



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

3- La jurisprudencia constitucional y los criterios concordantes de la Procuraduría General de la República establecieron en forma contundente que el Poder Ejecutivo estaba imposibilitado jurídicamente para otorgar concesiones de agua para generación hidroeléctrica, ya que no existía un marco legal que regulara las condiciones y requisitos para dicho otorgamiento.

4- No obstante lo cual, el Consejo de Gobierno en su Acuerdo 92 autorizó al Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones a otorgar concesiones de agua para generación hidroeléctrica. Otorgamiento que debía ser realizado con un conjunto de normas legales y reglamentarias.

Puesto que no es objeto de la Ley de Aguas el otorgamiento de concesiones para generación hidroeléctrica, su artículo 183 no resulta aplicable a las concesiones otorgadas con base en el Acuerdo 92 del Consejo de Gobierno.

5- Por consiguiente, no puede sostenerse que respecto de dichas concesiones ha operado una "prescripción" que impide los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad.

6- El Transitorio I de la Ley Marco de Concesión para el Aprovechamiento de las Fuerzas Hidráulicas para la Generación Hidroeléctrica revive las concesiones de agua otorgadas por el Servicio Nacional de Electricidad para efectos de la Ley 7200. A efecto de permitir que las centrales correspondientes continúen funcionando, el legislador les otorga una concesión especial por un período de hasta tres años "en las mismas condiciones establecidas originalmente", sin necesidad de sujetarse a los nuevos requisitos y procedimientos. Plazo de tres años que vencerían el 16 de mayo de 2012.

7- El Transitorio II de la misma Ley contempla la situación de las concesiones que vencen en el año siguiente a la vigencia de la ley, a las cuales se les prorroga la concesión por un período de dos años en las mismas condiciones establecidas. Lo que significa que la concesión se mantiene igualmente hasta el 16 de mayo de 2012. Vencido el plazo, los generadores quedan sometidos a los nuevos requisitos y procedimientos de la nueva Ley.

8- La inclusión de estos Transitorios impide considerar que la Ley 8723 da cobertura a las concesiones otorgadas con base en el artículo 2 del Acuerdo 92 del Consejo de Gobierno. El objeto de los Transitorios es amparar las concesiones extintas o próximas a vencer otorgadas con base en la Ley 258, sin que se pretenda legalizar lo actuado por el Consejo de Gobierno o el MINAET.

9- Por el contrario, cabría afirmar que el Acuerdo 92 y las concesiones conforme a él otorgadas, se contraponen a lo dispuesto en los Transitorios y, por ende, al interés del legislador de regu-

DICTÁMENES

Dictamen: 008 - 2011 Fecha: 17-01-2011

Consultante: Teófilo de la Torre A

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Vencimiento del plazo. Derechos adquiridos del administrado. Declaración de inconstitucionalidad. Generación de energía eléctrica autónoma. Generación hidroeléctrica. Concesión de agua. Prescripción. Caducidad. Sentencia de inconstitucionalidad.

El señor Ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, en oficio N. DM-578-2010 de 3 de noviembre 2010, solicita criterio en relación con las concesiones de aprovechamiento de aguas para generación de fuerza hidráulica, otorgadas conforme el Acuerdo del Consejo de Gobierno, artículo segundo del Acta de Sesión Ordinaria N. 85 celebrada el 2 de abril de 2008 y su relación con la sentencia de la Sala Constitucional, N. 12299-2010 de 14:05 hrs. de 21 de julio de 2010.

La Dra. Magda Inés Rojas, Procuradora General Adjunta, en oficio N° C-008-2011 de 17 de enero de 2011, concluye que:

CONCLUSION

Por lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República, que:

- 1- Conforme lo dispuesto en la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma jurídica, acto u omisión produce no sólo la pérdida de vigencia de la norma o acto impugnado y su eficacia hacia el futuro, sino también la posibilidad de una invalidez con efecto retroactivo.
- 2- En razón de los efectos propios de la retroactividad, la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad afecta las actuaciones o negocios realizados con fundamento en la norma o acto declarados inconstitucionales. Se exceptúan los supuestos previstos en el artículo 91 en relación con el 93, ambos de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

lar las concesiones extintas o próximas a vencer otorgadas con base en la Ley 258. Contradicción que se evidencia en el plazo de vencimiento de las concesiones.

10- En consecuencia, lo procedente es que el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones se conforme a lo dispuesto por la Sala Constitucional en su resolución N. 12299-2010 de cita y a los Transitorios I y II de la Ley 8723 de 22 de abril de 2009.

Dictamen: 009 - 2011 Fecha: 21-01-2011

Consultante: Edgar Marín A.

Cargo: Auditor Interno

Institución: Consejo Nacional de Producción

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Consejo Nacional de Producción. Auditor interno. Interpretación y aplicación del artículo 26 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Producción (CNP), Participación y asistencia de auditores internos en sesiones de Junta Directiva.

Por oficio N° AG 003-11, de fecha 12 de enero de 2011, el licenciado Edgar Marín A., Auditor Interno del Consejo Nacional de Producción (CNP), nos consulta una serie de interrogantes concernientes a la participación y asistencia de esa Auditoría Interna en las sesiones de Junta Directiva del Consejo Nacional de Producción, al tenor de lo dispuesto por el ordinal 26 de la Ley Orgánica de dicho Consejo (N° 2035 de 17 de julio de 1956 y sus reformas).

La Procuraduría General de la República, por su Dictamen N° C-009-2011 de 21 de enero de 2011, suscrito por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, reseñó una serie de consideraciones jurídicas contenidas en los dictámenes C-050-92, C-051-2004 y C-237-2007, atinentes a la asistencia de los auditores internos a las sesiones de órganos colegiados y a comisiones administrativas, pero bajo el entendido de que lo que pudiera decirse al respecto, tendría que hacerse sin perjuicio del mejor criterio que al efecto pudiera tener la Contraloría General de la República, pues ha sido con base en sus pronunciamientos que hemos hecho puntuales referencias al tema en consulta.

Concluyendo que:

“Por todo lo expuesto, con base en la doctrina administrativa expuesta, el órgano consultante cuenta con los criterios hermenéuticos necesarios para encontrar, por sus propios medios, concretas respuestas a cada una de sus interrogantes y subsecuentemente, sugerir a lo interno de la Administración activa la adopción de medidas correctivas necesarias, en caso de estimarse procedentes, a fin de depurar la participación de la Auditoría Interna en las sesiones de Junta Directiva.

En caso de persistir dudas en torno a los asuntos en cuestión, especialmente referidos a su conformidad con el régimen de control interno, las mismas deberán dirigirse al órgano contralor, que ostenta una competencia prevalente en dicha materia, y no a la Procuraduría General.”

Dictamen: 010 - 2011 Fecha: 19-01-2011

Consultante: Rosibel Ramos Madrigal

Cargo: Alcaldesa

Institución: Municipalidad de Pérez Zeledón

Informante: Sandra Sánchez Hernández

Temas: Usucapación civil. Comiso. Máquinas de juegos. Decomiso municipal. Ley de Juegos. Finalidad. Artículo 7 de la Ley de Juegos. Artículo 862 Código Civil. Prescripción positiva a favor de la administración.

