemas de constitucionalidad ni legalidad, y su aprobación o no es un asunto de resorte exclusivo de la Asamblea Legislativa.

O J: 129 - 2016 Fecha: 27-10-2016

Consultante: Ugalde Camacho Ericka
Cargo: Comisión Permanente de Gobierno y Administración
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Sandra Sánchez Hernández
Temas: Proyecto de ley. Administración Tributaria Instituto de Fomento y Asesoría Municipal. opinión jurídica. IFAM. Potestad tributaria. relación de coordinación.

La Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, mediante oficio n° CPEM-074-15, solicita criterio en torno al proyecto de Ley tramitado bajo el expediente legislativo No. 19.479, denominado “Adición del artículo 30 bis a la Ley 4716, Ley de Organización y Funcionamiento del Instituto de Fomento y Asesoría Municipal”.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-129-2016 de 27 de octubre de 2016, la Licda. Sandra Sánchez Hernández, Procuradora Adjunta, atiende la consulta en los siguientes términos:

“De conformidad con lo expuesto, es criterio de este órgano asesor que, el proyecto de Ley tramitado bajo el expediente legislativo No. 19.479, denominado “Adición del artículo 30 bis a la Ley 4716, Ley de Organización y Funcionamiento del Instituto de Fomento y Asesoría Municipal”, presenta problemas de técnica legislativa. Su aprobación o no es un asunto de resorte exclusivo de la Asamblea Legislativa.”

O J: 130 - 2016 Fecha: 27-10-2016

Consultante: Licda. Silma Elisa Bolaños Cerdas
Cargo: Jefa de Área de la Comisión Permanente Especial de Turismo
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: José Joaquín Barahona Vargas Yamileth Monestel Vargas

Temas: Proyecto de ley. Zona marítimo terrestre Concesión en zona marítimo terrestre. Construcción ilegal en zona marítimo terrestre. Plan regulador de zona marítimo terrestre. Motivación del proyecto. Posición acerca de los proyectos legislativos que originaron las leyes 9221 y 9242. contexto legal de las reformas propuestas: leyes 9221/2014 y 9242. regularizar: Concepto. Consideraciones sobre el proyecto: Potestad de autotutela de los bienes de dominio público marítimo terrestre; policía demanial. Zona marítimo terrestre: Bien medioambiental; Principio de no regresión o de progresividad. Deber municipal de garantizar las condiciones de seguridad y salubridad de las construcciones levantadas en su jurisdicción y de fiscalizar las que están al margen de la ley.

La Licda. Licda. Silma Elisa Bolaños Cerdas, Jefa de Área de la Comisión Permanente Especial de Turismo, Asamblea Legislativa, siguiendo instrucciones de esa Comisión, consulta el Proyecto denominado “Ampliación de los plazos del artículo 4 de la Ley para la Regulación de las Construcciones Existentes en la Zona Restringida de la Zona Marítimo Terrestre, N° 9242 de 06 de mayo de 2014 y del Transitorio I de la Ley Marco para la Declaratoria de Zona Urbana Litoral y su Régimen de Uso y Aprovechamiento Territorial, N° 9221 de 25 de abril de 2014”, expediente N° 19.885.

El Lic. José J. Barahona Vargas, Procurador Asesor, y la Licda. Yamileth Monestel Vargas, Abogada de Procuraduría, con análisis de los temas que se indican en los descriptores, dan respuesta a la consulta, en la Opinión Jurídica O. J.-130-2016, en la que concluyen que si bien la aprobación o no de este proyecto de ley es un asunto de política legislativa, el que es objeto de consulta, por las razones expuestas, se recomienda no adoptarlo.

Se hace ver que la Ley 9373/2016 declaró una moratoria que, en lo que interesa, suspende el desalojo de personas y la demolición de obras en la zona marítimo terrestre, por el plazo de veinticuatro meses, salvo las ordenadas mediante resolución judicial o administrativa en firme, fundamentándose en la comisión de daño ambiental o cuando exista peligro o amenaza de daño al medio ambiente, y que en la corriente legislativa se tramita el expediente 19.582, con el objeto de ampliar los plazos de los artículos 3° y 4° de la Ley 9242, por lo que de aprobarse ambos Proyectos, habría una pluralidad de normas, regulando el mismo punto, de manera diversa .

