



Los textos completos de los dictámenes y opiniones jurídicas que se ofrecen en esta publicación pueden consultarse directamente por Internet en la página <http://www.pgr.go.cr/scij> del Sistema Nacional de Legislación Vigente de la Procuraduría General de la República. Igualmente, en ese sitio encontrará la Constitución Política, convenios internacionales, leyes vigentes, decretos ejecutivos, reglamentos, acuerdos y cualquier otra norma de aplicación general publicados en La Gaceta, así como los informes sobre acciones de inconstitucionalidad presentadas ante la Sala Constitucional, todo ello de manera gratuita e ininterrumpida.

Además, como un nuevo servicio institucional y de soporte para la divulgación de la información jurídica, la Procuraduría General de la República ha creado la **Revista Electrónica** que contiene, entre otras novedades:

1. Los dictámenes y opiniones jurídicas más solicitados durante el trimestre.
2. Artículos y publicaciones jurídicas elaborados por funcionarios de la PGR.
3. Leyes, decretos y reglamentos de reciente publicación.

La Revista Electrónica se publica trimestralmente y puede consultarse por Internet.

Le invitamos a visitar nuestra página <http://www.pgr.go.cr> para mayores detalles sobre nuestros servicios.

CONTENIDO

DICTÁMENES

Pág.
Nº

1

OPINIONES JURÍDICAS

5

y beneficios correspondientes, se deben liquidar hasta el cese de la relación laboral con la sociedad, reconociendo la continuidad de la relación?

- b. ¿En el supuesto que sea admisible el despido del trabajador del ICE para que se dé una recontractación del mismo en una de sus sociedades, la cual NO reconoce los derechos y beneficios laborales que el Instituto, se deben liquidar los beneficios y derechos que se venían reconociendo en la Institución que ahora no percibirá más el trabajador, o dado que la sociedad conforma el mismo grupo económico el Instituto, los derechos y beneficios correspondientes, se deben liquidar hasta el cese de la relación laboral con la sociedad?
- c. *De conformidad con el criterio de esa Procuraduría la relación de empleo entre el ICE y sus trabajadores deviene en una relación mixta e consecuencia (sic) ¿Estarían los trabajadores del ICE protegidos por el principio de estabilidad laboral en los términos del artículo 192 Constitucional?*

3. ¿En caso que la sociedad del ICE mantenga los mismos derechos y beneficios que eran reconocidos al trabajador en la Institución, ante un eventual ya sea despido y recontractación o traslado a alguna de las sociedades, debe el Instituto liquidar los derechos y beneficios reconocidos al trabajador?

4. ¿En caso que el ICE liquide al trabajador los derechos y beneficios y éste ingrese a laborar en alguna de las sociedades del Instituto, deberá el trabajador devolver los montos percibidos por la totalidad de la liquidación, no solamente la cesantía, sino también vacaciones aguinaldo o beneficios adicionales reconocidos.?

5. *El Estatuto de Personal del ICE, en su apartado 37-2 señala: "que el trabajador que renuncie a la institución acogiéndose al retiro voluntario tendrá derecho a recibir el porcentaje de cesantía que haya acumulado" al momento de su gestión como resultado es posible que:*

- a. ¿En caso de que un trabajador se acoja a la renuncia por retiro voluntario y que una de las sociedades pretenda su contratación, de conformidad con la tesis de patrono único, le es aplicable el artículo 586 del Código de Trabajo, y devolver de previo a su ingreso a la nueva empresa o sociedad el dinero percibido por retiro voluntario cuando es una figura distinta a la cesantía regulado por el artículo 29 del Código de cita?

DICTÁMENES

Dictamen: 278 - 2010 Fecha: 23-12-2010

Consultante: Alejandro Soto Zúñiga

Cargo: Gerente General

Institución: Instituto Costarricense de Electricidad

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Extinción del contrato laboral. Auxilio de cesantía. Ius variandi. Plus salarial. Vacaciones proporcionales. Principio de legalidad en materia laboral. Traslado del trabajador Instituto Costarricense de Electricidad. Régimen de empleo mixto. Régimen de empleo en empresas públicas. Estatuto de personal. Reconocimiento de beneficios. Traslado de personal entre el ICE y sus sociedades anónimas.

El Gerente General del Instituto Costarricense de Electricidad solicita a esta Procuraduría la aclaración y adición del dictamen N° C-332-2009, en los siguientes términos:

1. *El traslado de un trabajador del ICE a una de sus sociedades debe necesariamente ser voluntario (traslado del trabajador) o podría la Institución despedir a ese trabajador y recontratarlo en una de sus sociedades?*
2. *Siendo que el dictamen señala que a los trabajadores que se trasladen del ICE a una de sus sociedades, sólo podrán reconocerse aquellos beneficios laborales que sean otorgados por la sociedad anónima:*
 - a. ¿En el caso que se realice un traslado (no medie despido) de un trabajador a una de las sociedades del ICE que en su normativa NO reconozca los mismos derechos y beneficios laborales del ICE, deben liquidarse los beneficios y derechos que se venían reconociendo en la Institución y que ahora no percibirá el trabajador, o dado que la sociedad anónima conforma el mismo grupo económico del Instituto, los derechos

Mediante dictamen N°C-278-2010 del 23 de diciembre del 2010, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, analizó la consulta planteada llegando a las siguientes conclusiones:

1. *El traslado de un trabajador del Instituto Costarricense de Electricidad a una de sus sociedades anónimas, implica una modificación sustancial al contrato de trabajo, por lo que, como regla de principio, se requerirá de la autorización del empleado para efectuar este traslado.*
2. *Ello no significa que, en determinados casos, un trabajador que haya sido despedido del ICE institución autónoma no pueda ser recontratado por las sociedades anónimas que pertenezcan al ICE.*
3. *Al tenor de lo expuesto, es claro que para poder otorgar o reconocer una indemnización por el traslado de un funcionario del ICE a una de sus sociedades anónimas, es requisito indispensable que dicho reconocimiento e indemnización estén previamente autorizados por el ordenamiento jurídico, aspecto que debe ser analizado por la Administración de la Institución Autónoma en cada caso concreto.*
4. *En atención a lo expuesto, y pese a que los servidores del Instituto Costarricense de Electricidad no están cubiertos por la estabilidad en el empleo derivada de los artículos 191 y 192 de la Constitución Política por su condición de empleados sujetos al régimen laboral, en razón de las disposiciones emitidas por el ICE para regular a su personal y contenidas en el Estatuto de Personal, es claro que se ha reconocido el derecho a la estabilidad al personal con un nombramiento a plazo indefinido que supere los tres meses desde su nombramiento.*
5. *Los trabajadores que reciban la indemnización contenida en el artículo 37 del Estatuto de Personal del ICE, están obligados a devolver los dineros que reciban por este concepto si reingresan a laborar para una de las sociedades anónimas del ICE, toda vez que dicha indemnización tiene el carácter de auxilio de cesantía.*

Dictamen: 279 - 2010 Fecha: 23-12-2010

Consultante: Francisco Jiménez Reyes

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Descanso laboral semanal. Jornada laboral
Jornada laboral extraordinaria. Jornada laboral ordinaria
Instituto Geográfico Nacional. Giras de trabajo. Jornada de trabajo. Jornada diaria y jornada máxima semanal. Día de descanso semanal. Excepciones. Horas extra. No cabe su desnaturalización.

