



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

en el procedimiento administrativo. Caja Costarricense de Seguro Social. Pensión por invalidez. Procedimiento administrativo. Órgano legitimado para declarar la nulidad.
Estado: reconsidera de oficio parcialmente.

El Gerente de Pensiones de la Caja Costarricense de Seguro Social, mediante su oficio GP-9073-2010 del 3 de marzo de 2010, nos solicita "... se rinda dictamen de conformidad con lo establecido por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, respecto al acto administrativo de fecha 29 de marzo del 2006 que comunicó derecho a pensión por invalidez al señor xxx".

Esta Procuraduría, en su Dictamen N° C-048-2010, del 22 de marzo de 2010, suscrito por Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, resolvió lo siguiente:

Rendir el dictamen favorable requerido para la anulación en vía administrativa del acto administrativo de fecha 29 de marzo del 2006 que comunicó al señor xxx el derecho a disfrutar de una pensión por invalidez del régimen de invalidez, vejez y muerte de la CCSS. En virtud de que el procedimiento administrativo previo no fue iniciado por el órgano competente para ello, deberá la Administración activa valorar si se inclina por ese mecanismo de anulación, o si plantea un proceso contencioso de lesividad.

Después de la entrada en vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo, el órgano legitimado para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un acto administrativo favorable al administrado en materia de aplicación del régimen de invalidez, vejez y muerte, es el "órgano superior supremo de la jerarquía administrativa", es decir, la Junta Directiva de la CCSS, y no el Gerente de Área. En virtud de esa situación, corresponde también a la Junta Directiva, como órgano decisor, ordenar el inicio del procedimiento administrativo previo y nombrar al órgano director de ese procedimiento. A raíz de lo anterior, y como consecuencia del cambio legislativo reseñado, se reconsideran en lo conducente los dictámenes C-366-2005 del 26 de octubre de 2005, y el C-387-2005 del 14 de noviembre de 2005.

DICTÁMENES

Dictamen: 047 - 2010 Fecha: 19-03-2010

Consultante: Roxana Lobo Granados

Cargo: Secretaria

Institución: Concejo Municipal de Distrito de Cóbano

Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes

Temas: Fondo enclavado. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Requisitos de admisibilidad. Caso concreto.

La señora Roxana Lobo Granados, Secretaria del Concejo Municipal del Distrito de Cóbano, mediante Oficio CDMCS 055-2010 de 24 de febrero de 2010, en que transcribe el acuerdo del Concejo Municipal del Distrito de Cóbano tomado en la sesión ordinaria No. 07-10, celebrada el 15 de febrero de 2009, artículo IV, inciso r), donde se solicita nuestro criterio sobre varias interrogantes relacionadas con la situación particular de la sociedad denominada FAMILIA ROJAS PANIAGUA LIMITADA, por encontrarse un inmueble suyo enclavado y colindante con la zona marítimo terrestre

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante Dictamen N° C-047-2010 de 19 de marzo del 2010, contesta que, en vista de que lo consultado por el Concejo Municipal del Distrito de Cóbano es un caso concreto pendiente de ser resuelto ante esa entidad, esta Procuraduría se ve imposibilitada para ejercer su función consultiva.

Dictamen: 048 - 2010 Fecha: 22-03-2010

Consultante: Miguel Pacheco Ramírez

Cargo: Gerente de Pensiones

Institución: Caja Costarricense de Seguro Social

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Anulación de actos declaratorios de derechos. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Régimen de invalidez, vejez y muerte. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Legitimación

Dictamen: 049 - 2010 Fecha: 23-03-2010

Consultante: Rosibel Ramos Madrigal

Cargo: Alcaldesa

Institución: Municipalidad de Pérez Zeledón

Informante: Luz Marina Gutiérrez Porras

Temas: Descanso laboral semanal. Jornada laboral acumulativa. Jornada laboral extraordinaria. Empleo público. Principios del régimen de empleo público. Forma de pago por tiempo laborado en días feriados, y días de descanso semanal:

Mediante Oficio OFI-117-10-DAM, de 25 de enero de 2010, la Alcaldesa Municipal de Pérez Zeledón hace consulta sobre el pago de la jornada extraordinaria por labores realizadas en el día sábado u otro día de descanso semanal.

Previo estudio al respecto, Licda. Luz Marina Gutiérrez Porras, Procuradora, concluye mediante el Dictamen N° C-049-2010, lo siguiente:

“1.-) La relación de empleo entre la Municipalidad de Pérez Zeledón y sus servidores, se encuentra regida por los principios constitucionales de los artículos 191 y 192 y doctrina atinente; y, en consecuencia, regulada por el Derecho Administrativo, al tenor del artículo 112.1 de la Ley General de la Administración Pública. Principios, que se encuentran debidamente desarrollados en el Título V del Código Municipal No. 7794, de 18 de mayo de 1998.

De ahí que, solamente en caso de ausencia de norma que regule un determinado tópico, la administración se encontraría autorizada para recurrir al Código de Trabajo.

2.-) La circunstancia de que se haya establecido en la mayoría de las instituciones del Estado una jornada acumulativa ordinaria de trabajo, de lunes a viernes, para el cumplimiento de las funciones respectivas, en nada viene a contrarrestar la posibilidad de realizar tareas en una jornada extraordinaria de trabajo, cuando por necesidades excepcionales y temporales, así se requiera.

En consecuencia, fuera de la jornada acumulativa de cuarenta y cuatro horas, la Municipalidad a su cargo puede utilizar a sus servidores para laborar en jornadas extraordinarias, dentro de los cánones de los artículos 139 y 140 del Código de Trabajo, así como la doctrina que los informan.

3.-) Por la forma que desde tiempo pasado se ha impuesto la jornada acumulativa ordinaria de trabajo en la mayoría de las instituciones públicas, el día sábado ha perdido la característica de día hábil de trabajo, y en ese sentido, se ha convertido en un día de descanso semanal.

4.-) Si el servidor o servidora de manera justificada trabaja en el día sábado que es día de descanso semanal para la mayoría de la población laboral de la Administración Pública, le correspondería el pago a que refiere el párrafo segundo del artículo 152 del Código de Trabajo, es decir, el doble del salario que ordinariamente percibe, con la aclaración que en tratándose de alguna de las instituciones públicas como la consultante, la retribución consistiría en un pago adicional, pues el salario que se cancela a los servidores públicos quincenal o mensualmente, cubre todos los días, incluyendo los días de descanso, por lo que solo procedería un pago sencillo.

5.-) En otros grupos de servidores, quienes por la naturaleza propia del servicio que ahí prestan tienen horarios diferidos del resto de la población institucional, puede suceder que los días de descanso semanal no coincidan con el día sábado que es el día de reposo semanal de los demás funcionarios o servidores públicos. Y en tal sentido, el día sábado puede ser un día hábil de trabajo para aquel grupo, en los términos del artículo 147 del Código de Trabajo.