OJ: 131 - 2016 Fecha: 28-10-2016

Consultante: Bolaños Cerdas Silma Elisa
Cargo: Comisión Permanente Especial de Ciencia
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Proyecto de ley. Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada. Estructura organizativa. Consejo Nacional de la Enseñanza Superior Universitaria Privada. Competencias de fiscalización. Educación Superior Privada.

Por oficio CTE-28-2016 de 19 de setiembre de 2016 se nos comunica el acuerdo de la Comisión Permanente Especial de Ciencia para someter a consulta el proyecto de Ley N.º 19.709, Proyecto de Ley de Inspección y Regulación de la Enseñanza Superior Universitaria Privada.

Mediante el pronunciamiento N°OJ-131-2016, el Lic. Jorge Oviedo evacua la consulta y concluye que:

- Que el proyecto de Ley le otorgaría al Consejo una personalidad jurídica instrumental para administrar los recursos previstos en el artículo 15 de esa misma propuesta.
- Que una buena técnica legislativa exige que se cuente con los estudios técnicos necesarios para determinar el posible impacto que el establecimiento de una asignación presupuestaria mínima del Consejo Nacional de Enseñanza Superior Privada – y que provendría de una transferencia del presupuesto del Ministerio de Educación – pudiera eventualmente tener en el presupuesto de la cartera de Educación, particularmente para que no se afecte la consecución del objetivo del artículo 78 constitucional, sea proveer de un sistema de educación pública gratuita, de calidad y universal.