El Ministerio de Obras Públicas y Transportes nos consulta la viabilidad legal de establecer roles de trabajo para labores en sectores muy alejados de San José, en los cuales la cuadrilla de topografía del Instituto Geográfico Nacional labore de manera continua el fin de semana, es decir, saliendo lunes de la semana 1, laborando de forma continua ese fin de semana y regresando a la Sede Central del MOPT el viernes de la siguiente semana (semana 2); en el entendido que el trabajo extra laborado por los funcionarios el fin de semana, con las debidas justificaciones y en cumplimiento de la normativa, se les reconocería vía tiempo extraordinario.

Lo anterior, con la finalidad de cumplir con los contratos de amojonamiento dentro de su plazo de vigencia; optimizar los recursos presupuestarios en viáticos, tiempo extraordinario y consumo de combustible; contar con una depreciación menor de los vehículos oficiales y una mejor conservación del equipo topográfico especializado, además de mayor rendimiento en la ejecución de los trabajos.

Asimismo, nos consulta si, en caso de que lo anterior resulte viable jurídicamente, estos contratos pueden ser impuestos por la Administración, o bien debe mediar la aquiescencia del funcionario.

Mediante nuestro dictamen N° C-279-2010 de fecha 23 de diciembre del 2010, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, evacuamos la consulta de referencia, arribando a las siguientes conclusiones:

1. Las limitaciones a la jornada de trabajo previstas a nivel constitucional, legal y reglamentario conforman una de las más importantes conquistas del Derecho Laboral, y responden a consideraciones de salud y a las del ámbito social del trabajador.
2. El ordenamiento prevé ciertas excepciones al régimen general de la jornada de trabajo, que deben estar contempladas expresamente en la ley.
3. El supuesto consultado, referido a labores de las cuadrillas de topografía del IGN, no se enmarca dentro de ninguno de los supuestos de excepción, de tal suerte que debe respetarse el régimen general.
4. Como las horas extraordinarias vienen a quebrantar la limitación de la jornada, establecida por razones de orden público, interés social y defensa de la salud de trabajador, no cabe convertirlas en habituales, con la burla consiguiente de la jornada legal de trabajo y los efectos nocivos de prolongar en exceso el esfuerzo laboral.
5. Por ende, el desempeño de jornada extraordinaria durante todo el fin de semana no podría ser parte de los normales "roles" de organización que establece la institución. Lo anterior, por cuanto el desempeño y correspondiente remuneración de la jornada extraordinaria debe corresponder única y exclusivamente a labores realizadas con carácter excepcional y temporal, toda vez que concierne a la atención de tareas imprevistas o especiales, y por ello se deben autorizar con carácter ocasional.
6. La posibilidad de suprimir al trabajador -en forma usual dentro de un rol- su día de descanso semanal, se aparta del bloque de legalidad. Tal eventualidad debe restringirse a una hipótesis excepcional, que como tal no puede formar parte de roles ordinarios de trabajo, y que además debe contar con el acuerdo expreso del trabajador.
7. El establecimiento en forma regular de un rol como el propuesto, sería legalmente improcedente, por violentar las garantías del trabajador acerca del límite de la jornada de trabajo en cuanto al número de horas semanales, e igualmente en lo que atañe a la garantía del descanso semanal.
8. La única posibilidad estaría referida a que eventualmente, por razones de interés público debidamente justificadas, se requiera que los trabajadores ejecuten sus labores de esa forma excepcional, ya sea para atender una situación urgente, ocasional o imprevista, pues de lo contrario, si se tratase de las labores normales que en forma planificada debe desempeñar el IGN, se estaría incurriendo en un fraude lesivo a los derechos laborales de los funcionarios.
9. La Administración tiene la posibilidad de disponer la organización y eventuales cambios en el horario de trabajo que mejor convengan para la óptima prestación del servicio público, de ahí que si resulta necesaria la prestación continua de labores sin perder el fin de semana como días efectivos de trabajo, podrían conformarse roles de trabajo con diferentes cuadrillas de trabajadores, de tal suerte que alguna(s) de tales cuadrillas labore los días sábado y domingo y disfrute del descanso semanal en otros días de la semana.
10. Así las cosas, como lo sugiere el criterio legal interno aportado, el horario rotativo de roles de servicio propiciaría una adaptación a las necesidades que demanda el IGN para el efectivo y eficiente cumplimiento de sus labores, pero sin violentar el régimen de trabajo de sus servidores.

Dictamen: 280 - 2010 Fecha: 24-12-2010

Consultante: Fernando Marín Rojas

Cargo: Presidente Ejecutivo

Institución: Instituto Mixto de Ayuda Social

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Instituto Mixto de Ayuda Social Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Función consultiva. Inadmisibilidad. Caso concreto.

El Presidente Ejecutivo del Instituto Mixto de Ayuda Social, en oficio N. PE-988-09-2010 de 24 de septiembre de 2010, solicita que se emita criterio respecto de la obligación de reconocer el pago de alquiler por el uso de los espacios que han sido asignados al IMAS en el Aeropuerto Internacional Juan Santamaría.

La consulta se plantea en razón de que en el cartel de licitación y en el Contrato de Gestión Interesada se establecen pagos por el uso de ese espacio.

La Licda. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora, en dictamen N. C-280-2010 de 24 de diciembre de 2010, concluye que:

- 1- La consulta del Instituto Mixto de Ayuda Social sobre si debe pagar alquiler por los espacios que ocupa en el Aeropuerto Internacional Juan Santamaría, es un caso concreto.
- 2- Por ende, la consulta es inadmisibles.