Si ese grupo de servidores laboran en el día que les corresponde descansar semanalmente, sea cual fuere ese día, es claro que en virtud del párrafo segundo del artículo 152 del Código de Trabajo, deberá remunerarse al trabajador con el doble del salario que ordinariamente se le pague; que, como ya se ha dicho, por la forma de pago salarial que se aplica a la mayoría de los servidores de la Administración Pública (quincenal o mensual) correspondería cancelarle solamente un salario sencillo.

Finalmente, si fuera de la jornada ordinaria laboral de ese sábado que puede ser un día hábil de trabajo para el colectivo en consulta, ciertamente, si laboran horas extras -por razones de índole excepcional y temporal de la administración- en los términos establecidos en los artículos 139 y 140 del Código de Trabajo, el pago deber ser remunerado con un cincuenta por ciento más del salario mínimo que percibe en la institución.”

Dictamen: 050 - 2010 Fecha: 23-03-2010

Consultante: Hernando París R.

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Justicia y Paz

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera y Cristina Naranjo Galloni

Temas: Notificación del acto administrativo. Vicios del procedimiento administrativo. Plazo de caducidad del procedimiento administrativo. Anulación de actos

declaratorios de derechos. Autotutela administrativa. Falta de emplazamiento o notificación personal del inicio del procedimiento anulador. Falta de competencia del órgano que ordenó prematuramente la apertura del procedimiento anulador. Eventual responsabilidad personal del funcionario por atrasos injustificados en la tramitación del procedimiento. Lesividad ante cercanía del plazo de caducidad de la potestad anulatoria oficiosa en sede gubernativa.

Por oficio número DMJ-2646-11-2009 de fecha 18 de noviembre de 2009, recibido en esta Institución el día 26 del mismo mes y año, el Ministro de Justicia solicita el dictamen favorable exigido por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), dentro del procedimiento administrativo ordinario seguido en contra del ex servidor xxx, cédula xxx, tendente a declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la resolución administrativa N° 241-2006 de las 08:15 horas del 15 de mayo de 2006, emitida por el Poder Ejecutivo –entiéndase el señor Presidente de la República y la entonces Ministra de Justicia–, por la que se le reconocieron a su favor el pago de los extremos laborales.

La Procuraduría General de la República, por su Dictamen N° C-050-2010, de 23 de marzo de 2010, suscrito por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, y por la Licda. Cristina Naranjo Galloni, explica pormenorizadamente las razones por las cuales no podremos acceder a rendir informe favorable que exige el ordinal 173 de la LGAP, pues con vista de los antecedentes del expediente que nos cita en su nota, se logra colegir que en el presente caso se incumplieron no solo formalidades sustanciales del procedimiento administrativo que van en detrimento de las garantías de los derechos individuales del administrado, referidas especialmente a la falta de emplazamiento o notificación personal del inicio del procedimiento administrativo, sino que también falta en todas las actuaciones el elemento subjetivo esencial, esto es: “*la competencia*” del órgano que ordenó prematuramente la apertura del procedimiento administrativo, y al respecto concluye:

De conformidad con lo expuesto, este Despacho se encuentra jurídicamente imposibilitado para rendir el dictamen favorable al que hace referencia del artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, toda vez que lo actuado en el correspondiente procedimiento administrativo resulta absolutamente nulo.

En razón de lo anterior, devolvemos el asunto junto con el expediente administrativo que nos fuera remitido al efecto, para que, dentro del plazo de caducidad previsto en el ordenamiento jurídico, se enderece oportunamente el procedimiento correspondiente o bien se proceda con el trámite de lesividad.

Dictamen: 051 - 2010 Fecha: 24-03-2010

Consultante: Adrián Blanco

Cargo: Secretario Ejecutivo

Institución: Comisión Nacional de Préstamos para la Educación

Informante: Luz Marina Gutiérrez Porras

Temas: Auxilio de cesantía. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Derecho a la cesantía. Puestos por periodo legal. Adición al Dictamen N° C-298-2009. Tiempo laborado en plazas en propiedad.

Mediante Oficio S.E.80-2010, de 03 de marzo del 2010, la Comisión Nacional de Préstamos para Educación, solicita adición al Dictamen C-298-2009, en el sentido, “*si un funcionario que laboró inicialmente en una plaza a tiempo indeterminado y que posteriormente se le nombra en un puesto con plazo legal, tiene derecho al terminarse la relación laboral, por vencimiento del plazo de contrato, al pago de la cesantía por el tiempo que trabajó a tiempo indeterminado en diferentes plazas de la Institución.*”

Previo estudio al respecto, Msc. Luz Marina Gutiérrez Porras, Procuradora, concluye mediante el Dictamen N° C-051-2010, lo siguiente:

“*De conformidad con todo lo expuesto, este Despacho procede aclarar y adicionar el Dictamen No. C-298-2009 de 27 de octubre del 2009, en tanto en virtud de los artículos 29 y 86, inciso a) del Código de Trabajo, y doctrina que los informan, no es dable el pago de la cesantía “a un funcionario o servidor que laboró inicialmente en una plaza a tiempo indeterminado y que posteriormente se le nombra en un puesto con plazo legal, aún cuando en épocas anteriores haya trabajado en diferentes plazas por tiempo indeterminado.”*”

Lo anterior, salvo si el servidor al reingresar al anterior puesto que ocupaba en propiedad, se le cesa del mismo, sin justa causa, tomándose en cuenta para ello, todo el tiempo laborado en la Administración Pública, mas no el laborado en el cargo de período legal, ya que al sobrevenir el tiempo de su contratación, ésta termina sin generar ningún derecho al pago de la cesantía.”

Dictamen: 052 - 2010 Fecha: 25-03-2010

Consultante: José Antonio Araya Retana

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Limón

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Suplencia. Alcalde municipal. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Incompatibilidad en la función pública. Alcalde municipal suplente. potestad consultiva. nombramiento de funcionarios de elección popular es competencia del tse. no pueden resolverse casos concretos.

El auditor interno de la Municipalidad de Limón nos expone que en vista de las medidas cautelares dictadas por el Ministerio Público contra el Alcalde Municipal y las suplentes de ese gobierno local, el Concejo actuó de conformidad con el pronunciamiento N° 2629 del Tribunal Supremo de Elecciones, así como con lo establecido en el Código Municipal en lo que respecta al nombramiento del Alcalde Municipal Interino.

Nos señala que el Concejo Municipal está siendo presidido por el profesor Jeffrey Beckford Cambronero, que actúa como Presidente Municipal, Regidor y Alcalde Municipal Interino.

