



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

Dictamen: 181 - 2011 Fecha: 01-08-2011

Consultante: Licda. Hilda Arroyo B. y Otro.

Cargo: Bancrédito Fideicomisos

Institución: Banco Crédito Agrícola de Cartago

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Fideicomiso agrario. Caso concreto. FIDAGRO. FINADE.

DICTÁMENES

Dictamen: 180 - 2011 Fecha: 29-07-2011

Consultante: Flory A. Álvarez Rodríguez

Cargo: Secretaria

Institución: Concejo Municipal de Heredia

Informante: Luz Marina Gutiérrez Porras

Temas: Principio Constitucional de Igualdad Salarial. Relación laboral. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Asociación deportiva. Naturaleza jurídica de la Asociación deportiva administradora del Palacio de los Deportes. Premio nobel de la paz. Carácter de la relación de trabajo entre los empleados y esa asociación. Trabajo igual corresponde salario igual.

Mediante oficio Número SCM-0768-2011, de 07 de marzo del 2011, el Concejo Municipal de Heredia, consulta si en el caso de los empleados que laboran para la "Asociación Deportiva Administradora del Palacio de los Deportes Premio Nobel de la Paz" se debe aplicar la "DIRECTRIZ DE EQUIPARAR LOS SALARIOS DE PUESTOS EQUIVALENTES, SEGÚN EL ARTÍCULO 57 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA".

Luego del estudio correspondiente, la Procuradora MSc Luz Marina Gutiérrez Porras, concluye:

"En virtud de todo lo expuesto, y de manera general, este Despacho concluye que en virtud, fundamentalmente, de los artículos 33 y 57 constitucionales, Convenios Internacionales de la Organización Internacional Números 26 y 100; artículos 162, 163, 167 y 177 del Código de Trabajo, así como lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo No. 36637-MTSS de 21 de junio del 2011, y doctrina atinente, es obligación de todo patrono o empleador aplicar los salarios de igual forma a todos los demás que se encuentren en igualdad de condiciones de empleo y eficiencia."

La Jefa de Bancrédito Fideicomisos y el Subgerente General BNCR, en oficio de 30 de junio de 2011, consultan el criterio de la Procuraduría General sobre si

"¿puede BANCREDITO como anterior fiduciario del FIDAGRO y hoy fiduciario del FINADE, devolver del patrimonio fideicometido y trasladado al Sistema de Banca para el Desarrollo, los recursos que por un pago en demasía hiciera el BNCR como contribución obligatoria al FIDAGRO, hoy ya finiquitado según Ley N. 8634?"

La consulta se plantea porque BANCREDITO y Banco Nacional sostienen tesis jurídicas distintas sobre dicha devolución. Conducen en que la Ley N. 8634, Ley de Banca para el Desarrollo, trasladó del FIDAGRO al Fideicomiso Nacional para el Desarrollo los saldos no comprometidos y las recuperaciones de los créditos, así como la cartera activa de préstamos y sus obligaciones existentes. Finiquitado el FIDAGRO, el Banco Nacional gestiona administrativamente ante el BANCREDITO con el fin de que este como fiduciario del FINADE devuelva un monto de \$57.178.242,50 por concepto de pago en demasía que hiciera el Banco Nacional en aplicación del inciso a) del artículo 6 de la Ley 8147.

La Procuradora General Adjunta, en oficio N° C-181-2011 de 1 de agosto de 2011, señala que se está ante un caso concreto, ya que se pretende trasladar a la Procuraduría General la solución de la diferencia entre FINADE y el Banco Nacional. En efecto, no se solicita de la Procuraduría una interpretación sobre los artículos 24 y 25 o acerca del Transitorio IX de la Ley del Sistema de Banca para el Desarrollo. Tampoco se le solicita a la Procuraduría determinar qué debe entenderse por obligaciones existentes. Por el contrario, la consulta es si BANCREDITO, anterior fiduciario de FIDAGRO y hoy fiduciario del FINADE, puede devolver al Banco Nacional los recursos que este afirma haber trasladado en exceso al FIDAGRO. Lo que supone establecer si el Banco Nacional realizó esos pagos en demasía y si ello fuere así, si se configura una obligación a cargo de FINADE. De manera tal que pueda considerarse que esa obligación, de existir, constituía una obligación *existente* a cargo de FIDAGRO en los términos del artículo 25 legal.

Por lo que se concluye que la consulta es inadmisibles.

Dictamen: 182 - 2011 Fecha: 04-08-2011**Consultante:** Eugenia Vargas Gurdían**Cargo:** Presidenta Ejecutiva**Institución:** Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo**Informante:** Silvia Patiño Cruz**Temas:** Distribución interna de responsabilidades.

Gerente. Relación jerárquica. Funcionario ejecutivo. Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Contraloría de servicios

Junta Directiva de institución autónoma. Distribución interna de funciones en el INVU.

La Ingeniera Eugenia Vargas Gurdían, Presidenta Ejecutiva del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, solicita a este despacho adición y aclaración del Dictamen C-40-2011 del 23 de febrero de 2011, específicamente en cuanto a los siguientes puntos:

- a) Por qué se da curso a la consulta de la Gerencia General, sin contar con el debido criterio legal de la institución, dado que el criterio aportado para dicha consulta fue el de su propia asesora legal?
- b) Solicita que se aclare lo manifestado en cuanto a que el cargo de Subgerente sólo opera en ausencia y por delegación expresa de la Gerencia y la Junta Directiva, pues señala que la Presidencia Ejecutiva queda imposibilitada de asignar tareas a ambos cargos (gerencia y subgerencia), y el subgerente se convierte en una plaza con erogaciones salariales y conexas pero sin tareas concretas que amerite la erogación pública correspondiente.
- c) A partir del dictamen indicado ¿se entiende que el Presidente Ejecutivo es el “máximo jerarca”, administrativa, funcional y políticamente?
- d) ¿Está el Gerente bajo la línea jerárquica del Presidente? ¿hasta dónde y en cuáles circunstancias o materia? ¿Y ante cuáles bajo la Junta Directiva?
- e) ¿Debe el Presidente Ejecutivo en relación al Gerente circunscribir su relación a la labor de vigilancia, fiscalización y control?
- f) Al señalar el dictamen que la Junta Directiva es el órgano máximo de decisión ¿puede incidir en el nombramiento de funcionarios, como es el del contralor de servicios al tenor de lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto 34587-PLAN, en concordancia con el artículo 2 del Reglamento de la Contraloría de Servicios del INVU, y no como se venía haciendo que el Presidente Ejecutivo lo nombraba?
- g) ¿Implica entonces que el “Jerarca Supremo” es sinónimo de “Máximo Jerarca”, de tal forma que la Junta Directiva pueda asumir las funciones de nombramiento de comisiones para atender asuntos que son de competencia de la Presidencia Ejecutiva y/o Gerencia General, como son las políticas en cuanto a reorganización, sistemas de financiamiento de proyectos, comisiones interinstitucionales de evaluación de proyectos, trámites administrativos licitatorios, determinación de prioridades, mismos que de acuerdo a las políticas, una vez sustentados deberán ser presentados a la Junta Directiva para que decida sobre ellos, ordene ampliación o lo que considere pertinente.
- h) ¿Únicamente la Junta Directiva y el Gerente pueden asignar funciones a la Subgerencia?
- i) ¿En caso de que el Gerente nunca o casi nunca se ausente y no asigne funciones al Subgerente, puede la Presidencia Ejecutiva en aras de la mejor y mayor utilización de los recursos públicos asignar tareas al mismo?

