



AÑO XVI

La Uruca, San José, Costa Rica, viernes 30 de agosto del 2013

Nº 8 - 8 Páginas

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

6

**Dictamen: 288 - 2008 Fecha: 20-08-2008**

**Consultante:** Mario Calvo Guevara

**Cargo:** Gerente General

**Institución:** Instituto Costarricense de Turismo

**Informante:** Fernando Castillo Víquez

**Temas:** Escala salarial autoridad presupuestaria Autonomía administrativa. Alcance. Potestad de dirección. Alcance.

### DICTAMENES

**Dictamen: 287 - 2008 Fecha: 20-08-2008**

**Consultante:** Mario Alberto Víquez Jiménez

**Cargo:** Presidente Ejecutivo

**Institución:** Patronato Nacional de la Infancia

**Informante:** Andrea Calderón Gassmann

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República Consultas. Admisibilidad. No podemos entrar a conocer casos concretos. Requisito de adjuntar el criterio legal.

El Presidente Ejecutivo del Patronato Nacional de la Infancia nos solicita valorar la legalidad del proceso ejecutivo simple seguido ante el Juzgado Civil de Hacienda de Asuntos Sumarios bajo el expediente Nº 04-016810-0170-CA, incoado por la Caja Costarricense de Seguro Social en contra de la denominada "Casa Hogar de la Tía Tere", toda vez que, según parece, existe alguna irregularidad con la notificación realizada a la parte demandada.

Lo anterior, según se nos indica, de previo a tomar medidas en relación con un bien mueble que asumió bajo su custodia ese Patronato, y que era propiedad de la citada Casa Hogar Tía Tere.

Mediante dictamen Nº C-287-2008 del 20 de agosto del 2008, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, indicamos que, de conformidad con los motivos expuestos, esta Procuraduría General se abstiene de referirse al fondo de la cuestión, toda vez que acceder a la petición planteada supone exceder el ámbito de competencia que en materia consultiva nos ha sido conferido legalmente, en tanto se solicita que nos pronunciemos sobre un caso concreto, y además se omitió adjuntar el criterio de la asesoría legal interna, todo lo cual, lamentablemente, determina la inadmisibilidad de la consulta planteada.

Mediante oficio n.º G-1721-2008 del 22 de julio del 2008, el Licenciado Mario Calvo Guevara, gerente general a.i. del ICT, solicita el criterio de la Procuraduría General de la República sobre si: "*¿puede la Junta Directiva del ICT aprobar modificaciones en las escalas salariales alejándose de las directrices emanadas de la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria y solamente trasladar la modificación presupuestaria a la Contraloría General de la República? ¿Puede las instituciones autónomas recibir del Ejecutivo Central órdenes directas para actuar obligando al ente a hacerlo o impidiéndole que actúe, o se pueden considerar las directrices solamente como guías del Poder Ejecutivo para actuar?*"

Este despacho, en el dictamen Nº C-288-2008 de 20 de agosto del 2008, suscrito por el Dr. Fernando Castillo Víquez, Procurador Constitucional, concluye lo siguiente:

1.- La Junta Directiva del ICT, a la hora de aprobar modificaciones en las escalas salariales, debe ajustarse a las directrices formuladas por la Autoridad Presupuestaria, y promulgadas por el Poder Ejecutivo en materia salarial y de empleo público.

2.- El Poder Ejecutivo no tiene competencia para dar órdenes directas a las instituciones autónomas, obligándolas a hacerlo o impidiéndoles que actúen.

**Dictamen: 289 - 2008 Fecha: 20-08-2008**

**Consultante:** Jorge Alberto Camacho Araya

**Cargo:** Particular

**Institución:** Ciudadano particular

**Informante:** Andrea Calderón Gassmann

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas. Admisibilidad. No se atienden consultas de particulares ni sobre casos concretos.

El señor Jorge Alberto Camacho Araya nos indica que es pensionado por el régimen de Hacienda, y que la resolución mediante la cual se le otorgó dicho beneficio indica que dicha pensión regiría a partir de la separación del cargo (3-12-95) y que se tomaría en cuenta

el promedio de los últimos cinco años de comisiones devengadas, de conformidad con el criterio expresado en el pronunciamiento de esta Procuraduría N° C-162-85 del 22 de julio de 1985.

Según nos indica, muchas han sido las instancias en que ha solicitado que se le ajuste el monto de pensión, sin que a la fecha esto se haya logrado.

Asimismo, nos explica en su oficio una serie de detalles acerca de los términos en que fue calculado el monto de su pensión, con la finalidad –según nos manifiesta– de que esta Procuraduría General emita su criterio para aclararle a la Dirección de Pensiones la forma en que debe de interpretarse nuestro dictamen N° C-162-85, para efectos de su caso personal.

Mediante nuestro dictamen N° C-289-2008 del 20 de agosto del 2008 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, atendimos la gestión, indicando al interesado que la Procuraduría General de la República es el asesor técnico jurídico de las distintas dependencias de la Administración Pública, y no está facultada para responder consultas a particulares.

Asimismo, que las consultas sometidas a nuestra consideración deben necesariamente versar sobre cuestiones jurídicas en sentido genérico, como requisito de admisibilidad que también debe ser verificado previo a entrar a conocer el fondo, de tal suerte que la consulta resulta inadmisibile.

**Dictamen: 290 - 2008 Fecha: 20-08-2008**

**Consultante:** Walter Castillo Chavarría  
**Cargo:** Jefe de Personal de la Municipalidad  
**Institución:** Municipalidad de Tibás  
**Informante:** Andrea Calderón Gassmann  
**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas. Admisibilidad. Debe suscribirla el jerarca. Podemos pronunciarnos sobre la naturaleza y procedencia de rubros salariales, no así sobre su ubicación presupuestaria.

El Jefe de Personal de la Municipalidad de Puntarenas nos solicita emitir un dictamen en cuanto a la contratación de profesionales bajo el renglón de Servicios Especiales en esa institución.

Al respecto, nos indica que en el Presupuesto Ordinario del 2008 se incluyeron tres plazas en este servicio, y que los funcionarios que fueron contratados solicitan el reconocimiento de pluses salariales como carrera profesional, dedicación exclusiva, anualidades, salario escolar y pago de tiempo extraordinario, pero que la Contraloría General de la República, al efectuar la revisión del presupuesto, improbo el contenido presupuestario para anualidades y carrera profesional con cargo a Servicios Especiales y Jornales Ocasionales, señalando que no es procedente su reconocimiento bajo esas subpartidas, en virtud de lo cual surge la interrogante de cómo reconocer los pluses en cuestión.