Mediante oficio OFI-1015-2010-DAM, la Sra. Alcaldesa de la Municipalidad de Pérez Zeledón expone una serie de aspectos relacionados con una situación concreta de ese Municipio, vinculada con las máquinas de juego decomisadas en diversas inspecciones efectuadas por autoridades municipales. Se indica que dichas máquinas yacen en la bodega del Plantel Municipal, por no haber sido reclamadas por sus propietarios.

A partir de esa consideración la consultante señala: “ (...) Según se conoce las municipalidades no están autorizadas para proceder con el comiso y de esta manera disponer de los bienes decomisados, pero *ante esta* situación es menester para esta Municipalidad saber

su criterio acerca de lo dispuesto en el numeral 862 del Código Civil con respecto a la forma de adquirir la propiedad de bienes muebles” (Lo resaltado no es del original).

Mediante Dictamen N° C-010-2011 de 21 de enero de 2011, Licda. Sandra Sánchez, Procuradora Adjunta, luego del análisis respectivo, concluye lo siguiente:

De conformidad con lo expuesto, estima este Órgano Asesor, lo siguiente:

- 1) Es posible la aplicación de la prescripción positiva prevista en el numeral 862 del Código Civil, en tanto, no exista una causa judicial pendiente que deba pronunciarse sobre el destino de las máquinas de juego decomisadas por la Municipalidad, y éstas no hayan sido reclamadas por el propietario, transcurrido el plazo de tres años desde que estuvo en posibilidad de retirar el bien.
- 2) En caso de desconocerse quién es el propietario del bien, debe la Administración realizar una publicación en un medio de comunicación, donde se detallen los bienes cuya devolución se pretende, otorgando un plazo a los propietarios para su retiro, vencido el mismo, comenzara a correr el plazo de prescripción a favor de la Municipalidad.

Dictamen: 011 - 2011 Fecha: 21-01-2011

Consultante: Ginneth Bolaños Arguedas

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Palmares

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Trabajador (a) interino (a).Municipalidad. Interinos. Concurso interno. Potestad de revisión de los acuerdos del Concejo Municipal. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Plazo máximo de nombramiento de interinos.

La Auditora Interna de la Municipalidad de Palmares, nos consulta sobre los procedimientos de nombramiento de personal municipal. Específicamente se solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

“... podría el Concejo Municipal revisar acuerdos de nombramiento de personal realizados hace más de diez años.

2. Igualmente, podría la administración municipal, revisar nombramientos de personal realizados hace más de cuatro años, considerando lo establecido en el artículo 173 inciso 5 de la Ley General de la Administración Pública...

3. Podría la Oficina de Recursos Humanos aceptar la participación de personal que ha sido contratado por servicios especiales, en concursos internos aduciendo que es personal interino.

4. Podría la Oficina de Recursos Humanos nombrar personal, sin que se haya completado la terna que establece el artículo 130 del Código Municipal y en el supuesto de que se haya nombrado personal en esas circunstancias, estarían estos nombramientos viciados de nulidad.

5. Podría la Administración Municipal, en caso de que haya una plaza vacante, nombrar personas por periodos superiores a un año o más, en forma interina, sin que se saque a concurso la plaza vacante, considerando lo que establece el artículo 130 del Código Municipal.”

Por Dictamen N° C-011-2011 del 21 de enero del 2011, Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, da respuesta a la consulta formulada arribando a las siguientes conclusiones:

1. Los funcionarios interinos que no hayan demostrado la idoneidad en su puesto, no pueden participar en los concursos internos efectuados por las Municipalidades, tal y como lo ha señalado reiteradamente este Órgano Asesor.
2. Las listas de candidatos presentadas al Alcalde Municipal a efectos de que se proceda con la escogencia de un funcionario para ocupar una plaza, debe necesariamente cumplir con los requisitos exigidos por el artículo 130 del Código Municipal, es decir, deben estar integradas al menos por tres candidatos elegibles.
3. La potestad de anulación contemplada en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, no puede ser confundida con el recurso extraordinario para la revisión de

los acuerdos municipales establecido en el artículo 157 del Código Municipal, toda vez que se trata de procedimientos de revisión de los actos administrativos con características y presupuestos diferenciados.

4. En el caso en que un administrado pretenda la revisión de un acuerdo del Concejo Municipal de conformidad con el artículo 157 del Código Municipal, deberá cumplir con los presupuestos exigidos en dicho numeral e interponer el recurso dentro de los diez años posteriores a la emisión del acuerdo municipal.
5. En el caso en que la Administración Pública decida anular en sede administrativa un acto declaratorio de derechos subjetivos, deberá cumplir con los presupuestos establecidos en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. El plazo para intentar la acción anulatoria dependerá de la fecha de emisión del acto administrativo: si es antes del 1 de enero del 2008, el plazo será de cuatro años y si el acto se emitió con posterioridad al 1 de enero del 2008, el plazo será de un año contado desde el momento en que cesan los efectos del acto.
6. El plazo máximo de nombramiento de los funcionarios interinos nombrados para ocupar el puesto mientras se realiza el concurso correspondiente, es de dos meses, según lo establece el artículo 130 del Código Municipal, plazo que sólo podrá ser prorrogado en caso de resultar infructuoso el concurso efectuado.
7. En el caso de los nombramientos de personal interino para cubrir las ausencias de los funcionarios regulares, sea por permisos o incapacidades, el plazo de nombramiento estará relacionado con el tiempo en que el funcionario nombrado en propiedad esté fuera de su plaza, por lo que la sustitución se realizará por todo el tiempo que esté fuera el titular.

Dictamen: 012 - 2011 Fecha: 21-01-2011

Consultante: Luis Ureña Oviedo

Cargo: Auditor Interno

Instituto: Colegio Universitario de Cartago

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Dietas. Consejo Directivo de Colegio Universitario. Sesiones de órgano colegiado. Colegio Universitario de Cartago (CUC), Órgano superior de la institución, Procedencia jurídica de remunerar con dietas la asistencia de los miembros integrantes, Ley N° 3065- “Ley Sobre el Pago de Dietas a los Directivos de Instituciones Autónomas y Semiautónomas”.

Por oficio AU-010-2011, de fecha 17 de enero del presente año, el señor Luis Ureña Oviedo, Auditor Interno del Colegio Universitario de Cartago (CUC), nos consulta una serie de interrogantes referidas especialmente a la procedencia legal del pago de dietas a los miembros del Consejo Directivo del CUC y el número de sesiones que pueden ser eventualmente celebradas y remuneradas.

