



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

6

### DICTÁMENES

**Dictamen: 111 - 2020 Fecha: 31-03-2020**

**Consultante:** Macaya Hayes Román

**Cargo:** Presidente Ejecutivo

**Instiución:** Caja Costarricense de Seguro Social

**Informante:** Alonso Arnesto Moya

**Temas:** Médico Salud Pública. Derecho a la Privacidad. Derecho de Imagen en Materia Laboral. Caja Costarricense de Seguro Social. Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica. Grabación o filmación del acto médico. Acto médico. Elementos esenciales: confianza y privacidad. Derecho a la Propia Imagen. Límites. Consentimiento del médico. Calidad y Fiscalización del Servicio de Salud. Derecho a la Privacidad. Derecho al Buen y Eficiente Funcionamiento de los Servicios Públicos. Derechos de los Pacientes. Principio de Proporcionalidad. Ley de Derechos y Deberes de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud Públicos y Privados (N°8239). Reglamento del Seguro de Salud. Código de Ética Médica (Decreto Ejecutivo N° 39609-s del 22 de febrero de 2016).

La Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social acordó consultar a la Procuraduría General de la República si: ¿Existe impedimento legal para que los pacientes de la Caja puedan grabar, filmar o fotografiar durante el acto médico?

El Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya, luego de dar audiencia al Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica del punto consultado, emitió el Dictamen N° C-111-2020 del 31 de marzo del 2020, en el que se emitieron las siguientes conclusiones:

- i. El Derecho fundamental a la propia imagen, cuyo fundamento se establece en el artículo N° 24 Constitucional, forma parte de los Derechos de la personalidad

inherentes a todo ser humano y supone la facultad de su titular para impedir que su apariencia física o su voz sean grabadas, reproducidas o publicadas sin su consentimiento.

- ii. Sin embargo, el referido derecho no tiene un carácter absoluto o incondicionado, de manera que ante determinadas circunstancias la regla general del consentimiento del titular, cede en los supuestos de excepción del artículo N° 47 del Código Civil y a favor de otros derechos o intereses constitucionalmente legítimos. Ergo, no se establece el requisito del consentimiento de modo absoluto para toda situación o circunstancia.
- iii. Una de esas excepciones a la regla del consentimiento es *“la función pública que desempeñe”* la persona, lo que ha sido entendido por la Sala Constitucional como *“la actividad que realiza el sujeto como titular de su función, estando excluidas las actividades que la persona realice en su vida íntima”* (sentencia N° 2014-11715).
- iv. Sin embargo, pese a que el médico de la CCSS es un servidor público y su labor se enmarca en el servicio público de salud, su actividad presenta ciertos elementos básicos que la diferencian de la función pública en general, por lo que no se podría prescindir de la autorización del facultativo a ser grabado o filmado por su paciente.
- v. De conformidad con el Código de Ética Médica del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica (Decreto Ejecutivo N° 39609-S), la atención médica y, concretamente, el acto médico se compone de dos elementos esenciales con independencia de que se trate de un centro de salud público o privado: la confianza y la privacidad. En la medida que falte alguno de ellos se compromete la calidad del servicio y el objetivo de buscar la salud del paciente.
- vi. La grabación de la atención o la consulta médica ante la negativa del facultativo no solo supone una afectación a su Derecho a la propia imagen, de la que todo ser humano es titular por su sola condición de persona, sino que socava la relación de confianza y el carácter reservado de lo actuado o dicho durante dicho acto, que deben existir para que el facultativo pueda llevar a cabo su labor eficazmente.
- vii. Razón por la cual, no se le puede dar un valor preponderante al Derecho al buen y eficiente funcionamiento de los servicios públicos para prescindir de la aquiescencia del facultativo, si trae como consecuencia la

desnaturalización del servicio que brinda el profesional en medicina, más en específico, del acto médico, lo que a la postre generaría una afectación a ese derecho a recibir un servicio de salud de calidad, y por añadidura, al mismo Derecho a la salud del paciente derivado del artículo N° 21 de la Constitución Política.