Se indica que en tanto también existen medidas cautelares dictadas por el Ministerio Público en relación con el puesto de Presidente Municipal, nos consulta cuál debe ser el procedimiento a seguir por parte del Concejo para el nombramiento del Presidente Municipal.

Mediante nuestro Dictamen N° C-052-2010 del 25 de marzo del 2010 suscrito por Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que la consulta de mérito en realidad no se refiere propiamente a la interpretación que debe hacerse de determinada norma jurídica, sino que solicita puntualmente que indiquemos cuál sería el procedimiento a seguir para efectuar el nombramiento en el puesto de Presidente Municipal.

Que tratándose de un puesto de elección popular, es evidente que por vía consultiva no podría esta Procuraduría entrar a definir ni a pronunciarse sobre cuál sería el mecanismo para hacer ese nombramiento específico ni sobre quién debe recaer tal designación, toda vez que ello es competencia exclusiva y excluyente del Tribunal Supremo de Elecciones, que es el único que puede definir a quién correspondería investir, mediante la entrega de las respectivas credenciales, para que entre a ejercer ese cargo en la Municipalidad de Limón.

Además, la consulta identifica puntualmente al funcionario que ha venido ejerciendo simultáneamente el cargo de Presidente Municipal y el puesto de Alcalde, lo cual implica la referencia al caso concreto que está de por medio en la situación consultada, aspecto que igualmente apareja un problema de admisibilidad de la gestión planteada.

Sin perjuicio de lo anterior, y en un afán de colaboración, dado que según entendemos la preocupación fundamental contenida en la consulta se refiere a la eventual incompatibilidad o conflicto de intereses que podría implicar el ejercicio simultáneo por parte de un funcionario de los cargos de Alcalde y de Presidente Municipal, nos permitimos transcribir, en lo conducente, nuestro Dictamen N° C-415-2006 del 17 de octubre del 2006, que aborda el tema de interés en relación con el recargo de la función de alcalde en el presidente municipal

Dictamen: 053 - 2010 Fecha: 25-03-2010

Consultante: Fernando Herrero

Cargo: Regulador General

Institución: Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República, Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Tarifa por servicio público. Ministerio de

Obras Públicas y Transportes. Revisión Técnica Vehicular. Regulación. Fiscalización. Servicio público. Fijación tarifaria. Consejo de Seguridad Vial. Canon de Fiscalización. Pago costos

El señor Regulador General, en oficio N° 349-RG-2009 de 19 de noviembre de 2009, consulta sobre las competencias otorgadas a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos por la reforma a la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres. Señala Ud. que, no obstante que la revisión técnica vehicular no es un servicio público, dicha Ley le otorga competencias a la ARESEP respecto de esa revisión. Por lo que consulta:

“1. Siendo que el significado del vocablo “establecer” (sinónimo de fijar, V (sic) en materia tarifaria) es distinto al de aprobar ¿qué competencia debe ejercer la Autoridad Reguladora en materia de tarifas del servicio de inspección técnica vehicular a la luz de lo establecido en la Ley 7331? ¿Establece (fija) tarifas, o las aprueba?

2. En caso de que le corresponda a la Autoridad Reguladora aprobar dichas tarifas, ¿a quién le correspondería fijarlas preliminarmente?

3. Partiendo de lo anterior, ¿quiénes serían los legitimados para presentar ante la Autoridad Reguladora las solicitudes para establecer (fijar) o aprobar dichas tarifas?

4. Según lo señalado en el artículo 20 de la Ley 7331, cuáles son las reglas o parámetros legalmente establecidos para la fijación de las tarifas del servicio de revisión técnica vehicular?

5. Siendo que a la fecha hay solo una empresa que cuenta con un contrato vigente para la prestación del servicio de revisión técnica vehicular, ¿cuál sería el “parámetro legalmente establecido” a utilizar en la fijación de las tarifas: las reglas establecidas en el contrato o las establecidas en la Ley 7593 y sus reformas?

6. ¿Quién legalmente estaría obligado a pagar los costos incurridos por la Autoridad Reguladora por ejercer las competencias otorgadas en los artículos 19 y 20 de la Ley 7331: el Cosevi como ente fiscalizador del servicio, los operadores del servicio o algún otro?”

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora, en oficio N° C-53-2010 de 25 de marzo del 2010, da respuesta a la consulta, concluyendo:

1. La consulta resulta inadmisibles en orden al “parámetro legalmente establecido” respecto del contrato vigente con la empresa RITEVE S y C.
2. Corresponde a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos fijar las tarifas del servicio de revisión técnica vehicular. Su competencia no se limita a aprobar o improbar peticiones tarifarias hechas por otro organismo.
3. No existe una expresa atribución de facultad para que un organismo público o privado plantee solicitudes tarifarias. Resulta incompatible con el carácter uniforme de la tarifa que todos y cada uno de los operadores del servicio puedan plantear una petición tarifaria.
4. Las tarifas de revisión técnica vehicular deben ser uniformes, comprender el canon de fiscalización a favor del COSEVI y satisfacer los principios de regulación tarifaria establecidos en el ordenamiento. De forma que se reconozca una tarifa remunerativa de los costos, que garantice el adecuado desarrollo de la actividad en consonancia con los criterios de equidad social, sostenibilidad ambiental, conservación de energía, eficiencia económica y equilibrio financiero.,

Los artículos 19 y 20 de la Ley de Tránsito no determinan un mecanismo de financiamiento de los costos en que incurra la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos por el ejercicio de su competencia en materia de fijación de tarifas de la revisión técnica vehicular.

Esta competencia no puede ser financiada por el canon de fiscalización establecido en el artículo 19 de la Ley de Tránsito, pero tampoco por el canon de regulación establecido en la Ley de

la ARESEP. Un canon que se cobra por cada actividad regulada, de acuerdo con el principio de servicio al costo, considerando los costos de cada servicio.

Ni el artículo 19 ni el 20 de la Ley de Tránsito establecen una obligación pecuniaria a cargo de las empresas encargadas de la revisión técnica vehicular. Por lo que no les corresponde financiar los costos incurridos por ARESEP en ejercicio de la competencia de fijación tarifaria de dicha revisión.

La revisión técnica vehicular es una función del Ministerio de Obras Públicas y Transportes según se deriva de la Ley de Tránsito y en particular de sus artículos 2 y 19. Por lo que le corresponde pagar los costos incurridos por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos en materia de revisión técnica vehicular. El monto que se cobre debe estar referido a los costos incurridos, sin incluir otros elementos.