Concretamente se formulan las siguientes interrogantes:

1. ¿El Consejo Directivo del Colegio Universitario de Cartago, es un órgano de relevancia externa creado por la Ley que Regula las Instituciones de Enseñanza Superior Para universitaria número 6541 del 19 de noviembre de 1980, publicada en La Gaceta 241 de 17 de diciembre de 1980?
2. ¿El Órgano Colegiado del Colegio Universitario de Cartago, se encuentra cubierto por la Ley número 3065 de 22 de noviembre de 1962, para el pago de dietas?
3. ¿En caso que la Ley 3065, cubra al Colegio Universitario de Cartago para el pago de dietas, cuantas (sic) sesiones deben ser remuneradas por ese concepto entre ordinarias y extraordinarias? ¿En caso de no ser remunerados los Miembros del Consejo Directivo por el concepto de dietas, cuántas sesiones debe realizar ese Órgano Colegiado entre sesiones ordinarias y extraordinarias?

Mediante Dictamen N° C-012-2011 de 21 de enero de 2011, suscrito por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, conforme a nuestra doctrina y precedentes administrativos atinentes a lo consultado, y con base en la normativa vigente, se concluyó lo siguiente:

“1) En las Instituciones de Enseñanza Superior Para universitaria, el Consejo Directivo es “el órgano superior de la institución”, en materias propias de su competencia.

- 2) Por su conformación, el Consejo Directivo del Colegio Universitario de Cartago es un órgano colegiado de representación institucional, conformado por representantes de diversos grupos con intereses propios, que se unen con la finalidad de satisfacer el fin público que les fue encomendado.
- 3) Si bien, en el caso particular de las instituciones de enseñanza superior para universitarias públicas –entre ellos incluidos el CUC-, su ley de creación N° 6541, al igual que su actual Reglamento (Decreto Ejecutivo N° 36289-MEP)- no contienen disposición normativa especial, concerniente al reconocimiento y subsecuente pago de dietas a los integrantes de sus Consejos Directivos, lo cierto es que en razón de haber sido calificados por nuestra jurisprudencia administrativa dichos colegios universitarios como entes semiautónomos, les resulta aplicable la norma general contenida en el artículo 2 de la Ley N° 3065 de 20 de noviembre de 1962, denominada “Ley Sobre el Pago de Dietas a los Directivos de Instituciones Autónomas y Semiautónomas”, la cual dispone expresamente que “Los miembros de las juntas directivas de las instituciones autónomas y semiautónomas serán remunerados mediante dietas que devengarán por cada sesión a la que asistan”.
- 4) Aún cuando el artículo 11 del Reglamento a la Ley que Regula las Instituciones de Enseñanza Superior Para universitaria, Decreto Ejecutivo N° 36289-MEP, se disponga que “Los miembros de los Consejos Directivos en las instituciones de educación superior para universitaria que no cuenten con norma legal especial en otro sentido; sesionarán ordinariamente hasta cuatro (4) veces al mes”, lo cierto es que la norma aplicable y prevalente en la materia, por el principio de jerarquía normativa, en razón de derivar de la normativa legal marco que regula el pago de dietas para integrantes de órganos colegiados del sector público, para el caso específico de las instituciones autónomas y semiautónomas, es aquella otra contenida en la Ley N° 3065 (art.3), en el sentido de que no pueden celebrarse, y por ende, remunerarse más de 8 sesiones por mes, incluyendo entre ellas las extraordinarias.”

Dictamen: 013 - 2011 Fecha: 24-01-2011

Consultante: Bernardo Portugal Calderón

Cargo: Secretario Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Cartago

Informante: Alonso Arnesto Moya

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Municipalidad de Cartago. Inadmisibilidad. Caso concreto.

El señor Bernardo Portugal Calderón, Secretario del Concejo Municipal de la Municipalidad de Cartago, nos pone en conocimiento del acuerdo de dicho órgano colegiado tomado en la sesión ordinaria del 17 de agosto de 2010, acta n.º22-10, artículo n.º7, en cuya virtud: “Se consulta a la Procuraduría General de la República si es constitucional y legalmente viable iniciar un procedimiento administrativo para investigar presuntas actuaciones atribuibles a un Diputado de la República, en relación con hechos acontecidos con anterioridad a la declaratoria como Diputado, y, en caso afirmativo, si esa posibilidad se ve afectada porque esa persona, antes de la declaratoria, haya sido sujeto de un procedimiento administrativo que fue anulado por vicios de forma en sede administrativa del contralor jerárquico impropio”.

Revisada el texto íntegro del acuerdo y la documentación aportada, se desprende con claridad que el caso se refiere a una investigación administrativa relacionada con el señor diputado Carlos Humberto Góngora Fuentes.

Mediante Dictamen N° C-13-2011 del 24 de enero del 2011, el Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya concluye que la consulta es inadmisibile debido a que versa sobre un caso concreto (artículos 4 y 5 de nuestra Ley Orgánica).

Dictamen: 014 - 2011 Fecha: 24-01-2011

Consultante: Marvin Solano Zuñiga y otro

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Paraíso

Informante: Sandra Sánchez Hernández

Temas: Licencia de licores. Patente de licores.. Número de patentes. Criterio de población. Separación de patentes. Patentes mixtas.

Mediante oficio RENEX-114-2010 del pasado 25 de agosto del 2010, suscrito por el Sr. Alcalde en conjunto con la Sra. Blanca

Valerín Moya, encargada de rentas de la Municipalidad de Paraíso, se formulan los siguientes cuestionamientos en relación al tema de patentes de licores:

“Que si la disminución sustancial de la población, debido a la creación de un nuevo distrito, significa una limitante para poder comercializar con la segunda patente de licores?”

El artículo 11 de la Ley de Licores dice “Queda a juicio de la Municipalidad determinar qué número de establecimientos de licores puede autorizar...” entonces que debemos hoy día entender que por cada establecimiento debe existir una patente de licores.

Que sucede en el caso que el número de establecimientos de ventas de licores es menor a los límites establecidos en el artículo 11 de la Ley sobre la Venta de Licores, debido a que muchos de esos establecimientos trabajan aun con las dos patentes (Nacional y Extranjeros) pero el número de patentes sobrepasa dicho límite, debe la municipalidad en dicho caso autorizar la separación, traslado y traspaso de la segunda patente y en los casos de una sola patente es precedente el traspaso y traslado de la patente?

En cuanto al nuevo distrito cual es el procedimiento para dotarlo de patentes de licores?”

Mediante Dictamen N° C-014-2011 de 24 de enero de 2011 se da respuesta a las interrogantes planteadas, retomando lo indicado por este órgano asesor en el Dictamen N° C-395-2008 de 31 de octubre de 2008, en punto al criterio de “población” para la asignación de patentes de licores, número de patentes de licores, límites previstos en el numeral 11 de la Ley de Licores, separación de patentes de licores y la diferencia con las llamadas “patentes mixtas”.

Dictamen: 015 - 2011 Fecha: 24-01-2011

Consultante: Olman Vargas Zeledón

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos

Informante: Guiselle Jiménez Gómez y

Mónica Padilla Cubero

Temas: colegios profesionales. incorporación, colegios profesionales

La Junta Directiva del Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos, mediante acuerdo N°54 de la sesión N°51-08/09-GE del 27 de octubre de 2009, consulta lo siguiente:

“1.-Cuál debe ser el proceder del Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos ante la solicitud de incorporación a este ente público de personas que ostenten un grado académico, al menos de bachiller, en las áreas de la informática y la computación, en vista de lo establecido por el legislador en la Ley N° 7537, Ley Orgánica del Colegio de Profesionales en Informática y Computación.