Dictamen: 281 - 2010 Fecha: 24-12-2010

Consultante: Olman Saborío Alfaro

Cargo: Director General de Auditoría Interna

Institución: Ministerio de Hacienda

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Derecho a la información. Ministerio de Hacienda Auditoría interna del sector público. Principio de confidencialidad tributaria. Información de trascendencia tributaria. Derecho de acceso por la auditoría interna. Deber de confidencialidad

El Director General de Auditoría Interna del Ministerio de Hacienda, en oficio N. DGAI-635-2010 de 27 de octubre 2010, solicita el criterio de la Procuraduría General en relación con el acceso a la información tributaria por parte de la Auditoría Interna. La consulta se plantea porque la Dirección General le niega el acceso a la base de datos de los sistemas que utiliza para el trámite y control de pago de impuestos de los contribuyentes, esto es Sistema Tributación Digital y Sistema Integrado de Gestión de la Administración tributaria. Consulta, entonces, el Auditor si:

“1) Existe alguna contraposición entre lo que establece el artículo 117 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios en cuanto a la confidencialidad de la información tributaria, y las potestades conferidas al auditor interno, el subauditor interno y los demás funcionarios de la auditoría interna, en el artículo 33 de la Ley 8292 Ley General de Control Interno, en cuanto al libre acceso a la información de los entes y órganos de su competencia institucional.

2) Dispone la Dirección General de Auditoría Interna del Ministerio de Hacienda de competencia para acceder la información de los contribuyentes que dispone la Dirección General de Tributación en el sistema informático Tributación Digital o cualquier otro, o en su defecto esa información está protegida y amparada al artículo 117 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios y la Dirección General de Tributación se ve inhabilitada para suministrarla a la Dirección General de Auditoría Interna”.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora, en oficio N. C-281-2010 de 24 de diciembre de 2010, concluye que:

- 1- El cumplimiento de la función de auditoría interna y el respeto al principio de independencia funcional del auditor requieren del libre acceso a la información y documentación de la Administración que se audita.
- 2- La negativa de suministrar información relacionada con el accionar del organismo público que audita restringe el ejercicio de las competencias de la auditoría interna y es susceptible de impedir el cumplimiento efectivo de los objetivos plasmados en la Ley General de Control Interno.
- 3- La Auditoría Interna del Ministerio de Hacienda puede acceder a los sistemas informáticos, incluidas bases de datos o archivos electrónicos, utilizados por la Dirección General de Tributación con el fin de cumplir con sus funciones.
- 4- En la medida en que esos sistemas electrónicos contengan datos personales o bien, a información garantizada por el derecho a la intimidad, la Auditoría Interna está vinculada por el principio de confidencialidad que rige su accionar, según lo dispuesto en la Ley General de Control Interno, artículos 6 y 32 en relación con el 34 y el artículo 117 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios.

- 5- Por consiguiente, la Auditoría no está autorizada para divulgar la información que obtenga para efectos de evaluar el funcionamiento de la Administración Tributaria.
6. El desconocimiento de ese deber de confidencialidad implica un incumplimiento de sus deberes y un quebranto al régimen de prohibiciones que se impone al auditor, lo cual puede generar responsabilidad en los términos del artículo 34 antes citado.

Dictamen: 282 - 2010 Fecha: 24-12-2010

Consultante: Flory Alvarez Rodríguez

Cargo: Secretaría Concejo Municipal de Heredia

Institución: Municipalidad de Heredia

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Bienes municipales. Resoluciones de la Sala Constitucional. Mutación demanial. Dictamen de la Procuraduría General de la República. Mecanismo para modificar el destino de los bienes de dominio público

La Sra. Flory Álvarez Rodríguez, Secretaría del Concejo Municipal de Heredia, comunica el acuerdo tomado en la Sesión Ordinaria N° 028-2010 del 23 de agosto de 2010 por el Concejo Municipal de Heredia, consultando a esta Procuraduría “*si es potestad de los municipios el declarar como calle pública una alameda, a fin de proceder a su asfaltado, en virtud del principio de autonomía municipal, o si para esto es efectivamente necesario una ley que así lo determine previamente*”.

Mediante dictamen N° C-282-2010 del 24 de diciembre de 2010, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que el cambio de destino de una alameda para convertirla en una calle de tránsito vehicular, únicamente puede ser autorizado vía ley, pues se desvirtúa y modifica el uso público a que están destinadas.

Dictamen: 001 - 2011 Fecha: 11-01-2011

Consultante: Oscar Mena Redondo

Cargo: Presidente

Institución: Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas de Costa Rica

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Trabajador de confianza. Libertad profesional. Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas. Derecho de acceso a cargos públicos. Oficial mayor. Director administrativo. Puesto de confianza. Colegiatura obligatoria.

El Presidente del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas, en oficio N° CPCE- JD-634- 10 de 24 de octubre de 2010, recibido en la Procuraduría el 11 de noviembre de 2010 mediante el cual solicita criterio respecto de lo siguiente:

“¿Deben obligatoriamente estar incorporados a este Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas, quienes hayan sido o pretendan ser nombrados para ejercer el cargo de Oficial Mayor o Director General Administrativo en los Ministerios que conforman el Gobierno Central de la República?”.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora, en oficio N. C-001-2011 de 11 de enero de 2011, concluye que:

- 1- De conformidad con el artículo 4 del Estatuto del Servicio Civil los oficiales mayores y los directores y directores generales de los Ministerios son funcionarios de confianza.
- 2- El puesto de oficial mayor no requiere comprobación de idoneidad técnica, requisito que sí se impone en tratándose de los directores y directores generales de los Ministerios.
- 3- Dado que para el puesto de oficial mayor no se exige legalmente el requisito de idoneidad, no puede exigirse la presencia de determinadas condiciones de índole académica y, en su caso, la inscripción en un determinado colegio profesional. Lo que no debe ser interpretado como una libertad para que nombramiento recaiga en una persona no capacitada para desempeñar el puesto en cuestión.
- 4- Situación distinta en tratándose del director o director general, que debe comprobar su idoneidad técnica. Lo que puede implicar una formación académica que autorice un ejercicio profesional. En su caso, la colegiatura obligatoria.

- 5- No obstante, lo anterior no permite considerar que el puesto de director administrativo o director general de un Ministerio debe ser necesariamente ocupado por un miembro del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas. En efecto, no existe una determinación legal de las funciones de esos puestos y, por ende, de los requisitos para desempeñarlos.
- 6- Compete al Poder Ejecutivo establecer cuáles son las funciones correspondientes a esos puestos, a partir de las cuales puede determinarse si deben ser ocupados por un administrador, abogado, economista, ingeniero de procesos, etc. O en su defecto, exclusivamente por quienes tienen formación profesional en el ámbito de las Ciencias Económicas, y, por ende, deben estar inscritos en el Colegio Profesional en Ciencias Económicas, para efectos del ejercicio profesional.

Dictamen: 002 - 2011 Fecha: 11-01-2011

Consultante: Oscar Mena Redondo

Cargo: Presidente

Institución: Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas de Costa Rica

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Nombramiento en el empleo público. Instituto Costarricense de Electricidad. Autonomía administrativa. Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas. Autonomía administrativa. Régimen de empleo. Huida del Derecho Público. Requisitos para puestos. Colegiatura obligatoria. Razonabilidad y proporcionalidad.