Dictamen: 054 - 2010 Fecha: 26-03-2010

Consultante: José Joaquín Arguedas Herrera

Cargo: Director General

Institución: Dirección General de Servicio Civil

Informante: Luz Marina Gutiérrez Porras

Temas: Beneficio salarial por prohibición. Régimen del servicio civil. Trabajador informático. Pago de la compensación económica de la Ley N° 5876. Servidores informáticos que laboran en instituciones cubiertas por el régimen de servicio civil. Grado bachiller universitario

Mediante Oficio DG-123-2010, de 26 de febrero del 2010, el Director General de Servicio Civil solicita el criterio técnico jurídico acerca de la procedencia del pago de la prohibición a los servidores informáticos de instituciones pertenecientes al Régimen de Servicio Civil que posean el grado académico de Bachiller Universitario.

Mediante el Dictamen N° C-054-2010, de 26 de marzo del 2010, Msc. Luz Marina Gutiérrez Porras, Procuradora en el Área de la Función Pública, emite la siguiente conclusión:

“En virtud de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley No. 7097 de 18 de agosto de 1988 y Dictamen No. C-013-2000, de 13 de enero del 2000, es procedente el reconocimiento de la compensación económica a los servidores informáticos de instituciones pertenecientes al Régimen de Servicio Civil, que posean el grado académico de Bachiller Universitario, en los términos de la citada Ley No. 5867, correspondiéndole en este caso el porcentaje a que refiere el inciso c) del artículo 1 Ibid.”

Dictamen: 055 - 2010 Fecha: 26-03-2010

Consultante: Alexander Gutiérrez Mena y otro

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Santa Cruz

Informante: Silvia Patiño Cruz y Floribeth Calderón Marín

Temas: Principio de inviolabilidad de la propiedad privada. Carreteras y caminos públicos. Caminos públicos de hecho. Necesidad de demostrar titularidad de la administración. Debe llevarse el trámite expropiatorio sobre caminos privados en caso de oposición. no aplica prescripción positiva a favor del estado. Derecho de propiedad.

Mediante oficio AM-1172-2009 del 5 de agosto de 2009, el Alcalde Municipal y el Asesor Legal de la Municipalidad de Santa Cruz, solicitan el criterio de la Procuraduría General de la República sobre los siguientes aspectos:

¿Son caminos públicos de hecho, aquellos accesos que atraviesan una propiedad privada y que están o han estado abiertos al público, dado ha estaba (sic) abierto al servicio público o de particulares por más de un año y dicho libre tránsito es público y notorio?

Los caminos que atraviesan propiedad privada (sic), que permiten el paso del público en general a las calles públicas establecidas en un plan regulador de zona marítimo terrestre aprobados por el ICT, ¿Pueden considerarse caminos públicos de hecho?

Mediante Dictamen N° C-55-2010 del 26 de marzo de 2010, emitido por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta y Licda. Floribeth Calderón Marín, Abogada de la Procuraduría, se concluyó lo siguiente:

- a) A partir de lo dispuesto en el artículo 4 de Ley de Construcciones, así como en los artículos 32 y 33 de la Ley de Caminos Públicos, una vía pública es todo terreno de dominio público que se destina al libre tránsito, sea por disposición de norma expresa o de hecho, cuando ha estado al servicio público por más de un año. Consecuentemente, un camino que atraviesa una propiedad privada no puede considerarse entregado de hecho al uso público, por no cumplir con la principal característica que es la demanialidad;
- b) La jurisprudencia constitucional ha reconocido que para la declaratoria de un camino público, debe constar necesariamente la titularidad de la Administración sobre el inmueble, y en caso de que se trate de uno inscrito a nombre de un particular, debe realizarse la declaratoria de necesidad y utilidad pública y proceder con los trámites expropiatorios en caso de oposición del propietario;
- c) Resulta improcedente pretender que por el transcurso del tiempo se modifique la naturaleza privada de un inmueble a favor del Estado, pues no es legalmente viable la prescripción positiva a favor de éste o de sus entes. Así las cosas, aun cuando una propiedad privada ha sido utilizada de hecho para el tránsito de personas, no puede desconocerse el derecho de propiedad del dueño del inmueble.

Dictamen: 056 - 2010 Fecha: 26-03-2010

Consultante: César Quirós Mora

Cargo: Auditor Interno

Institución: Consejo de Seguridad Vial

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Municipalidad. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad. Potestad reglamentaria de las municipalidades. Competencia COSEVI.

El Auditor Interno del Consejo de Seguridad Vial, en oficio N° A.I.-10-217 de 9 de marzo 2010, consulta en relación con la competencia o incompetencia de las municipalidades para establecer infracciones y cobrar multas sobre las mismas vía reglamento, sobrepasando el ámbito de lo autorizado por la Ley 3580 y que corresponde a conductas tipificadas y objeto de sanción en la Ley de Tránsito. Estima el consultante que los ingresos que las municipalidades están percibiendo por el producto de las infracciones establecidas en los reglamentos municipales deberían ingresar al Fondo de Seguridad Vial.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora, responde la consulta mediante oficio N° C-56-2010 de 26 de marzo del 2010, en que concluye que:

1. La consulta concierne la legalidad de reglamentos y actuaciones de municipalidades del país.
2. La potestad reglamentaria de las municipalidades no está sujeta a la competencia del Auditor Interno de COSEVI.
3. Por consiguiente, la consulta es inadmisibile. Estese el consultante a lo dictaminado en oficio C-9-2010 de 13 de enero de 2010.

Dictamen: 057 - 2010 Fecha: 05-04-2010

Consultante: Gregorio Segura Coto

Cargo: Subgerente General

Institución: Banco Crédito Agrícola de Cartago

Informante: Magda Inés Rojas Chaves y Esteban Alvarado Quesada

Temas: competencia administrativa. inversión estatal banca estatal. competencia administrativa. banca de desarrollo. fondo de credito para el desarrollo. consejo rector de sistema banca para el desarrollo. inversion. valores de corto plazo. calificacion xxx a.

El Subgerente General del Banco Crédito Agrícola de Cartago, en oficio SFG-002-2010 de 6 de enero de 2010, solicita se emita criterio técnico jurídico sobre “las facultades que ostenta el Consejo Rector del Sistema de Banca para el Desarrollo para emitir acuerdos o autorizaciones respecto a (sic) la administración del Fondo de Crédito para el Desarrollo relacionadas con las disposiciones contenidas en la Ley 8634 “Sistema de Banca Para el Desarrollo”.”