2.-Cuál sería el proceder del Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos cuando se crean colegios profesionales que regulen específicamente determinadas profesiones y que actualmente deban incorporarse a este Colegio Profesional, como es el caso de los profesionales en informática y computación, que se encuentren incorporados al CFIA. Debe indicárseles que a partir de la promulgación de la nueva Ley deben incorporarse al nuevo Colegio Profesional o bien, pueden permanecer en el CFIA.

3.- En el caso de los profesionales que se gradúan en el Instituto Tecnológico de Costa Rica, en las carreras de informática y computación, podrían ser incorporados al Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos, según lo dispuesto en Ley N°6321, de 27 de abril de 1979, Ley Orgánica del Instituto Tecnológico de Costa Rica y sus reformas o bien tendrían que incorporarse al Colegio de Profesionales en Informática y Computación, conforme se establece en la Ley N°7537, ya citada.”

Mediante Dictamen N° C-015-2011 del 24 de enero del 2011, suscrito por Licda. Guiselle Jiménez Gómez, Procuradora Adjunta, y Licda. Mónica Padilla Cubero, Abogada de Procuraduría, se arribó a las siguientes conclusiones:

1- A partir de la promulgación de la Ley N.º 7537 del 22 de agosto de 1995, el único Colegio autorizado legalmente para incorporar a los profesionales, graduados por lo me-

nos con el grado de bachiller universitario, en informática y computación es el Colegio de Profesionales en Informática y Computación.

- 2- A los profesionales en las áreas de informática y computación que se hayan incorporado al Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos, **con anterioridad a la promulgación de la Ley N°7537**, no podría exigírseles el retiro por cuanto su situación jurídica está consolidada y debe prevalecer el principio de irretroactividad de la Ley (ver en igual sentido el Dictamen C- 149-93 del 5 de noviembre de 1993 de la Procuraduría General de la República).
- 3- Sin embargo, los profesionales en las áreas de informática y computación que se incorporaron al Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos con posterioridad a la vigencia de la Ley N° 7537 de repetida cita debe exigírseles el retiro y si los profesionales quieren pueden incorporarse en el Colegio de Profesionales en Informática y Computación. La facultad indicada tiene su fundamento en que la Ley N°7537 no estableció de forma obligatoria la colegiatura respecto al ejercicio profesional.
- 4- A partir de la promulgación de la Ley N.º 7537 del 22 de agosto de 1995, es al Colegio de Profesionales en Informática y Computación al que le corresponde incorporar a los profesionales en informática y computación graduados del Instituto Tecnológico Costarricense.

Dictamen: 016 - 2011 Fecha: 22-01-2011

Consultante: Nydia Arroyo Mora

Cargo: Secretaria del Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Vázquez de Coronado

Informante: Luz Marina Gutiérrez Porras

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Convención Colectiva en el Sector Público. Vigencia de las convenciones colectivas de trabajo. Servidores o empleados cubiertos por una convención colectiva. Principio de legalidad

Mediante Oficio CM-2031-010, de fecha 16 de noviembre del 2010, la Secretaria del Concejo Municipal tramita consulta del Concejo Municipal de la Municipalidad de Vázquez de Coronado, según Sesión Ordinaria No. 29 de 08 de noviembre del 2010, a fin de que este Órgano Consultor emita criterio acerca de la vigencia de las convenciones colectivas en el Sector Público, a la luz de la sentencia Número 4453-2000, de catorce horas con cincuenta y seis minutos de 24 de mayo del 2000.

Luego del estudio correspondiente, la Procuradora Msc. Luz Marina Gutiérrez Porras, mediante el Dictamen N° C-016-2011, concluye lo siguiente:

“1.- De conformidad con los artículos 62, 191 y 192 constitucionales, 111 y 112 de la Ley General de la Administración Pública, así como la jurisprudencia constitucional precitada, resulta precedente la celebración de convenciones colectivas de trabajo en el Régimen Municipal, en tanto se traten de trabajadores o empleados que no participan de la gestión pública.

No obstante lo anteriormente expuesto, la posibilidad de negociar colectivamente no es irrestricta, habida cuenta de que en tratándose de cualquier institución del Estado, deben sujetarse de previo, a las restricciones legales y presupuestarias que le rigen, al tenor del principio de legalidad regente en todo actuar de la Administración Pública, según artículos 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública.

Finalmente, y de conformidad con lo dispuesto en las Sentencias Constitucionales Nos. 4553-2000 y 9690-2000, corresponde a la Municipalidad de ese lugar, determinar cuáles servidores o empleados se encontrarían excluidos o incluidos en la convención colectiva de trabajo que allí rige, según si participan propiamente de la gestión pública o no, para lo cual pueden tomarse en cuenta los criterios antes citados”

Dictamen: 017 - 2011 Fecha: 24-01-2011

Consultante: Adriana Lizano Villareal

Cargo: Auditoría Interna

Institución: Municipalidad de San Mateo

Informante: Luz Marina Gutiérrez Porras y Cinthya Castro Hernández

Temas: Subsidio por incapacidad. Trabajador incapacitado. Municipalidad de San Mateo. Forma de pago. Imprudencia de superar el monto salarial percibido.

Mediante Oficio No. AI/MSM-82/08-10 de 31 de agosto del 2010, la Auditoría Interna de la Municipalidad de San Mateo consulta lo siguiente:

“1.- ¿Basado en lo anterior puede una Institución pagar el 100% sin contemplarlo como subsidio y ni lo establecido por la ley de la CCSS y su reglamento?, o sea ¿la Municipalidad puede pagar el subsidio completo, incluyendo el 60% que le debería corresponder a la Caja Costarricense del Seguro Social y seguir con las demás cargas sociales como el Aguinaldo sobre dicho pago?”

2.-¿Debe la Municipalidad reglamentar el pago restante del período de su incapacidad por concepto de subsidio patronal, por lo que no es jurídicamente posible considerar esas sumas como salario?”

3.-¿Podría considerarse que se ha creado un derecho a favor del trabajador, en la medida que se ha hecho una práctica común que se pague el 100% del ingreso mensual?”

Previo estudio al respecto, la Procuradora M.Sc. Luz Marina Gutiérrez Porras, y Licda. Cinthya Castro Hernández, mediante el mencionado Dictamen N° C-017-2011, concluyen lo siguiente:

“1.- El artículo 12 de la Convención Colectiva de Trabajo que rige en esa Municipalidad, es clara y precisa en establecer como subsidios lo otorgado económicamente por el trabajador durante el tiempo en que se encontrare incapacitado por enfermedad u otra dolencia. En consecuencia, no existe razón valedera ni justificable como para que la Administración pueda interpretar o aplicar diferente de lo previsto en esa norma.

