



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

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

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

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

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

CONTENIDO

DICTÁMENES

Pág.
Nº

1

OPINIONES JURÍDICAS

5

DICTÁMENES

Dictamen: 215 - 2019 Fecha: 01-08-2019

Consultante: Araya Alpízar José Luis y otro
Cargo: Subdirector General de Presupuesto Nacional
Institución: Ministerio de Hacienda
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Presupuesto. Ministerio de Hacienda. Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica. Presupuesto. Procedimiento. Fase de control. Fase de evaluación presupuestaria. Evaluación de planificación. Evaluación presupuestaria de los entes descentralizados y empresas públicas. Competencia

Mediante oficio N. DGP-SD-401-2018 STAP-1590-2018 de 6 de noviembre de 2018, el Subdirector General de Presupuesto Nacional y la Directora Ejecutiva de la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria, consultan el criterio de la Procuraduría General de la República sobre los siguientes temas:

“1- Cuando los artículos que van del 55 al 57 de la Ley N.º 8131 se refieren a evaluación, ¿Los alcances del concepto son amplios o se limitan a la realización de acciones de seguimiento? ¿Esta misma valoración habría que hacerla en torno a lo normado en los artículos 51 y 52 de la referida Ley? ¿Cuál es el ámbito de competencia del Ministerio de Hacienda (haciéndose énfasis en la Dirección General de Presupuesto Nacional) y del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica en esta materia?

2- En relación con lo anterior ¿evaluación y seguimiento a tenor de la Ley N.º 8131 puede interpretarse como sinónimos?

3- Teniendo en cuenta la expresa remisión que realiza el artículo 55 de la Ley N.º 8131 a los incisos a), b), c), y d) del artículo 1, cuando el primero de dichos artículos se

refiere al Ministerio de Hacienda, está aludiendo a la DGP, extremo que podría resultar claro con los primeros dos incisos por estar referidos a quienes sí se encuentran en el Presupuesto Nacional, no obstante ¿no queda claro si las competencias en materia de evaluación de la DGP se extienden también a la administración descentralizada, las empresas públicas, las municipalidades, las universidades y la Caja Costarricense de Seguro Social.”

La Procuraduría analiza lo consultado partiendo de que la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, N. 8131 de 18 de septiembre de 2001, establece como parte del proceso presupuestario la evaluación de los resultados presupuestarios a cargo de la Dirección General de Presupuesto Nacional respecto de los órganos que integran la Administración Central del Estado, según el artículo 1 de la misma Ley. Sin perjuicio del deber de informar que les impone la Ley, corresponde a cada uno del resto de los órganos y entes sujetos a la Ley evaluar los resultados de la ejecución de sus presupuestos. Evaluación que es distinta a la que corresponde al Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica en orden a la planificación y políticas públicas.

Por Dictamen N.º C-215-2019 de 1 de agosto, la Procuraduría concluye que:

1-. Evaluar los resultados de la gestión presupuestaria y rendir cuentas es una obligación que la Constitución Política impone a toda Administración Pública, Central o Descentralizadas, con independencia del grado de autonomía que la misma Constitución le garantice.

2-. La evaluación se refiere a los resultados físicos y financieros obtenidos, conceptuando los primeros como los bienes producidos y los servicios finales que alcanzaron los órganos o entes en la ejecución de cada programa presupuestario, valorados respecto de las metas estimadas de producción retenidas para el ejercicio presupuestario que se evalúa.

3-. Los programas del Poder Ejecutivo financiados con el Presupuesto Nacional deben ser evaluados por la Dirección General de Presupuesto Nacional. Por el contrario, los órganos del inciso b) del artículo 1 de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos realizan la evaluación de sus programas presupuestarios, pero están obligados a informarle del resultado a que lleguen.

4-. Con esos insumos, la Dirección elabora un informe final sobre los programas ejecutados durante el período presupuestario correspondiente. Informe que se dirige a los Ministros de Hacienda y de Planificación Nacional y Política Económica.

5-. Ese informe se constituye en el insumo indispensable para que estos Ministros remitan a la Contraloría General de la República los informes que les ordena al artículo N° 52 de la misma Ley. Asimismo, es la base de los informes, periódicos que dichos Ministros deben aportar a la Comisión Permanente Especial para el Control del Ingreso y el Gasto Públicos de la Asamblea Legislativa, así como para el “informe de cierre del ejercicio presupuestario” para la Autoridad Presupuestaria, que dispone el artículo 56 de la misma Ley. En último término, que se rinda cuentas al pueblo sobre la gestión financiera realizada.

6-. Si bien el proceso de evaluación se plasma en el citado informe final del artículo N° 51 de la Ley, es lo cierto que la evaluación es un proceso continuo y sistemático, que durante el ejercicio presupuestario puede llevar a la aplicación de medidas correctivas destinadas a garantizar el cumplimiento de los objetivos o a mejorar el uso racional de los recursos públicos.

7-. El parámetro de evaluación del presupuesto contempla la planificación operativa, los programas presupuestarios con los objetivos, metas que allí se establecen. En ese sentido, es una evaluación distinta a la que corresponde al Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica.

8-. La evaluación de la planificación que establece la Ley de Planificación Nacional, N. 5525 de 2 de mayo de 1974 está referida a las políticas públicas, a los objetivos de la planificación del desarrollo económico y social, y en particular de las prioridades y acciones estratégicas del Plan Nacional de Desarrollo y otros instrumentos de planificación. Por lo que requiere que el evaluado esté sujeto a ese Plan.

9-. El deber de informar que la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos establece para los entes de los incisos c) y d) de su artículo 1 tiene como objeto el cumplimiento de las funciones propias del Ministerio de Hacienda.

10-. Dicho deber de informar no implica sujeción a una competencia de evaluación ejercida por la Dirección General de Presupuesto Nacional. Por el contrario, corresponde al propio ente evaluarse en los términos en que lo establecen las Normas Técnicas dictadas por la Contraloría General de la República.