El Presidente del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas, en oficio N° CPCE- JD-739-10 de 29 de setiembre recibido en la Procuraduría el 3 de diciembre del 2010, solicita criterio respecto de lo siguiente:

“¿Debe (sic) entenderse e interpretarse los artículos N. 16 y N.32 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones N. 8660, como una derogatoria tácita a las Leyes de los Colegios de Profesionales y consecuentemente a la Ley N. 7105, Ley Orgánica del Colegio de Profesionales en Ciencias Económicas de Costa Rica?”.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora, emite el dictamen N°C-002-2011 de 11 de enero del 2011, en el que se concluye que:

- 1.El interés del legislador por eliminar “trabas y amarras” al Instituto Costarricense de Electricidad se manifiesta en la desaplicación de las disposiciones que tradicionalmente han constituido el núcleo duro del régimen de Derecho Público en nuestro país.
- 2.Esa desaplicación tiene consecuencias en el ámbito de la gestión de recursos humanos del Instituto, ya que el ICE no está sujeto a los lineamientos y directrices en materia de empleo público y, por ende, a la política de salarios del Poder Ejecutivo y la creación de plazas, su clasificación y valoración no requerirá autorización o aprobación por terceras instancias.
- 3.Los artículos 16 y 32 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones prohíben el establecimiento de restricciones para la contratación de recursos humanos y afirman la autonomía e independencia del ICE en la elaboración y ejecución de su política de contratación de recursos humanos.
- 4.Empero, de dichos numerales no se desprende una competencia para regular o en su caso, desaplicar las normas generales en orden al ejercicio profesional.
- 5.El ICE es incompetente para regular el ejercicio profesional y, por ende, para determinar si el ejercicio en una determinada profesión requiere titulación y en su caso, colegiatura. Por consiguiente, el establecimiento de estos requisitos, que forman parte del régimen de la libertad profesional, continúa siendo competencia del legislador. Y no puede ser de otra forma porque estos requisitos constituyen restricciones al ejercicio de una libertad fundamental, sea la libertad profesional.

6.En consecuencia, cuando el ICE establezca requisitos para el acceso a los puestos que crea debe considerar lo dispuesto en otras normas legales, en particular las relativas a los Colegios Profesionales. Normas que no han sido derogadas ni expresa ni tácitamente por la Ley N° 8660, norma que tampoco autoriza su desaplicación.

7.No corresponde a la Procuraduría establecer que determinados puestos deben ser ocupados en forma exclusiva por miembros de ese Colegio Profesional. Se exceptúa lo dispuesto en el artículo 10 respecto del Consejo Directivo.

Dictamen: 003 - 2011 Fecha: 11-01-2011

Consultante: Allan Hidalgo Campos

Cargo: Presidente Ejecutivo

Institución: Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Norma jurídica. Principio de seguridad jurídica. Principio de irretroactividad de la ley. Eficacia de las normas jurídicas. Principio de seguridad jurídica. Situaciones jurídicas en curso. Procedimientos de elección incoados con anterioridad ley 8901.

El Presidente Ejecutivo de JAPDEVA, en oficio P.E. 008-2011 de 3 de enero 2011, consulta “sobre la posible afectación de la Ley 8901 a un determinado proceso estatutario de elecciones de Junta Directiva iniciado con anterioridad a la publicación en La Gaceta de la Ley 8901. Es posible llevar a cabo la elección de nueva junta directiva de un sindicato sin que ello traiga repercusiones de orden legal en el ámbito sindical”.

Se consulta porque el proceso de elecciones se inició previo a la publicación de la Ley y la inscripción de papeletas se cerró antes de dicha publicación, pero la elección queda prevista para el 15 o 21 de enero, según se efectúe la Asamblea General Ordinaria en Primera o Segunda Convocatoria.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, emite el dictamen N. C-003-2011 de 11 de enero de 2011, en el que concluye:

- 1- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Constitución Política, ante un cambio normativo, la ley nueva no debe afectar la fase estática de una situación, por lo que los efectos ya acaecidos no pueden ser modificados por la nueva ley. Lo que significa que los requisitos de adquisición o nacimiento de la situación son regidos exclusivamente por la ley vigente al momento en que esa situación surge.
- 2- La Ley sobre Porcentaje Mínimo de Mujeres que deben integrar las Directivas de asociaciones, sindicatos y asociaciones solidaristas modifica el Código de Trabajo para establecer el principio de paridad de género en la integración de las juntas directivas de los sindicatos. Un principio que deben desarrollar los estatutos de los sindicatos al regular el modo de elección.
- 3- Los trámites del procedimiento de elección acaecidos con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, continúan rigiéndose por la norma vigente con anterioridad. De pretender que esos trámites se reproduzcan o que esos actos carecen de eficacia, se afectarían la prohibición constitucional de retroactividad y el principio de seguridad jurídica.
- 4- Así, la convocatoria a elección, los trámites de formación de nóminas y la inscripción de papeletas, constituyen efectos consumados de una situación jurídica, inmodificables con base en la nueva Ley. Por consiguiente, respecto de ellos no se aplica la exigencia de paridad de género.

Dictamen: 004 - 2011 Fecha: 11-01-2011

Consultante: Roy Zúñiga Rodríguez

Cargo: Presidente del Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Cañas

Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes

Temas: Permiso de uso de dominio público. Parques urbanos, jardines y zonas verdes. Bienes de dominio público. Función consultiva de la Procuraduría General de la República.

Competencia de la Contraloría General de la República. Requisitos de admisibilidad. Contraloría General de la República. Dominio público. Parque municipal. Permisos de uso

El Lic. Roy Zúñiga Rodríguez, Presidente del Concejo Municipal de Cañas, mediante Oficio No. OFC-SCM-1209-10 de 19 de octubre de 2010, recibido el 20 de noviembre de 2010, indica que mediante acuerdo del Concejo Municipal de Cañas, tomado en la sesión ordinaria No. 49-2010 del 8 de noviembre de 2010, se dispuso consultarnos sobre la posibilidad de que esa Municipalidad pueda dar mediante convenio una zona comunal del Parque del cantón para que un banco estatal construya e instale cajeros automáticos.

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante dictamen N°C-004-2011 de 11 de enero del 2011, contesta que, de conformidad con el principio de legalidad administrativa y los requisitos de admisibilidad establecidos en nuestra Ley Orgánica, no es posible atender la solicitud para emitir el criterio requerido, debiendo la Municipalidad de Cañas acudir a la Contraloría General de la República para que sea ésta quien dé respuesta a la consulta planteada, vista su especial competencia en materia de contratación administrativa. No obstante, se hacen algunos comentarios sobre el carácter demanial de los parques municipales y algunas características de los permisos de uso.