- Que el artículo 15.d del proyecto de Ley crearía un impuesto a cargo de las universidades privadas. Este impuesto tendría una tarifa del 3% imponible sobre los ingresos brutos obtenidos por las universidades privadas en ocasión de su matrícula, cursos y otros servicios estudiantiles.
- Que el artículo 15.e del proyecto de Ley establecería que las universidades privadas estarían obligadas a pagar el impuesto directamente al Consejo Nacional de la Enseñanza Superior Privada dentro del mes siguiente al cierre del correspondiente período fiscal. Es decir que el Consejo serviría, asimismo, como agente recaudador del impuesto debiendo cubrir, por consiguiente, los gastos que implicaría dicha actividad de recaudación.
- Que una buena técnica legislativa requiere que se cuente con los estudios técnicos pertinentes para analizar el impacto que podría tener en el funcionamiento del Consejo, la asignación de competencias en materia de recaudación tributaria, pues dichos estudios son indispensables para determinar si el coste de la recaudación justificaría o no que se constituya esa competencia de recaudación o que se le asigne a esa determinada institución.
- Que el impuesto previsto por el artículo 15.d del proyecto sería un impuesto con destino específico, pues su objetivo sería financiar al Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada y su función de inspección, lo cual podría ser inconstitucional.
- Que el artículo 15 del proyecto no incluye dentro de las fuentes de financiamiento del Consejo, el canon que ese órgano estaría habilitado para cobrar por la autorización de funcionamiento de universidades privadas. Canon que se encuentra previsto en el artículo 24.e del proyecto y que habría de fijarse calculando los costos asociados al gasto necesario para realizar la función de inspección del Consejo.
- Que el artículo 19 del proyecto establecería nuevas incompatibilidades para ser miembro del Consejo, cuya finalidad sería asegurar la independencia del órgano colegiado respecto de las universidades que debe fiscalizar. Así el proyecto de Ley establecería que no puede ser miembro del Consejo, aquellas personas que haya ejercido algún cargo de una universidad privada o que hayan tenido participación accionaria en ellas. Esto dentro de los últimos dos años anteriores a su nombramiento.
- Que, no obstante, lo anterior, es recomendable que se incorporen al proyecto disposiciones que si bien tiendan a asegurar la independencia del Ministro de Educación como miembro del Consejo, no se constituyan en un impedimento absoluto para que aquel integre efectivamente ese colegio y que éste pueda funcionar normalmente.
- Que el artículo 26 del proyecto establecería que las dietas de los miembros del Consejo no podrían ser interiores al 60% de un salario base conforme el artículo 2 de la Ley N.º 7337 de 5 de mayo de 1993.
- Que el artículo 26 del proyecto podría tener problemas de constitucionalidad por desproporcionalidad y violación del principio de igualdad toda vez que establecería un régimen de pago de dietas que se diferenciaría desproporcionada y asimétricamente del régimen común que se aplica a las juntas directivas de instituciones autónomas y órganos desconcentrados.
- Que la propuesta de Ley crearía, con rango legal, un órgano ejecutivo unipersonal, subordinado al Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada, al que se le encargaría de cumplir los acuerdos de éste. Este órgano se denominaría Dirección Ejecutiva.
- Que el proyecto le otorgaría nuevas competencias en materia de fiscalización al Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada, las cuales plantearían innovaciones sustanciales en relación con el régimen actual previsto en la Ley N.º 6693.
- Que el proyecto de Ley en su artículo 89.b – en relación con los numerales 87 y 88 de la misma propuesta-, permitiría sancionar como falta grave el hecho de que una universidad no cuente con las instalaciones, equipo, herramientas y personal calificado necesario para el desarrollo de sus carreras.
- Que el proyecto de Ley, establecería una obligación de las universidades privadas de informar, al inicio de cada período académico, sobre la cantidad de estudiantes matriculados, su identidad y el cumplimiento de requisitos de admisión. La finalidad de este deber de información es coadyuvar en la fiscalización del cumplimiento de los requisitos de admisión.
- Que el proyecto de Ley sancionaría como falta gravísima el incumplimiento de la normativa propia de la universidad en materia de práctica supervisada o práctica clínica, el incumplimiento de la normativa en materia de tesis y proyectos finales de graduación, así como la transgresión de los planes de estudios aprobados y cualquier reiteración de faltas graves.
- Que el proyecto de Ley conservaría el instituto de la intervención de las universidades privadas, previsto en el artículo 21 de la Ley actual, y cuya finalidad es garantizar la continuidad en la prestación del servicio a los estudiantes que hayan matriculado en una universidad que, por razones de hecho o de derecho, interrumpa su actividad con evidente perjuicio para sus alumnos.

O J: 132 - 2016 Fecha: 28-10-2016

Consultante: Ericka Ugalde Camacho

Cargo: Jefa de Área, Comisión Permanente de Gobierno y Administración

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Milena Alvarado Marín

Temas: Proyecto de ley. Donación de inmuebles
Criterio técnico jurídico sobre el proyecto de ley n° 19.878. denominado “Autorización al Programa Integral de Mercadeo Agropecuario para Donar un lote a la Asociación Cruz Roja Costarricense”

Por medio del oficio N° CG-143-2016 de fecha 04 de octubre del 2016, la Licda. Ericka Ugalde Camacho, Jefa de Área, Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, solicita criterio respecto al Proyecto de Ley N° 19.878 “Autorización al Programa Integral de Mercadeo Agropecuario para donar un lote a la Asociación Cruz Roja Costarricense”.

En atención a dicha solicitud la Licda. Ana Milena Alvarado Marín, Notaria del Estado, por medio de la Opinión Jurídica N° 132-2016 de fecha 01 de noviembre del 2016, brinda criterio técnico jurídico en los siguientes términos:

Del análisis del proyecto, señala que de acuerdo con el estudio de los antecedentes de la finca objeto de donación, del tracto sucesivo y la publicidad registral “*se precisa que el inmueble de interés fue inscrito a nombre del Programa Integral de Mercadeo Agropecuario (PIMA) como resultado de una compra-venta a un particular; mediante escritura pública otorgada el 17 de noviembre de 1997, inscrita a las citas: 449-6861 el 22 de abril del 2002.*”