Dictamen: 216 - 2019 Fecha: 05-08-2019

Consultante: Guzman Vargas Erick

Cargo: Secretario General

Institución: Tribunal Supremo de Elecciones

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Anulación de actos administrativos. Artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. No es procedente rendir el dictamen preceptivo y favorable requerido

Estado: Reconsiderado de oficio parcialmente

Mediante el oficio STSE-1323-2019 de 24 de junio de 2019, se nos comunica la resolución de las 10:00 horas del 19 de junio de 2019 sobre la cual el Tribunal Supremo de Elecciones resolvió requerir a la Procuraduría General el dictamen preceptivo y favorable previsto en el artículo N° 173 de la Ley General de la Administración Pública, para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto de reconocimiento del menor xxx, citas de nacimiento N.° xxx

Por medio del Dictamen N° C-216-2019, Lic. Jorge Oviedo Álvarez concluye:

- De acuerdo con la resolución de las 10:00 horas del 19 de junio de 2019, dictada por el Tribunal Supremo de Elecciones, lo solicitado a la Procuraduría General es que

dictamine sobre una supuesta nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto de reconocimiento de filiación del menor xxx, el cual fuere realizado mediante acta de reconocimiento de 17 de setiembre de 2015. Acto a través del cual, el señor xxx reconoció como hijo suyo, y con consentimiento de xxx, a xxx

- El reconocimiento en cuestión fue inscrito por el Registro Civil en anotación al margen del asiento 456 del tomo 2157, folio 228. Adviértase que en efecto, la resolución de la Secretaría del Tribunal Supremo de Elecciones de las 14:00 horas del 8 de febrero de 2019, que dictó la apertura del procedimiento administrativo fue precisa en que el objeto del mismo era declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto de reconocimiento del menor xxxa, citas de nacimiento N.° xxx (Ver folios 141 al 145 del expediente administrativo.).
- Luego, debe observarse que el acto de reconocimiento de un menor de edad no es un acto administrativo. En la sentencia N.° 931-2000 de las 9:50 horas del 3 de noviembre de 2000, la Sala Segunda definió el acto de reconocimiento de menor edad como un acto espontáneo, de parte de cualquiera de los progenitores, en que declara reconocer como suyo al hijo. El reconocimiento, afirma la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, es una forma de establecimiento de la filiación extramatrimonial. Es decir que se trata de un acto jurídico familiar.
- No obstante lo anterior, de conformidad con el artículo N° 63 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y Registro Civil, N.° 3504 de 10 de mayo de 1965, los actos de reconocimiento, deben inscribirse en el Registro Civil y deben constar al margen del respectivo asiento.
- En este sentido, cabe precisar que el acto de reconocimiento produce sus efectos jurídicos con la sola manifestación de voluntad de la persona progenitora solemnizada a través de las formas previstas en los artículos N° 84 y 89 del Código de Familia. Conviene notar que de acuerdo con el numeral 87 del Código de Familia el reconocimiento de un menor de edad es irrevocable, de tal manera que en aquellos supuestos en que el reconocimiento se haya hecho por testamento, el reconocimiento no perderá su fuerza legal aunque el testamento sea ulteriormente revocado. Doctrina del numeral 89 del Código de Familia.
- En consecuencia, debe notarse que la inscripción de un reconocimiento de menor de edad en el Registro Civil no tiene sino un efecto jurídico de naturaleza esencial y meramente probatoria, pues conforme el artículo N° 45 de la Ley N.° 3504, el estado civil se prueba con la inscripción del acto en el Registro Civil, sin perjuicio, empero, de acudir a otros medios probatorios a falta de tal inscripción. Doctrina del artículo N° 46 de la Ley N.° 3504. Es decir que con su inscripción, el acto de reconocimiento adquiere la protección jurídica que da la publicidad registral.
- Ergo, es notorio que a pesar de que el acto de reconocimiento de hijo es un acto inscribible en el Registro Civil; no es un acto administrativo, pues sus efectos no nacen de una manifestación de voluntad de la administración ni del ejercicio de una competencia pública. El reconocimiento, por el contrario, es un acto espontáneo, de parte de cualquiera de los progenitores, en que declara reconocer como suyo al hijo.
- Así las cosas, a pesar de que es obvio que como acto jurídico, y conforme el artículo 86 del Código de Familia, el reconocimiento de menor de edad puede ser impugnado por nulidad cuando haya sido hecho mediante falsedad y error; lo cierto es que su nulidad no puede ser declarada por la administración en ejercicio de la potestad prevista en el artículo N° 173 de la Ley General de la Administración, vía que está reservada para que se declare la nulidad de los actos administrativos propios de la administración cuando el vicio que los invalide sea evidente y manifiesto.

Dictamen: 217 - 2019 Fecha: 05-08-2019

Consultante: Mora González Franklin
Cargo: Auditor Interno
Institución: Tribunal Supremo de Elecciones
Informante: Elizabeth León Rodríguez
Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. Los auditores pueden consultar asuntos propios de su competencia o del órgano que auditan. No pueden consultar asuntos externos.

El señor Franklin Mora González, Auditor Interno del Tribunal Supremo de Elecciones, requiere que se le informe sobre *“el estado de los pronunciamientos, dictámenes, opiniones, entre otros, que se encuentren pendientes de resolver en la Procuraduría General de la República; esto en relación con las consultas planteadas por las diversas instituciones a la Entidad que Usted representa, sobre la nueva Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, no. 9635.”*

Esta Procuraduría, en Dictamen N° C-217-2019 de 5 de agosto de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La gestión es inadmisibles porque:

La materia consultable por parte de los auditores se circunscribe a aquella que pertenezca, de modo directo, a su competencia funcional, es decir, que la facultad de consultar está referida a la competencia del auditor y al ámbito de las competencias del organismo que controla y del cual forma parte.

Se advierte que lo requerido corresponde a actuaciones propias de otras instituciones públicas y de la Procuraduría General de la República en el ejercicio de su función consultiva, Es decir, se trata de actuaciones ajenas a la estructura interna del Tribunal Supremo de Elecciones, y, por tanto, no es materia que le corresponda fiscalizar a su auditoría interna.

Consecuentemente, no se entiende cuál es la relación de lo solicitado con el ámbito de competencias de la auditoría, pese a que se indica que lo requerido es necesario para el ejercicio de las funciones de fiscalización que desempeña.