Mediante nuestro dictamen N° C-290-2008 del 20 de agosto del 2008 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, atendimos la consulta, indicando lo siguiente:

- La consulta no cumple con uno de los requisitos de admisibilidad señalados por el ordenamiento jurídico y por nuestra jurisprudencia administrativa en orden a este tipo de gestiones, en tanto no está planteada por el jerarca institucional. En consecuencia, lamentablemente esta Procuraduría General se encuentra imposibilitada para emitir el dictamen solicitado.
- Dentro de nuestro ámbito de competencia, ciertamente podemos pronunciarnos en lo que atañe a la naturaleza de las diferentes plazas y los rubros salariales que pueden integrar el salario de los servidores, pero debe tomarse en cuenta que lo relativo a la parte técnica presupuestaria –en relación a la partida y subpartida en la cual deben cargarse los eventuales pagos– constituye un tema que es competencia exclusiva de la Contraloría General de la República, y por ende no podríamos rendir un dictamen vinculante sobre aspectos presupuestarios,

mucho menos en relación con decisiones tomadas por el Órgano Contralor en el ejercicio de su fiscalización presupuestaria, lo cual resulta importante que sea tomado en cuenta por parte de esa Municipalidad, en caso de que posteriormente la consulta vuelva a plantearse ante este Despacho.

**Dictamen: 291 - 2008 Fecha: 20-08-2008**

**Consultante:** Antonio Ayales Esna  
**Cargo:** Director Ejecutivo  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Andrea Calderón Gassmann  
**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas. Admisibilidad. La consulta debe especificar las interrogantes que se plantean. Función de mandatario judicial que ejerce la pgr. Es la administración la que debe determinar cuáles juicios es necesario interponer.

El Director Ejecutivo de la Asamblea Legislativa nos señala que mediante oficio N° DDA-077-03—08 el MBA. Pedro Solano García, Director de la División Administrativa de esa institución, planteó una serie de consideraciones en torno a la situación que se presenta con el cobro de cargos sociales sobre los subsidios complementarios o patronales y el proceso de cobro interpuesto por la Caja Costarricense de Seguro Social contra la Asamblea Legislativa, por la supuesta falta de cotización sobre los funcionarios incapacitados durante el período comprendido entre julio del 2004 y setiembre del 2007, solicitándose en dicho oficio que se consultara a esta Procuraduría varios aspectos puntuales, con el fin de esclarecer la situación.

Se nos indica que ante dicho requerimiento, se solicitó al Departamento de Asesoría Legal rendir su criterio al respecto, lo cual efectivamente se hizo mediante oficio As. Leg 751-08, del cual se nos remitió copia.

Así las cosas, se nos solicita analizar ambos oficios, con el fin de que este Órgano Superior Consultivo rinda su criterio al respecto.

Mediante nuestro dictamen N° C-291-2008 del 20 de agosto del 2008 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, atendimos la consulta referida, arribando a la siguiente conclusión:

En virtud de que la gestión de mérito no plantea expresamente las interrogantes sobre las cuales se solicita emitir nuestro criterio, esta Procuraduría General se encuentra imposibilitada para emitir un dictamen de carácter vinculante, toda vez que lo contrario implicaría exceder el ámbito de competencia que en materia consultiva nos ha sido conferido legalmente.

Asimismo, se reitera la observación de que no resulta legalmente procedente –ni tampoco viable desde ningún otro punto de vista– que esta Procuraduría *motu proprio* determine cuáles juicios deben interponerse en representación del Estado, sino que esa decisión *prima facie* es de exclusivo resorte y responsabilidad de la Administración, la cual nos debe ser comunicada oportunamente a fin de tomar las acciones del caso.

**Dictamen: 292 - 2008 Fecha: 20-08-2008**

**Consultante:** Milagro Rodríguez Vásquez  
**Cargo:** Secretaria Municipal  
**Institución:** Municipalidad de Pérez Zeledón  
**Informante:** Xochilt López Vargas  
 Andrea Calderón Gassmann  
**Temas:** Anualidad. Alcaldes municipales. Régimen salarial especial. Anualidades. No cabe la aplicación de los aumentos anuales contemplados en la ley de salarios de la administración pública.

La Municipalidad de Pérez Zeledón pone en nuestro conocimiento que, en razón de que la jurisprudencia administrativa de esta Procuraduría y el criterio jurídico externado por la Asesoría en Servicios Técnicos del Municipio llegan a conclusiones diferentes respecto a la procedencia del pago de anualidades a los alcaldes municipales, el Concejo Municipal de Pérez Zeledón acordó, en el inciso 36) del Artículo 3) de la Sesión Ordinaria N° 098-08, celebrada el día 11 de marzo del 2008, solicitar nuestro criterio en cuanto a la procedencia o no del pago de anualidades a dichos funcionarios.

A la consulta planteada se adjunta copia del oficio OPJ-001-08-PST, de fecha 7 de marzo de 2008, mediante el cual el señor Juan Mora Cordero, coordinador del Proceso de Asesoría en Servicios Técnicos, emitió el criterio legal al respecto.

En ese documento se concluyó que: *“El Alcalde Municipal tiene derecho a que se le reconozca la antigüedad (anualidades) que haya acumulado anteriormente en el sector público, de modo tal que esa antigüedad y su experiencia propia (no la de otros) debe reconocerse y pagarse sobre su salario base.”*

Mediante nuestro dictamen N° C-292-2008 del 20 de agosto del 2008, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, y la Licda. Xochilt López Vargas, Abogada de Procuraduría, evacuamos la consulta planteada, arribando a la siguiente conclusión:

De conformidad con lo expuesto, tal y como se ha venido señalando en ocasiones anteriores por este Órgano Consultivo, los alcaldes municipales se encuentran sujetos al régimen salarial especial establecido en el artículo 20 del Código Municipal.

En consecuencia, los incrementos anuales también se rigen por esa disposición especial (pudiendo llegar a decretarse, según las circunstancias, hasta en un 10% anual) de forma tal que resulta improcedente sumar al salario de los Alcaldes otros rubros – como el pago de anualidades previsto en la Ley de Salarios de la Administración Pública– que son aplicables para los servidores que no tienen un régimen salarial especial.

**Dictamen: 293 - 2008 Fecha: 21-08-2008**

**Consultante:** Guillermo Quesada Oviedo  
**Cargo:** Gerente General  
**Institución:** Banco Crédito Agrícola de Cartago  
**Informante:** Fernando Castillo Viquez  
**Temas:** Título universitario Gerente bancario. Autonomía administrativa. Límites. Acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad. Reserva de ley. Requisitos para ocupar los cargos de gerente y subgerentes generales del banco.

Mediante oficio GG-077-2008 del 29 de julio del 2008, el señor Guillermo Quesada Oviedo, Gerente General de Bancrédito, solicita el criterio de la Procuraduría General de la República sobre si es o no un requisito primordial la existencia y acreditación de un título universitario para el nombramiento de un gerente o subgerente general.