Dictamen: 005 - 2011 Fecha: 12-01-2011

Consultante: Oscar Figueroa Fieujeam

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Goicoechea

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Impuesto sobre bienes inmuebles. Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo. Impuesto de bienes inmuebles. Adjudicatarios. INVU. Notificación del avalúo.

El Sr. Alcalde de la Municipalidad de Goicoechea solicita criterio técnico jurídico sobre “la situación de las viviendas inscritas en el Registro Público a nombre del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, y que ha sido adjudicados a beneficiarios de dicho Instituto administrativamente, pero sin formalizar el traspaso, cuando éstas son objeto de valoración de acuerdo con la Ley 7509, Ley de Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI), indicando a quien se le debe notificar el avalúo para efectos de dicho tributo, si al INVU o al poseedor de la vivienda.

El Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, mediante el dictamen N°C-005-2011 del 12 de enero del 2011 emite criterio al respeto, concluyendo:

1. El procedimiento de avalúo de bienes a que refiere la ley N° 7509 y sus reformas, tiene como objeto determinar el valor real de los inmuebles gravados por el impuesto sobre los bienes inmuebles.
2. Los propietarios con título inscrito o con título sin inscribir de conformidad con el artículo 6 de la Ley N° 7509 son sujetos pasivos del impuesto sobre los bienes inmuebles.

Los avalúos realizados sobre bienes inmuebles adjudicados por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo a beneficiarios del régimen de vivienda, deben ser notificados tanto al Instituto en su condición de propietario registral, como a los adjudicatarios del bien en su condición de propietarios sin título inscrito o bien como usufructuarios del bien.

Dictamen: 006 - 2011 Fecha: 13-01-2011

Consultante: José Joaquín Arguedas Herrera

Cargo: Director general

Institución: Dirección General de Servicio Civil

Informante: Luz Marina Gutiérrez Porras

Temas: Discrecionalidad administrativa. Reclutamiento y selección en el empleo público. Discrecionalidad administrativa para escoger al servidor público. Concepto de nómina o terna. Artículo 27 del Estatuto de Servicio Civil.

Mediante Oficio N° DG-130-2010, de 26 de febrero del 2010, la Dirección General del Servicio Civil consulta a este Despacho acerca de los alcances del artículo 27 del Estatuto de Servicio Civil, referente a la discrecionalidad administrativa para escoger al servidor público integrante de una terna o nómina.

Previo estudio al respecto, la Procuradora Licda. Luz Marina Gutiérrez Porras, mediante el mencionado dictamen N°C-006-2011, concluye:

“En virtud del artículo 27 del Estatuto de Servicio Civil, este Despacho es del criterio, que para que la institución empleadora pueda ejercer la potestad discrecional de escoger el servidor o servidores entre las personas que integran una determinada nómina o terna, -presentada por la Dirección General del Servicio Civil a petición del Ministerio o entidad respectiva- debe coincidir el número de los que integran esa nómina con las personas comprometidas realmente para los efectos de aceptar la plaza vacante que lo requiere. Caso contrario, es motivo suficiente para solicitar una nueva terna, a la luz del citado numeral.”

Dictamen: 007 – 2011 Fecha: 14-01-2011

Consultante: Olman Vargas Zeledón

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Principio de Reserva de ley en materia administrativa. Colegios profesionales Prescripción en materia administrativa. Potestad sancionatoria administrativa Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica. Naturaleza jurídica. Reserva legal en el establecimiento de plazos de caducidad o prescripción; Auto integración del Derecho Administrativo en ausencia de disposición legal especial.

Por oficio N° DE-1550-10-06 de fecha 30 de junio de 2010 -recibido el 2 de julio del 2010, el Ing. Olman Vargas Zeledón, Director Ejecutivo, autorizado por la Junta Directiva General del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica –acuerdo N° 20 de la sesión N° 36-09/10-GE de 15 de junio de 2010-, nos consulta, ante la ausencia de regulación legal especial en la materia, cuál de los plazos de prescripción opera con respecto al ejercicio de la potestad sancionadora administrativa que tiene legalmente conferida el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica sobre sus profesionales agremiados; esto es, el decenal del artículo 868 del Código Civil o el cuatrienal del artículo 198 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP).

La Procuraduría General de la República, por su dictamen N°C-007-2011 de 14 de enero de 2011, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, concluyó lo siguiente:

“Ante la ausencia de norma legal especial que regule el plazo de prescripción para el ejercicio legítimo de la potestad disciplinaria encargada al Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica con respecto a sus colegiados, bajo la égida del principio de auto integración del Ordenamiento Administrativo (art. 9 LGAP) y considerando la relación jurídico administrativa de sujeción especial existente entre esa corporación profesional y sus agremiados, estimamos que el plazo de prescripción de aquella potestad pública legalmente delegada en esa corporación profesional es cuatrienal; es decir, el plazo establecido por el citado artículo 198 de la Ley General de la Administración Pública, puesto que es la única norma escrita de Derecho Administrativo que establece un plazo de prescripción para reclamar responsabilidad a los agentes públicos inmersos en una relación de sujeción especial.”

OPINIONES JURÍDICAS

O J: 002 - 2016 Fecha: 13-01-2016

Consultante: Marco William Quesada Bermúdez

Cargo: Director de la Secretaría del Directorio de la Asamblea

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes

Temas: Proyecto de ley. Bienes demaniales Dominio público. Zona marítimo terrestre. Franjas fronterizas. Patrimonio natural del Estado. - Principio de tutela efectiva de los bienes demaniales. Principio precautorio. - Principio

de no regresión en materia ambiental. - principio de igualdad. - principio de razonabilidad y proporcionalidad. - Principio de independencia Funcional del Poder Judicial y de la Contraloría. - Principio de justicia pronta y cumplida

El Sr. Marco William Quesada Bermúdez, Director de la Secretaría del Directorio de la Asamblea Legislativa, mediante oficio No. AL-DSDI-OFI-85-15-16 de 8 de diciembre de 2015, consulta nuestro criterio sobre la redacción final del proyecto de ley denominado “Protección a los ocupantes de zonas clasificadas como especiales”, expediente legislativo No. 19139.

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante opinión jurídica No. OJ-002-2016 de 13 de enero de 2016, transcribe las consideraciones emitidas en las opiniones jurídicas Nos. OJ-118-2014 de 29 de setiembre de 2014 y OJ-135-2014 de 21 de octubre de 2014 sobre proyectos de ley en sentido similar y donde se consideró inconveniente al interés público la propuesta legislativa para establecer un nuevo plazo de suspensión de desalojos y demoliciones en las denominadas áreas clasificadas como especiales, sugiriéndose su desestimación.