La información requerida no podría ser utilizada para el ejercicio de esas funciones, pues, la auditoría interna del Tribunal Supremo de Elecciones no puede ejercer ningún tipo de control o fiscalización sobre la actuación de la Procuraduría ni de las instituciones consultantes, y no podría girar las recomendaciones que dispone la Ley de Control Interno como resultado de los estudios de auditoría.

Dictamen: 218 - 2019 Fecha: 05-08-2019

Consultante: González Aguiluz Marcia
Cargo: Ministra
Institución: Ministerio de Justicia y Paz
Informante: Elizabeth León Rodríguez
Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. No adjunta criterio legal.

La señora Marcia González Aguiluz, Ministra del Ministerio de Justicia y Paz, requiere nuestro criterio sobre la posibilidad de utilizar el superávit libre del Registro Nacional de la Propiedad para pagar gasto corriente del Ministerio de Justicia y Paz, debido a que no se logró ajustar al límite de gasto fijado por el Ministerio de Hacienda.

Esta Procuraduría, en Dictamen N° C-218-2019 de 5 de agosto de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibles porque no se adjunta el criterio de la asesoría legal sobre el tema consultado, y por ello, no es posible conocer la posición de la asesoría legal institucional al respecto, dado que éste tiene como finalidad poder determinar si después de haberse estudiado y discutido el asunto a nivel interno, persiste la necesidad de requerir nuestro pronunciamiento vinculante.

Dictamen: 219 - 2019 Fecha: 07-08-2019

Consultante: Solís Rojas Ana Patricia
Cargo: Secretaria del Concejo
Institución: Municipalidad de San Carlos
Informante: Elizabeth León Rodríguez
Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. No plantea pregunta concreta. No adjunta criterio legal.

El Concejo Municipal de San Carlos acordó *“solicitar a la Procuraduría General de la República un informe respecto a los derechos de los ciudadanos en la Milla Fronteriza, con el fin de aclarar a los interesados vecinos de dicho lugar, la situación real de terrenos y escrituras en ese sector.”*

Esta Procuraduría, en Dictamen N° C-219-2019 de 7 de agosto de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta es inadmisibles porque:

Se solicita emitamos un informe de carácter general, sobre los derechos de los ciudadanos de la zona fronteriza, sin concretarse un cuestionamiento jurídico específico, y, de tal manera, no es posible determinar cuál es la duda específica que, al respecto, se pretende solventar.

Para el adecuado ejercicio de nuestra función, es necesario que se delimite el objeto de la consulta, y no que se requiera nuestra asesoría de manera general e indeterminada, y, menos aún, que se pretenda la revisión de situaciones o casos concretos, como se desprende de la nota remitida.

Además de lo anterior, debe tomarse en cuenta que todas las consultas remitidas a la Procuraduría deben hacerse acompañar del criterio de la asesoría legal institucional, tal y como lo exige expresamente el artículo 4° de nuestra Ley Orgánica.

Dictamen: 220 - 2019 Fecha: 08-08-2019

Consultante: Néstor Mattis Williams
Cargo: Alcalde
Institución: Municipalidad de Limón
Informante: Julio César Mesén Montoya y Daniela Díaz Benach
Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Municipalidad de Limón. Inadmisibilidad. El criterio legal no aborda las consultas formuladas

La Municipalidad de Limón nos planteó varias consultas relacionadas con el pago de dedicación exclusiva y carrera profesional y con la incidencia que tuvo la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas (N° 9635 del 3 de diciembre de 2018) en esas figuras.

Ésta Procuraduría, en su Dictamen N° C-220-2019 del 8 de agosto del 2019, suscrito por Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, indicó que la consulta es inadmisibles porque el criterio legal que se nos remitió con ella no aborda una por una las consultas específicas que se nos formulan, ni emite un criterio jurídico puntual sobre cada una de ellas.

Dictamen: 221 - 2019 Fecha: 08-08-2019

Consultante: Araya Porras Ana Miriam
Cargo: Directora Ejecutiva
Institución: Secretaria Técnica de la Autoridad Presupuestaria
Informante: Julio César Mesén Montoya
Temas: Contrato de servicios. Salario único. Secretaría técnica de la Autoridad Presupuestaria. Puestos por servicios especiales. Salario único. Requiere norma legal habilitante.

La Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria nos consulta sobre la posibilidad de aplicar el sistema de salario único a los puestos creados por servicios especiales.

Esta Procuraduría, en su Dictamen N° C-221-2019 del 8 de agosto del 2019, suscrito por el Procurador Lic. Julio César Mesén Montoya, indicó que, para la creación de plazas por servicios especiales remuneradas mediante el sistema de salario único, la Autoridad Presupuestaria requiere de una norma legal que habilite esa posibilidad.

Dictamen: 222 - 2019 Fecha: 09-08-2019

Consultante: Barrantes Rivera Jorge Arturo

Cargo: Auditor Interno

Institución: Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur

Informante: Jorge Oviedo Alvarez y Robert Ramírez Solano

Temas: Responsabilidad del servidor público. Auditor interno. Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur. Director Ejecutivo de la JUDESUR. La Ley N° 9356 establece el procedimiento y los requisitos obligatorios para el nombramiento del Director Ejecutivo. El cargo de director ejecutivo de la JUDESUR no puede ser ocupado por inopia.

En el oficio AI-091-2019 el órgano fiscalizador de la Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur consulta lo siguiente:

a) *¿Cuándo los requisitos para optar por un puesto son establecidos por ley, puede realizarse un nombramiento por inopia?*

b) *[...] ¿cuáles son las posibles consecuencias administrativas, civiles y/o penales que podría acarrear el jerarca que realice ese nombramiento?*

Por medio del Dictamen N° C-222-2019, el Lic. Jorge Andrés Oviedo Álvarez, Procurador Adjunto, y el Lic. Robert William Ramírez Solano, Abogado Asistente, concluyen:

- Conforme la Ley N° 9356, el Director Ejecutivo, es el órgano jerárquico responsable, en conjunto con el Departamento Técnico de Planificación y Desarrollo Institucional, de la elaboración de los Planes de Desarrollo y Operativos de la JUDESUR (Art. 65 ibídem), así como de las labores ordinarias administrativas, de coordinación de la JUDESUR -interna y externa-, rendición de cuentas, formación de presupuestos, supervisión, control y desarrollo eficiente del Depósito Libre Comercial de Golfito, la ejecución de los acuerdos Junta Directiva y participar en las sesiones de dicho órgano colegiado.
- En vista de estas funciones sustanciales que el ordenamiento jurídico le asigna al Director Ejecutivo, el Legislador consideró esencial definir en la ley el procedimiento y los requisitos necesarios para acceder a este cargo. Al respecto, los artículos 30 y 31 de la Ley N° 9356.
- El artículo N° 30 de la Ley N° 9356, **impone que el Director Ejecutivo será nombrado por concurso público**, mecanismo jurídico que garantiza una amplia participación, el acceso e igualdad de los interesados y permite a la Administración Pública contar con mayor posibilidades de selección. El numeral N° 31 de la Ley N° 9356, establece los requisitos mínimos que debe acatar la JUDESUR y debe reunir la persona que quiera optar al cargo de Director Ejecutivo, previstos para asegurar la idoneidad comprobada y el mérito como funcionario público (Art. N° 192 de la Constitución Política), condición de validez "sine qua non"
- Por consiguiente, por principio de legalidad, la JUDESUR ineludiblemente está sometida en todo momento al procedimiento concursal y a los requisitos legales para llenar el cargo de Director Ejecutivo, no gozando de discrecionalidad para acudir a otro mecanismo o modificar los requisitos del cargo.

- Es oportuno aclarar que la inopia ocurre cuando realizado un concurso, este se declara infructuoso, sea porque no existen candidatos o las ofertas recibidas no cumplen con los requisitos mínimos establecidos para el puesto.
- Luego, conviene señalar que la posibilidad de nombrar a una persona por **inopia, debe estar expresamente permitida o prevista por ordenamiento jurídico escrito** porque permite a la Administración cubrir una plaza de forma excepcional y extraordinaria, ante la imposibilidad de ocuparla por los mecanismos ordinarios de nombramiento.
- Ahora bien, en el caso del cargo de Director Ejecutivo de la JUDESUR, la Ley N° 9356 no ha previsto la posibilidad de nombrar al Director Ejecutivo por inopia, tampoco faculta cambiar los requisitos que debe cumplir la persona para ocupar ese cargo.

Dictamen: 223 - 2019 Fecha: 09-08-2019

Consultante: Ulate Avendaño José Manuel

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Heredia

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. La gestión de aclaración y adición es inadmisibles.

En el oficio AMH-893-2018 de 16 de agosto de 2018, el señor Alcalde de la Municipalidad de Heredia nos pide una aclaración en relación con el Dictamen N° C-179-2018 de 26 de julio de 2018 emitido también a favor de dicho gobierno local.

Por medio del Dictamen N° C-223-2019, Lic. Jorge Oviedo Álvarez concluye:

- El dictamen de la Procuraduría General es un acto que se emite en ejercicio de la función consultiva que su Ley Orgánica le atribuye a este órgano. La finalidad del dictamen de la Procuraduría es, pues, facilitar a la Administración Activa competente de elementos de juicio que sirvan de base para la correcta formación de los actos decisorios y ejecutivos que ésta debe tomar. El dictamen es esencialmente un acto preparatorio.
- No obstante lo anterior, debe advertirse que ha sido criterio reiterado en la jurisprudencia administrativa que en el ejercicio de su función consultiva, la Procuraduría General no sustituye a la Administración Pública activa en sus responsabilidades o competencias. Por su carácter técnico jurídico, la función consultiva de la Procuraduría General excluye la posibilidad de que a través de sus criterios jurídicos, pueda reemplazar a la Administración Activa en la ponderación en los aspectos de oportunidad y conveniencia que sus decisiones impliquen.
- Luego, debe indicarse que, debido a su naturaleza de acto preparatorio, el dictamen de la Procuraduría General no admite, en principio, gestión de aclaración o adición. En efecto, Ley Orgánica de la Procuraduría General, no contempla la posibilidad de que los órganos de la Administración Pública puedan gestionar la "adición y aclaración" de los dictámenes emitidos en ejercicio de la función consultiva de esta institución.
- No obstante lo anterior, se ha reconocido que vista la función de asesoría que debe cumplir el Órgano Superior Consultivo es procedente que éste aclare o adicione sus dictámenes cuando los mismos sean oscuros u omisos en el tratamiento del tema o temas que debió desarrollar.
- Cabe insistir, entonces, en que la posibilidad de aclarar y adicionar un dictamen no sólo supone que el órgano consultante esté en desacuerdo con nuestra posición, pues por la vía de la aclaración y adición solamente se puede atender aquellas gestiones que se fundamenten en un análisis del texto advirtiendo eventuales defectos de omisión y/o obscuridad en su contenido o conclusiones

del respectivo dictamen – para lo cual se debe fundamentarse en un criterio jurídico que lo sustente -, sin que sea procedente que por dicha vía se pretenda que la Procuraduría General emita un pronunciamiento nuevo e independiente de aquel que se pretende subsanar, sin que para ese nuevo criterio se hayan satisfecho los requisitos que nuestra Ley Orgánica exige al efecto

- Ahora bien, analizada la gestión de aclaración y adición formulada por oficio AMH-893-2018 de 16 de agosto de 2018, se observa que si bien en dicho memorial se plantea la disconformidad del consultante con el Dictamen N° C-179-2018, lo cierto es que dicha solicitud no se ha fundamentado en un análisis de dicho dictamen que advierta eventuales defectos de omisión y/o obscuridad en su contenido o conclusiones.
- Con fundamento en lo expuesto, se concluye que la gestión formulada por oficio AMH-893-2018 de 16 de agosto de 2018 es inadmisibles, sin perjuicio de que el Alcalde de la Municipalidad de Heredia pueda formular una nueva gestión de consulta independiente, y con pleno cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, para obtener un pronunciamiento en los asuntos que sean de su interés.

Dictamen: 224 - 2019 Fecha: 09-08-2019

Consultante: Posada Solís Diana Sofía
Cargo: Viceministra de Gestión Estratégica
Institución: Ministerio de Justicia y Paz
Informante: Elizabeth León Rodríguez
Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. Acto concreto.