Este despacho, en el dictamen N° C-293-2008 de 21 de agosto del 2008, suscrito por el Dr. Fernando Castillo Viquez, procurador constitucional, concluye lo siguiente:

Para ocupar los cargos de gerente y subgerente generales del Banco es necesario poseer el título universitario de licenciatura en una determinada profesión.

**Dictamen: 294 - 2008 Fecha: 25-08-2008**

**Consultante:** Silvia Navarro Romanini  
**Cargo:** Secretaria General  
**Institución:** Corte Suprema de Justicia  
**Informante:** Julio César Mesén Montoya  
**Temas:** Pensiones. Poder judicial. Régimen de pensiones. Traspaso de cotizaciones. Aporte del estado como tal. Aporte del estado como patrono.

El Consejo Superior del Poder Judicial nos consulta si el traslado de cotizaciones que se realice a favor del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Poder Judicial debe incluir tanto las cotizaciones obreras, como las patronales y las estatales.

Esta Procuraduría, en su dictamen N° C-294-2008, del 25 de agosto de 2008, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, indicó que de conformidad con el artículo 231 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando un funcionario de ese Poder haya cotizado para otro régimen público de pensiones, éste último está obligado a trasladar al Régimen de

Pensiones del Poder Judicial tanto las cuotas aportadas por esa persona, como los dineros depositados por el Estado para efecto de la pensión.

**Dictamen: 295 - 2008 Fecha: 26-08-2008**

**Consultante:** Rolando Hidalgo Villegas  
**Cargo:** Alcalde Municipal  
**Institución:** Municipalidad de Santa Bárbara  
**Informante:** Luz Marina Gutiérrez Porras  
**Temas:** Ius variandi. Manual descriptivo de puestos municipales. Recargo de funciones- manual descriptivo de puestos-principio del ius variando:

Mediante Oficio Número OAMSB 552-2008, de 05 de julio del 2008, el Alcalde de la Municipalidad de Santa Bárbara de Heredia, solicita el criterio técnico jurídico, acerca de lo siguiente:

*“En el Manual de Clases de Puesto de la Municipalidad de Santa Bárbara de Heredia, de agosto de 2000 y vigente, aprobado por la Dirección General del Servicio Civil, páginas 5 a 12, para el Grupo Operativo Municipal (operario Municipal 1) éste se encuentra subdividido en los niveles A,B,C, y D; siendo que para el C encontramos:*

*-ENCARGADO DEL CEMENTERIO;  
 -CHOFER DE VEHÍCULO RECOLECTOR DE BASURA  
 -CHOFER DE VAGONETA*

*La pregunta es: ¿dentro de una misma clase, o un mismo Nivel de dicha clase?, es viable alternar los cargos, por ejemplo, que el chofer de vagoneta sea el encargado del cementerio o viceversa o que el encargado del cementerio pase a manejar el recolector de basura, e incluso si la Vagoneta o el recolector de basura están en mal estado pueden pasar estos choferes a trabajar al cementerio para que no estén sin hacer nada. En cumplimiento de la Ley de Control Interno, para lograr más eficiencia y eficacia.*

*¿ Se pueden alternar también dentro de una misma clase, los empleados de diferentes niveles es decir los del A con los del B y así, o los del C con los del D y así sucesivamente. Ley de Control Interno?”*

Previo estudio al respecto, la Procuradora Licda. Luz Marina Gutiérrez Porras, mediante Dictamen N° C-295-2008, de 26 de agosto del 2008, concluye:

*“Es criterio de este Despacho que si dentro de la clasificación del Título “Operario Municipal 1”, Nivel C, puede ocuparse a un chofer de vehículo de recolector de basura o de vagoneta, en las funciones propias del puesto denominado Encargado del Cementerio, debe la Administración sopesar que ello no vaya en detrimento de las condiciones sustanciales del puesto de aquel, tanto en lo que respecta a la categoría o nivel de puesto, como en las funciones esenciales y salario; tal y como reiteradamente lo ha indicado el Tribunal del Derecho de la Constitución, y la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.*

*Asimismo, y de conformidad con la doctrina del artículo 128 de la Ley General de la Administración Pública, y jurisprudencia citada, la decisión administrativa que se tome al respecto, debe estar debidamente motivada, a fin de que el trabajador o funcionario, pueda hacer valer su derecho en el eventual caso de no encontrarse de acuerdo con la asignación de otras funciones durante el tiempo en que se encontrare desocupado de las propias del cargo de operador móvil.*

*En igual sentido, y de conformidad con los parámetros expuestos en el desarrollo de este estudio, debe la Administración sopesar respecto de la posibilidad o no, de alternar también dentro de una misma clase, los empleados de diferentes niveles es decir los del A con los del B ; o los del C con los del D, y así sucesivamente. Lo anterior, ya que de acuerdo con el Manual Descriptivo de Puestos, regente en esa Municipalidad, cada uno de esos niveles o categorías de puestos, se caracteriza por su propio grado de dificultad, responsabilidad y condiciones ambientales debido a la cualificación del oficio particular que se desempeña en cada uno de ellos.”*

**Dictamen: 296 - 2008 Fecha: 27-08-2008****Consultante:** Ronald Peters Seevers**Cargo:** Director Ejecutivo**Institución:** Instituto del Café**Informante:** Silvia Patiño Cruz**Temas:** Acta de debate. Derecho a la información. Información confidencial Sesiones de órgano colegiado. Icafe. Obligación de transcribir en el acta de junta directiva los acuerdos confidenciales. Restricción de acceso a terceros.

El Director Ejecutivo del Instituto del Café de Costa Rica (ICAFE) solicita a este despacho que se pronuncie sobre lo siguiente:

*“¿Se debe o no grabar y transcribir al libro de actas de Junta Directiva aquellas deliberaciones y acuerdos, que hayan sido declarados confidenciales?”*

Mediante dictamen N° C-296-2008 del 27 de agosto de 2008, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que las deliberaciones y acuerdos de la Junta Directiva del ICAFE que hayan sido declarados confidenciales en virtud de la existencia de una norma legal o constitucional que así lo establezca, deben grabarse y transcribirse en el libro de actas de la Junta Directiva. Sin embargo, la Administración deberá idear los mecanismos idóneos para impedir el acceso de terceros a los datos confidenciales si no existe autorización del afectado, tomando en consideración el deber de motivar la decisión adoptada a la luz de lo dispuesto en el numeral 274 de la Ley General de la Administración Pública.

En consecuencia, únicamente podrá negarse el acceso a los datos de naturaleza confidencial pero no a la totalidad del acta, por ser ésta por principio un documento público.