En dicha escritura se indicó “*que la compra fue autorizada por el Consejo Directivo del PIMA para instalar un centro de acopio – inferimos- de productos agrícolas; sin embargo, en el asiento registral quedó como naturaleza “terreno para construir”.*”

De conformidad con la exposición de motivos, el terreno está “*arrendado a la Asociación Cruz Roja Costarricense, en virtud de la situación geográfica que aquél presenta, que facilita el acceso a rutas nacionales, por lo que se deduce que actualmente el inmueble no se está utilizando como centro de acopio de productos agrícolas.*”

En consecuencia, concluye que se trata de un bien “*de naturaleza patrimonial, al que le resultan aplicables disposiciones de Derecho Público, en particular para efectos de su enajenación*”

y gravamen. Por consiguiente, se requiere de norma legal que autorice al Programa Integral de Mercadeo Agropecuario a donarlo (...).”

Por otra parte, en relación con el artículo segundo, manifiesta que dicho numeral “establece como condiciones o limitaciones a la donación el uso exclusivo del inmueble para un centro de operación para la atención de emergencias, por lo que, en caso de que se varíe el uso del mismo, o se disuelva la Asociación Cruz Roja Costarricense, la propiedad volverá a pertenecer al Programa Integral de Mercadeo Agropecuario.

Al respecto, viene al caso señalar que el artículo 1396 del Código Civil prohíbe la estipulación de cláusulas de reversión en las que, ante el incumplimiento de una condición o plazo, los bienes retornen al donante. Señala al respecto: “No puede hacerse donación con cláusulas de reversión o de sustitución”.

No obstante la existencia de esa norma legal, que rige primordialmente las relaciones contractuales privadas, en tratándose de fondos públicos, definición en la que están comprendidos los bienes públicos, conforme al artículo 9 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (No. 7428 de 07 de setiembre de 1994), queda a discreción del legislador establecer cláusulas de reversión como la indicada, a fin de que, en caso de disolución del ente privado (donatario), o se varíe el uso del mismo, el bien retorne a la entidad pública donante; ello, naturalmente, con ocasión de la especial tutela que revisten los fondos públicos.

O J: 133 – 2016 Fecha: 01-11-2016

Consultante: Nery Agüero Montero

Cargo: Jefa Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: José Enrique Castro Marín
Andrés Alfaro Ramírez

Temas: Proyecto de ley. Cooperación Judicial Internacional en materia Penal. Proyecto de Ley n° 19.665, “Ley para la Promoción de la Cooperación y relación con la Corte Penal Internacional”.

Mediante el oficio N° CSN-14-2016 del 23 de febrero de 2016, se solicita el criterio técnico-jurídico de este Órgano Consultivo, sobre el proyecto de ley denominado “LEY PARA LA PROMOCIÓN DE LA COOPERACIÓN Y RELACIÓN CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL”.

El Lic. José Enrique Castro Marín, Procurador Director del Área Penal y el Lic. Andrés Alfaro Ramírez, Abogado de Procuraduría, mediante OJ-133-2016 del 1° de noviembre de 2016, dan respuesta a la consulta formulada avalando la aprobación de normativa doméstica que posibilite implementar los compromisos asumidos por nuestro país con la Corte Penal Internacional, que le permitan dar respuesta a los requerimientos efectuados por dicho Tribunal Internacional, siempre y cuando se realicen las modificaciones y cambios sugeridos al texto sometido a nuestro estudio, en relación con los aspectos de forma y fondo que serán indicados a continuación:

En cuanto a la forma se identificaron aspectos que deben ser corregidos en los artículos 54, 108 y 111 inciso b), así como la modificación en el título de la iniciativa, para que se denomine “Ley para la promoción de la cooperación y asistencia judicial con la Corte Penal Internacional”.