O J: 003 - 2016 Fecha: 15-01-2016

Consultante: Agüero Montero Nery

Cargo: Jefa de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Proyecto de ley. Reforma legal. Reforma al Código Electoral.

La Licda Nery Agüero Montero, Jefa de la de la Asamblea Legislativa solicita el criterio de este órgano superior consultivo técnico-jurídico, sobre el proyecto de ley denominado: “Ley de Reforma de varios artículos del Código Electoral, Ley N°8765”, el que se tramita bajo el expediente legislativo N.° 18.851.

Mediante opinión jurídica N° OJ-3-2016 del 15 de enero del 2016, suscrita por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que la aprobación o no del proyecto es un tema de discrecionalidad legislativa, sin embargo, se recomienda a las señoras y señores diputados tomar en consideración las observaciones realizadas.

O J: 004 - 2016 Fecha: 22-01-2016

Consultante: Hannia M. Durán Barquero

Cargo: Comisión Permanente Especial de Ambiente

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Silvia Quesada Casares

Temas: Proyecto de ley. Plan regulador de Zona Marítimo Terrestre. Zona costera. Territorios costeros comunitarios.

Por oficio N° AMB-487-2015, la de la Asamblea Legislativa consultó el proyecto “Ley de Territorios Costeros Comunitarios”, expediente legislativo 19667 (Alcance 81 a La Gaceta No. 201 de 16 de octubre de 2015). En opinión jurídica No. OJ-004-2016 de 22 de enero de 2016, la Procuradora Licda. Silvia Quesada Casares indicó que la iniciativa en su mayoría se reitera el contenido de los proyectos 17394 y 18148, sobre los cuales se emitieron las opiniones jurídicas N°s OJ-111-2009, OJ-062-2013 y OJ-032-2015, donde se destacaron problemas de constitucionalidad, fondo y técnica legislativa. Además, hay aspectos de alcance social que ya han sido abarcados en normativa reciente, y por ende, además lo hacen innecesario.

O J: 005 - 2016 Fecha: 25-01-2016

Consultante: Diputados

Cargo: Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Salario mínimo. Proyecto de ley Aumento salarial Proyecto de Ley sobre tope salarial en el sector público

Por oficio N° CJ-77-2014, de fecha 23 de julio de 2014, se nos comunica que la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, en sesión N° 12 de 22 de julio de 2014, acordó consultarnos el

texto base del proyecto de Ley denominado “Ley de límites a las remuneraciones totales en la función pública”, tramitado bajo el expediente N° 19.156, publicado en La Gaceta N° 129 de 7 de julio de 2014, que nos fuera acompañado.

Con la aprobación del Procurador General Adjunto a.i. (art. 12, párrafo segundo de la Ley N° 6815 de 27 de setiembre de 1982), mediante pronunciamiento no vinculante N°OJ-005-2016 de 25 de enero de 2016, el Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, Lic. Luis Guillermo Bonilla, luego de hacer una descripción de la heterogeneidad en el régimen retributivo de la función pública costarricense frente al principio constitucional de “igual trabajo, igual salario” y de analizar la viabilidad jurídica de establecer un límite único a las remuneraciones totales en la función pública e inconvenientes del proyecto sugerido, concluye:

“El proyecto de ley sometido a nuestro conocimiento presenta los inconvenientes que a nivel jurídico hemos señalado, los cuales deben a nuestro criterio valorarse seriamente y solventarse con una adecuada técnica legislativa.

Pese a lo expuesto, reconocemos que tanto la definición del contenido del presente proyecto de ley, como su aprobación o no, es un asunto de política legislativa que le compete en forma exclusiva a ese Poder de la República.”

O J: 006 - 2016 Fecha: 28-01-2016

Consultante: Nery Agüero Montero

Cargo: Jefe de Área Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico.

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: José Enrique Castro Marín

Andrés Alfaro Ramírez, Jorge Oviedo Álvarez

Temas: Proyecto de ley. Bienes de dominio público. Proyecto de ley N° 19.571, denominado “Ley de Extinción del Dominio”

Mediante oficio N°CSN-177-2015 de 17 de diciembre de 2015, la Licda Nery Agüero Montero requirió nuestro criterio jurídico sobre el texto sustitutivo ya dictaminado afirmativamente por la respectiva Comisión Legislativa, del proyecto de ley denominado Ley N° 19.571, denominado “Ley de Extinción del Dominio”. La Procuraduría, ya se había referido al texto base del proyecto en mención a través de la Opinión Jurídica N°OJ-107-2015.

El Lic. José Enrique Castro Marín, Procurador Coordinador del Área Penal de la Procuraduría General de la República, el Lic. Jorge Oviedo Álvarez, Procurador Adjunto y el Lic. Andrés Alfaro Ramírez Abogado de Procuraduría, mediante Opinión Jurídica N° OJ-006-2016, dan respuesta a la solicitud remitida, identificando algunos artículos cuya redacción se recomienda corregir o modificar parcialmente, tal es el caso de los numerales 26 sobre la prescripción de la acción de extinción de dominio en un plazo de 20 años, el numeral 109 relativo al tipo de medidas de aseguramiento, y el transitorio II que dispone las gestiones a realizar por parte de las autoridades del Poder Judicial para la creación de una Unidad Especializada de Extinción de Dominio en el Organismo de Investigación Judicial (OIJ), aludidas en el resto del articulado.

En el caso de la norma 26 se consideró deseable, dado el carácter extraordinario del conteo, que el inicio del plazo de los 20 años de prescripción de la acción de extinción de dominio, se contabilizara a partir de una circunstancia objetiva, como lo es el acaecimiento de los hechos, a fin de evitar que las investigaciones se prolonguen por mucho tiempo y de obligar a las autoridades competentes a realizar sus funciones con mayor eficiencia.

En relación con el artículo 109, se externó la preocupación de en aquellos casos que no haya sido posible demostrar el origen ilícito de los bienes, el Estado tendrá que asumir las reclamaciones que hagan el afectado o cualquier otra persona con derecho a hacerlo, y ello podría significar hacer frente a obligaciones de muy alta cuantía sin contar con el respaldo económico que le podría dar la una caución rendida previamente a la adopción de medidas cautelares.

En cuanto al transitorio II se detectó un error de concordancia, por cuanto se dispone en el mismo que al momento de regir la ley de extinción de dominio, el Organismo de Investigación

Judicial deberá gestionar los recursos presupuestarios y el recurso humano suficiente para crear la Sección de Investigación de Extinción de Dominio, establecida

en el artículo 28 de del proyecto. No obstante, el referido artículo 28 no contiene ninguna disposición relacionada con el OIJ ni con la referida Sección, por lo que se recomienda proceder con la rectificación correspondiente.