**Dictamen: 297 - 2008 Fecha: 01-09-2008****Consultante:** Adriana Retana Salazar**Cargo:** Directora Ejecutiva**Institución:** Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial**Informante:** Omar Rivera Mesén**Temas:** Patronato Nacional de la Infancia. Autonomía administrativa. Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial. Discapacidad. Órgano rector. Fiscalización. Patronato Nacional de la Infancia. Instituciones autónomas. Independencia administrativa.

La señora Bárbara Holst Quirós, Directora Ejecutiva del Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial, mediante oficio n.º DE-060-2007, del 14 de febrero del 2007, solicitó el criterio de este Órgano Asesor técnico-jurídico en torno a “[...] si la potestad de fiscalización que ejerce el CNREE de conformidad con lo estipulado en la Ley N° 7600, le alcanza al Patronato Nacional de la Infancia, toda vez que dicha entidad ejerce por su parte una función de rectoría en materia de infancia y adolescencia.” Asimismo, se nos consultó “[...] si es procedente el ejercicio de la rectoría y la fiscalización sobre otras entidades públicas que fungen a su vez como entes rectores en sus respectivas competencias.”

La consulta fue evacuada por el M.Sc. Omar Rivera Mesén, Procurador del Área de Derecho Público, mediante Dictamen N° C-297-2008, del 1 de setiembre del 2008, quien luego de analizar los alcances de la potestad de fiscalización que ejerce el citado Consejo en materia de discapacidad, así como la independencia administrativa que disfrutaban las instituciones autónomas, concluyó:

- 1) El Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial (CNREE) es el órgano rector de la política general en materia de discapacidad, encargado de planificar, coordinar y asesorar a todas las organizaciones y entidades públicas y privadas que desarrollen programas o presten servicios a la población con discapacidad.
- 2) En tanto órgano rector en materia de discapacidad, también le corresponde al Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial fiscalizar la labor que desarrollen todas las

instituciones públicas, incluidas las instituciones autónomas, de manera tal que en sus planes, políticas, programas y servicios cumplan con los principios de igualdad de oportunidades y accesibilidad de forma que garanticen un desarrollo integral a la población con discapacidad, en iguales condiciones de calidad, oportunidad, derechos y deberes que el resto de los habitantes.

- 3) La potestad de fiscalización encomendada al Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial lo faculta para solicitar informes y recomendar medidas correctivas a los entes públicos y privados como forma de tutelar el cumplimiento de la normativa en materia de discapacidad. Sin embargo, las recomendaciones del Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial no son vinculantes para las instituciones autónomas.

**Dictamen: 298 - 2008 Fecha: 01-09-2008****Consultante:** Álvaro Jiménez Cruz**Cargo:** Alcalde Municipal**Institución:** Municipalidad de Montes de Oro**Informante:** Sandra Sánchez Hernández**Temas:** Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Actividad comercial de las municipalidades. Criterio de admisibilidad. Asunto de competencia de la contraloría general de la república. Municipalidad. Iniciativa municipal en actividades económicas. Vinculación con intereses y servicios locales.

Mediante oficio suscrito por el Sr. Álvaro Jiménez Cruz, Alcalde de la Municipalidad de Montes de Oro número 344-08 de 31 de julio de 2008, recibido en esta Procuraduría el 8 de agosto, se solicita criterio en torno a las siguientes interrogantes:

- 1.-¿Puede una Municipalidad adquirir inmuebles en un Municipio –cantón- diferente al de su jurisdicción?
- 2.-¿Puede una Municipalidad tener actividades económicas de cualquier tipo en un Municipio diferente al de su jurisdicción? En caso afirmativo, ¿Debe una Municipalidad tramitar y obtener una Patente Comercial ante su homologa del Municipio donde se pretende desarrollar esa actividad económica?
- 3.-¿En Caso de que se esté desarrollando alguna actividad lucrativa en un territorio de un Municipio determinado, por parte de otra Municipalidad, son contar con la respectiva Patente Comercial, puede la Municipalidad anfitriona proceder al cierre del negocio en esas circunstancias?

Este Órgano Asesor, mediante Dictamen N° C-298-2008 de 1 de setiembre de 2008, suscrito por la Licda. Sandra Sánchez Hernández, Procuradora Adjunta, efectúa el análisis de los temas consultados, arribando a las siguientes conclusiones:

*“(...) De conformidad con lo expuesto, concluye este Órgano Asesor lo siguiente:*

- 1) Se reconoce la iniciativa municipal en la economía, enmarcada en el interés de hacer de los municipios actores activos del desarrollo económico y social que redunde en el bienestar de sus pobladores.
- 2) A partir de ello, la municipalidad asume nuevas actividades de naturaleza económica, permitiéndose, inclusive, la constitución de entidades jurídicas de base societario como, por ejemplo, sociedades municipales o sociedades públicas de economía mixta, según lo dispuesto en el artículo 13 inciso p) del Código Municipal.
- 3) Sin embargo, la intervención en esas actividades lo es a partir de la prestación de servicios vinculados con los intereses locales y circunscritos a su territorio.
- 4) De conformidad con lo anterior, le estaría vedado a la Corporación Municipal, asumir por sí, fuera del ámbito de su territorio, una actividad económica, salvo que exista un convenio intermunicipal que lo permita.

- 5) De darse la situación planteada en el sentido de que una municipalidad ejerza una actividad económica dentro de la jurisdicción de otro municipio, éste último puede proceder a realizar al cierre respectivo.
- 6) Finalmente, sobre la primera interrogante planteada, esta Procuraduría declina el ejercicio de su competencia para pronunciarse, en vista de la existencia de un pronunciamiento previo sobre la misma inquietud, dictado por la Contraloría General de la República y dirigido al Municipio consultante.”

**Dictamen: 299 - 2008 Fecha: 01-09-2008**

**Consultante:** Wenceslao Bejarano Romero

**Cargo:** Secretario Ad- hoc

**Institución:** Consejo Nacional de Producción

**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera

**Temas:** Zonaje. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Principio de irretroactividad de la ley. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Nulidad de acto administrativo. Improcedente aplicación del artículo 173 (lgap) para eliminar el beneficio de Zonaje ante cambio del marco jurídico aplicable. Dictamen de Procuraduría innecesario. Principio de juridicidad, adecuación de la conducta administrativa al cambio normativo.

Por oficio sin número, de fecha 29 de julio de 2008 –recibido el 19 de agosto del mismo año– por medio del cual solicita el dictamen favorable exigido por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), dentro de procedimiento administrativo ordinario, tendente a declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de acto administrativo que otorgó beneficio de zonaje al amparo del “Reglamento para el pago de zonaje a los servidores del Consejo Nacional de Producción”, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 150 de 9 de agosto de 1989 y sus reformas. Todo a efecto de poder aplicar este beneficio de conformidad con el nuevo Reglamento que entró en vigencia a partir del 25 de febrero de 2004.