2.- Al constituir subsidios y no salarios lo que percibe el trabajador durante su incapacidad, no se encuentran afectos a las cargas sociales de ley, tales como los dispuestos en los artículos 3 y 22 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social y 8 de la Ley de Impuesto sobre la Renta.

Lo anterior, salvo lo establecido en el artículo 95, segundo párrafo, del Código de Trabajo, en virtud del cual, no se debe interrumpir durante la licencia por maternidad las cotizaciones a la seguridad social, por lo que “ el patrono y la trabajadora deberán aportar a esta Caja sus contribuciones sociales sobre la totalidad del salario devengado durante la licencia.”

3.- Al tenor de los artículos 4, inciso a) y 13, incisos c) y d), del Código Municipal, esa entidad corporativa puede reglamentar el resto de los porcentajes que le correspondería pagar por concepto de subsidios, en armonía con los porcentajes de los subsidios que otorga reglamentariamente la Caja Costarricense del Seguro Social.

4.- En el eventual caso de que la Municipalidad haya otorgado subsidios más allá de lo previsto en el artículo 12 de la Convención Colectiva regente en esa Municipalidad, ello constituye una actuación irregular que debe ser enderezada bajo el procedimiento administrativo correspondiente, habida cuenta de que ningún funcionario o servidor que se encontrare incapacitado por enfermedad puede percibir subsidios – otorgados entre el patrono y la Caja Costarricense del Seguro Social- que superen el salario devengado en la institución para la cual labora, pues de lo contrario, la administración incurriría en un enriquecimiento sin causa alguna, sancionable en los términos de los artículos 199, siguientes y concordantes de la Ley General de la Administración Pública. “

OPINIONES JURÍDICAS

OJ: 012 - 2016 Fecha: 23-02-2016

Consultante: Redondo Poveda Mario y otro

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Recursos administrativos. Anulación de actos declaratorios de derechos. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Comisión para promover la competencia. Ministerio de Economía, Industria y comercio. Proceso de lesividad. Reestructuración institucional. Desconcentración máxima. Competencia. Unidad de apoyo técnico. Desconcentración. Límites

Varios señores Diputados en oficio sin número de fecha 2 de diciembre de 2015, recibido el 8 del mismo mes, en el cual exponen su criterio en relación con la competencia de la Comisión para Promover la Competencia y la importancia de sus funciones en el país, así como la de su Unidad Técnica de Apoyo. Ante una solicitud de reestructuración que habría planteado el Ministerio de Economía, Industria y Comercio a MIDEPLAN, así como el presupuesto asignado a la Comisión para el año 2016 y basándose en el criterio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, sobre la conveniencia de reforzar COPROCOM, consultan:

a) “En torno al tipo de independencia de la que goza COPROCOM, nos es necesario se analice e indique:

“i) ¿Qué tipo de desconcentración es la que existe para la COPROCOM, y qué características y alcances da ese grado de desconcentración?”

ii. Por favor precisar si en el cumplimiento de sus deberes de Ley: ¿La COPROCOM ejerce con autonomía e independencia sus deberes o existe algún tipo de acción de revisión, revocatoria o anulación de sus actos o resoluciones, en algún jerarca o estamento administrativo distinto a la COPROCOM?”

iii. O de ser el caso, por favor confirmar si las decisiones de COPROCOM, cuando esta agote su discusión: ¿Solo puede ser revisada en sede judicial?”

iv. Específicamente indicar: ¿Qué tipo de recursos caben contra las decisiones o votos de la COPROCOM, y qué instancia u órgano es el responsable de resolver?”

b) Vista la reestructuración hecha a la UTA:

i) ¿Es posible que el MEIC comunique a MIDEPLAN una decisión en tal sentido sin que la COPROCOM (que goza de desconcentración máxima) emita un parecer al respecto?”

ii. ¿Qué implicaciones tendría que en la decisión comunicada al MIDEPLAN se ha afirmado que la COPROCOM estuvo de acuerdo, cuando no consta oficio o voto de esa Comisión en tal sentido?”

iii. ¿MIDEPLAN puede aprobar una reestructuración como la presentada sin que consten estudios técnicos y legales sobre las implicaciones para con un órgano con desconcentración máxima?”

iv. ¿Es posible que funcionarios del MEIC que no son parte de la UTA, realicen investigaciones (al amparo del artículo 27 de la Ley N. 7472) para que posteriormente la COPROCOM las tome o las deba tomar como propias para realizar procedimientos administrativos sancionatorios?”

v. En el mismo sentido, ¿pueden funcionarios MEIC, no funcionarios de la UTA, asumir el rol de órganos directores o asesores de estos en los procedimientos administrativos que instruye la COPROCOM?”

vi. Además, ¿puede el MEIC, y no la COPROCOM, definir qué y cómo se comunican sus votos o decisiones a terceros, así como sus comunicados de prensa?”

vii. ¿Es posible que funcionarios del MEIC, y no de la UTA o Comisionados, revisen correspondencia o documentos de casos en trámite de la COPROCOM (teniendo presente que mucha de esta es confidencial)?”

viii. ¿Es posible que personal ajeno a la UTA tenga acceso a expedientes o documentos de órganos directores, denuncias, etc. de la COPROCOM?

c) Analizando los recortes del MEIC al presupuesto 2016 de la COPROCOM, y visto lo que comunicó la COPROCOM al Ministro al respecto, y siendo preciso que de no corregirse lo dicho la Comisión será seriamente afectada al punto de no poder sesionar más a partir de marzo del próximo año pues se quedará sin el personal de apoyo de la UTA, preguntamos:

- i) ¿Es posible que el MEIC haya aprobado un proyecto de presupuesto así, sin que considerara el criterio de la COPROCOM?
- ii) ¿Qué responsabilidades cabría para comisionados y autoridades MEIC como del Poder Ejecutivo de o poder sesionar más la Comisión?"

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, emite la Opinión Jurídica, N° OJ-012-2016 de 23 de febrero del 2016, en la cual concluye que:

1-. La Comisión para Promover la Competencia es un órgano desconcentrado en grado máximo del Ministerio de Economía, Industria y Comercio.

2-. Dada la desconcentración de las competencias dispuesta en los artículos 21 y 27 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley N. 7472 de 20 de diciembre de 1994, la Comisión es titular de una potestad de decisión propia referida al conocimiento, instrucción y resolución de comportamientos susceptibles de dificultar u obstaculizar la efectiva y libre competencia en el mercado. En aras de esa libre competencia, sanciona prácticas monopolísticas y autoriza concentraciones, entre otras acciones.

3-. En el ámbito de la materia desconcentrada la titularidad de la competencia de decisión es propia de COPROCOM y como tal debe ser ejercida a nombre propio, no del Ministerio al cual pertenece. Por el contrario, en los aspectos no desconcentrados, COPROCOM permanece sometida a los poderes normales del jerarca, sea el Ministro de Economía, Industria y Comercio.

4-. La desconcentración de la competencia en favor de COPROCOM abarca la posibilidad de agotar la vía administrativa. La Ley no autoriza un recurso jerárquico para ante el Ministro que le permita conocer, revisar o sustituir lo actuado por la Comisión.