Adicionalmente, se hicieron observaciones de fondo encaminadas a: 1) clarificar el procedimiento de respuesta -por parte de nuestro país-, a los requerimientos de la Corte Penal Internacional, 2) la supresión de artículos que reproducen disposiciones del Estatuto de Roma, 3) la eliminación o replanteamiento de normas de dudosa trascendencia, 4) la corrección de errores de concordancia, 5) la agrupación de las diligencias de cooperación judicial requeridas por la Corte Penal Internacional por tipología de asistencia peticionada, 6) la reducción del número de Autoridades y entidades públicas

intervinientes en el trámite de asistencias judiciales solicitadas por la Corte Penal Internacional, 7) la delimitación de funciones asignadas a esos Órganos e instituciones para tramitar requerimientos peticionados por dicho tribunal internacional, 8) la valoración de las competencias atribuidas a ciertos órganos como el Ministerio de Justicia y Paz y el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, para determinar si esa atribución de funciones es la más adecuada, 9) el ajuste del plazo de detención provisional para que resulte acorde al que está prescrito por el ordenamiento jurídico patrio, 10) la regulación precisa del derecho a asistencia consular para la persona extranjera detenida en nuestro país, por petición del citado tribunal internacional, 11) la armonización de las disposiciones del Capítulo II del proyecto denominado “Procedimiento sobre los bienes, dinero y otros activos” con respecto a la integralidad de la iniciativa, entre otros.

O J: 134 – 2016 Fecha: 03-11-2016

Consultante: Licda. Ericka Ugalde Camacho

Cargo: Jefa de la Comisión Permanente Especial de Asuntos Municipales

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Silvia Quesada Casares

Temas: Régimen municipal. Proyecto de ley. Medidas cautelares en materia ambiental. Medidas cautelares administrativas. Principios de la tutela cautelar. papel ambiental de las municipalidades. Nombramiento del personal municipal. Principios constitucionales de separación de poderes y autonomía municipal.

En la opinión jurídica N° OJ-134-2016 de 3 de noviembre de 2016, suscrita por la Procuradora Licda. Silvia Quesada Casares, relativa a la consulta del proyecto “Ley para la atención y el trámite de medidas cautelares contra los daños ambientales dentro del régimen municipal”, expediente 19989 (La Gaceta, Alcance digital 129 de 22 de julio del 2016), se emitieron consideraciones en cuanto al papel de las municipalidades en materia ambiental, el deber de coordinación de los diversos repartos administrativos, y sobre la posibilidad de adoptar medidas de protección ambiental en la sede municipal, observando el debido proceso y los principios de la tutela cautelar.

El proyecto presenta eventuales problemas de constitucionalidad, de fondo y de técnica legislativa, y se recomendó no adoptarlo en los términos propuestos, observando que su aprobación o no es un asunto de política legislativa.

O J: 135 - 2016 Fecha: 03-11-2016

Consultante: Araya Alfaro Ana Julia

Cargo: Asamblea Legislativa

Informante: José Joaquín Barahona Vargas
Yamileth Monestel Vargas

Temas: Proyecto de ley. Concesión en zona marítimo terrestre. Construcción ilegal en Zona Marítimo Terrestre. Daño ambiental. Motivación del proyecto. Posición acerca del proyecto legislativo que originó la ley 9242. Marco de las reformas propuestas. Consideraciones sobre las reformas: al artículo 3° de la ley 9242: plan regulador costero vigente, extensión del plazo de vigencia de la ley, Vencimiento de plazos, Pluralidad de normas sobre un mismo punto, actualización de la concesión, Supresión de la autotutela demanial, Principio de no regresión, e inutilización del Poder de Policía Edilicia. Al Artículo 4° de la ley 9242: indefinición del plazo para aprobar planes reguladores y financiamiento del IFAM. Conservación de construcciones con peligro o amenaza de daño ambiental, Precariedad del uso y utilización de construcciones sin pago de canon, Ampliación del plazo para ajustar las construcciones a la planificación, intervención de la defensoría, Censo de edificaciones por el Instituto Nacional de Estadística y Censos. Territorios insulares.