Msc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, mediante Dictamen N° C-299-2008, concluye:

“ (...) la Administración activa consultante debió limitarse a aplicar, a partir de su vigencia, las disposiciones normativas de la nueva reglamentación institucional del zonaje, con el fin de ajustar o adecuar los pagos futuros a los montos máximos y mínimos dictados por la Contraloría General, y no a incoar procedimientos administrativos para anular en vía administrativa el acto administrativo que se alude, pues es obvio que no existe un “derecho adquirido” a seguir recibiendo a futuro los montos que se recibían por aquel concepto de previo a que se ajustara a derecho esa situación. En este punto, reviste importancia llamar la atención sobre el hecho de que la nulidad que puede dar lugar a la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 173 de la LGAP (salvo en la situación regulada en el numeral 159 de la LGAP, que no es la que aquí se presenta) necesariamente tiene como premisa básica la presencia de un vicio originario en uno o varios de los elementos del acto dictado por la Administración, es decir, que al momento de haber otorgado el beneficio existía un vicio de grado absoluto, de ahí que el acto haya nacido a la vida jurídica necesariamente en forma irregular; supuesto que es distinto al caso que aquí nos ocupa, en el cual lo que ocurre es que la aplicación del beneficio a futuro simplemente debe ser adaptado a la nueva normativa reglamentaria para su pago, sin que existan los presupuestos que obliguen a la aplicación de dicho canon procedimental para hacer tal modificación.

(...) Por las razones expuestas, no podremos acceder a su petición, por resultar improcedente, y por ende, devolvemos el expediente administrativo que se acompañó a su gestión. Recomendamos tener muy presentes las consideraciones jurídicas aquí vertidas, a fin de adecuar en un futuro las actuaciones administrativas concernidas al ordenamiento jurídico, y evitar así posibles responsabilidades.”

**Dictamen: 300 - 2008 Fecha: 01-09-2008**

**Consultante:** María Luisa Ávila Agüero

**Cargo:** Ministra

**Institución:** Ministerio de Salud

**Informante:** Luz Marina Gutiérrez Porras  
Katia Vega Sancho

**Temas:** Derechos adquiridos del trabajador. Vacaciones disfrutadas al amparo de una norma anterior- concepto de derechos adquiridos, situaciones jurídicas consolidadas y expectativas de derecho- régimen de servicio civil:

La señora Ministra de Salud consulta mediante Oficio CT-10-2008, de 01 de julio del 2008, acerca de lo siguiente:

“(…) si los funcionarios que gozaban de ese privilegio, basado en una Convención Colectiva de Trabajo, celebrado entre los empleados del Consejo Técnico de Asistencia Médico-Social, representantes en este acto por el Sindicato de Empleados Administrativos y Técnicos de Instituciones de Salud (SATIS) y el Consejo Técnico de Asistencia Médico-Social, la cual finalizó desde el 3 de diciembre de 1982, y en 1985, cuando ingresó INCIENSA al Régimen de Servicio Civil, continuó con dicho privilegio, tienen derechos adquiridos o deben ajustarse y ponerse a derecho de conformidad con la nueva normativa establecida, así como con el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento.”(Sic)

Previo estudio al respecto, la Procuradora Licda. Luz Marina Gutiérrez Porras, y la Licda. Katty Vega Sancho, concluyen mediante el Dictamen N° C-300-2008, de 01 de septiembre del 2008, lo siguiente:

A partir de la vigencia del artículo 20 del Reglamento Autónomo de Servicio del Instituto Costarricense de Investigación y Enseñanza en Nutrición y Salud (INCIENSA) (reformado por el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 34432 del 12 de febrero del 2008), es aplicable el sistema escalonado vacacional allí prescrito a todos los funcionarios y empleados de esa institución, sin distinción alguna. En consecuencia, los que han prestado el servicio a la Administración Pública, durante un tiempo de cincuenta semanas a cuatro años y cincuenta semanas, gozarán de quince días hábiles de vacaciones; los que han trabajado durante un tiempo de cinco años y cincuenta semanas a nueve años y cincuenta semanas, gozarán de veinte días hábiles de vacaciones; y finalmente, los que han trabajado durante un tiempo de diez años y cincuenta semanas o más, gozarán de un mes de vacaciones.

Es de advertir, que de acuerdo con la doctrina jurisprudencial del citado artículo 34 de la Constitución Política, las únicas vacaciones bajo el antiguo sistema escalonado que se integran dentro del concepto de los derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, son las que ya fueron disfrutadas por los funcionarios, al amparo del extinto Convenio Colectivo de Trabajo de 1970, Reglamento Interno de Trabajo de 1975, así como del anterior texto del artículo 20 del vigente Reglamento Autónomo de Servicio. Por lo que, en adelante, a ese grupo funcional, les regirá también el sistema vacacional del actual texto del artículo 20 del mencionado Reglamento Autónomo de Servicio; habida cuenta que por la naturaleza que tienen las vacaciones en nuestro ordenamiento jurídico, las del siguiente periodo se constituyen en meras expectativas de derecho, al estar sujeto el derecho al disfrute, a la condición sine qua non, de haber prestado el trabajador o funcionario de manera efectiva, el servicio al menos dos semanas por cada cincuenta semanas de servicio continuo, según los artículos 59 de nuestra Constitución Política y 153 del Código de Trabajo.”

**Dictamen: 301 - 2008 Fecha: 03-09-2008**

**Consultante:** Wenceslao Bejarano Romero

**Cargo:** Secretario Ad- hoc

**Institución:** Consejo Nacional de Producción

**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera

**Temas:** Zonaje. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Nulidad de acto administrativo. Improcedente aplicación del artículo 173 (lgap) para eliminar el beneficio de zonaje ante cambio del marco jurídico aplicable. Dictamen de Procuraduría innecesario. Principio de juridicidad, adecuación de la conducta administrativa al cambio normativo.

Por oficio sin número, de fecha 29 de julio de 2008 –recibido el 19 de agosto del mismo año– por medio del cual solicita el dictamen favorable exigido por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), dentro de procedimiento administrativo ordinario, tendente a declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de acto administrativo que otorgó beneficio de zonaje, al amparo del “Reglamento para el pago de zonaje a los servidores del Consejo Nacional de Producción”, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 150 de 9 de agosto de 1989 y sus reformas. Todo a efecto de poder aplicar este beneficio de conformidad con el nuevo Reglamento que entró en vigencia a partir del 25 de febrero de 2004.