5-. Por ende, la firmeza de lo decidido o actuado en las materias desconcentradas no deriva de una resolución del Ministro, sino de la propia decisión de COPROCOM. No obstante, contra las decisiones de COPROCOM cabe el recurso de reconsideración, que debe ser conocido y resuelto por dicho Órgano Colegiado.

6-. Como derivación de los principios de autotutela y de legalidad que obligan a la Administración Pública a anular los actos firmes absolutamente nulos, el Ministro –como jerarca administrativo– está facultado para declarar, de oficio, la nulidad absoluta de una resolución o cualquier otro acto de la Comisión.

7-. Dicha declaración encuentra fundamento en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública para los actos firmes declaratorios de derechos. Una potestad estrictamente enmarcada, que en vía administrativa se sujeta al control que ejerce la Procuraduría General de la República o en caso de materia presupuestaria o de contratación, la Contraloría General de la República. La formalidad consultiva es obligatoria y el dictamen que se rinda debe ser favorable a la nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Dicho dictamen produce efectos vinculantes.

8-. En tratándose de actos firmes que perjudiquen o graven la situación del administrado, la declaratoria de nulidad es autorizada por el artículo 183 de la Ley General de la Administración Pública. Nulidad que también requiere del dictamen de la Procuraduría General de la República, obligatorio, vinculante y de contenido favorable a la declaratoria de nulidad, sea esta absoluta o relativa.

9-. Conforme lo dispuesto en los artículos 10 y 34 del Código Procesal Contencioso-Administrativo, corresponde al Ministro de Economía, como jerarca superior supremo de COPROCOM, declarar la lesividad de una resolución o acto emitido por la Comisión, como requisito para poder impugnarlo ante la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa.

10-. La potestad del Ministro de declarar la nulidad absoluta de un acto es una potestad reglada y, en razón de sus fundamentos y del procedimiento dispuesto por el legislador, no puede verse como una limitación al poder de decidir de la Comisión.

11-. En efecto, los supuestos de nulidad de los artículos 173 y 183, en su caso 10 y 34 del Código Procesal de cita presuponen que la Comisión ha ejercido su competencia y, por ende, dictado un acto que incida, positiva o negativamente, en la esfera jurídica del particular y que este acto se encuentra firme pero que presenta un vicio de nulidad que lo hace disconforme con el ordenamiento jurídico.

12-. No forma parte de las competencias desconcentradas en favor de COPROCOM la potestad de organización y reestructuración del órgano, así como tampoco la potestad reglamentaria. Potestades que son propias del jerarca, el que puede planificar y preparar una reorganización cumpliendo los requisitos que el ordenamiento establece.

13-. Corresponde, entonces, al Ministro someter a conocimiento y aprobación de MIDEPLAN las reestructuraciones o reorganizaciones que atañen la Comisión. Razones de conveniencia y razonabilidad en orden a los principios que rigen la reorganización pueden aconsejar que la propuesta le sea consultada.

14-. Dicha potestad tiene como límite la organización y, por ende, la definición de competencias presentes en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

15-. De conformidad con la Ley 7472, la Comisión para Promover la competencia debe contar con una oficina técnica, la Unidad Técnica de Apoyo, UTA, cuyos integrantes deben tener formación en la materia objeto de competencia de la Comisión. Así, UTA es parte de la Comisión.

16-. En relación con esa competencia y de acuerdo con la Ley, la UTA realiza funciones de investigación, inspección y de revisión de documentos, así como tramitación de procedimientos administrativos.

17-. Bajo solicitud de la Comisión, la Jurisdicción Contencioso-Administración puede autorizar a funcionarios de la UTA para recabar y revisar documentos, realizar inspecciones y visitas para ese fin, lo que les posibilita un acceso a documentos e información de carácter privado exclusivamente en relación con la competencia de la Comisión.

18-. No existe disposición legal que faculte a la Comisión a solicitar autorización para que terceros no pertenecientes a la UTA puedan revisar esa documentación e información privadas.

19-. La información y documentos privados que se suministren o recaben es confidencial, salvo norma legal en contrario. Por consiguiente, solo pueden ser utilizados para los fines señalados y no pueden ser dados a conocer a terceros. Ergo, solo los funcionarios de la Comisión y aquellos de UTA que hayan sido autorizados pueden acceder a esa información y documentación confidencial.

20-. En orden a los expedientes en trámite, debe estarse a lo dispuesto en los artículos 272 y 273 de la Ley General de la Administración Pública.

21-. El artículo 27, inciso k, faculta a la Comisión, para publicar por cualquier medio, tanto los estudios u opiniones que realice como las resoluciones que emita. El límite es la información confidencial de los agentes económicos.

22-. La difusión de la materia de competencia, la emisión de guías prácticas para difundir y orientar el comportamiento de los agentes económicos en el mercado es competencia de la Comisión, según el inciso l) del artículo 27 de la ley.

23-. La Dirección de Apoyo a la Competencia y sus órganos han sido creados por el Reglamento Orgánico del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, Decreto N. 37457 de 2 noviembre de 2012, como órganos del Ministerio y no de la Comisión. Por consiguiente, el Reglamento no puede asignarle las funciones que la Ley atribuye a la Comisión o a UTA.

OJ: 013 - 2016 Fecha: 24-02-2016

Consultante: Bolaños Cerdas Silma Elisa

Cargo: Jefe de Área Comisión Permanente de Asuntos Económicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Proyecto de ley. Bienes de dominio público. Cambio de destino de un bien de dominio público. De aprovechamiento del Mercado Calle Nacional de Artesanías.

Por memorial CG-206-2015 de 2 de noviembre de 2015 se nos comunica el acuerdo de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración a través del cual se requiere que este Órgano Superior Consultivo vierta criterio en relación con el Proyecto de Ley N.º 19690 “Mercado Calle Nacional de la Artesanía”

Por Opinión Jurídica N° OJ-13-2016, Lic. Jorge Oviedo concluye que, Queda evacuada la consulta formulada.

OJ: 014 - 2016 Fecha: 29-02-2016

Consultante: Ramírez Portuguez Paulina y otro

Cargo: Diputada

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Proyecto de ley. Derogación tácita. Pensión por sobrevivencia. Ultraactividad de la norma jurídica. Asamblea legislativa. Principio de inagotabilidad de la potestad legislativa. Regulación de los efectos de las normas derogadas. Régimen de Pensiones de Hacienda.

Los diputados Paulina Ramírez Portuguez, Abelino Esquivel Quesada y Gerardo Vargas Varela nos plantean varias consultas relacionadas con el trámite del Proyecto de Ley N° 19264, denominado “*Parámetro de Caducidad del Derecho de Pensión para Hijos e Hijas en el Régimen de Hacienda, Ley N° 148*”. Mediante ese proyecto se pretende reformar el artículo 5 de la Ley de Pensiones de Hacienda, n.º 148 de 23 de agosto de 1943.