La Licda. Licda. Ana Julia Araya Alfaro, Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales, Asamblea Legislativa, siguiendo instrucciones de esa Comisión, consulta el Proyecto de

Ley 19.582., denominado “Reforma a los artículos 3 y 4 de la Ley N° 9242 para la regulación de las construcciones existentes en la zona restringida de la zona Marítimo Terrestre”.

El Lic. José J. Barahona Vargas, Procurador Asesor, y la Licda. Yamileth Monestel Vargas, Abogada de Procuraduría, con análisis de los temas que se indican en los descriptores, dan respuesta a la consulta, en la Opinión Jurídica O. J.-135-2016, en la que concluyen que si bien la aprobación o no de este proyecto de ley es un asunto de política legislativa, el que es objeto de consulta, por las razones expuestas se recomienda no adoptarlo. Se hace ver que la Ley 9373/2016 declaró una moratoria que, en lo que interesa, suspende el desalojo de personas y la demolición de obras en la zona marítimo terrestre, por el plazo de veinticuatro meses, salvo las ordenadas mediante resolución judicial o administrativa en firme, fundamentándose en la comisión de daño ambiental o cuando exista peligro o amenaza de daño al medio ambiente, y que en la corriente legislativa se tramita el expediente 19.885, con el objeto de ampliar los plazos de los artículos 3° y 4° de la Ley 9242, por lo que de aprobarse ambos Proyectos, habría una pluralidad de normas, regulando el mismo punto, de manera diversa.

O J: 136 - 2016 Fecha: 15-11-2016

Consultante: William Alvarado Bogantes

Cargo: Presidente de la Comisión Permanente Especial de Asuntos Municipales y Desarrollo Local Participativo

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Proyecto de ley. Poder Tributario. Principio de Reserva de Ley en materia tributaria. Impuesto sobre Licencia municipal. Asamblea Legislativa. Comisión permanente especial de asuntos municipales y desarrollo local participativo. “Ley marco para el cálculo y cobro del impuesto de patentes por actividades lucrativas en el ámbito municipal”

El Sr. William Alvarado Bogantes, Presidente de la Comisión Permanente Especial de Asuntos Municipales y Desarrollo Local Participativo remitió a este Órgano asesor el oficio CG-176-2015, mediante el cual se requiere el criterio de la Procuraduría General en relación con el expediente legislativo N° 19.649 “LEY MARCO PARA EL CÁLCULO Y COBRO DEL IMPUESTO DE PATENTES POR ACTIVIDADES LUCRATIVAS EN EL AMBITO MUNICIPAL”

Según la exposición de motivos del proyecto presentado a consulta, lo que se pretende es la creación de una Ley General o Ley Marco atendiendo el artículo 170 de la Constitución Política, a fin de que las entidades municipales tengan un instrumento normativo básico de carácter facultativo, que les posibilite tomar decisiones en materia de impuesto de patentes conforme a los parámetros y rangos que se establecen en el proyecto de ley.

Mediante dicho proyecto los legisladores pretenden dotar a las corporaciones municipales de una herramienta uniforme para que puedan establecer el impuesto de patente municipal, y en el mismo define elementos esenciales del tributo, a saber el hecho generador (art. 1), la base imponible (art.3) y la tarifa (art.4). Si partimos entonces, que a las entidades municipales les asiste el poder tributario derivado de la autonomía que les otorga la Constitución Política en el artículo 170, que les permite crear sus propios impuestos, y definir consecuentemente los elementos esenciales del tributo, el proyecto tendría vicios de constitucionalidad, lo anterior por cuanto de conformidad con el artículo 121 inciso 13) de la Constitución Política la competencia de la Asamblea Legislativa se circunscribe únicamente a la aprobación de los tributos creados y propuestos por las entidades municipales, y no a su creación.