Mediante Dictamen C-182-2011 del 4 de agosto de 2011, suscrito por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó lo siguiente:

- a) En cuanto a la admisibilidad del Dictamen C-40-2011 del 23 de febrero de 2011, debemos señalar que a partir de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría, la Gerencia General del INVU, como órgano interno de dicha institución y a través de su jerarca

administrativo (Gerente), está facultada para plantear consultas a este órgano asesor, para lo cual debe acompañarse del criterio de la asesoría legal **respectiva**. La norma no especifica que sea la asesoría legal de toda la institución, pues cada órgano de la Administración puede tener una estructura interna muy concreta, que no compete analizar a esta Procuraduría, para efectos de otorgar la admisibilidad de una consulta;

- b) A partir de lo dispuesto en los numerales 25, 29 y 31 de la Ley Orgánica del INVU, únicamente la Junta Directiva y el Gerente se encuentran legalmente facultados para asignar funciones al Subgerente. Si bien el Presidente Ejecutivo por su condición de jerarca político de mayor jerarquía, puede realizar funciones de naturaleza administrativa, esas atribuciones no pueden ejercerse en menoscabo de competencias **expresamente** asignadas por ley a otros órganos del INVU;
- c) La plaza de Subgerente del INVU no podría convertirse en una erogación salarial sin tareas concretas como señala la consultante, pues existe una obligación legal impuesta a la Junta Directiva y al Gerente, para asignar dichas funciones. Así las cosas, cuando el Subgerente no se encuentre sustituyendo al Gerente en sus ausencias, deberá realizar todas las funciones que le asignen los órganos competentes indicados, que deberán siempre contemplar la mejor utilización de los recursos públicos;
- d) La Presidencia Ejecutiva, la Gerencia y la Junta Directiva del INVU, tendrán aquellas competencias que estén expresamente conferidas en el ámbito normativo en virtud del principio de legalidad, y a falta de disposición expresa, las competencias residuales deberán ser siempre ejercidas por el máximo jerarca del ente, entendido éste como la Junta Directiva;
- e) Tal como se indicó en el dictamen C-40-2011, el Presidente Ejecutivo del INVU debe entenderse como máximo jerarca en materia de gobierno, (artículos 4 de la Ley 5507 del 19 de abril de 1974 y 6 del Decreto Ejecutivo N° 11846-P del 9 de setiembre); el Gerente será el máximo jerarca administrativo (Ley 5507 del 19 de abril de 1974), y la Junta Directiva ostenta la condición de máximo jerarca o jerarca supremo de la institución (artículos 2, 13 y 25 de la Ley Orgánica del INVU)
- f) El Gerente del INVU se encuentra bajo la línea de mando tanto de la Junta Directiva como del Presidente Ejecutivo, pues así se dispone en la Ley Orgánica del INVU y en el artículo 6 del Decreto Ejecutivo 11846-P, tal como se explicó en el dictamen cuya aclaración se solicita;
- g) Determinar hasta dónde llega la línea de mando de la Junta Directiva y hasta donde la del Presidente Ejecutivo con relación al Gerente, dependerá de si se trata o no de materia de gobierno, lo cual deberá determinar la Administración activa en cada caso concreto, a la luz de las atribuciones conferidas a cada uno de los órganos en el ordenamiento jurídico;
- h) En el caso específico del INVU, el máximo jerarca o jerarca supremo de la institución es la Junta Directiva, pues además de ser el órgano colegiado de mayor representatividad, la Ley Orgánica de la institución le otorga esa condición, al encomendarle la dirección general y la fijación de políticas del Instituto (artículos 2, 13 y 25). Así las cosas, la Junta Directiva es la competente para nombrar al Contralor de Servicios del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (artículos 9 y 10 del Decreto 34587-PLAN del 27 de mayo de 2008 y artículos 1 y 2 del Reglamento de la Contraloría de Servicios del INVU, N° 5694 del 17 de setiembre de 2008).

Dictamen: 183 - 2011 Fecha: 08-08-2011**Consultante:** Oscar Meneses Quesada**Cargo:** Gerente General**Institución:** Junta Administrativa del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera**Temas:** Junta Administrativa del Servicio Eléctrico de Cartago. Convención colectiva en el sector público. Naturaleza jurídica de la JASEC.

Por oficio GG-450-2011, de fecha 27 de julio de 2011, recibido en este Despacho el día 28 del mismo mes y año, por medio del cual el Gerente General de la JASEC nos consulta:

“a) JASEC en su condición de entidad pública según las leyes 7799 del 30 de abril de 1998, 8345 del 26 de febrero de 2003 y 8660 del 8 de mayo del 2008, se encuentra autorizada por el ordenamiento jurídico para negociar y suscribir convenciones colectivas?”

b) Es aplicable a JASEC para los efectos de un proceso de negociación colectiva el “Reglamento para la Negociación de Convenciones Colectivas en el Sector Público”, a saber, Decreto Ejecutivo No. 29576-MTSS publicado en La Gaceta No. 115 del 15 de junio del 2002?”

En cumplimiento de lo establecido en el numeral 4° de nuestra Ley Orgánica –N° 6815 de 27 de setiembre de 1982 y sus reformas-, la presente consulta se acompaña de la opinión del asesor legal, materializado en el oficio AJI-234-2011, de fecha 27 de julio de 2011; según la cual, en lo que interesa afirma que JASEC no es una empresa pública del Estado ni una institución estatal estructurada como empresa mercantil o industrial y que todos sus funcionarios participan de la gestión pública institucional. Y que por ende, ninguno de los presupuestos de aplicación establecidos por el artículo 1 del Reglamento para la Negociación de Convenciones Colectivas en el Sector Público, resulta aplicable a JASEC. Ergo, se encuentra vedada la posibilidad de la negociación colectiva en JASEC.