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora y el Lic. Esteban Alvarado Quesada, Abogado de Procuraduría, en oficio N° C-57-2010 de 5 de abril del 2010, concluyen que:

1. La Ley del Sistema de Banca para el Desarrollo, N° 8634 de 23 de abril de 2008, crea el Fondo del Crédito para el Desarrollo, financiado con recursos provenientes de la intermediación financiera realizada por la banca privada.
2. La administración de ese Fondo está a cargo de un banco estatal, cuya designación corresponde en principio al Consejo Rector del Sistema. Empero, la Ley ha determinado que en los primeros cinco años estará a cargo del Banco Crédito Agrícola de Cartago.
3. Si bien el destino de los fondos es la colocación en el usuario final del crédito en las condiciones financieras establecidas en los artículos 59 de la Ley N° 1644 y 52 de la Ley 7558, el artículo 35 de la Ley 8634 autoriza una colocación transitoria de los recursos. Por consiguiente, si estos no pueden ser colocados en préstamos a los usuarios de la banca de desarrollo, BANCREDITO puede invertirlos en los instrumentos financieros que la ley autoriza.
4. Para ese efecto, la Ley ha previsto la colocación de recursos en instrumentos financieros a corto plazo, de alta liquidez del Sector Público costarricense o bien, en instrumentos emitidos por emisores extranjeros públicos que cuenten con una calificación de triple A o su equivalente, otorgada por una calificadora internacional reconocida por la Superintendencia General de Valores.
5. Al disponer en esos términos, la Ley prohíbe implícitamente que los fondos sean invertidos en instrumentos distintos de los indicados. Esa prohibición implícita se impone al administrador de los recursos y a todo operador jurídico.
6. En ese sentido, para que los recursos pudiesen ser invertidos en otro tipo de instrumentos sería necesario que la Ley contuviera una autorización en ese sentido o bien, otorgara competencia a algún órgano para autorizar otro tipo de colocación. Disposiciones que no están presentes en la Ley.
7. En efecto, de lo dispuesto en los artículos 12 y 35 de la referida Ley no es posible derivar a favor del Consejo Rector del Sistema de Desarrollo una competencia para autorizar que el administrador del Fondo coloque los recursos ociosos en instrumentos financieros distintos de los expresamente autorizados por la Ley.
8. Al disponer que el banco administrador del Fondo de Crédito para el Desarrollo podrá colocar los recursos ociosos en instrumentos a más de un año plazo del sector público costarricense o en emisores extranjeros o supranacionales, el Consejo Rector de Sistema para Banca de Desarrollo se ha atribuido una competencia que la Ley no le otorga y ha violentado lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley de Sistema de Banca para el Desarrollo.

OPINIONES JURÍDICAS

OJ: 077 - 2014 Fecha: 05-08-2014

Consultante: Vega Campos Rosa María

Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente de Gobierno y Administración

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Proyecto de Ley. Aeropuerto. Dirección General de Aviación Civil. Bienes de dominio público. Aeropuertos internacionales. Estudios técnicos.

En el oficio CG-101-2014 de 26 de junio de 2014 se nos comunica el acuerdo de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración de consultarnos el proyecto de Ley N.º 17.937 “Ley para la Construcción de un Aeropuerto Internacional de la Región San Carlos y Zona Norte”.

Por Opinión Jurídica N° OJ-077-2014, Lic. Jorge Oviedo concluyó:

Con fundamento en lo expuesto, queda evacuada la consulta del proyecto de Ley N.º 17.937.

OJ: 078 - 2014 Fecha: 05-08-2014

Consultante: Nery Agüero Montero

Cargo: Jefa Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Berta Marín González y Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Régimen de servicio policial. Ministerio de Seguridad Pública. Proyecto de Ley Orgánica del Ministerio de Seguridad Pública

La Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico de la Asamblea Legislativa pide nuestro criterio en relación con el proyecto LEY ORGANICA DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD PÚBLICA” expediente N° 18.751

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-078-2014 del 5 de agosto del 2014 Licda. Grettel Rodríguez Fernández Procuradora del Área de Derecho Público y Licda. Berta Marín González Procuradora del Área de Derecho Público, atienden la consulta formulada, arribando a las siguientes conclusiones:

“A partir de lo expuesto, este Órgano Técnico Consultivo considera que el texto sustitutivo sometido a nuestro conocimiento podría presentar vicios de constitucionalidad y de técnica legislativa, por lo que con el acostumbrado respeto se recomienda corregir.

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.”

OJ: 079 - 2014 Fecha: 08-08-2014

Consultante: Agüero Montero Nery

Cargo: Jefa de Comisión Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Federico Quesada Soto

Temas: Deportista. Proyecto de Ley. Uso de armas. Modificación del capítulo VI de la Ley de Armas y Explosivos N° 7530 del 10 de julio de 1995 y sus reformas para su armonización con la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, Ley N° 7317 de 7 de diciembre de 1992, por la Ley N° 9106, iniciativa popular.

Se solicita emitir criterio en relación con el proyecto de ley N° 18.676, denominado:

“Modificación del capítulo VI de la Ley de Armas y Explosivos N° 7530 del 10 de julio de 1995 y sus reformas para su armonización con la Ley de Conservación de la Vida Silvestre, Ley N° 7317 de 7 de diciembre de 1992, por la Ley N° 9106, Iniciativa Popular”.

El Lic. Federico Quesada Soto, Procurador del Área de Derecho Penal de la Procuraduría General de la República, mediante la Opinión Jurídica N° OJ-079-2014 de fecha 08 de agosto de 2014, da respuesta a la solicitud remitida y concluye que:

El proyecto de ley sometido a consideración de la Procuraduría General de la República, consta de un único artículo, que modifica el Capítulo VI de la Ley de Armas y Explosivos N° 7530, capítulo que actualmente tiene por nombre ARMAS PARA TIRO Y CACERÍA y mediante la reforma en cuestión, se plantea que proceda a llamarse ARMAS PARA TIRO.

Dicho capítulo, está conformado por los artículos 60, 61, 62, 63, 64, 65 y 66¹, los cuales se pretenden reformar mediante la eliminación del término “Cacería”, propiciando así, una regulación exclusiva a las armas que podrían utilizar los deportistas de tiro.

La modificación a los artículos mencionados es necesaria y acorde al Principio General del Derecho de la Unidad, que hace referencia a la unanimidad que debe existir entre todas las normas de un mismo Ordenamiento Jurídico. La labor legislativa en este particular, consiste en eliminar las antinomias, para facilitar la interpretación del Derecho y así descartar eventuales situaciones de inseguridad jurídica.

OJ: 080 - 2014 Fecha: 08-08-2014

Consultante: Hannia M. Durán
Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente de Asuntos Agropecuarios y Recursos Naturales
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Proyecto de Ley. Condonación agraria. Condonación de deudas. Razonabilidad. Subsidio. Efecto expropiatorio. Imputación de pagos. Notaría del Estado.

En el memorial AGRO-94-2014 de 2 de junio de 2014 se nos comunica el acuerdo de la Comisión Permanente de Asuntos Agropecuarios y Recursos Naturales de consultarnos el proyecto de Ley N.º 18.875 “Autorización al Instituto de Desarrollo Rural para que condone las deudas adquiridas antes del 31 de diciembre de 2005 con el IDA por otorgamiento de tierras”.