Finalmente, se recomendó incluir las reformas pertinentes en su Ley Orgánica, para permitir la realización de diligencias de investigación vinculadas a procesos de acción de extinción de dominio, dado que las funciones de dicho Organismo actualmente se encuentran circunscritas a la investigación científica de delitos y no se observa en el articulado, ninguna disposición en la que se proponga incorporar las nuevas funciones a la policía judicial.

O J: 007 - 2016 Fecha: 03-02-2016

Consultante: Ericka Ugalde Camacho

Cargo: Comisión Permanente de Gobierno y Administración

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Proyecto de ley. Trabajo en obras públicas Instituto Costarricense de Electricidad Competencia ICE. Obra pública. Infraestructura. Carácter subsidiario. Financiamiento Proyectos. Valoración proyectos.

La Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, según CG-265-2016 de 22 de enero del 2016, acordó solicitar el criterio de la Procuraduría General de la República respecto del proyecto de Ley N. 19.793, intitulado “Ley para autorizar al Instituto Costarricense de Electricidad para desarrollar obra pública”.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, emite la Opinión N°007-2016 de 3 de febrero de 2016 en que analiza el texto de la propuesta. Se hace énfasis en el objeto del proyecto, sea que el ICE pueda contribuir con el MOPT u otra institución estatal para planificar administrar proyectos de obra pública e infraestructura, a solicitud de la Administración competente. No se trata de una competencia sustancial, ya que el ICE solo puede participar en dichos proyectos en el tanto no se afecten sus operaciones normales, relativas a los incisos a) y b) del artículo 6 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector de Telecomunicaciones. Es por ello que el ICE no podría destinar financiamiento o endeudarse para realizar las actividades que emprenda en materia de construcción obra pública o infraestructura.

Se concluye que el proyecto de ley no contiene disposiciones inconstitucionales. Se recomienda tomar nota de las observaciones que se realizan, en el entendido de que su aprobación o no es un aspecto de discrecionalidad legislativa.

OJ: 008 - 2016 Fecha: 08-02-2016

Consultante: Nidia Jiménez Vázquez

Cargo: Diputada

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Desafectación. Donación de inmuebles Patrimonio histórico, arqueológico y arquitectónico. Función consultiva de la Procuraduría General de la República Competencia de la Contraloría General de la República. Mutación demanial Casos concretos. Bienes públicos. Patrimonio histórico arquitectónico. Donación de bienes públicos del patrimonio histórico arquitectónico entre entes u órganos. Mutación demanial subjetiva

Por oficio N°PAC-NMJV-244-2015, del 27 de octubre de octubre del 2015, mediante el cual se nos consultó específicamente un posible traspaso del edificio de la Antigua Tabacalera en Palmares de parte del Estado a la Municipalidad de Palmares.: “si para los efectos de la validez de un bien inmueble afectado a patrimonio histórico-arquitectónico, se requiere aprobación legislativa, o si basta un simple decreto ejecutivo de conformidad con el artículo

62 del Código Municipal, teniendo en cuenta que las dos partes involucradas en este posible traslado de dominio son organizaciones del sector público”.

Por Opinión Jurídica N° OJ-008-2016, el Lic. Jorge Oviedo concluye que:

1. El artículo 62 del Código Municipal contiene una habilitación para que el Estado pueda donar directamente a las municipalidades. Cuando esa donación implique una desafectación del uso o fin público al que está vinculado el bien, se requerirá la autorización legislativa previa.
2. Bajo la ley 7555, Ley de Patrimonio Histórico Arquitectónico existen bienes públicos, propiedad de instituciones públicas, que forman parte de ese Patrimonio Histórico Arquitectónico y cuya finalidad es la efectiva tutela y protección del patrimonio cultural mundial y nacional.
3. La desafectación de los bienes incorporados al patrimonio histórico arquitectónico requiere que se dicte una Ley, previo estudio técnico y objetivo al respecto.
4. El mero hecho de que, mediante un acto administrativo, realizado al amparo del artículo 62 del Código Municipal, se cambie de propietario entre sujetos de Derecho Público, verbigracia una donación del Estado a favor de una Municipalidad, no conlleva, per se, la desafectación del bien histórico arquitectónico.
5. Como efecto del traslado de un bien histórico arquitectónico a favor de una Municipalidad, ésta adquiere, de pleno derecho, todas las obligaciones que el artículo 9 de la Ley 7555 le impone a los propietarios de bienes históricos arquitectónicos para garantizar su protección.
6. A contrario sensu, si la finalidad del traspaso, sin embargo, es la desafectación del bien histórico arquitectónico, entonces, es claro que sí se requeriría una Ley de la República aprobada previamente a tal efecto.

OJ: 009 - 2016 Fecha: 11-02-2016

Consultante: Agüero Montero Nery

Cargo: Jefa de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: José Enrique Castro Marín
Ernesto Barboza Quirós

Temas: Proyecto de ley. Abusos sexuales contra personas mayores de edad. Reforma al artículo 162 del Código Penal para restituir la pena por abusos sexuales contra personas mayores de edad

La Licda. Nery Agüero Montero, Jefa de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, solicita emitir criterio jurídico en relación con el proyecto de ley N° 19.347, publicado en La Gaceta N° 208 del 29 de octubre de 2014, denominado:

“Reforma al artículo 162 del Código Penal para restituir la pena por abusos sexuales contra personas mayores de edad”.

El proyecto legislativo pretende la modificación del artículo 162 del Código Penal, en el sentido de corregir lo que se califica de “error material” producido mediante la modificación realizada con la Ley N° 8874 “Reforma al Código Penal para promover la Protección de la Integridad Sexual y de los Derechos y las Libertades Fundamentales de las personas menores de edad” del 24 de setiembre del 2010, que introdujo el artículo 161 bis, por lo que el artículo 162 que en su texto hace referencia al “artículo anterior”, ahora se relacionaría a éste (161 bis) y no al artículo 161 como fue su intención original.

Básicamente, la reforma consiste en variar la redacción del párrafo primero del artículo 162 del Código Penal, para que en lugar de indicar “Si los abusos descritos en el artículo anterior...” se lea “Si los abusos descritos en el artículo 161...”, de manera que se elimine la posibilidad de relacionarlo con el artículo 161 bis.

Exponen los proponentes que dicho yerro legislativo desembocó en que algunos Tribunales de Apelación de Sentencia

Penal, interpretaran que la remisión al artículo 161 bis había vaciado el contenido típico del numeral 162, lo cual generó un fenómeno de impunidad.

Para analizar el proyecto, se ha buscado y analizado la jurisprudencia existente en el Digesto de Jurisprudencia del Poder Judicial y relativa al tema, encontrando diversas posturas atientes a la problemática estudiada.