La Procuraduría General de la República, por su Dictamen N° C-183-2011 de 8 de agosto de 2011, suscrito por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, concluye:

“1.- Conforme a nuestra jurisprudencia administrativa, la JASEC es una empresa pública –ente de derecho público- creada por el Estado –no del Estado-, cuya organización administrativa es la propia de un ente institucional, descentralizado y especializado funcionalmente, con una competencia, en principio, territorialmente circunscrita.

2.- Como empresa pública que, en razón de su régimen de conjunto y por los requerimientos propios de su giro, ejercita de forma clara una doble capacidad de derecho público y de derecho privado (a que hace referencia la Ley General de la Administración Pública –LGAP- en sus artículos 3, 111.3 y 112.2), con base en lo dispuesto por el artículo 1°, inciso b) del citado “Reglamento para la negociación de convenciones colectivas en el Sector Público”, la JASEC puede negociar y suscribir una convención colectiva con aquellos obreros, trabajadores y empleados que no participen de la gestión pública

3.- Corresponderá a la Administración activa consultante determinar cuáles obreros, trabajadores y empleados de la JASEC no participan de la gestión pública, a fin de negociar y suscribir con ellos una convención colectiva.

4.- La negociación colectiva en la JASEC inexorablemente debe darse dentro del marco de los lineamientos, estructura y procedimiento establecido en el denominado “Reglamento para la negociación de convenciones colectivas en el Sector Público”.”

Dictamen: 184 - 2011 Fecha: 08-08-2011

Consultante: Arce Mata Andrés

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Fondo Nacional de Becas

Informante: Iván Vincenti Rojas

Temas: Fondo Nacional de Becas. Superávit presupuestario. Impuesto en beneficio del Fondo Nacional de Emergencias y del Observatorio Vulcanológico y Sismológico de Costa Rica. Comisión Nacional de Emergencia. Impuesto a favor de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias – artículo 46 de la Ley N° 8488- conceptos de Superávit libre y Superávit específico. Competencia de la Administración Tributaria para determinar el tipo de Superávit. Consulta tributaria

El director ejecutivo del Fondo Nacional de Becas consulta lo siguiente:

“La consulta se plantea con fundamento en Dictamen N° C-105-2008 en el que se establece la obligación de tributar únicamente en los superávits libres. Al respecto considerando las fuentes de recursos que percibe FONABE, a saber:

1. Convenio con el Patronato Nacional de la Infancia (PANI), donde se trasladan recursos a FONABE para reconocer becas a madres adolescentes.
2. Convenio FODESAF, donde se trasladan recursos de ese fondo para cubrir becas preescolar, primaria, necesidad educativa especial primaria, transporte por discapacidad, postsecundaria, adolescentes y jóvenes madres y padres. Así mismo un 0.43% de recursos de dicho fondo, establecido por Ley N° 8783, con los cuales se financian la ejecución de becas de preescolar, primaria y necesidades educativas especiales primaria.
3. Finalmente en el Presupuesto Ordinario de la República, por parte del Ministerio de Educación Pública se incluyen recursos para transferir a FONABE con la finalidad de cubrir becas de Preescolar, Primaria, Adolescentes Madres y Padres, Postsecundaria, así como un porcentaje de éste presupuesto para gastos administrativos.

Según lo anterior, se desprende el uso exclusivo al cual se les debe dar a estos recursos, no obstante, por parte de la Asesoría Legal de FONABE, se emite criterio legal donde se indica que únicamente el superávit específico resultante de los recursos que nos traslada FODESAF, conforme ley N° 8783, están excluidos de su uso para el pago de este tributo.

Por lo expuesto, el motivo de la presente consulta es contar con el pronunciamiento vinculante y así definir el accionar de ésta Administración, conforme lo estipulado en artículo 46 de la ley Nacional de Emergencias y Prevención de Riesgo, Ley N° 8488, ...”

Lic. Iván Vincenti Rojas, en Dictamen N° C-184-2011 del 8 de agosto del 2011, concluye sobre lo consultado:

Determina esta Procuraduría General de la República que la emisión del Dictamen N° C-105-2008 no ha variado las consideraciones que nos llevaron a establecer que, en principio, el FONABE es sujeto pasivo del impuesto que regula el artículo 46 de la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo, Ley N° 8488 del 22 de noviembre del 2005.

Establecer si las fuentes de financiamiento que indica FONABE en el oficio DE-072-2011 se constituyen en fondos que puedan generar superávits específicos es un tema que debe ser dilucidado por la Administración Tributaria competente, en este caso, la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias. Como se ha afirmado en antecedentes, ello no se enmarca en el ámbito de nuestra competencia consultiva.

Se sugiere a FONABE tomar en cuenta la facultad que le confiere el artículo 119 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios a fin de que pueda formular una consulta que precisamente exponga ante la Comisión, en cada caso de los financiamientos que se indican en el oficio DE-072-2011, las razones y consideraciones jurídicas que los llevan a afirmar que los recursos generan superávits específicos, los cuales estarían eventualmente exentos de la base imponible que establece el artículo 46 ya citado.

Dictamen: 185 - 2011 Fecha: 08-08-2011

Consultante: Adriana Lizano Villareal

Cargo: Departamento de Auditoría

Institución: Municipalidad de San Mateo

Informante: Maureen Medrano Brenes

Temas: Acoso sexual en relaciones de empleo trabajador municipal. Control estatal financiero. Elección popular. Procedimiento administrativo disciplinario. Procedimiento administrativo contra funcionarios de elección popular en casos de hostigamiento sexual

La Licda. Adriana Lizano Villareal del Departamento de Auditoría de la Municipalidad de San Mateo requiere criterio jurídico acerca de las siguientes interrogantes:

1. 1. *¿El Concejo Municipal, puede ordenar abrir un procedimiento administrativo con base en la Ley General de la Administración Pública; contra un regidor (a); alcalde (sa), síndico (a); u otro miembro del Concejo de Distrito, junto con sus respectivos suplentes, por situaciones de hostigamiento sexual, hasta el punto de establecer la sanción o debe emitir una recomendación*

al Tribunal Supremo de Elecciones o a la Contraloría General, para que sean dichos órganos los que ordenen la sanción, ante lo que dice la Ley 8805 en su artículo 26?

2. ¿El Concejo Municipal, puede ordenar abrir un procedimiento administrativo, con base en la Ley General de Administración Pública; contra un regidor (a); alcalde (sa), síndico (a); u otro miembro del Concejo de Distrito, junto con sus respectivos suplentes, por otras irregularidades, que no correspondan a hostigamiento sexual?