Por Opinión Jurídica N° OJ-80-2014, Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto, queda evacuada la consulta del proyecto de Ley N.º 18.875.

OJ: 081 - 2014 Fecha: 11-08-2014

Consultante: Vega Campos Rosa María
Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente de Gobierno y Administración
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Proyecto de Ley. Financiamiento del partido político. Caja Costarricense de Seguro Social. Reforma legal. Obligación de estar al día con la Caja Costarricense del Seguro Social. Mecanismos de coerción. Razonabilidad. Contribución electoral.

En el oficio CG-213-2014 de 28 de julio de 2014 se nos comunica el acuerdo de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración de consultarnos el proyecto de Ley N.º 18.647 “Reforma de los artículos 52 y 94 del Código Electoral.”

Por Opinión Jurídica OJ-81-2014, Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto, queda evacuada la consulta del proyecto de Ley N.º 18.647.

OJ: 082 - 2014 Fecha: 11-08-2014

Consultante: Durán Barquero Hannia
Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente Especial de Ambiente
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes y Silvia Quesada Casares
Temas: Proyecto de Ley. Áreas silvestres protegidas. Ley de Aguas. Derecho humano de acceso al agua. Principio de coordinación administrativa. Daño ambiental. Principio de no regresión en materia ambiental. Dominio público. Ministerio de Ambiente y Energía. Ministerio de Salud. Órgano desconcentrado. Departamento de aguas. Áreas de recarga acuífera. Zona Marítimo Terrestre. Alineamientos. humedales. Servidumbres. Concesiones. Agua marina. Sanciones administrativas.

La Sra. Hannia Durán Barquero, Jefe de Área de la Comisión Permanente Especial de Ambiente de la Asamblea Legislativa, mediante Oficio no. AMB-299-2014 de 23 de junio de 2014, consulta nuestro criterio sobre el proyecto de “Ley de aguas”, expediente legislativo No. 17.694.

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, y la Msc. Silvia Quesada Casares, Asistente del Área Agraria y Ambiental, mediante Opinión Jurídica N° OJ-082-2014 de 11 de agosto de 2014, consideran que el proyecto de ley en consulta presenta eventuales problemas de constitucionalidad, de fondo y de técnica legislativa que, con el respeto acostumbrado, se sugiere solventar. Por lo demás, su aprobación o no es un asunto de política legislativa, cuya esfera de competencia corresponde a ese Poder de la República.

OJ: 083 - 2014 Fecha: 11-08-2014

Consultante: Vega Campos Rosa María
Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente de Asuntos Municipales y de Desarrollo Local Participativo
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: División Territorial Administrativa. Proyecto de Ley. Provincia. Creación de provincias. Procedimiento de creación de provincias. Reforma parcial a la Constitución. Plebiscito. Límites de las provincias. Símbolo nacional. Escudo nacional.

En los memoriales CPEM-027-2014 de 19 de julio de 2014 y CPEM-459-2013 de 4 de diciembre de 2013, se nos comunica el acuerdo de consultarnos el proyecto de Ley N.º 18.758 “Ley de Creación de la Provincia de Brunca”.

Por Opinión Jurídica N° OJ-83-2014, Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto, queda evacuada la consulta del proyecto de Ley N.º 18.758.

OJ: 084 - 2014 Fecha: 11-08-2014

Consultante: Hannia Durán Barquero
Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente Especial de Ambiente
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Mauricio Castro Lizano
Temas: Proyecto de Ley. Aguas de dominio público. Asociación Administradora de Sistemas de Acueductos y Alcantarillados Comunes. ASADAS.

En la Opinión Jurídica N° OJ-084-2014 de 11 de agosto de 2014, suscrita por el Lic. Mauricio Castro Lizano, Procurador Dos, se evacua la consulta de la Comisión Permanente Especial de Ambiente de la Asamblea Legislativa, relativa al proyecto de “Ley de Asociaciones Administradoras de Acueductos Comunes”, expediente No. 17914. En el pronunciamiento se solicita tomar en cuenta los comentarios realizados, observando que la aprobación o no del proyecto es un asunto de política legislativa a cargo de ese Poder de la República.

OJ: 085 - 2014 Fecha: 13-08-2014

Consultante: Agüero Montero Nery
Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: José Enrique Castro Marín y Daniel Calvo Castro
Temas: Salud pública. Proyecto de Ley. Conspiración. Tráfico de drogas. Asociación ilícita. Adición al Código Penal para tipificar la promoción o favorecimiento en el tráfico ilícito de drogas”

Se solicita emitir criterio en relación con el proyecto de ley N° 18.316, denominado:

“Adición al Código Penal para tipificar la promoción o favorecimiento en el Tráfico Ilícito de Drogas”.

El Lic. José Enrique Castro Marín, Procurador Director del Área de Derecho Penal de la Procuraduría General de la República, mediante la Opinión Jurídica N° OJ-085-2014 de fecha 13 de agosto de 2014, da respuesta a la solicitud remitida y concluye que:

La finalidad del proyecto de ley N° 18.316, va destinada a tipificar la promoción, la facilitación y el favorecimiento en el tráfico ilícito de drogas, mediante la adición del “**artículo 277**” al Título X -Delitos contra la Tranquilidad Pública- del Código Penal (Ley N° 4573).

Dicho agregado, busca dentro de sus objetivos el fortalecimiento de los recursos y medios existentes en la lucha contra el narcotráfico; ello a sabiendas que este fenómeno social de carácter delictivo avanza de manera sigilosa pero rauda dentro de nuestro ordenamiento comunitario, afectando de manera directa bienes jurídicos de primer orden constitucional, como lo son la vida y la salud.

Bajo esa óptica, la propuesta visible en el proyecto de marras radica en castigar mediante pena privativa de 6 a 15 años, a quien tome parte en una conspiración de dos o más personas con la finalidad de promover, favorecer o facilitar actos del tráfico ilícito de drogas.

No obstante y es criterio de esta Procuraduría General, que al ser lo pretendido por el Parlamento Legislativo una adición a un cuerpo normativo debidamente estructurado (Código Penal) y no una reforma –como bien podría haberse propuesto- a la ley que regula lo concerniente al tráfico de drogas y sustancias similares (Ley N° 8204), resulta menester acotar lo siguiente:

1) De modo general y sin hacer un exhaustivo análisis de fondo, se puede concretar que el bien jurídico que se resguarda en la propuesta legislativa es a ciencia cierta “la Salud Pública”, esto por cuanto las conductas de “promocionar, favorecer y facilitar” van dirigidas a la ejecución de actos del tráfico de drogas.