Msc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, mediante Dictamen N° C-302-2008, concluye:

“(…) la Administración activa consultante debió limitarse a aplicar, a partir de su vigencia, las disposiciones normativas de la nueva reglamentación institucional del zonaje, con el fin de ajustar o adecuar los pagos futuros a los montos máximos y mínimos dictados por la Contraloría General, y no a incoar procedimientos administrativos para anular en vía administrativa el acto administrativo que se alude, pues es obvio que no existe un “derecho adquirido” a seguir recibiendo a futuro los montos que se recibían por aquel concepto de previo a que se ajustara a derecho esa situación. En este punto, reviste importancia llamar la atención sobre el hecho de que la nulidad que puede dar lugar a la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 173 de la LGAP (salvo en la situación regulada en el numeral 159 de la LGAP, que no es la que aquí se presenta) necesariamente tiene como premisa básica la presencia de un vicio originario en uno o varios de los elementos del acto dictado por la Administración, es decir, que al momento de haber otorgado el beneficio existía un vicio de grado absoluto, de ahí que el acto haya nacido a la vida jurídica necesariamente en forma irregular; supuesto que es distinto al caso que aquí nos ocupa, en el cual lo que ocurre es que la aplicación del beneficio a futuro simplemente debe ser adaptado a la nueva normativa reglamentaria para su pago, sin que existan los presupuestos que obliguen a la aplicación de dicho canon procedimental para hacer tal modificación.

(…) Por las razones expuestas, no podremos acceder a su petición, por resultar improcedente, y por ende, devolvemos el expediente administrativo que se acompañó a su gestión. Recomendamos tener muy presentes las consideraciones jurídicas aquí vertidas, a fin de adecuar en un futuro las actuaciones administrativas concernidas al ordenamiento jurídico, y evitar así posibles responsabilidades.”

## OPINIONES JURÍDICAS

**O. J: 001 - 2010 Fecha: 07-01-2010**

**Consultante:** Rosa María Vega Campos  
**Cargo:** Jefe de Área de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Irina Delgado Saborío  
**Temas:** Proyecto de ley. Asociación. Donación de inmuebles. Autorización para donar bien público. Invu dona a asociación de desarrollo específica

La Asamblea Legislativa consulta el criterio de éste Órgano Superior Consultivo Técnico-Jurídico, sobre el Proyecto de Ley denominado “Autorización al Instituto Nacional del Vivienda y Urbanismo para que done un terreno de su propiedad a la Asociación de Desarrollo Específica para la atención de la Guardería Infantil en la reconstrucción del Salón Comunal Ana Frank, Purral Abajo, Goicoechea, San José”.

La Licda. Irina Delgado Saborío, Procuradora Notaria del Estado, mediante Opinión Jurídica N° OJ-001-2010, contesta que dicho proyecto de ley no presenta problemas de constitucionalidad; sin embargo, el que se apruebe o no, es un asunto que compete única y exclusivamente a ese Poder de la República.

**O. J: 002 - 2010 Fecha: 07-01-2010**

**Consultante:** Rosa María Vega Campos  
**Cargo:** Jefe de Área de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Milena Alvarado Marín  
**Temas:** Donación de inmuebles. Consulta legislativa sobre proyectos de ley. Segregación de terreno. Bien patrimonial finca los diamantes

La señora Rosa María Vega Campos, Jefe de Área de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración consulta sobre el proyecto de ley denominado “Autorización al Estado para que segregue y done varios lotes a sus actuales ocupantes en la finca Los Diamantes en Guápiles, Pococí”.

La Licda. Ana Milena Alvarado Marín, Procuradora Notaria del Estado, mediante Opinión Jurídica N° OJ-002-2010 de 07 de enero del 2010, manifiesta lo siguiente:

Según estudio registral de la finca objeto del contrato, se trata de un bien adquirido por el Supremo Gobierno mediante compra venta sin que se indique en la escritura de adquisición afectación alguna de la finca para un fin determinado, por lo que en principio, al ser bien de naturaleza patrimonial no se requiere de la desafectación previa a la autorización legal para donar.

Por la extensión del inmueble es prudente contar con un estudio del Sistema Nacional de Áreas de Conservación del Ministerio del Ambiente, Energía y Telecomunicaciones a fin de descartar la existencia de un área silvestre protegida en esa zona, que determine el bien o parte de éste como patrimonio natural del Estado.

El proyecto adolece de buena técnica legislativa en tanto le es imposible jurídicamente al Estado donarse a sí mismo, por ello lo que corresponde es segregar un lote en cabeza de su dueño.

Si para la segregación y donación de los lotes no se exonera del pago de timbres e impuestos de traspaso, se recomienda adicionar que para el cálculo de los gastos se requerirá de una valoración de cada lote, por la Dirección General de Tributación Directa.

**O. J: 003 - 2010 Fecha: 11-01-2010**

**Consultante:** Hannia M. Durán  
**Cargo:** Jefa de Área Comisión Permanente Especial de Ambiente  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Silvia Patiño Cruz  
 Floribeth Calderón Marín  
**Temas:** Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Proyecto de ley “adiciónase un segundo párrafo al artículo 9 de la ley n° 6693 de 27 de noviembre de 1981”, expediente legislativo n° 17.417

La señora Hannia M. Durán, Jefa de Área Comisión Permanente Especial de Ambiente de la Asamblea Legislativa solicita a este despacho que nos pronunciemos sobre el proyecto de ley denominado “ADICIÓNASE UN SEGUNDO PÁARRAFO AL ARTÍCULO 9 DE LA LEY N° 6693 DE 27 DE NOVIEMBRE DE 1981”, tramitado en el expediente legislativo N° 17.417.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-3-2010 del 11 de enero de 2010 suscrita por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta y la Licda. Floribeth Calderón Marín Abogada de la Procuraduría, se indicó que en virtud del texto sustitutivo aprobado en el expediente legislativo, frente al cual se emitió la opinión jurídica N° OJ-125-2009 del 17 de diciembre de 2009, resulta innecesario -por carecer de interés actual- emitir criterio sobre lo consultado en esta misiva.

**O. J: 004 - 2010 Fecha: 18-01-2010**

**Consultante:** Gilberto Jeréz Rojas  
**Cargo:** Diputado  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Ana Gabriela Richmond Solís  
**Temas:** Planteamiento del conflicto al presidente. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Conflictos de competencia ante la Sala Constitucional. Interpretación auténtica de la ley. Tutela administrativa. Alcances. Atribuciones del presidente de la república. Artículo 78 Ley General de la Administración Pública.

El señor Gilberto Jeréz Rojas, Diputado de la Asamblea Legislativa, solicitó el criterio de esta Procuraduría General de la República con respecto de los alcances de la frase “conflictos de cualquier otra naturaleza” contenida en el artículo 78 de la Ley General de la Administración Pública.