Esta Procuraduría, mediante su Opinión Jurídica N° OJ-014-2016 del 29 de febrero de 2016, suscrita por Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

A.- La Ley N° 7302 de 8 de julio de 1992, conocida como “Ley Marco de Pensiones”, no derogó por completo las leyes que crearon los distintos regímenes especiales de pensiones, sino que solamente derogó las disposiciones de esas leyes que fuesen contradictorias con la nueva regulación.

B.- El artículo 5 de la Ley de Pensiones de Hacienda (N° 148 de 23 de agosto de 1943) sí fue derogado tácitamente por la ley n.º 7302 citada.

C.- El legislador no está habilitado para reformar una norma legal que se encuentre derogada, pero sí lo está –con fundamento en la inagotabilidad de la potestad legislativa– para regular los efectos que podría seguir produciendo en virtud del fenómeno de la ultraactividad.

D.- Si lo que se pretende con la iniciativa legislativa que se tramita bajo el expediente n.º 19264 es regular los efectos de una norma que ya está derogada, como es el caso del artículo 5 de la ley n.º 148 citada, esa pretensión no puede lograrse por medio de una reforma, porque no se puede reformar una norma que se encuentra derogada.

E.- Para modular los efectos que podría estar produciendo una norma legal derogada, deben emitirse disposiciones independientes que tiendan a ese fin, sin acudir para ello a la reforma, ni a la derogatoria del texto legal que produce esos efectos, pues ese texto legal, al estar derogado, no puede ser modificado ni derogado nuevamente.

F.- La regulación de los efectos de una norma legal derogada debe observar los límites impuestos, en general, al ejercicio de la potestad legislativa, límites dentro de los cuales se encuentra el respeto a los derechos adquiridos y a las situaciones jurídicas consolidadas, así como la observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad constitucionales, entre otros.

OJ: 015 - 2016 Fecha: 29-02-2016

Consultante: Ugalde Camacho Ericka

Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente de Gobierno y Administración

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Proyecto de ley. Asociación de Desarrollo Integral. Venta de servicios por parte de las Asociaciones de Desarrollo y Derecho preferente en procesos de contratación administrativa

La señora Ericka Ugalde Camacho, Jefa de Área de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa solicita el criterio de este órgano superior consultivo técnico-jurídico,

sobre el Proyecto de Ley denominado: “Ley para Impulsar la Venta de Servicios, Bienes Comercializables y Arrendamiento de Bienes por parte de las Asociaciones para el Desarrollo de las Comunidades, a la Administración Pública mediante la reforma a varias leyes”, que se tramita bajo el expediente legislativo N.º 19.325.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-15-2016 del 29 de febrero del 2016, suscrito por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que “la aprobación o no del Proyecto de Ley es una decisión que se enmarca dentro del ámbito de discrecionalidad del legislador, pero se recomienda valorar lo aquí señalado.”

OJ: 016 - 2016 Fecha: 01-03-2016

Consultante: Sánchez Rodríguez Flor

Cargo: Jefa de Área

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Principio de Idoneidad del Servidor Público. Proyecto de Ley. Principio Constitucional de Igualdad ante la Ley. Acciones afirmativas para personas afrodescendientes en materia de educación, empleo y cultura

La Licda Flor Sánchez Rodríguez, Jefa de Área de la Asamblea Legislativa solicita el criterio de este órgano superior consultivo técnico-jurídico, sobre el Proyecto de Ley denominado: “*Ley de acciones afirmativas a favor de las personas afrodescendientes*”, que se tramita bajo el expediente legislativo N.º 19.628.

Mediante Opinión Jurídica OJ-16-2016 del 01 de marzo del 2016, suscrito por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que: “debe definirse qué se entenderá por “colectivo étnico afrodescendiente” para efectos de aplicación de la ley y que su aprobación no distorsione su finalidad. Asimismo, los porcentajes establecidos en los artículos 3 y 4 del proyecto de ley consultado deben justificarse técnicamente, para contar con el respaldo constitucional necesario. Finalmente, debe indicarse que presentan dudas de constitucionalidad en lo dispuesto en el numeral 5 del proyecto de ley.

En cuanto a los demás aspectos, consideramos que la aprobación o no del proyecto de ley por parte del legislador se encuentra dentro de su ámbito de discrecionalidad.”

OJ: 017 - 2016 Fecha: 04-03-2016

Consultante: Alfaro Salas Sergio Iván

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de la Presidencia

Informante: José Joaquín Barahona Vargas y Yamileth Monestel Vargas

Temas: Proyecto de Ley. Concesión en Zona Marítimo Terrestre. Canon por concesión sobre la Zona Marítimo Terrestre. Alcances del pronunciamiento. Observaciones a la parte considerativa y al articulado de la “propuesta integral de Reglamento a la Ley Sobre la Zona Marítimo Terrestre N° 6043/1977”. Disposiciones generales, nomenclatura y definiciones. Concesiones. Concesionario. Procedimiento, Cánones, Prórrogas. Desarrollos urbanos y turísticos, Gravámenes y cambio de uso. Limitaciones y casos especiales. Utilización de ingresos. Cancelaciones y sanciones. Registro general de concesiones. Disposiciones especiales.

El Lic. Sergio Iván Alfaro Arias, Ministro de la Presidencia, mediante Oficio DM-1618-2015, consulta la Propuesta Integral de Reglamento a la Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre N°6043.

El Dr. José J. Barahona Vargas, Procurador Asesor, y la Licda. Yamileth Monestel Vargas, Abogada de Procuraduría, dan respuesta a la consulta en la Opinión Jurídica N° O.J.-17-2016, donde recomiendan diversas modificaciones para mejorar el articulado general propuesto.

OJ: 018 - 2016 Fecha: 07-03-2016

Consultante: Noemy Gutiérrez Medina

Cargo: Jefa Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: José Enrique Castro Marín, Jorge Oviedo Alvarez y Andrés Alfaro Ramírez

Temas: Delitos tributarios. Infracción administrativa tributaria. Información tributaria. Proyecto de Ley N° 19.245, denominado Ley para Mejorar la Lucha contra el Fraude Fiscal”

Mediante oficio de fecha de 22 de setiembre de 2015, la Lic. Noemy Gutiérrez Medina Jefa Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios, requirió nuestro criterio jurídico sobre el Proyecto de Ley denominado Ley N° 19.245, denominado Ley Para Mejorar la Lucha Contra el Fraude Fiscal.

El Lic. José Enrique Castro Marín, Procurador Director del Área Penal, el Lic. Jorge Oviedo Álvarez, Procurador Adjunto y el Lic. Andrés Alfaro Ramírez Abogado de Procuraduría, mediante Opinión Jurídica N° OJ-018-2016, dan respuesta a la solicitud remitida, haciendo las siguientes observaciones puntuales sobre artículos que se sugiere reformular.