Mediante Dictamen N° C-185-2011 del día 8 de agosto del 2011 suscrito por MSc. Maureen Medrano Brenes, se arribó a las siguientes conclusiones:

1. Los funcionarios municipales electos mediante voluntad popular tienen como característica esencial su nombramiento, pues fueron elegidos directamente por sus conciudadanos, y por ende, gozan de una acentuada estabilidad en el ejercicio de su cargo durante el período en que fueron elegidos. Sin embargo, ello no impide que deban afrontar responsabilidad administrativa, disciplinaria, penal, etc., cuando incurren en transgresiones a las diferentes normas que integran el ordenamiento jurídico.
2. Dada la naturaleza de su designación, para que estos funcionarios puedan ser removidos, se requiere que se presenten ciertas circunstancias que exigen la aplicación de procedimientos previa, expresa, y taxativamente señalados en la Constitución o en la ley para retirarlos del servicio, por parte de la autoridad competente.
3. La reforma a la Ley contra el Hostigamiento o Acoso Sexual en el empleo y la docencia N. 7476 vino a ampliar la lista de causales mediante las cuales se puede configurar la pérdida de credenciales de funcionarios municipales de elección popular.
4. El procedimiento administrativo incoado contra los funcionarios municipales de elección popular por las causas previstas en la reforma a la Ley contra el Hostigamiento o Acoso Sexual será realizado a pedido del Concejo Municipal quien al efecto nombrará una Comisión Investigadora. En caso de que la decisión final sea la destitución del servidor y su pérdida de credenciales, esta sanción solamente puede ser impuesta por el Tribunal Supremo de Elecciones, órgano constitucional quien tiene esa atribución expresa y exclusivamente conferida por ley.
5. Aún y cuando la ley de cita presenta un vacío legal al haber omitido indicar en forma expresa el órgano encargado de establecer las dos primeras sanciones: amonestación escrita y suspensión, este órgano superior consultivo no encuentra problema alguno en que sea el mismo Concejo Municipal quien las establezca, puesto que la misma norma fue diáfana y clara al asignarle al Concejo la competencia de iniciar el procedimiento y delegar la fase de instrucción en una Comisión Investigadora. En esa misma inteligencia, quien tiene competencia para ordenar la instrucción, posee competencia también para emitir el acto final.
6. Se recomienda también a la Municipalidad de San Mateo emitir su propio reglamento interno a efecto de complementar y aplicar la Ley contra el Hostigamiento Sexual en el empleo y la docencia, y de esa forma solventar los vacíos legales que presente dicha ley.
7. En aquellos casos en que los funcionarios municipales de elección popular transgredan normas del ordenamiento y fiscalización de la Hacienda Pública, la Contraloría General de la República puede instruir el procedimiento administrativo, en virtud de la competencia constitucional y legalmente asignada de velar por el correcto manejo de los recursos públicos, incluidos los municipales en todo lo que se refiere a administración, custodia, conservación, manejo, gasto e inversión.
8. Si después de finalizado el procedimiento administrativo por la Contraloría General de la República, se determina que la decisión final es la destitución del servidor y su pér-

da de credenciales, el expediente debe ser remitido al Tribunal Supremo de Elecciones para que éste imponga la sanción, por ser una competencia exclusiva y preferente de éste órgano.

Dictamen: 186 - 2011 Fecha: 08-08-2011

Consultante: Fernando Trejos B.

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Montes de Oca

Informante: Juan Luis Montoya Segura y Esteban Alvarado Quesada

Temas: Tributos municipales. Impuesto municipal. Cobro administrativo. Cobro de servicios municipales. Fraccionamiento de cobro. Artículo N° 74 del Código Municipal

El señor Alcalde de la Municipalidad de Montes de Oca, solicita criterio técnico jurídico sobre “sobre si ¿pueden las Municipalidades cobrar mensualmente sus tributos y tasas?”

El Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario y el Lic. Esteban Alvarado Quesada, Abogado de Procuraduría, mediante el Dictamen N° C-186-2011 del 8 de agosto del 2011, emiten criterio al respecto, concluyendo lo siguiente:

De conformidad con lo expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República que en ausencia de norma legal que la habilite, las entidades municipales no puede cobrar los tributos municipales mensualmente.

Dictamen: 187 - 2011 Fecha: 09-08-2011

Consultante: Bolaños Arguedas Ginneth

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Palmares

Informante: Grettel Rodríguez Fernández y Berta Marín González

Temas: Trabajador (a) interino (a). Trabajador municipal. Funcionarios interinos. Participación en concursos internos. Integración de ternas.

La Auditora Interna de la Municipalidad de Palmares, solicita nuestro criterio en relación con la posibilidad de que los funcionarios interinos participen en los concursos internos efectuados en la Municipalidad, así como sobre la posibilidad de que las ternas para efectuar los respectivos nombramientos no estén integradas por tres personas.

Mediante Dictamen N° C-187-2011 del 9 de agosto del 2011, Licda. Grettel Rodríguez Fernández Procuradora del Área de Derecho Público y Licda. Berta Marín González, Abogada de Procuraduría, dan respuesta a las consultas formuladas, concluyendo lo siguiente:

1. A efectos de que se proceda con la escogencia de un funcionario municipal para ocupar una plaza, debe necesariamente cumplirse con los requisitos exigidos por el artículo 130 del Código Municipal, es decir, debe integrarse una lista de candidatos integradas al menos por tres candidatos elegibles y ser presentadas al Alcalde Municipal.
2. Si la Administración Municipal nota que ha incurrido en una ilegalidad al realizar un nombramiento a un servidor, deberá determinar si está ante una nulidad absoluta, evidente y manifiesta y proceder a abrir el procedimiento administrativo de conformidad con lo establecido en los artículos 173 y 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Si no se está ante una nulidad absoluta, evidente y manifiesta, deberá declararse el acto administrativo lesivo a los intereses de la administración municipal e instaurarse el proceso judicial correspondiente, al tenor de lo establecido en el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo, tal y como ya se había explicado a esa Auditoría Interna en el dictamen C- 011-2011 del 21 de enero del 2011.
3. 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.

Dictamen: 188 - 2011 Fecha: 11-08-2011**Consultante:** Francisco J. Jiménez**Cargo:** Ministro**Institución:** Ministerio de Obras Públicas y Transportes**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera**Temas:** Caducidad de la potestad administrativa de anulación. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Expediente administrativo. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta (artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública); debida conformación de expediente administrativo.

Por oficio N° 20114623, de fecha 21 de julio de 2011 -recibido en este despacho el 27 del mismo mes y año-, por medio del cual, conforme a lo previsto por el ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), en apariencia *—porque en el oficio existe un evidente error material en cuanto al acto y funcionario respectivo—* nos solicita emitir criterio sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la acción de personal N° 200701997, de fecha 1° de julio de 2007, en la que se le reconoció al funcionario XXX, cédula de identidad XXX, un cinco por ciento (5%) del salario base, por concepto de incentivo salarial de capacitación, por encima del treinta y cinco por ciento (35%) que como máximo establece el ordinal 90 de la Ley General de Policía y los artículos 4 y 5 del Reglamento para la Administración de Recursos Humanos e Incentivos Salariales de los Funcionarios del Régimen Policial de la Dirección General de la Policía de Tránsito.