Por otra parte, el artículo 2 del proyecto de ley, mediante el cual el legislador autoriza a las municipalidades para reglamentar la ley bajo los parámetros y rangos dispuestos en el proyecto, a juicio de la Procuraduría General dicha norma conlleva una violación constitucional, toda vez que de conformidad con el artículo 140 inciso 3) de la Constitución Política, corresponde al Poder

Ejecutivo reglamentar las leyes para su ejecución, competencia que el legislador estaría delegando en las entidades municipales, al permitirles reglamentar procedimientos y fijar tarifas impositivas de acuerdo con las actividades que realice el sujeto pasivo del impuesto.

Esta Procuraduría, en su dictamen OJ-136-2016, 15 de noviembre de 2016 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a la siguiente conclusión:

- A juicio de la Procuraduría General el proyecto de “LEY MARCO PARA EL CALCULO Y COBRO DEL IMPUESTO DE PATENTES POR ACTIVIDADES LUCRATIVAS EN EL AMBITO MUNICIPAL”, contiene vicios de constitucionalidad

O J: 137 - 2016 Fecha: 15-11-2016

Consultante: Araya Alfaro Ana Julia

Cargo: Comisión Permanente de Asuntos Sociales

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Proyecto de ley. Impuesto de salida del país Comité Olímpico de Costa Rica Ley de modificación de los artículos 1, 2, y 6 de la Ley Reguladora de los Derechos de Salida del Territorio Nacional, n°8316, para el Fortalecimiento del Comité Olímpico Nacional

La Licda Ana Julia Araya Alfaro miembro de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa remitió a este Órgano asesor el oficio de fecha 20 de junio de 2015, mediante el cual solicita el criterio técnico-jurídico respecto del proyecto “LEY DE MODIFICACION DE LOS ARTÍCULOS 1, 2, Y 6 DE LA LEY REGULADORA DE LOS DERECHOS DE SALIDA DEL TERRITORIO NACIONAL, N°8316, PARA EL FORTALECIMIENTO DEL COMITÉ OLIMPICO NACIONAL”, expediente N° 19468.

De la exposición de motivos del proyecto de ley que se tramita bajo el expediente N° 19468, se desprende que la intención de los legisladores proponentes es dotar al Comité Olímpico Nacional de recursos sanos para fomentar el deporte y la recreación como medios efectivos para la prevención del delito. A juicio de los proponentes, el dotar al Comité Olímpico Nacional de Recursos Financieros, obedece a que si bien en la Ley de Creación del Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación, se reconoce el carácter especial e importante que reviste el Comité Olímpico Nacional, no se estableció la fuente de financiamiento para el cumplimiento de sus proyectos, por ello se recurre a un aumento de la tarifa del impuesto creado en el artículo 1° de la Ley N°8316.

El proyecto introduce una variación al artículo 1° de la Ley, al aumentar el impuesto único por concepto de derecho de salida del territorio nacional de \$27 a \$31, y agrega un inciso e) al acápite 1° del artículo 2 de la ley vigente, mediante el cual establece expresamente una tasa de \$4 para el desarrollo de los programas deportivos olímpicos en el país, y adiciona además un inciso 6° al acápite 2 del artículo 2° de la ley vigente, mediante el cual se dispone que lo que se recauda por concepto de los \$4 establecidos deben ser depositados en la Tesorería Nacional para que el procedimiento correspondiente sean asignados al Comité Olímpico Nacional. Finalmente, en el artículo 6 de la ley vigente, se incluye al Comité Olímpico Nacional dentro de la liquidación y pago que deben presentar las entidades responsables del cobro del tributo.

Esta Procuraduría, en su dictamen OJ-137-2016, 15 de noviembre de 2016 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a la siguiente conclusión:

- Teniendo en cuenta que el principio de legalidad tributaria se cumple en el caso de análisis, a juicio de la Procuraduría General el proyecto de ley que modifica la tarifa del impuesto previsto en el artículo 1 de la Ley N°8316, no presenta vicios de constitucionalidad ni de legalidad, de suerte que es resorte de los señores legisladores el aprobar o no la reforma que se propone.