Este Despacho, mediante Opinión Jurídica N° OJ-004-2010, de fecha 18 de enero del 2010, suscrito por la Licda. Ana Gabriela Richmond Solís, Procuradora Adjunta, dio respuesta a la consulta planteada concluyendo, entre otras cosas, lo siguiente:

1. La potestad otorgada al Presidente de la República en el artículo 78 de la Ley General de la Administración Pública contenida en la frase “de cualquier otra naturaleza” debe entenderse dentro del ámbito de la tutela administrativa, pues de esta forma se justifica la intervención del Estado en asuntos que atañen a conflictos que involucran al menos una institución descentralizada, sin llegar a constituir una intromisión ilegítima en su autonomía.
2. El texto del artículo 78 de la LGAP debe necesariamente relacionarse con el inciso b) del numeral 109 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional que crea, como atribución específica de la Sala Constitucional, la posibilidad de dicho Tribunal Superior de resolver los conflictos que se presenten entre cualquiera de los Poderes –entre ellos el Poder Ejecutivo- y las entidades descentralizadas, municipalidades u otras personas de Derecho Público o de estas entre sí, que involucren atribuciones constitucionales.
3. En caso de existir un conflicto negativo o positivo entre el Poder Ejecutivo y una entidad descentralizada o entre estos últimos entre sí, que involucren atribuciones otorgadas constitucionalmente, el encargado de conocer y pronunciarse respecto de la contienda será la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia a tenor de lo expresamente establecido en el artículo 109 inciso b) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional; mientras que cuando refieran a atribuciones otorgadas por una norma inferior (una ley, por ejemplo), le corresponderá decidir al Presidente de la República de conformidad con lo previsto en el artículo 78 de la LGAP; ello sin perjuicio claro está, de que las entidades involucradas decidan plantear sus conflictos ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

**O. J: 005 - 2010 Fecha: 25-01-2010**

**Consultante:** Rosa María Vega Campos  
**Cargo:** Jefa de Área de la Comisión con Potestad Legislativa Plena  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Tatiana Gutiérrez Delgado  
**Temas:** Proyecto de ley. Centro penitenciario. Centro psiquiátrico penal, enfermedad mental sobrevenida, internación como medida cautelar, internación como medida de seguridad.

Mediante el oficio número PIII-107, la señora Rosa María Vega Campos, Jefa de Área de la Comisión con Potestad Legislativa Plena Tercera de la Asamblea Legislativa, solicita el criterio técnico jurídico de este Órgano Consultivo, respecto al proyecto de ley denominado: “Ley de Creación del Centro Psiquiátrico Penal”, expediente legislativo número 16.269.

La M.Sc. Tatiana Gutiérrez Delgado, Procuradora, mediante pronunciamiento Opinión Jurídica N° OJ-005-2010 de 25 de enero de 2010, da respuesta a la consulta, y concluye indicando:

Analizada la norma que propone adicionar el proyecto de ley, observamos que en apariencia no presenta problemas de constitucionalidad. No obstante, se identifican algunos problemas de técnica legislativa los que, con el respeto acostumbrado, se recomiendan corregir.

**O. J: 006 - 2010 Fecha: 26-01-2010**

**Consultante:** Rosa María Vega Campos  
**Cargo:** Jefe de Área de la Comisión Permanente Especial  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Mónica Padilla Cubero  
 Guiselle Jiménez Gómez  
**Temas:** Dominio privado del estado. Proyecto de ley. Donación de inmuebles. Autorización, donación, bienes patrimoniales de la administración, bienes de dominio privado de la administración

La Licda. Rosa María Vega Campos, Jefe de Área de la Comisión Permanente Especial de la Asamblea Legislativa solicita el criterio de este Órgano Consultivo, en relación con el proyecto “Autorización al Estado para que done una propiedad a la Municipalidad de Escazú y esta le otorgue un permiso de uso a la Asociación Pro Hogar Salvando al Alcohólico para que ubique sus instalaciones en dicho inmueble”, expediente N° 17.413.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-006-2010 del 26 de enero del 2010, suscrito por la Licda. Guiselle Jiménez Gómez, Procuradora Adjunta, y la Licda. Mónica Padilla Cubero, Abogada de Procuraduría, se arribó a las siguientes conclusiones:

El proyecto de ley en estudio no presenta problemas de constitucionalidad, su aprobación o no es asunto de política legislativa; sin embargo, debido a la entrada en vigencia de la Ley “Reforma del artículo 62 del Código Municipal, Ley N.º 7794, y sus reformas”, N.º 8772 del 01 de setiembre del 2009, este es un proyecto que carece de interés actual.

**O. J: 007 - 2010 Fecha: 09-02-2010**

**Consultante:** Ana Lorena Cordero Barboza  
**Cargo:** Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Berta Marín González  
 Grettel Rodríguez Fernández  
**Temas:** Derecho a la salud. Consulta legislativa sobre proyectos de ley. Derechos sexuales y reproductivos. Proyecto de ley. Existencia de normas que ya regulan los supuestos establecidos en el proyecto de ley.

La Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, solicita nuestro criterio en torno al proyecto de ley “Adición de un Nuevo Capítulo III referente a los Derechos en Salud Sexual y Salud Reproductiva, al Título I del Libro I de la Ley General de Salud n° 5395 del 30 de octubre de 1973” expediente N° 16887.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-7-2010 del 9 de febrero del 2010, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora Adjunta y la Licda. Berta Marín González, Abogada de Procuraduría, dan respuesta a la consulta planteada, concluyendo lo siguiente:

*A partir de lo expuesto, este Órgano Técnico Consultivo considera que el proyecto de ley sometido a nuestro conocimiento no presenta problemas de constitucionalidad. No obstante, se observa que la normativa que se pretende adicionar a la Ley General de Salud ya se encuentra incorporada al ordenamiento jurídico costarricense por diversas normas, por lo que se recomienda revisar dichos instrumentos legales o reglamentarios, de forma que no se produzcan repeticiones en la normativa existente sobre el tema.*

*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.*

**O. J: 008 - 2010 Fecha: 09-02-2010**

**Consultante:** Hannia M. Durán  
**Cargo:** Jefe de Área de la Comisión Especial  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Alonso Arnesto Moya  
**Temas:** Derecho a la información. Libertad de comercio y libre competencia. Derecho de autodeterminación informativa. Principio de neutralidad tecnológica. Consulta Legislativa sobre proyectos de ley. Tecnología de información. Asamblea legislativa. Proyecto de ley. Principio de neutralidad tecnológica. Principio de igualdad y libre competencia. Gobierno electrónico. Tecnologías de la información y la comunicación (tics). Información pública digital. Contratación administrativa. Compras públicas de tecnología. Servicios públicos electrónicos o digitales. Acceso electrónico. Formato abierto. Estandar abierto. Programa propietario. Componente propietario.