La Procuraduría General de la República, por su Dictamen N° C-188-2011, de 11 de agosto de 2011, suscrito por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, le indica al Ministro de Educación Pública que no podremos acceder a su petición, pues con vista de los antecedentes que logran extraerse de la documentación remitida, se logra colegir que es ostensible que en el presente caso ya caducó el plazo cuatrienal para el ejercicio legítimo y oportuno de la potestad anulatoria administrativa. Y por tanto, el acto cuya validez se cuestiona se ha tornado intangible. Por lo que al respecto se concluye:

“... este Despacho se encuentra jurídicamente imposibilitado para rendir el dictamen favorable al que hace referencia del artículo 173.1 de la Ley General de la Administración Pública, toda vez que ha operado irremediamente el plazo de caducidad cuatrienal para el ejercicio legítimo y oportuno de la potestad anulatoria administrativa. En razón de lo anterior, devolvemos el asunto junto con la documentación que nos fuera remitida al efecto.”

Dictamen: 189 - 2011 Fecha: 16-08-2011**Consultante:** René Castro**Cargo:** Ministro**Institución:** Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones**Informante:** Silvia Patiño Cruz**Temas:** Procedimiento administrativo ordinario.

Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. MINAET. Dictamen vía artículo N° 173 LGAP.

Por oficio DM-534-2011 del 27 de junio de 2011, el entonces Ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, solicitó a este órgano técnico jurídico que emita el dictamen estipulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, a efectos de declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la resolución N°249-2010-MINAET de las 13:30 horas del 6 de mayo de 2010, mediante el cual se otorgó la viabilidad ambiental del Proyecto La Arboleda.

Mediante Dictamen N° C-189-2011 del 16 de agosto de 2011, suscrito por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se rinde dictamen favorable, a fin de que se proceda a declarar, en vía administrativa, la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, de la resolución R-249-2010-MINAET de las 13:30 horas del 6 de mayo de 2010, mediante la cual el señor Ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones otorgó la viabilidad ambiental al proyecto La Arboleda, propiedad de la empresa Urbanizadora La Laguna S.A.

OPINIONES JURÍDICAS

OJ: 169 - 2016 Fecha: 21-12-2016**Consultante:** Diputados**Cargo:** Plenario Legislativo**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Maureen Medrano Brenes y Edgar Valverde Segura**Temas:** Apremio corporal. Menores. Proyecto de Ley.Proceso de familia. **Código Procesal de Familia**

La señora Nery Agüero Montero, Jefa de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, solicitó en el oficio N° CJ-596-2015 del 10 de noviembre del 2015 criterio sobre el Proyecto de Ley denominado “Código Procesal de Familia”, tramitado bajo el expediente legislativo N° 19.455.

La MSc. Maureen Medrano Brenes, Procuradora Adjunta, y el Lic. Edgar Mauricio Valverde Segura, Abogado de Procuraduría, en su Opinión Jurídica N° OJ-169-2016 del 21 de diciembre 2016 señalaron que el Proyecto de Ley contiene problemas de constitucionalidad únicamente en relación con la posibilidad de decretar apremio corporal contra menores de edad que sean deudores de obligación alimentaria. En lo demás, se sugirió valorar las observaciones realizadas en ese pronunciamiento. Finalmente, advirtieron que la aprobación o no del proyecto es de resorte exclusivo de los señores diputados.

OJ: 170 - 2016 Fecha: 22-12-2016**Consultante:** Silma Elisa Bolaños Cerdas**Cargo:** Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Sandra Sánchez Hernández**Temas:** Proyecto de Ley. Exoneración de tributos Asamblea Legislativa. Microempresas.

Mediante oficio número ECO-96-2016 de 26 de abril de 2016 la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa solicita criterio en torno al Proyecto de Ley tramitado bajo el expediente legislativo No. 19.805 denominado “LEY PARA EXONERAR TEMPORALMENTE DEL APORTE PATRONAL AL FONDO DE DESARROLLO SOCIAL Y ASIGNACIONES FAMILIARES Y AL INSTITUTO MIXTO DE AYUDASOCIAL, A LAS MICROEMPRESAS EN CONDICIÓN DE INFORMALIDAD”.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-170-2016 de 22 de diciembre de 2016, Licda. Sandra Sánchez Hernández, Procuradora Adjunta, atiende la consulta, arribando a la siguiente conclusión:

“De conformidad con lo expuesto, es criterio de este Órgano Asesor que, el Proyecto de Ley tramitado bajo el expediente No. 19.805 denominado “LEY PARA EXONERAR TEMPORALMENTE DEL APORTE PATRONAL AL FONDO DE DESARROLLO SOCIAL Y ASIGNACIONES FAMILIARES Y AL INSTITUTO MIXTO DE AYUDASOCIAL, A LAS MICROEMPRESAS EN CONDICIÓN DE INFORMALIDAD” no presenta vicios de constitucionalidad ni legalidad. Su aprobación o no es un asunto de resorte exclusivo de la Asamblea Legislativa.”

OJ: 171 - 2016 Fecha: 22-12-2016**Consultante:** Agüero Montero Nery**Cargo:** Jefe Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Andrea Calderón Gassmann y Liyanyi Granados Granados**Temas:** Magistrados suplentes. Proyecto de Ley Reforma del régimen de las magistraturas suplentes, Modificación del artículo 63 de la Ley 7333, Ley Orgánica del Poder Judicial.

La Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa solicita nuestro criterio respecto del Proyecto “Reforma del Régimen de las Magistraturas Suplentes, modificación del artículo 63 de la Ley N° 7333, Ley Orgánica del Poder Judicial” (Expediente N° 19.428), publicado en el Alcance N° 44 a La Gaceta N° 117 de 18 de junio de 2015.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-171-2016 de fecha 22 de diciembre del 2016 suscrita por Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, y Licda. Liyanyi Granados Granados, Abogada Asistente, evacuamos la consulta sobre el proyecto.

Se efectuaron una serie de observaciones relativas a aspectos de forma, en cuanto a acepciones que se utilizan en el texto propuesto. También se indicó una posible contradicción entre el artículo 62 de la Ley vigente y el artículo 63 del Proyecto de Ley. Por otra parte, señalamos que debe depurarse con suficiente claridad el mecanismo de elección previsto, dadas las implicaciones en orden al nombramiento de confianza que rige para el caso de los letrados, al cual pretende asimilarse.

En cuanto a las razones de fondo que se exponen para motivar el proyecto, estimamos valioso que el legislador busque mecanismos que vengan a fomentar de la mejor forma posible la transparencia y probidad en el ejercicio de la función pública, temas que hemos desarrollado ampliamente en nuestros pronunciamientos.