Realizado el estudio jurisprudencial sobre el tema que nos ocupa, en el cual diversas instancias jurisdiccionales –Tribunales de Apelación de Sentencia Penal, Sala Tercera y Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia- han abordado el problema surgido a raíz de la Ley N° 8874 (Reforma al Código Penal para promover la Protección de la Integridad Sexual y de los Derechos y las Libertades Fundamentales de las personas menores de edad del 24 de setiembre del 2010), es posible concluir que el mismo ya se encuentra superado por una suerte de solución pretoriana, con base en la cual, es dable aseverar que en la práctica judicial no se ha desaplicado el delito de abuso sexual contra persona mayor de edad y difícilmente se haya generado un fenómeno de impunidad importante.

En ese sentido, hemos verificado que la línea jurisprudencial se ha decantado por la aplicación del tipo penal, utilizando para ello la interpretación teleológica y sistemática de la ley, la cual permite entender que la norma sólo tiene sentido lógico relacionada con la que correctamente la complementa.

Con base en lo anterior, nuestra opinión jurídica respecto al proyecto legislativo 19.347 denominado “Reforma al artículo 162 del Código Penal para restituir la pena por abusos sexuales contra personas mayores de edad”, es que no ha sido posible apreciar (en el estudio jurisprudencial realizado) evidencias del fenómeno de impunidad achacado, en virtud de las claras posturas de diversas instancias judiciales que abogan mayoritariamente por la penalización de la conducta.

No obstante, la exclusividad del legislador en el diseño de la política criminal nos conduce a avalar la aprobación de la reforma de comentario, ya que permitiría, en nuestro criterio, una mayor claridad y precisión en la redacción del tipo penal del abuso sexual en perjuicio de persona mayor de edad, no dando cabida a interpretaciones distintas a la voluntad original del legislador y que serían capaces de desvirtuar la norma, intención fundamental de los principios que informan la creación de la ley penal.

Dejamos así expuesta nuestra opinión jurídica sobre el proyecto de ley n° 19.347.

O J: 010 - 2016 Fecha: 16-02-2016

Consultante: Nery Agüero Montero

Cargo: Jefa de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Federico Quesada Soto

Temas: Proyecto de ley. Abusos sexuales contra personas mayores de edad. Reforma legal criterio en relación con el proyecto de ley denominado. Ley de Reforma del artículo 162 de la Ley 4573. Código Penal de 4 de mayo de 1970 y sus reformas. publicado en La Gaceta N° 201 del 20 de octubre del 2015.

La Asamblea Legislativa ha requerido el criterio de la Procuraduría en relación con el proyecto de ley denominado, “Ley de reforma del artículo 162 de la Ley 4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970 y sus reformas”, publicado en La Gaceta N° 201 del 20 de octubre del 2015.

El proyecto de ley sometido a consideración de la Procuraduría General de la República, está conformado por un artículo único, que propone la reforma del numeral 162 del Código Penal, a efecto de que modifique de la siguiente manera:

“Artículo 162. Abusos Sexuales contra personas mayores de edad. Quien de manera abusiva realice actos con fines sexuales contra una persona mayor de edad o la obligue a realizarlos al agente, a sí misma o a otra persona, siempre que no constituya delito de violación, será sancionado con pena de prisión de dos a cuatro años.”.

O J: 011 - 2016 Fecha: 22-02-2016

Consultante: Álvarez Desanti Antonio

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Alonso Arnesto Moya

Temas: Interpretación de leyes. Generación de energía eléctrica autónoma Asamblea Legislativa. Consulta Diputado. Artículos 3 y 26 ley que autoriza la generación eléctrica autónoma o paralela (n.º7200 del 28 de setiembre de 1990). Artículo 4 Reglamento al capítulo i de la Ley N.º7200 (Decreto Ejecutivo N.º37124-minaet). Persona jurídica costarricense. Ciudadano. Inversión extranjera.

El Sr. Diputado Antonio Álvarez Desanti consulta los alcances del artículo 3 de la Ley que Autoriza la Generación Eléctrica Autónoma o Paralela (n.º7200) en los siguientes términos:

“1. ¿Se interpreta que el vocablo costarricense refiere indistintamente a personas físicas y jurídicas?”

2. ¿Se interpreta el vocablo costarricense en sentido restrictivo y se concluye que remite únicamente a personas jurídicas o en su defecto a personas físicas?”

El Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya emite el pronunciamiento N°OJ-011-2016, del 22 de febrero de 2016, en el que llega a las siguientes conclusiones:

1) Del estudio de los expedientes legislativos N° 10.833 y 12.196, que dieron lugar a las leyes N° 7200 y 7508, respectivamente, no se encontró una referencia expresa a que el término costarricense abarcara también a las personas jurídicas o se estuviera pensando en ellas, como posibles titulares de esas acciones que debían reservarse a los nacionales.

2) Sin embargo, si fue clara la intención del legislador en limitar la inversión extranjera en la generación eléctrica autónoma a través de la imposición de una cuota máxima de representación en las empresas privadas a las que el ICE les compraría electricidad.

3) El artículo 26 de la misma Ley n.º7200 considera una sociedad costarricense como la constituida y domiciliada en el país, aun cuando se considere sucursal de una empresa extranjera.

4) Por su parte, el apartado i) del artículo 4 del Reglamento al Capítulo I de la Ley n.º7200 (decreto ejecutivo n.º37124-MINAET), al momento de referirse al porcentaje de participación en el capital social de las empresas, limita el sentido del término “costarricenses” a las personas que ostenten también la condición de ciudadanos.

5) El artículo 90 de la Constitución Política le otorga un sentido muy preciso al concepto de ciudadano, entendido como “los costarricenses mayores de dieciocho años” (ver resolución n.º2002-08190 de las 11:12 horas del 23 de agosto del 2002 de la Sala Constitucional), por lo que solo es atribuible en nuestro medio a las personas físicas, no a las personas jurídicas.

6) Ergo, a la luz del desarrollo que hace el artículo 4 del decreto n.º37124-MINAET del artículo 3 de la Ley n.º7200, habría que entender que el vocablo costarricense se refiere únicamente a personas físicas, no jurídicas.

7) Con vista de los antecedentes legislativos, la precisión que el artículo 4 del decreto n.º37124-MINAET le da al término costarricense empleado por el artículo 3 de la Ley n.º7200, como comprensivo únicamente de personas físicas, resulta acorde con la misma inteligencia de la ley en restringir la participación de la inversión extranjera en la generación eléctrica privada a un porcentaje determinado, lo que podría verse desvirtuado si como lo entiende el propio artículo 26 de la ley, es también costarricense la sucursal de una compañía extranjera constituida y domiciliada en el país