La señora Diana Sofía Posada Solís, Viceministra de Gestión Estratégica del Ministerio de Justicia y Paz, somete a nuestra consideración una consulta sobre el procedimiento correcto de facturación y cobro del contrato suscrito con la Empresa de Servicios Públicos de Heredia denominado “Solución Integral de Mecanismos Electrónicos al Cumplimiento de la Privación de Libertad”, contrato No. 2016CD-000097-00069000001.

Esta Procuraduría, en Dictamen N° C-224-2019 de 9 de agosto de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta es inadmisibles porque:

La consulta no está encaminada a atender una duda jurídica general y abstracta, sino a resolver un asunto concreto, sobre la aplicación de un contrato administrativo específico. Además, al estar referida al procedimiento correcto de facturación y cobro de un contrato, está relacionada con la ejecución de las funciones de fiscalización y control de los procedimientos de contratación administrativa, propias de la Contraloría General de la República.

OPINIONES JURÍDICAS

OJ: 030 - 2020 Fecha: 06-02-2020

Consultante: Niño Gutiérrez Ana Karine
Cargo: Presidente Comisión Permanente Especial Relaciones Exteriores y Comercio Internacional
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Oviedo Alvarez Jorge y Robert Ramírez Solano
Temas: Proyecto de Ley. Ratificación de los Tratados Internacionales. En orden a la ratificación del Tratado Constitutivo de la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos de 1992.

Mediante memorial N° CRI-223-2019 del 26 de septiembre de 2019 se nos comunica la aprobación de la moción acordada en la sesión n° 9 del 26 de setiembre de 2019 de la Comisión Permanente Especial de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional, mediante la cual se decidió consultar

el criterio de la Procuraduría General de la República sobre el Proyecto de Ley tramitado por expediente legislativo N° 21.452 denominado “Aprobación del Tratado Constitutivo de la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos”, adjuntando el proyecto y al nota de la Presidencia de la República del 10 de octubre de 1992.

Al no estarse de los supuestos de consulta ordinaria previstos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, con un afán de colaboración y por un prurito de deferencia hacia el Poder Legislativo, este Órgano Superior Consultivo atiende la consulta formulada en razón de la existencia de un evidente interés público y sin perjuicio de que la opinión jurídica carece de un carácter vinculante.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante la Opinión Jurídica N° OJ-030-2020, el Lic. Jorge Andrés Oviedo Álvarez, Procurador Adjunto, y el Lic. Robert William Ramírez Solano, Abogado Asistente, concluyen lo siguiente:

Con fundamento en lo expuesto, queda evacuada la consulta formulada respecto del Proyecto de Ley N° 21.452.

OJ: 031 - 2020 Fecha: 07-02-2020

Consultante: Agüero Montero Nery
Cargo: Jefe de Área de Comisiones Legislativas VII
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Proyecto de Ley. Principio de Libre Contratación. Creación Asociación Nacional de Modelaje. Libertad de contratación.

La Licda. Nery Agüero Montero, Jefe de Área de las Comisiones Legislativas VII de la Asamblea Legislativa solicita nuestro criterio sobre el Proyecto de Ley denominado “Ley Marco para la Actividad de Modelaje en Costa Rica”, el cual se tramita bajo el número de expediente N° 20.633.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-031-2020 del 07 de febrero 2020, suscrito por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que la aprobación del proyecto se enmarca dentro del ámbito de discrecionalidad del legislador, sin embargo, se recomienda de manera respetuosa valorar los aspectos de constitucionalidad y de técnica legislativa aquí señalados.

OJ: 032 - 2020 Fecha: 10-02-2020

Consultante: Agüero Bermúdez Daniela
Cargo: Jefe de Área Legislativa VII Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: José Enrique Castro Marín
Temas: Proyecto de Ley. Reforma legal. Proyecto de Ley N° 20.858. reforma del artículo N° 181 de la Ley N° 7594, Código Procesal Penal, de 10 de abril de 1996, y sus reformas.

El Proyecto de Ley, tramitado bajo número de expediente N° 20.858 y denominado “Reforma del artículo 181 de la Ley N° 7594, Código Procesal Penal, de 10 de abril de 1996, y sus Reformas”, pretendía la derogatoria de la frase “**a menos que favorezca al imputado**” del párrafo segundo del artículo 181 del Código Procesal Penal, por ser contrario a una serie de preceptos convencionales, principalmente al artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que establece: “*Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*”

Al respecto, la Jefe de Área Legislativa VII de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, la Licda. Daniela Agüero Bermúdez, requiere la opinión de esta Procuraduría, que mediante Opinión Jurídica N° OJ-032-2020 del 10 de febrero de 2020 suscrita por el Procurador Lic. José Enrique Castro Marín, concluye que:

El proyecto de ley 20.858 carece de interés actual para su aprobación, ya que a pesar de los antecedentes constitucionales de la norma en cuestión, mediante los que la

Sala Constitucional en sentencia 6511-2002 sobre la acción de inconstitucionalidad presentada por el ex Defensor de los Habitantes José Manuel Echandi Meza, y la Procuraduría General de la República en su informe sobre la acción de inconstitucionalidad interpuesta por la ex Defensora de los Habitantes Monserrat Solano Carboni, se habían pronunciado a favor de la constitucionalidad de la frase del párrafo segundo del numeral 181 del Código Procesal Penal, la Sala Constitucional emitió en días pasados la resolución 1085-2020 de las 11:45hrs del 29 de enero del año en curso (del que solamente se cuenta con la parte dispositiva o el “Por Tanto”) en la que resuelve que *“se declara con lugar la acción, en consecuencia, se anula la frase “a menos que favorezca al imputado”; contenida en el párrafo segundo del artículo 181 del Código Procesal Penal”*

Es por esta razón que se considera que el único propósito del proyecto de ley ya ha sido resuelto por el Tribunal Constitucional, perdiendo sentido las intenciones legislativas que se exponen.

OJ: 033 - 2020 Fecha: 12-02-2020

Consultante: Diputados (as)

Cargo: Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Nombramiento en el empleo público. Fiscal General. Proyecto de Ley N° 20.686, relacionado con el N° 20.978. Ley de Carrera Fiscal. Ministerio Público-

Por oficio número AL-CPAJ- OFI-0169-2018, de 2 de octubre de 2018 *–reassignado a este Despacho el pasado 21 de enero de 2020–*, la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa nos pone en conocimiento que, según acuerdo adoptado en sesión No. 13 de 19 de setiembre de 2018, dicha Comisión solicita el criterio de este Órgano Superior Consultivo en torno al texto base de proyecto de Ley tramitado bajo el expediente legislativo N° 20.686, denominado **“Modificación del artículo 23 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Ley no. 7442, de 25 de octubre de 1994, y sus reformas. Fortalecimiento del Proceso de Elección de la Fiscalía General”**, publicado en La Gaceta N° 122 de 6 de julio de 2018, del cual se acompaña copia.