- viii. Aun cuando la labor del profesional médico de la Caja en la atención de los pacientes es y deber ser fiscalizada por esa institución, por imperativo del principio constitucional de proporcionalidad, la medida adoptada no debe suponer un perjuicio mayor al que se quiere evitar, en lo que a la calidad del servicio y los derechos a la salud del paciente se refiere.
- ix. La facultad para grabar o filmar la consulta médica no está contemplada dentro del catálogo de derechos del paciente de los artículos N° 2 de la Ley de Derechos y deberes de las personas usuarias de los servicios de salud públicos y privados (N° 8239) y N° 75 del Reglamento del Seguro de Salud de la CCSS, si bien no habría impedimento a que lo haga si cuenta con la autorización del mismo facultativo. Pues, en ese caso, no se rompería la relación de confianza entre ambos. Tampoco habría impedimento si la grabación se lleva a cabo en espacios públicos.
- x. En la medida que la autorización para que los pacientes puedan grabar o filmar sus consultas médicas en la Caja, alude a un aspecto relativo al ejercicio de la profesión en general (sea en el sector público o privado), al concernir los elementos esenciales que definen la naturaleza de la atención médica, y no a un tema de organización en la prestación del servicio de salud, no se estima que por la vía del Código de Ética Médica – formalizado a través de un Decreto Ejecutivo – se quiera interferir indebidamente en la competencia y autonomía constitucional de la Caja sobre la forma en que se deben prestar y organizar los servicios de salud a su cargo.
- xi. En definitiva, importantes derechos fundamentales y principios de rango constitucional, como el Derecho a la propia imagen, el Derecho al buen y eficiente funcionamiento de los servicios públicos, el Derecho a la salud y el principio de proporcionalidad y razonabilidad, se contraponen a que los pacientes de la Caja puedan grabar o filmar la atención médica y, en concreto, el acto médico, sin contar para ello con la autorización del facultativo que los atiende o examina.

**Dictamen: 112 - 2020 Fecha: 31-03-2020**

**Consultante:** Reales Noboa Edel

**Cargo:** Presidente de la Junta Directiva

**Institución:** Colegio de Profesionales en Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales

**Informante:** Elizabeth León Rodríguez

**Temas:** Colegios profesionales. Junta Directiva de Colegios Profesionales. Estado de Necesidad y Urgencia. Declaratoria de emergencia. Medidas adoptadas por emergencia de COVID-19. Prórroga en nombramiento de miembros de Junta Directiva de colegio profesional. Mecanismos electrónicos para la designación de miembros de Junta Directiva.

El señor Edel Reales Noboa, Presidente de la Junta Directiva del Colegio Profesional de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, mediante oficio N° CPCPRI-056-2020 de 24 de marzo de 2020, nos indica que la Junta Directiva de ese Colegio, por acuerdo tomado en la sesión N° 474 de 20 de marzo, decidió requerir nuestro criterio sobre lo siguiente:

1. *¿Es jurídicamente viable que, ante las razones de necesidad y emergencia nacional que vive el país ante la pandemia del Coronavirus COVID-19 se pueda, por una única vez y hasta el plazo del Decreto de Emergencia Nacional, prorrogar el plazo de los actuales nombramientos de los miembros de la Junta Directiva del Co-*

*legio de Profesionales en Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales? Lo anterior, con el fin de evitar un cierre técnico o parálisis institucional ante la ausencia de nombramientos para constituir al jerarca (Junta Directiva).*

2. *¿Puede el Tribunal de Elecciones Internas del Colegio adoptar disposiciones para prolongar el plazo de nombramiento de las actuales autoridades de la Junta Directiva?*
3. *¿Puede el Tribunal de Elecciones Internas adoptar mecanismos electrónicos para que se lleven a cabo las designaciones de miembros de la Junta Directiva del Colegio ante la presentación de una única papeleta de candidaturas a los cargos de elección que deben realizarse este año 2020?*

Esta Procuraduría, en Dictamen N° C-112-2020 de 31 de marzo de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

1. El Colegio Profesional de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales es un ente público no estatal, que, en ese carácter, se encuentra sujeto a las disposiciones de los artículos 169 y 367 de la Ley General de Salud, y, en consecuencia, a las medidas adoptadas mediante el Decreto Ejecutivo N° 42221 y cualquier otra que se llegue a adoptar relacionada con el manejo de la epidemia del COVID-19.
2. Aunque no exista una disposición concreta dentro de la Ley Orgánica del Colegio que lo faculte a suspender una asamblea general ordinaria, el marco normativo antes expuesto, no solo habilita, sino que requiere, cancelar cualquier actividad que implique una aglomeración de personas que pueda suponer o favorecer cadenas elevadas de transmisión del virus.
3. En virtud de que las medidas relacionadas con la atención de la epidemia del COVID-19 implicaron la suspensión de la asamblea general ordinaria, con el fin de evitar que el funcionamiento del Colegio se paralice, es posible que quienes ejercen actualmente los puestos que deben elegirse en la asamblea y cuyo nombramiento vence el 31 de marzo, puedan seguir ejerciendo sus funciones como funcionarios de hecho, en los términos dispuestos por el artículo N° 115 de la Ley General de la Administración Pública, hasta que sea posible celebrar la asamblea en la que se lleve a cabo la elección correspondiente.
4. Lo anterior implica que quienes ocupan esos puestos puedan seguir ejerciendo, de hecho y de manera transitoria, sus funciones, pero no debe entenderse como una facultad de prorrogar formalmente sus nombramientos, pues, al tratarse de una medida excepcional, se trata de funcionarios de hecho que no poseen investidura formal, es decir, que no han sido elegidos por los medios legalmente previstos. No puede el Tribunal de Elecciones Internas adoptar disposiciones para prorrogar formalmente los nombramientos de las actuales autoridades de la Junta Directiva. Porque, además, dentro de sus facultades no está prorrogar nombramientos de cargos para los cuales no se haya efectuado una elección interna.
5. Existe un impedimento legal y reglamentario para implementar una votación electrónica para la elección de los cargos, como un procedimiento independiente, fuera del marco de la realización de una asamblea ordinaria, pues, la elección de puestos es uno de los asuntos que deben ser conocidos en la asamblea ordinaria anual. Lo que sí podría implementarse, es un mecanismo electrónico que permita la celebración de la totalidad de la asamblea ordinaria, garantizando las formalidades que al efecto exige la Ley N° 9614.
6. Realizar la elección de los cargos en la forma planteada, implicaría la desaplicación de varias normas de la Ley N° 9614 y del Reglamento de Elecciones Internas relativas