Bajo esta conclusión, resulta inexacto –propriadamente hablando del bien jurídico que se tutela-, pretender incorporar un numeral en una determinada ubicación (Título X -Delitos contra la Tranquilidad Pública- del Código Penal), si lo comprendido en ella no armoniza con el bien jurídico que protege la propuesta legislativa.

2) El término conspiración utilizado en el bosquejo legislativo, debe entenderse como un sinónimo de asociación o agrupación y no como un tipo penal autónomo, por cuanto el proyecto de ley no pretende normar la figura de la conspiración (a pesar de utilizar el término), si no el simple agrupamiento de individuos con ánimo de “promover, favorecer o facilitar actos del tráfico ilícito de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas”.

Por último y a modo de propuesta, existen dos principales mecanismos para tipificar las conductas de la promoción, favorecimiento y facilitación, sin necesidad de incorporar el artículo en análisis -pero siempre generando una reforma al ordenamiento penal- y que posiblemente resultarían de mayor provecho para toda la sistematización jurídica, estos son:

1) Cambiar de ubicación el artículo 281 del Código Penal (Asociación Ilícita), a efecto de situarlo dentro de los aspectos generales del Código y que por ende, pueda ser de aplicación genérica para cualquier delito sin importar el bien jurídico a proteger, obviamente dejando de ser un tipo penal.

2) Reformar la ley N° 8204 con la finalidad de:

Incluir de manera literal los vocablos: “promocionar, favorecer y facilitar”, dentro de los numerales 1° y 58 de la citada ley, permitiendo así: 1) la regulación individual de sujetos que efectúen cualquiera de esos comportamientos (a través de la aplicación del numeral 58) y 2) la utilización del artículo 77 inc f) en casos de agrupación con ánimo de consumir alguna de las conductas que se pretenden normar.

De esta forma, dejamos planteado nuestro criterio respecto al proyecto legislativo N° 18.316.

OJ: 086 - 2014 Fecha: 14-08-2014

Consultante: Emilia Molina Cruz y otros

Cargo: Jefe de Fracción del Partido Acción Ciudadana

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes y Silvia Quesada Casares

Temas: Importación de mercancías. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Servicio Fitosanitario del Estado. Uso del suelo. Medidas fitosanitarias. Suelo. Cuarentena. Caso concreto. Importación de productos vegetales.

Los exdiputados Alfonso Pérez Gómez, José Roberto Rodríguez Quesada, Martín Monestel Contreras, Carlos Avendaño Calvo, Adonay Enríquez Guevara, Luis Guillermo Villanueva, Danilo Cubero Corrales, Mireya Zamora Alvarado, Marielos Alfaro Murillo, Manuel Hernández Rivera, Víctor Hernández Cerdas, mediante nota de 9 de abril de 2014, consultan nuestro criterio sobre las siguientes interrogantes en relación con el artículo 50 de la Ley de Protección Fitosanitaria, No. 7664 de 8 de abril de 1997 (La Gaceta No. 83 de 2 de mayo de 1997):

“a. ¿El concepto suelo contenido en esa norma es sinónimo exclusivo de tierra o resultaría aplicable también para arena, polvo, piedra, etc.?”

b. ¿Refiere esa norma a la prohibición en la importación de suelo propiadamente como tal (por ejemplo: sacos de tierra, arena, polvo o piedra) o también a prohibición de que ingresen residuos de suelo en la importación a granel de productos crudos de origen vegetal cuya importación sea más bien la actividad primaria siendo la existencia de impurezas dentro de los cargamentos una consecuencia accidental de su origen o cultivo para posterior procesamiento o industrialización en suelo costarricense?

c. ¿Debe entenderse prohibido o no el ingreso al país por aduana costarricense de productos de origen vegetal (cualesquiera que sean) que contengan residuos de tierra en momentos donde no existen alertas internacionales y/o hallazgos de riesgo fitosanitario para el país (motivo)?

d. En el caso concreto del frijol: ¿es válido entender que existe algún porcentaje máximo de tolerancia en impurezas (caso de la tierra) a pesar de lo dispuesto en la supra citada norma legal y en virtud de lo establecido en los artículo (sic) 1 y 4 del Decreto 32149 (Reglamento Técnico RTCR:384-2004, Norma de Calidad del Frijol en Grano), publicado en La Gaceta número 3 del 05 de enero del año 2005? En otras palabras: ¿es ese decreto en sus artículos indicados contrario a lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 7664?

e. ¿Procede la aplicación del artículo 52 párrafo tercero de la misma Ley 7664 para que el Servicio Fitosanitario del Estado (SFE) pueda permitir el ingreso al país de productos importados crudos o a granel de origen vegetal que contengan residuos de impurezas o tierra en caso de no existir alertas internacionales y/o hallazgos de riesgo fitosanitario para el país (motivo)?”

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario y la Msc. Silvia Quesada Casares, Asistente del Área Agraria y Ambiental, mediante Opinión Jurídica N° OJ-086-2014 de 14 de agosto de 2014, dirigida a los diferentes jefes de las fracciones legislativas involucradas, dan respuesta a las consultas planteadas, con excepción de las marcadas con las letras a) y d) por tratarse, respectivamente, de un asunto técnico que escapa de la especialidad de la Procuraduría General de la República como asesor jurídico de la Administración Pública, y de un caso concreto.

OJ: 087 - 2014 Fecha: 18-08-2014

Consultante: Vega Campos Rosa María

Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente de Gobierno y Administración

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Proyecto de Ley. Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Tarifa por servicio público. Regulador general. Competencias. Fijación de tarifas. Gas natural como servicio público. Derechos de los usuarios.

La Comisión Permanente de Gobierno y Administración solicita el criterio de la Procuraduría General de la República en relación con el Proyecto de Ley intitulado “Reforma de la Ley N. 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP)”, que se tramita bajo el número de Expediente 19.103.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, da respuesta a la consulta, concluyendo:

1-. Corresponde al legislador, dentro del marco de la Constitución, determinar si la función regulatoria debe corresponder a la Autoridad Reguladora como Ente o bien, si determinadas funciones regulatorias deben ser atribuidas con exclusividad a un órgano concreto de dicho Ente. Decisión que debe tender a una gestión eficaz, eficiente y razonable de las funciones correspondientes, garantizando su buen funcionamiento.

2-. Así, en el marco de la discrecionalidad que le corresponde el legislador puede decidir revertir la reforma introducida por la Ley 8660, de manera de volver al texto original de la Ley 7593; en su caso, mantener la organización de competencias producto de esa reforma, o bien, regular en forma diferente al texto original y al vigente.

3-.El principio de servicio al costo limita la fijación tarifaria de los servicios públicos a los costos reales de su prestación, los montos necesarios para garantizar la continuidad del servicio y una retribución competitiva que permita la adecuada prestación en condiciones de calidad, confiabilidad, continuidad y eficiencia, en el presente y en el futuro (inversión).