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, mediante pronunciamiento jurídico no vinculante N° OJ-033-2020, de 12 de febrero de 2020, el Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, concluye:

“De conformidad con lo expuesto, esta Procuraduría estima que el proyecto de ley consultado no presenta mayores inconvenientes a nivel jurídico.”

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.

Se deja así evacuada su consulta en términos no vinculantes.”

OJ: 034 - 2020 Fecha: 12-02-2020

Consultante: Diputados (as)

Cargo: Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Cuerpo policial. Ministerio de Seguridad Pública. Proyecto de Ley N° 20.574. Unificación de fuerzas de policía.

Por oficio número AL-CPSN-OFI-0057-2018, de fecha 13 de setiembre de 2018, *–reassignado a este Despacho el pasado 21 de enero de 2020–*, la Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico nos pone en conocimiento que, por moción aprobada en sesión N° 9 de 19 de julio

de 2018, dicha Comisión acordó solicitar el criterio de este Órgano Superior Consultivo en torno al proyecto denominado *“Subordinación de todas las fuerzas de seguridad del Estado bajo el mando unificado del Ministerio de Seguridad Pública”*, el cual se tramita bajo el expediente legislativo N° 20.574 y se acompaña una copia del mismo.

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, mediante pronunciamiento jurídico no vinculante N° OJ-034-2020, de 12 de febrero de 2020, el Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, concluye:

“De conformidad con lo expuesto, esta Procuraduría estima que el proyecto de ley consultado, además de carecer de un respaldo técnico que respalde su viabilidad en cuanto aspectos financieros-presupuestarios, gestión administrativa, estructura orgánica y del recurso humano, de cara a la concentración de todas las fuerzas policiales en una única unidad de mando, presenta algunos inconvenientes a nivel jurídico; los cuales podrían ser solventados con una adecuada técnica legislativa, según lo sugerido.”

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.

Se deja así evacuada su consulta en términos no vinculantes.”

OJ: 035 - 2020 Fecha: 13-02-2020

Consultante: Solano Quirós Rodolfo

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Relaciones Exteriores

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Declaración de inconstitucionalidad. En orden a los efectos de las sentencias exhortativas que declaran inconstitucionalidades por omisión y los remedios jurídicos para asegurar su cumplimiento. Consideraciones generales sobre lo ordenado por Voto N° 3923-2007. Y en relación con los Proyectos de Ley presentados para cumplir lo ordenado por la Sala Constitucional en el voto N° 3923-2007. Acción de inconstitucionalidad por omisión. Omisión absoluta y omisión relativa.

Mediante memorial DM-DJO-0067-2020 de 16 de enero de 2020 el Ministro de Relaciones Exteriores y Culto requiere de este Órgano Superior Consultivo Técnico- Jurídico un informe jurídico respecto de las vías judiciales que pudieron haberse activado a nivel nacional para resolver el aparente incumplimiento de la Asamblea Legislativa respecto de lo ordenado por la Sala Constitucional N.º 3923-2007 de las 15:02 horas del 21 de marzo de 2007 que declaró inconstitucional el artículo 28 de la Ley Forestal; con las observaciones que se estimen pertinentes, considerando la eventual formulación de las excepciones preliminares de la fase de admisibilidad en la tramitación de la Petición P-746-17 que actualmente se sustancia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Al no estarse de los supuestos de consulta ordinarios previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se trata de un requerimiento de colaboración que tiene por objeto que la Procuraduría, en razón de su posición institucional de Abogado del Estado y en ocasión de su especialización jurídica.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante la Opinión Jurídica N° OJ-035-2020, el Lic. Jorge Andrés Oviedo Álvarez, Procurador Adjunto, concluye lo siguiente:

Con fundamento en lo expuesto, se tiene por rendido el informe jurídico requerido por oficio DM-DJO-0067-2020 de 16 de enero de 2020. Asimismo se concluye que la vía judicial que se debe activar para exigir el cumplimiento de las órdenes dictadas por la Sala Constitucional conminando

al Legislador a legislar para subsanar inconstitucionalidades por omisión así declaradas en sentencia, es aquella gestión que los mismos actores pueden hacer para que el mismo órgano contralor de constitucionalidad, previa audiencia al Poder Legislativo y habiéndose constatado el incumplimiento, reitere a la Presidencia de la Asamblea Legislativa su orden de legislar para subsanar aquellas omisiones. Asimismo debe indicarse que en el caso de la sentencia N° 3923-2007 de las 15:02 horas del 21 de marzo de 2007, el actor efectivamente ya hizo uso del remedio creado para exigir el cumplimiento de dicha sentencia, por lo que mediante voto N.° 9493-2016 de las 9:45 del 8 de julio de 2016 previa instancia del actor y frente a la demora del Poder Legislativo para cumplir con lo ordenado en la sentencia N.° 3929-2007, se reiteró al Presidente de la Asamblea Legislativa el cumplimiento de lo allí dispuesto.

OJ: 036 - 2020 Fecha: 14-02-2020

Consultante: Jiménez Jiménez Silvia
Cargo: Área Comisiones Legislativas VII.
 Departamento Comisiones Legislativas
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Proyecto de Ley. Defensoría de los Habitantes. Legitimación de la Defensoría para requerir criterios de la corte IDH.

La señora Silvia Jiménez, Área Comisiones Legislativas VII del Departamento Comisiones Legislativas de la Asamblea Legislativa solicita nuestro criterio sobre el Proyecto de Ley denominado "Adición de un párrafo final al artículo 1 de la Ley de la Defensoría de los Habitantes de la República, Ley N° 7319 del 10 de diciembre de 1992 y sus reformas, para fortalecer el cumplimiento de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos", el cual se tramita bajo el número de expediente N° 20.817.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-036-2020 del 14 de febrero 2020, suscrita por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que aprobación o no del Proyecto de Ley se enmarca dentro del ámbito de discrecionalidad del legislador, sin embargo, se recomienda valorar el tema de constitucionalidad aquí planteado sobre la posible violación de lo dispuesto en los numerales N° 9 y 140 inciso 12) de la Constitución.