OJ: 172 - 2016 Fecha: 23-12-2016

Consultante: Arce Sancho Michael

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Sandra Sánchez Hernández

Temas: Compraventa de licores. Licencias para la comercialización de bebidas con contenido alcohólico. Revocación. Falta de explotación. Debido proceso.

En oficio número MAS-PLN-398-16 de 26 de mayo de 2016, recibido en ésta Procuraduría el día 1 de junio siguiente, Señor Diputado Michael Arce Sancho plantea las siguientes interrogantes sobre la aplicación del artículo 6 inciso b) de la Ley No. 9047:

1) *A tenor de lo dispuesto en la Ley No. 9047, Ley de Regulación y Comercialización de bebidas con contenido alcohólico; específicamente en el numeral 6 inciso b) que determina como causa de "REVOCAION DE LA LICENCIA", la falta de explotación comercial por más de seis meses sin causa justificada (una vez seguido el debido proceso conforme a lo establecido en el Código Municipal y en la Ley General de Administración Pública) le consulto respetuosamente:*

En caso de aquellos establecimientos que operen tanto con la "patente comercial" como con la de "licores" y el licenciataria cierre su negocio y en consecuencia cancele su patente comercial:

- ¿Se aplica o no una vez transcurridos los seis meses de cita, la renovación automática de la patente de licores por parte del Gobierno local, siendo que la actividad "principal" del negocio se suspendió? o bien;
 - ¿Tiene la municipalidad que cumplir con los procedimientos establecidos en el encabezado del artículo 6 de la Ley N° 9047 en el sentido de que para revocar la licencia de licores debe seguirse el debido proceso, conforme a lo establecido en el Código Municipal y en la Ley General de Administración Pública?
 - *En caso de que un establecimiento cierre y después reabra, ¿qué sucede en los siguiente casos? (sic): a) cuando el establecimiento reabra antes de que transcurran seis meses desde su cierre b) cuando el negocio reabra después de los seis meses, pero sin que ningún momento la municipalidad le comunicara formalmente al licenciataria sobre la revocación de la licencia de licores? (en este último caso podría legar indefensión el licenciataria).*
- 2) *Una vez que el dueño de un negocio renuncia a su licencia comercial, ¿automáticamente la licencia de licores amparada a la Ley NO. 10 desaparece?. O bien, ¿puede el patentando ya habiendo cerrado el negocio, volver a usar esa patente de licores en otro negocio nuevo, sea que se realice en la misma ubicación física del anterior o en una nueva?*
- 3) *De acuerdo al artículo 1 de la Ley No. 9047, esta normativa regula la "comercialización y el consumo de bebidas con contenido alcohólico...". En ese sentido, le consulto: ¿debe o no contarse con licencia para la venta de licores cuando se da el consumo de licor en salones de eventos o quintas?*

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-172-2016 de 23 de diciembre de 2016, Licda. Sandra Sánchez Hernández, atiende la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

Conforme a lo expuesto, este Órgano Asesor arriba a las siguientes conclusiones:

1. *licencias para la comercialización de bebidas con contenido alcohólico otorgadas al amparo de la Ley No. 10 deben ajustarse a la Ley No. 9047, según lo dispuesto en el Transitorio I de dicha Ley y la interpretación que la Sala Constitucional realizó de dicho transitorio.*

2. *Conforme a la Ley No. 9047, es posible la revocación de la licencia de licores por parte de la Corporación Municipal cuando la misma no sea explotada, lo que resulta de aplicación a las licencias concedidas al amparo de la Ley No. 10 en atención a lo dispuesto en el Transitorio I referido.*

3. *No obstante, tal acción está supeditada a los presupuestos que impone el numeral 6 supra transcrito, esto es, que la inactividad o falta de explotación de licencia se extienda por un espacio mayor a seis meses, y que esa inactividad se dé sin que medie causa justificada, a contrario sensu, si el patentado acredita una causa que justifique su inactividad, no podría revocarse la licencia bajo el supuesto que contempla la norma de referencia.*

4. *El procedimiento para revocar la licencia debe ser definido por la Corporación Municipal, y debe respetar los principios que integran el debido proceso.*

5. *La licencia para la comercialización de bebidas con contenido alcohólico no desaparece automáticamente en caso de que el patentado "renuncie a su licencia comercial", ello por tratarse de dos licencias distintas e independientes.*

6. *Conforme al artículo 3 de la Ley No. 9047 la licencia para la comercialización de bebidas con contenido alcohólico solo podrá utilizarse en el establecimiento indicado para ese efecto, siendo que, ante un cambio de ubicación, nombre o dueño deberá gestionarse ante la Municipalidad la emisión de una nueva licencia.*

7. *En el caso de "salas de eventos" o "quintas" solo el estudio concreto, en cada caso, puede determinar si se está en presencia de la comercialización de bebidas con contenido alcohólico como actividad principal o secundaria que requiere contar con la licencia que habilite el expendio de este tipo de bebidas.*

OJ: 001 - 2017 Fecha: 02-01-2017

Consultante: Agüero Montero Nery

Cargo: Jefe de Área Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Proyecto de Ley. Colegios profesionales. Requisito de incorporación. Certificación del Registro de Delincuentes. Proporcionalidad de las sanciones disciplinarias. Código de Ética del Colegio

Por oficio CJ-291-2016 de 13 de diciembre de 2016 se nos comunica el acuerdo de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de someter a consulta el Dictamen Unánime Afirmativo del Proyecto de Ley N° 19.526 "Ley Orgánica del Colegio de Optometristas de Costa Rica."

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-001-2017, el procurador Lic. Jorge Oviedo evacua la consulta y concluye que con fundamento en lo expuesto se tiene por evacuada la consulta del Proyecto de Ley N° 19.526.

OJ: 002 - 2017 Fecha: 06-01-2017

Consultante: Silma Elisa Bolaños Cerdas

Cargo: Jefa de Área

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Proyecto de Ley. Ministerio de Obras Públicas y Transportes. Principio de división de poderes. Priorización de obras de infraestructura por parte del legislador.

La Licda Silma Elisa Bolaños Cerdas, Jefa de Área de la Asamblea Legislativa solicita el criterio de este órgano superior consultivo técnico-jurídico, sobre el Proyecto de Ley denominado: "Ley para Agilizar la Ejecución de Obras Prioritarias en Infraestructura Vial", que se tramita bajo el expediente legislativo N° 19.993.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-002-2017 del 6 de enero de 2017, suscrito por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que el proyecto de ley consultado presenta serias dudas de constitucionalidad, lo que en definitiva deberá ser valorado por la Sala Constitucional.