La Jefe de Área de la Comisión Especial Dictaminadora de la Ciencia, Tecnología e Innovación solicitó el criterio de esta institución en relación con el proyecto de ley intitulado: “*LEY MARCO SOBRE EL RESGUARDO DE LA NEUTRALIDAD TECNOLÓGICA EN EL GOBIERNO ELECTRÓNICO Y LOS DERECHOS DE LOS USUARIOS*”, expediente n.º 17.046.

Mediante la Opinión Jurídica N° OJ-008-2010 de 09 de febrero de 2010, el Procurador Adjunto, Lic. Alonso Arnesto Moya, informa que dicho proyecto presenta problemas de constitucionalidad y de técnica legislativa que, con el respeto acostumbrado, se recomienda corregir. Su aprobación o no es un asunto de política legislativa.

**O. J: 009 - 2010 Fecha: 16-02-2010**

**Consultante:** Hilda González Ramírez  
**Cargo:** Presidenta de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Tatiana Gutiérrez Delgado  
 Juan Antonio Quirós Vázquez  
**Temas:** Proyecto de ley. Normas de tránsito. Tránsito por vías públicas terrestres. Reforma ley de tránsito, pena alternativa de servicio de utilidad pública, aprehensión conductores, conducción bajo los efectos de drogas.

Mediante el oficio número PIII-107, la señora Hilda González Ramírez, Presidenta de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, solicita el criterio técnico jurídico de este Órgano Consultivo, respecto al proyecto de ley denominado: “Reforma de varios artículos de la Ley de tránsito por vías públicas terrestres, n.º 7331 y sus reformas”, el cual se tramita bajo el expediente legislativo n.º 17.485.

La M.Sc. Tatiana Gutiérrez Delgado, Procuradora, y el Licdo. Juan Antonio Quirós Vázquez, Abogado de Procuraduría, mediante pronunciamiento Opinión Jurídica N° OJ-009-2010 de 16 de febrero de 2010, da respuesta a la consulta, y concluye indicando:

El proyecto de ley presenta algunos problemas de técnica legislativa los que, con el respeto acostumbrado, se recomiendan corregir. La aprobación o no del proyecto de ley es un asunto de política legislativa.

**O. J: 010 - 2010 Fecha: 22-02-2010**

**Consultante:** Hannia M. Duran  
**Cargo:** Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Agropecuarios y Recursos Naturales  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Randall Salazar Solórzano  
**Temas:** Donación de inmuebles. Donación de bien público. Consulta legislativa sobre proyectos de ley. Monumento natural. Análisis del proyecto legislativo denominado texto sustitutivo del proyecto denominado “Ley de creación del Monumento Natural Santa Ana”, expediente 16,954.

La Licenciada Hannia M. Duran Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Agropecuarios y Recursos Naturales de la Asamblea Legislativa, en su oficio AMB-267-2009 fechado el 12 de noviembre del 2009, solicitó criterio de esta Procuraduría con respecto al texto sustitutivo del proyecto de ley denominado “LEY DE CREACION DEL MONUMENTO NATURAL SANTA ANA”, expediente 16,954 que fue publicado en La Gaceta Número 122 de 25 de junio de 2008.

El Lic. Randall Salazar Solórzano, Procurador Adjunto, en oficio N° OJ-010-2010 del 22 de febrero del 2010, da respuesta a la consulta e indica:

“El texto sustitutivo en su artículo 1 autoriza al Estado, por medio del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, a traspasar por vía de donación varios inmuebles a la Municipalidad

de Santa Ana. No obstante, esta donación se condiciona al cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo segundo del proyecto, el cual, refiere a los establecidos en el artículo 36 de la Ley Orgánica del Ambiente.

El artículo 36 de la Ley citada enumera los requisitos que debe contar un área territorial para ser declarada monumento natural y por su parte el artículo 6 del proyecto de ley establece que “la donación deberá revocarse si el donatario –entiéndase Municipalidad de Santa Ana- no cumple en todo o en parte con lo establecido en la presente ley y su reglamento, además de lo que corresponda aplicar del Código Civil para la diligente devolución de los bienes al Gobierno Central de la República”.

Sobre el texto sustitutivo, esta Procuraduría emite la siguiente opinión no vinculante sobre los aspectos que hemos considerado importantes del proyecto:

- a. Aunque el texto del proyecto de Ley se denomina “Creación del Monumento Natural Santa Ana”, no existe ningún artículo que formalmente crea dicho monumento. Cabe recordar que el inciso f) del artículo 36 de la Ley Orgánica del Ambiente supra citado establece como requisito la emisión de una ley o de un decreto. En este sentido, se recomienda dicho requisito sea cumplido en el proyecto y así evitar que en futuro deba emitirse un Decreto Ejecutivo al respecto.
- b. El párrafo primero del artículo 1 del proyecto de Ley ordena a donar libre de gravámenes los inmuebles números 1-252974-000, 1-252976-000, 1-252978-000, 1-252970-000 a favor de la Municipalidad de Santa Ana. En su segundo párrafo describe los inmuebles y en su tercer párrafo afecta los terrenos a las disposiciones de la Ley Forestal y la Ley de Conservación de Vida Silvestre.

Sobre el particular, es importante resaltar que para la formalización de la donación del Estado a la Municipalidad de Santa Ana los terrenos deben ser de propiedad exclusiva del Estado. Además, es importante que la descripción de los inmuebles que se realiza en el párrafo segundo sea fiel reflejo de los asientos registrales de las propiedades inscritas en el Registro Inmobiliario. En este orden, y amenera de ilustración, cabe destacar que la propiedad No. 252976 todavía aparece en derechos donde el Estado es dueño de la nuda propiedad y dos privados son dueños en conjunto del usufructo. Es importante que el asiento registral refleje que el Estado es el único dueño de la propiedad para poder ser donada a la Municipalidad. En este sentido, de permanecer vivas las personas es conveniente expropiar dichos derechos y de no estar vivas ajustar los asientos registrales para establecer al Estado como único propietario.

- c. Por su parte, el artículo 6 del proyecto legislativo citado establece una cláusula de revocatoria de la donación, misma que se debe entender como una cláusula de reversión a favor del donante ante el incumplimiento del donatario de “todo o en parte con lo establecido en la presente ley y su reglamento”. Sobre el particular, este Órgano considera inconveniente supeditar la donación al cumplimiento de requisitos hoy en día inexistentes y que se establecerán en una norma inferior a la que se analiza. También es importante resaltar, que no se indica claramente cuál es el procedimiento que se llevaría a cabo para determinar un incumplimiento y revocar la donación. Este aspecto es de suma importancia dado que sería la forma de garantizar seguridad jurídica a la transacción inmobiliaria.”