Específicamente, se recomienda revisar la última parte de la norma propuesta, que pretende vincular al Poder Ejecutivo de la solicitud que haga la Defensoría de los Habitantes para efectos de consultar a la Corte IDH, pues no se plantea como una potestad de dicho Poder, sino como una obligación impuesta desde la Defensoría, salvo casos de legalidad debidamente motivada.

OJ: 037 - 2020 Fecha: 14-02-2020

Consultante: Araya Alfaro Ana Julia
Cargo: Jefa de Área Comisiones Legislativas II
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Silvia Patiño Cruz y Yolanda Mora Madrigal
Temas: Proyecto de Ley. Reforma legal. Derecho a la Dignidad Humana. Derechos y Deberes de los Pacientes. Deber de confidencialidad. Dignidad humana. Interés superior del menor. Discapacidad. Consentimiento informado. auditoría y Contraloría en Servicios de Salud.

La Licda. Ana Julia Araya Alfaro, Jefa de Área de las Comisiones Legislativas II de la Asamblea Legislativa solicita nuestro criterio sobre el Proyecto de Ley denominado "Reforma integral a la Ley de derechos y deberes de las personas usuarias de los servicios de salud públicos y privados, Ley N° 8239 del 2 de abril de 2002", el cual se tramita bajo el número de expediente N° 21.029.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-037-2020 del 14 de febrero 2020, suscrita por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta y Licda. Yolanda Mora Madrigal, Abogada de la

Procuraduría, se concluyó que la aprobación o no del Proyecto de Ley es un asunto de discrecionalidad legislativa, sin embargo, se recomienda valorar las recomendaciones aquí señaladas de constitucionalidad, legalidad y de técnica legislativa.

OJ: 038 - 2020 Fecha: 17-02-2020

Consultante: Araya Alfaro Ana Julia
Cargo: Jefe Área Comisiones Legislativas II
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: José Enrique Castro Marín y Kasandra Mora Salguero
Temas: Proyecto de Ley. Tortura. Ley que adiciona un artículo N° 381 bis y deroga el artículo N° 123 bis del Código Penal. Ley N° 4573, de 15 de noviembre de 1970, y sus reformas para el fortalecimiento de la Protección de la Niñez"

Respuesta a La Licda. Ana Julia Araya Alfaro, Jefe de Área, Comisiones Legislativas II de la Asamblea Legislativa, criterio jurídico en relación con el Proyecto de Ley N° 21.410, denominado "*Ley que adiciona un artículo 381 bis y deroga el artículo 123 bis del Código Penal Ley N° 4573, de 15 de noviembre de 1970, y sus Reformas para el Fortalecimiento de la Protección de la Niñez*".

El proyecto legislativo, busca adicionar un artículo N° 381 bis al Código Penal, pues estiman que no es suficiente con lo dispuesto en los delitos contra la vida, específicamente en referencia a lesiones y lo pertinente en el caso de los homicidios, para sancionar la tortura en menores de edad.

A criterio de esta Procuraduría la propuesta del Proyecto de Ley se derivan algunos eventos que revisten una trascendencia inobjetable y otros, por el contrario, relativos al soporte convencional que se procura cumplir, son conceptualmente erróneos, pero no empañan la viabilidad de aquel.

El artículo propuesto contiene una mejor descripción de diversas conductas y diversos actores y víctimas que lo hacen, además de más explícito y comprensible, abarcador de muchos eventos, tales como el menoscabo de la personalidad de la víctima como eje central, la producción de dolor o sufrimiento graves con el fin de investigar u obtener información de aquel que se tiene bajo su custodia o control, la agravación de la pena si la tortura la practica un funcionario público, si la conducta punible es en perjuicio de menores de edad, entre otros.

Con miras a satisfacer las diversas Convenciones internacionales referidas al tema de la tortura, ratificadas por Costa Rica, es verificable que nuestro País sí ha cumplido con los compromisos adquiridos, e incluso se puede sostener que con exceso en la regulación legislativa, ya que tanto el 123 bis como el propuesto 381 bis en algunos de sus párrafos se señala la conducta a castigar si el agente activo es un funcionario público (agravándose incluso en el 381 bis a una pena de 7 a 15 años de prisión); pero además, los citados numerales van más allá del cumplimiento de los compromisos por materializar legislación que castigase la tortura, y en un ejercicio soberano de la potestad constitucional de emisión de leyes, se regulan supuestos en los cuales el sujeto activo **no es un funcionario estatal** sino cualquier sujeto imputable en perjuicio de una víctima, cualquiera que sea su edad y cuya dosimetría de la pena se aumenta si es en perjuicio de menores de edad.

Si bien es cierto, el propuesto artículo N° 381 bis satisface las obligaciones convencionales adquiridas por Costa Rica, al firmar Protocolos que castigan la Tortura e incluso con un exceso de regulación normativa en bonam partem, también lo es que resulta un error invocar el Estatuto de Roma como uno de los instrumentos internacionales a cumplir, dado que el concepto de tortura en su tenor es bastante lejano a las pretensiones del proyecto de ley que atrae nuestra atención.

En atención a lo expuesto, se sugiere respetuosamente que si se trata de explicitar en la exposición de motivos el más correcto derrotero convencional a seguir, indudablemente es menester que sea citada la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su artículo N° 19, dado a que esta disposición sí expresa de mejor manera el compromiso de materializar medidas legislativas que tiendan a una mejor protección a la niñez y la adolescencia, así como a sancionar los casos en los que se ven involucrados menores de edad en manos de sus padres o quienes los tengan bajo su cargo o cualquier otra persona que les provoquen lesiones, y que menoscabando su personalidad, les inflijan dolor o sufrimientos graves.

De esta manera, dejamos rendido nuestro informe sobre el Proyecto de Ley N° 21.410.