OJ: 003 - 2017 Fecha: 10-01-2017

Consultante: Vílchez Obando Nancy
Cargo: Jefe de Área de la Comisión de Asuntos Económicos
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Luis Diego Flores Zúñiga
Temas: Proyecto de Ley. Transporte remunerado de personas. Consejo de Transporte Público y Ferrocarriles. Transporte público. Consulta Asamblea Legislativa.

La Jefe de Área de la Comisión de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa, mediante Oficio ECO-473-2016 del 17 de noviembre último, consultó: *el texto sustitutivo del Proyecto de Ley de conversión del Consejo de Transporte Público en la Dirección de Transporte Público (expediente 19252 de esa Comisión).*

Al respecto, se consideró en lo conducente:

“No omito indicar que no nos es aplicable el plazo previsto en el artículo 157 del Reglamento de la Asamblea Legislativa (...) Puesto que, no puede aplicarse los plazos y efectos previstos en dicha normativa a las consultas institucionales que como la presente son facultativas, hacemos la observación de la necesidad de que se implemente una modificación a aquella para que se regulen expresamente”.

Sobre el Proyecto original, consta que esta Abogacía del Estado se refirió, mediante Oficio N° OJ-148-2015 (...) Esa Asamblea Legislativa, tramita también en esa misma Comisión el expediente legislativo 19900. En relación al mismo también se consultó a la Procuraduría General de la República, la cual emitió el Oficio N° OJ-72-2016 (...) Por supuesto (...) no se hará un examen exhaustivo de la iniciativa legislativa en curso.

En relación con las recomendaciones más relevantes que se hacen se indicó:

1.(En) *la desconcentración aunque mínima...si no se prevé (recurso), ni el Ministro podrá sustituir de oficio o conocer vía apelación, lo resuelto por la DTP. (art.83, 2 y 4 Ley 6227)*

2. (...) *es incompatible prever al mismo tiempo prohibición y dedicación exclusiva, pues buscan el mismo propósito.*

3. *(el) mecanismo para brindar participación a los sectores interesados (...dado que el actual se suprime...) ha de preverse como se implementará*

4. *Al eliminarse (los artículos) relativos a la Auditoría Interna se omite referir quién hará la fiscalización o si la hará la Auditoría General del MOPT.*

5. *(si) voluntad es eliminar el recurso de apelación (...ante el Tribunal Administrativo de Transportes, se debería) disponer a su vez la suerte de los asuntos en curso y los recursos de ese órgano.*

6. *...se debe corregir la omisión de regular el uso, administración y fiscalización de los recursos del CTP que prevén hoy las normas (...) de la Ley 7969*

7. *(Debería) considerarse una modificación al artículo 54 y el Transitorio II de la Ley 7969, puesto que remite al numeral 8 derogado. Lo mismo sucede con el artículo 2 que remite al 7 inciso a) ídem*

8. *(se) reconoce a la ARESEP (en aprobación de tarifas) una competencia exclusiva en la materia (no debería establecerse) contradictoriamente (que) los reajustes aún podrán ser solicitados por la DTP*

9. *El ejercicio de la potestad sancionatoria y de control de calidad en materia de transporte público requiere una armonización (por lo que debería) delimitarse la que ejercerá la DTP y la ARESEP en este ámbito, evitando duplicidades.*

10. *Debería revisarse si lo relativo a la publicidad de las tarifas, sujetos exentos de su pago y al aparato que controla el cobro, se quiere eliminar.*

11. *(Hoy) existe la Dirección General de Transporte Público, por lo que (debería) aclararse la suerte de la misma (y establecer) que el Poder Ejecutivo reglamente esta ley*

12. *(Debería preverse que se indemnizará como) en derecho proceda, por el período de nombramiento restante (...a quienes ocupen) los puestos (que se suprimen) de la Junta Directiva del CTP y del Tribunal Administrativo de Transportes.*

Por lo que, mediante Opinión Jurídica N° OJ-003-2016 de 10 de enero de 2017, suscrita por el Procurador, Dr. Luis Diego Flores Zúñiga, se concluyó que:

Corresponderá a los señores Diputados valorar los ajustes propuestos ya sea incorporándolos a esta iniciativa de ley, bien a la(s) otra(s) que se tramiten.

Con las recomendaciones dichas, consideramos que la aprobación del Proyecto consultado es asunto de política legislativa.

OJ: 004 - 2017 Fecha: 13-01-2017

Consultante: Ana Julia Araya A
Cargo: Jefa de Área Comisión Especial de Asuntos Sociales
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Requisitos del adoptante. Reforma legal. Proyecto de Ley denominado Reforma del inciso c) del artículo 106 del Código de Familia, Ley N° 5476 y sus reformas”

La Licda Ana Julia Araya A, Jefa Área Comisión Especial de Asuntos Sociales, remite oficio N° CAS-1648-2016 del 02 de noviembre de 2016, mediante el cual solicita el criterio en torno al Proyecto de Ley supra citado, el cual, se tramita en el expediente legislativo N° 20.108.

Analizado que fuere el Proyecto de Ley, sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante Opinión Jurídica N° OJ-004-2017 del 13 de enero del 2017, suscrito por Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

En los términos planteados, no se observa la existencia de posibles roces de constitucionalidad, ni de técnica jurídica. No obstante, la aprobación final del proyecto analizado resulta resorte exclusivo de los señores (as) diputados (as).

OJ: 006 - 2017 Fecha: 20-01-2017

Consultante: Silma Bolaños Cerdas
Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente Especial de Ciencia Tecnología
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Educación estatal. Proyecto de Ley denominado Ley Para el Fortalecimiento de la Calidad de la Educación Costarricense”

La Licda Silma Bolaños Cerdas, Jefa Área, Comisión Permanente Especial de Ciencia Tecnología, remite oficio N° CTE-197-2015 del 27 de octubre de 2016, mediante el cual solicita criterio respecto al Proyecto de Ley supra citado, el cual, se tramita en el expediente legislativo N° 20.065.

Analizado que fuere el Proyecto de Ley, sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante Opinión Jurídica N° OJ-006-2017 del 20 de enero del 2017, suscrito por Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

En los términos planteados, se observa la existencia de posibles roces de constitucionalidad y se recomienda revisar la técnica jurídica. No obstante, la aprobación final del proyecto analizado, resulta resorte exclusivo de los señores (as) diputados (as).

O J: 007 - 2017 Fecha: 26-01-2017

Consultante: Araya A. Ana Julia
Cargo: Jefa de Área Comisión de Asuntos Sociales
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Proyecto de Ley. Personalidad jurídica instrumental. Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad. Órgano desconcentrado.

Mediante oficio CAS-1755-2016 de 21 de noviembre de 2016, la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa consulta el criterio de la Procuraduría General sobre el

Proyecto de Ley que se tramita bajo el N° 20.133 y que se intitula Reforma a la Ley Sobre el Desarrollo de la Comunidad N. 3859, del 7 de abril de 1967, y sus reformas”.