En la disposición final contenida en el artículo 5° del proyecto, se establece una obligación de todo establecimiento abierto al público, de aceptar como medio de pago las tarjetas de débito y crédito, así como cualquier otro mecanismo electrónico, en donde exista una institución financiera que le garantice al comerciante la acreditación del dinero a su favor, lo cual en tesis de principio, constituye una limitación del principio de autonomía de la voluntad y la libertad contractual (al respecto, puede consultarse el Dictamen N° C-371-2005 de 31 de octubre de 2005).

El numeral 137 faculta a la Administración tributaria vía reglamentaria, obligar a los contribuyentes de contar con un buzón electrónico permanente, aunque esta permisión está supeditada desarrollar de forma asociada con el Buzón Electrónico, un sistema razonable de alertas que adviertan al contribuyente del ingreso de una notificación.

El proyecto pretende introducir, a través de un artículo 196 Bis adicionado al Código de Normas y Procedimientos Tributarios, se impulsa el embargo preventivo que podría ser decretado en el íter de los procedimientos tributarios aun cuando todavía no exista un crédito tributario líquido, circunstancia que en nuestro criterio, podría quebrantando el principio de proporcionalidad, por violación del derecho de defensa y debido proceso de los contribuyentes.

Se impulsa la adición de inciso g) al artículo 53 del Código de Normas y para que la denuncia penal por presuntos delitos tributarios no suspenda el plazo de prescripción de la acción determinativa sino que la interrumpa, siempre que el Ministerio Público presente una acusación en un plazo máximo de cinco años, o que en ese mismo plazo se emita una sentencia de sobreseimiento definitivo.

Se recomienda previo a la implementar la reforma determinar el plazo promedio que demora la realización de investigaciones de delitos tributarios de cierta complejidad, ya que en caso de comprobarse la existencia de dificultades para formular requerimientos acusatorios y dictar sentencias de sobreseimiento definitivo dentro del plazo indicado, podría resultar más beneficioso para el Estado mantener el efecto suspensivo de la prescripción de la obligación tributaria, generada a partir de la interposición de denuncias penales por presuntos delitos tributarios, sin poner plazo alguno. Se recomienda asimismo armonizar el contenido de artículo 53 inciso f) párrafo tercero o g), con el artículo 74 párrafo tercero, respecto al efecto suspensivo o interruptorio de la prescripción tributaria, acaecida por la interposición denuncias penales.

En cuanto a la reforma del artículo 74 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios respecto la conclusión del proceso penal por la resolución judicial que acoja la acción civil conforme con el numeral 90 del mismo cuerpo legal, se sugiere corregir la redacción propuesta, toda vez que el artículo 90 de dicho cuerpo legal, no establece ninguna disposición respecto de la acción civil, aunado al hecho que la pretensión civil ejercida en sede penal es accesoria a la acción penal, no pudiendo tramitarse separadamente de aquella.

Finalmente se impulsa una reforma al 92 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios para que se ordene notificar a la Dirección General de Tributación de todos los actos del proceso penal por delitos de fraude contra la hacienda pública, lo cual se estima incorrecto, ya que ese Despacho ostenta la condición de consultor técnico conforme con el numeral 126 del Código Procesal Penal, aunado al hecho de que es la Procuraduría General quien ostenta la Representación de los intereses del Estado en este tipo de procesos y a quien se le reconoce legalmente como parte procesal. Por lo que se recomienda igualmente corregir lo normado por dicho artículo.

OJ: 019 - 2016 Fecha: 07-03-2016

Consultante: Quesada Bermúdez Marco William
Cargo: Director Secretaría del Director Legislativo
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur. Proyecto de Ley Refunde la Normativa Legal que regula JUDESUR. Cambios legislativos

Por el oficio AL-DSDI-OFI-102-2016 de 16 de febrero de 2016 se nos ha comunicado el acuerdo tomado por el Plenario Legislativo en su sesión N.º 142 de 11 de febrero de 2016 para someter, nuevamente, a nuestra consulta el Proyecto de Ley N.º 18.985, “Ley Orgánica de la Junta Desarrollo Regional de la Zona Sur de la Provincia de Puntarenas (JUDESUR)” aprobado en primer debate y al que se le ha dado redacción final por parte de la Comisión Permanente Especial de Redacción.

Por Opinión Jurídica N° OJ-19-2016, Lic. Jorge Oviedo concluye que, con fundamento en lo expuesto se tiene por evacuada la nueva consulta del Proyecto de Ley N.º 18.985 en su versión de Redacción Final.

OJ: 020 - 2016 Fecha: 08-03-2016

Consultante: Johnny Leiva Badilla
Cargo: Diputado
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Banco Comercial Estatal. Emisión Bancaria de Bonos. Garantía del Estado a los bancos estatales. Crédito público. Crédito externo. Procedimiento. Garantía. Aprobación legislativa.

El Diputado del Partido Unidad Social Cristiana, Ing. Johnny Leiva Badilla, en oficio N. D-JLB-024-02-16 de 23 de febrero 2016, señala que el Banco Nacional de Costa Rica planea una nueva emisión internacional de bonos por 500 millones de dólares. Ante lo cual consulta si ese endeudamiento externo implica una obligación contingente para el Estado costarricense, si requiere contar con aprobación legislativa previa o del Banco Central y del Ministerio de Hacienda.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, en Opinión Jurídica N° OJ-020-2016 de 8 de marzo del 2016, concluye que:

- 1.- Los bancos estatales están autorizados para contraer créditos, internos o externos, como forma de financiamiento de su operación.
 - 2.- Los créditos suscritos por los bancos estatales no se sujetan normalmente al procedimiento de suscripción de crédito previsto en el ordenamiento nacional. En ese sentido, no requieren autorización de del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, de la Autoridad Presupuestaria ni el dictamen favorable del Banco Central de Costa Rica.
 - 3.- Empero, si el endeudamiento externo en que incurra el banco estatal recibe la garantía del Estado, el crédito se sujetará a dicho procedimiento pero además debe ser aprobado por la Asamblea Legislativa, conforme lo dispuesto en el artículo 121, inciso 15 de la Constitución Política.
 - 4.- Puesto que la garantía es una forma de endeudamiento, su otorgamiento constituye para el Estado una obligación contingente. Condición que tiene la garantía otorgada a un crédito externo de un banco estatal.
- 1.- Los bancos estatales están autorizados para contraer créditos, internos o externos, como forma de financiamiento de su operación.
 - 2.- Los créditos suscritos por los bancos estatales no se sujetan normalmente al procedimiento de suscripción de crédito previsto en el ordenamiento nacional. En ese sentido, no requieren autorización de del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, de la Autoridad Presupuestaria ni el dictamen favorable del Banco Central de Costa Rica.
 - 3.- Empero, si el endeudamiento externo en que incurra el banco estatal recibe la garantía del Estado, el crédito se sujetará a dicho procedimiento pero además debe ser aprobado por la Asamblea Legislativa, conforme lo dispuesto en el artículo 121, inciso 15 de la Constitución Política.
 - 4.- Puesto que la garantía es una forma de endeudamiento, su otorgamiento constituye para el Estado una obligación contingente. Condición que tiene la garantía otorgada a un crédito externo de un banco estatal.