4-.El criterio de eficiencia económica obliga al concesionario o permisionario del servicio público a emplear instrumentos, nuevas prácticas que garanticen una mejor gestión, mayor eficiencia, o en su caso propicien una mejora en la productividad.

5-.Puesto que la fijación tarifaria obliga a reconocer una retribución competitiva, la tarifa fijada no puede generar desequilibrios financieros en perjuicio del prestador del servicio. La consideración de los costos reales impide igualmente un desequilibrio en la prestación en perjuicio del usuario del servicio.

6-. Como fuente de energía primaria, el gas natural presenta un valor estratégico sustancial que justifica sea considerado materia de interés público.

7-.El suministro, distribución, comercialización y explotación del gas natural son actividades de interés público, particularmente por las posibles incidencias en el ambiente, la salud y seguridad de personas y bienes. Lo que justifica que sean declaradas servicio público. No obstante, es claro que particularmente la explotación del gas natural requiere una regulación especial que excede el marco de regulación propia de la Ley de Creación de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

8-. Si bien se propone modificar el artículo 3 para incluir en las definiciones la de “usuario de un servicio público”, concebido como la persona que utiliza o consume alguno de los servicios públicos que regula la ley, el texto propuesto no es posible determinar a través de qué medios se procura la protección de los derechos de los usuarios.

9-. En igual forma, cabe señalar que la propuesta no comprende un conjunto mínimo de derechos de los usuarios, derechos que hoy están referidos fundamentalmente al respeto a la igualdad, la prohibición de la discriminación y la participación en las audiencias.

10-. A efecto de que no se afecte la calidad de la ley, es necesario que se resuelvan los defectos de numeración que presentan los artículos 5 y 22 de la propuesta.

OJ: 088 - 2014 Fecha: 19-08-2014

Consultante: Rosa Maria Vega Campos

Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente de Gobierno y Administración

Institución: Asamblea Legislativa

Temas: Desafectación. Donación de bien público. Proyecto de Ley “Ley que autoriza al Estado para que done un terreno de su propiedad a favor de la cooperativa de caficultores de palmares r.l.”, el cual se encuentra bajo el expediente legislativo n.º 18.729.

La Señora Jefa de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, solicita el criterio sobre el proyecto de ley titulado “Ley que autoriza al Estado para que done un terreno de su propiedad a favor de la Cooperativa de Caficultores de Palmares R.L.”, el cual se encuentra bajo el expediente legislativo N.º 18.729.

El Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador, en la Opinión Jurídica N° OJ-088-2014 del 19 de agosto 2014, emite criterio al respecto, concluyendo:

De conformidad con lo expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República que, salvo lo señalado respecto a la afectación por la Ley de Patrimonio Histórico Arquitectónico y sobre el proceso contencioso administrativo pendiente de resolución, el proyecto de ley titulado “Ley que autoriza al Estado para que done un terreno de su propiedad a favor de la Cooperativa de Caficultores de Palmares R.L.”, el cual es tramitado bajo el expediente legislativo N° 18.729, con la excepción planteada, no presenta problemas de constitucionalidad, por lo cual su aprobación o no, es decisión exclusiva de los señores y señoras diputados.

OJ: 089 - 2014 Fecha: 20-08-2014

Consultante: Diputados

Cargo: Comisión Permanente de Asuntos Sociales

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Paula Azofeifa Chavarría

Temas: Proyecto de Ley “Declaración del 7 de agosto como día de la paz firme y duradera” expediente legislativo N° 18.524.

La Comisión Permanente de Asuntos Sociales, solicita criterio sobre el proyecto de ley titulado “Declaración del 7 de agosto como Día de la Paz firme y duradera”, expediente legislativo N.º 18.524.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-89-2014 del 20 de agosto de 2014, Licda. Paula Azofeifa Chavarría, Procuradora del Área de Derecho Público, concluye:

“(…) La aprobación o no del proyecto se enmarca dentro del ámbito de discrecionalidad legislativa. (...)”

OJ: 090 - 2014 Fecha: 20-08-2014

Consultante: Diputados

Cargo: Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Paula Azofeifa Chavarría

Temas: Bienes de dominio público. Espectro radioeléctrico. Proyecto de Ley “restablecimiento del artículo 3 de la Ley de Radio N° 1735 del 19 de junio de 1954 y sus reformas”. Expediente legislativo n.º 18.422.

La Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, solicita criterio sobre el proyecto de ley titulado “Restablecimiento del artículo 3 de la Ley de Radio n° 1735 del 19 de junio de 1954 y sus Reformas”, expediente legislativo N.º 18.422.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-90-2014 del 20 de agosto de 2014, Licda. Paula Azofeifa Chavarría, Procuradora del Área de Derecho Público, concluye:

El espectro radioeléctrico ha sido considerado por el Constituyente como un bien de dominio público, en razón de lo cual se imponen ciertas restricciones a su explotación por parte de extranjeros, en atención a la naturaleza de la actividad y al impacto o función social que ella cumple.

El proyecto en cuestión pretende devolver a la Ley de Radio el artículo 3 que fuera derogado por la Ley General de Telecomunicaciones, lo que no es contrario al Tratado de Libre Comercio suscrito con los Estados Unidos de América, en virtud de haberse plasmado el punto como una reserva en favor del ordenamiento jurídico de Costa Rica.

Al existir pronunciamiento favorable de la Sala Constitucional en relación con el artículo 3 original, considera este órgano asesor que no existen dudas de constitucionalidad respecto del proyecto.

La conveniencia y oportunidad de su aprobación, es resorte exclusivo de ese órgano legislativo.

OJ: 091 - 2014 Fecha: 20-08-2014

Consultante: Vega Campos Rosa María

Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente de Gobierno y Administración

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Proyecto de Ley. Contrato de fideicomiso. Régimen especial de tarifas. Fideicomiso de desarrollo de obra pública. Trazado de vías públicas. Competencia del Ministerio de Obras Públicas. Modelo tarifario.

En el memorial CG-263-2014 de 4 de agosto de 2014, se nos comunica el acuerdo de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración de someter a consulta el proyecto de Ley N.º 19.159 “Ley de Fideicomiso de Obra Pública para la Rehabilitación, Ampliación y Mantenimiento de la Ruta Nacional N.º 32 entre el Estadio Ricardo Saprissa y el Cruce del Río Frío o la Construcción de una Ruta Alternativa” – de aquí en adelante Ley de Fideicomiso de Ruta N.º 32-.

Por Opinión Jurídica N° OJ-91-2014, Lic. Jorge Oviedo concluye:

Con fundamento en lo expuesto, queda evacuada la consulta del Proyecto de Ley N° 19.159