Proyecto que tiende tendente a precisar la naturaleza jurídica de DINADECO y a atribuirle personalidad jurídica instrumental.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, emite la Opinión Jurídica N° OJ-007-2017 de 26 de enero de 2017 mediante el cual señala que el Proyecto de Ley que define a DINADECO como órgano de desconcentración mínima responde a la regulación legal de las competencias de la Dirección. Por lo que es correcta.

En cuanto a la atribución de una personalidad jurídica instrumental, se recuerda la posición institucional en orden a la creación de personalidades instrumentales, con contenido esencialmente presupuestario, respecto de la personalidad unitaria del Estado. Se enfatiza en que DINADECO depende de los recursos de la Ley de Presupuesto de la República.

Se concluye que la aprobación del Proyecto de Ley es discrecionalidad de la Asamblea Legislativa.

OJ: 008 - 2017 Fecha: 26-01-2017

Consultante: Ana Julia Araya A

Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente de Asuntos Sociales

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Proyecto de Ley. Asociación. Banco Popular y de Desarrollo Comunal. Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad. Personalidad jurídica instrumental. Destino de sus utilidades. Financiamiento de las Asociaciones de Desarrollo Comunal.

Por oficio N. CAS-1761-2016 de 21 de noviembre de 2016, la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, solicita el criterio de la Procuraduría General sobre el Proyecto de Ley N. 20.135, intitulado “*Financiamiento de las asociaciones de desarrollo comunal con las utilidades del Banco Popular y Desarrollo Comunal*”.

Las reformas legales que se proponen tienen como objeto dotar de recursos para financiar a las organizaciones comunales; en este caso a través del destino de un porcentaje de las utilidades netas del Banco Popular. Para que DINADECO pueda ejecutar los recursos que así se obtendrían, se propone dotarle de una personalidad jurídica instrumental.

La Procuraduría hace una serie de observaciones respecto de la propuesta de destinar un porcentaje de utilidades del Banco a las organizaciones comunales, sobre todo tomando en cuenta la pretensión de que estas organizaciones puedan recibir asistencia no reembolsable. Se recuerda que en la actualidad los proyectos de estas organizaciones dirigidos a las micro, pequeñas y medianas empresas pueden recibir un financiamiento del Fondo de Financiamiento de FODEMIPME, sea con recursos que tienen su origen en las utilidades del Banco.

En cuanto a la atribución de personalidad jurídica instrumental, se reafirma lo indicado en la Opinión Jurídica N° OJ-008-2017 de 26 de enero de 2017.

OJ: 009 - 2017 Fecha: 30-01-2017

Consultante: Guevara Guth Otto

Cargo: Diputado y Jefe de Fracción

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Alonso Ernesto Moya

Temas: Bienes demaniales. Instituto Costarricense de Ferrocarriles. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Asamblea Legislativa. Consulta diputado. Ley de Fortalecimiento del Instituto Costarricense de Ferrocarriles (INCOFER) y Promoción del Tren Eléctrico Interurbano de la Gran Área Metropolitana (N° 9366 del 28 de junio de 2016). Ley Orgánica del Instituto Costarricense de Ferrocarriles (N° 7001 del 19 de setiembre de 1985). Ley General de Ferrocarriles (N° 5066 del 30 de agosto de 1972). Derecho de Vía. Endeudamiento.

El diputado Otto Guevara Guth formula las siguientes interrogantes relacionadas con la capacidad de endeudamiento del Instituto Costarricense de Ferrocarriles (INCOFER), considerando como activo los “derechos de vía”, dudas que le surgen a partir de la reforma hecha por la Ley N° 9366 del 28 de junio de 2016 al artículo 3 de la Ley Orgánica de dicha entidad (N° 7001 del 19 de setiembre de 1985):

1. La legalidad de considerar un bien demanial que pertenece al Estado como lo son los “derechos de vía” como activo para el cálculo de endeudamiento del Instituto Costarricense de Ferrocarriles.
2. En caso de que el INCOFER se endeudare, ¿podrá poner sus activos en garantía sin autorización legislativa?

Luego del estudio respectivo, el Procurador Lic. Alonso Ernesto Moya, mediante la Opinión Jurídica N° OJ-009-2017, 30 de enero de 2017, da respuesta a las interrogantes formuladas en los siguientes términos:

El Derecho de vía forma parte de esa universalidad de bienes que comprende el ferrocarril, por lo que comparte su naturaleza de bien demanial y los rasgos de inembargabilidad, imprescriptibilidad e inalienabilidad.

1. La Ley N° 7001 le confió al INCOFER la administración y tutela del Derecho de vía y por eso se entiende que su artículo 36, letra a), lo considere como parte del patrimonio de esa institución, al estar vinculado además con la prestación del servicio de transporte ferroviario que le corresponde brindar.
2. Es válido, en consecuencia, que el INCOFER contemple entre sus activos al Derecho de vía dentro del cálculo de su nivel de endeudamiento, a efectos de medir la solvencia o capacidad de pago del referido instituto y acceder más fácilmente a empréstitos internos o externos, máxime, si es un bien usado en la explotación del servicio público que tiene encomendado.
3. Empero, aun cuando la Ley N° 7001 faculte al INCOFER para constituir gravámenes, ni el Derecho de vía, ni los demás bienes públicos destinados al servicio público que presta, son susceptibles de ser gravados o en alguna forma servir de garantía de pago, dado el régimen de protección que pesa sobre todo ellos y que los hace inembargables, imprescriptibles e inalienables.

OJ: 010 - 2017 Fecha: 01-02-2017

Consultante: Ericka Ugalde Camacho

Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente de Gobierno y Administración

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Berta Marín González

Temas: Proyecto de Ley. Reforma legal. Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor. Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares

Proyecto de Ley “Ley de Desarrollo Social y Asignaciones familiares N° 5662, de 23 de diciembre de 1974, y sus reformas”, expediente N° 19.726.

La Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa pide nuestro criterio en relación con el Proyecto “LEY DE DESARROLLO SOCIAL Y ASIGNACIONES FAMILIARES N° 5662, DE 23 DE DICIEMBRE DE 1974, Y SUS REFORMAS”, expediente N° 19.726.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-10-2017 del 1 de febrero del 2017, Licda. Berta Marín González Procuradora Adjunta atiende la consulta formulada, arribando a la siguiente conclusión

A partir de lo expuesto, este Órgano Técnico Consultivo considera que el proyecto de ley sometido a nuestro conocimiento no presenta, en nuestro criterio, vicios que afecten su constitucionalidad, pero sí cuenta con aspectos de técnica legislativa que se recomiendan revisar.

Por lo demás, es obvio que su aprobación o no es un asunto de política legislativa que le compete en forma exclusiva a ese Poder de la República.