OJ: 039 - 2020 Fecha: 20-02-2020

Consultante: Agüero Bermúdez Daniella

Cargo: Jefa de Área Comisiones Legislativas VII

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Silvia Patiño Cruz Yolanda Mora Madrigal

Temas: Proyecto de Ley. Prohibición internacional de la discriminación. Acciones afirmativas. Población afrodescendiente. Criterio Sala Constitucional sobre proyecto previo.

La Licda Daniella Agüero Bermúdez, Jefa de Área de las Comisiones Legislativas VII de la Asamblea Legislativa solicita nuestro criterio sobre el Proyecto de Ley denominado "Ley de Acciones Afirmativas a Favor de las Personas Afrodescendientes", el cual se tramita bajo el número de expediente N° 21.499.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-039-2020 del 20 de febrero 2020, suscrita por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que las dudas de constitucionalidad inicialmente planteadas por este órgano asesor en la Opinión Jurídica N° OJ-016-2016 del 1 de marzo de 2016, fueron descartadas por la Sala Constitucional en la Sentencia 2018-6549 de las 12:05 horas del 24 de abril de 2018. Dado ello, consideramos que la aprobación o no del Proyecto de Ley por parte del legislador se encuentra dentro de su ámbito de discrecionalidad.

OJ: 040 - 2020 Fecha: 20-02-2020

Consultante: Vilchez Obando Nancy

Cargo: Jefe de Área Comisiones de Asuntos Económicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Elizabeth León Rodríguez y Sandra Paola Ross Varela

Temas: Licencia de licores. Compraventa de licores. Proyecto de Ley Para la Creación de un Nuevo Tipo de Licencia de Licores. Licencia clase f. Ley de Regulación y Comercialización de Bebidas con Contenido Alcohólico.

La señora Nancy Vilchez Obando, Jefa de Área, Comisiones de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa, requiere la opinión jurídica de esta Procuraduría sobre el proyecto de ley que se tramita en el expediente legislativo número N° 21.155, denominado "*Reforma de la Ley no. 9047, Ley de Regulación y Comercialización de Bebidas con contenido alcohólico de 25 de junio de 2012 y sus reformas*".

Esta Procuraduría, en Opinión Jurídica N° OJ-040-2020 de 20 de febrero de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez y la Abogada de Procuraduría Licda. Sandra Paola Ross Varela, concluyen que:

Con la presente iniciativa se pretende adicionar en los artículos 4, 10 y 11 de la Ley de regulación y comercialización de bebidas con contenido alcohólico (N° 9047 de 25 de junio de 2012), un nuevo tipo de licencia para la comercialización de ese tipo de bebidas, sin restricción de horario.

Como se desprende, para este nuevo tipo de licencia no se proyectan limitaciones de horario; no se especifica si "la actividad o la empresa" desarrollará la venta de bebidas con

contenido alcohólico como actividad comercial principal o secundaria; y, a diferencia de las demás licencias que están sujetas a las limitaciones y prohibiciones del artículo 9° de la Ley N° 9047, se indica que este tipo de licencia se sujetará a las condiciones y restricciones que fije cada Municipalidad en los reglamentos correspondientes. De tal forma, que debe valorarse la eventual violación al principio de igualdad, en el tanto, para actividades comerciales similares, se estarían fijando condiciones y restricciones distintas.

Así mismo, dentro del análisis de razonabilidad y conveniencia del proyecto, debe tomarse en cuenta que el objetivo de la Ley N° 9047, es regular la comercialización y el consumo de bebidas con contenido alcohólico y prevenir el consumo abusivo de tales productos, y que, en el inciso c) del artículo N° 3, se indica que las corporaciones municipales determinarán y otorgarán las licencias, atendiendo a criterios de conveniencia, racionalidad, proporcionalidad, razonabilidad, interés superior del menor, riesgo social y desarrollo equilibrado del cantón, así como al respeto de la libertad de comercio y del derecho a la salud. De ahí que, todo proyecto de modificación de las restricciones que establece la Ley 9047 debe ser analizado en orden a determinar que no exceda los límites de la razonabilidad, derecho a la salud e interés superior del menor en los términos que ha indicado la jurisprudencia constitucional.

Por otra parte, resulta importante advertir que la licencia que se pretende crear habilitaría la comercialización de bebidas alcohólicas al detalle, a "las actividades y empresas que la soliciten al concejo municipal", y, por tanto, al utilizarse conceptos tan amplios e incluir cualquier tipo de actividad o empresa, una regulación como esa podría implicar la migración de algunas de las actividades contempladas en las demás licencias reguladas en el artículo N° 4°, a este nuevo tipo de licencia. Evadiéndose así, las restricciones fijadas para ellas en el artículo N° 9° de la Ley 9047.

A su vez, la indeterminación y amplitud de los conceptos utilizados para el nuevo tipo de licencia proyectada, puede significar un impedimento para realizar una adecuada valoración sobre la razonabilidad y proporcionalidad de los parámetros que se pretenden incluir en el artículo N° 10 de la Ley N°9047, para el cálculo de la tarifa a pagar para este tipo de licencia.

Si bien la aprobación del Proyecto de Ley N° 21.155 es una decisión estrictamente legislativa, con respeto se recomienda valorar la pertinencia de las observaciones expuestas.

OJ: 041 - 2020 Fecha: 24-02-2020

Consultante: Sánchez Rodríguez Flor

Cargo: Jefe de Área Comisiones Legislativas VI

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Silvia Patiño Cruz y Yolanda Mora Madrigal

Temas: Proyecto de Ley. Título ejecutivo. Factura electrónica. Valor de título ejecutivo a la factura electrónica.

La Licda Flor Sánchez Rodríguez, Jefe de Área de las Comisiones Legislativas VI de la Asamblea Legislativa solicita nuestro criterio sobre el proyecto de ley denominado "Reforma del artículo N° 460 del Código de Comercio, Ley N.° 3284, de 30 de abril de 1964 Ley de Digitalización del Cobro Judicial", el cual se tramita bajo el número de expediente N° 21.364 en la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Hacendarios.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-041-2020 del 24 de febrero 2020, suscrito por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta y Licda. Yolanda Mora Madrigal, abogada de la Procuraduría se concluyó que la aprobación o no del proyecto de ley es un asunto de discrecionalidad legislativa, sin embargo, se recomienda valorar las recomendaciones hechas de técnica legislativa.