a la celebración de la asamblea general ordinaria, lo cual no resulta razonable y proporcional a la atención de una medida temporal. La elección de los puestos indicados tendrá efectos permanentes, no transitorios, pues, quienes resulten electos se mantendrán en sus cargos, posiblemente, después de superada la emergencia decretada y de levantadas las medidas impuestas.

**Dictamen: 113 - 2020 Fecha: 31-03-2020**

**Consultante:** Lara Povedano Silvia

**Cargo:** Ministra a. i.

**Institución:** Ministerio de la Presidencia

**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera

**Temas:** Derecho a Vacaciones. Principio de Autointegración Normativa del Derecho Administrativo. Vacaciones y cómputo del período mínimo. Compensación de las vacaciones no disfrutadas. Servidores públicos gobernantes. Jurisprudencia administrativa con eficacia general y normativa. Autointegración del ordenamiento jurídico administrativo ante la ausencia de norma escrita.

Por oficio Oficio No. DM-726-2019, de fecha 15 de octubre de 2019, el anterior Ministro de la Presidencia, Morales Mora, expone una serie de inquietudes que giran en torno al reconocimiento de vacaciones a servidores públicos “gobernantes” y la eventual compensación de las no disfrutadas por ellos.

En concreto se consulta:

- “1. ¿A efectos de otorgar el derecho a vacaciones a servidores públicos “gobernantes” corresponde aplicar únicamente lo dispuesto en el artículo 59 de la Constitución Política?”
2. Ante la aplicación del artículo 59 Constitucional para el caso de “servidores públicos gobernantes”, ¿Cómo corresponde realizar el cómputo en días de las dos semanas que refiere el citado artículo?”
3. Ante la falta de normativa especial que autorice el pago por compensación a favor de los servidores públicos gobernantes, según lo dispuesto en el artículo 164 del Código de Trabajo ¿Procede el pago por compensación de las vacaciones pendientes de disfrutar por dichos servidores? ¿Se podría entender que aplican de forma supletorias las normas del Código de Trabajo que habilitan el pago de vacaciones no disfrutadas?”

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante Dictamen N° C-113-2020, de 31 de marzo de 2020, el Procurador Adjunto Msc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, conforme a una consistente línea jurisprudencial administrativa, por demás vinculante (arts. N° 2 y 3 inciso b) de la Ley N° 6815), concluye y reafirma que:

“Al persistir la ausencia de norma escrita especial y concreta que regule el reconocimiento del derecho a las vacaciones anuales remuneradas a favor de los servidores públicos gobernantes, y la posibilidad de compensarles, al término de su gestión, las no disfrutadas, debe integrarse el ordenamiento jurídico Administrativo con nuestra jurisprudencia administrativa que así lo reconoce y que tiene legalmente atribuida eficacia general y normativa (arts. N° 2 de nuestra Ley Orgánica, N° 6815, 7, 8 y 9 de la LGAP).

Afin de evitar una discriminación arbitraria y desproporcionada, y en especial, bajo la égida del principio de auto integración del Derecho Administrativo -art. N° 9.1 de la LGAP, en relación con los arts. N° 153 del Código de Trabajo, N° 37 inciso b) del Estatuto de Servicio Civil y N° 28 inciso a) de su Reglamento-, estimamos que para el caso de los servidores públicos gobernantes, al igual que los servidores regulares, el período mínimo de vacaciones se traduce en 15 días hábiles e implica un descanso efectivo de tres semanas seguidas.”

**Dictamen: 114 - 2020 Fecha: 31-03-2020**

**Consultante:** Lara Povedano Silvia

**Cargo:** Ministra

**Institución:** Ministerio de la Presidencia

**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera

**Temas:** Trabajador de confianza. Principio de Autointegración Normativa del Derecho Administrativo. Vacaciones y cómputo del período mínimo. Servidores Públicos Gobernantes y Empleados de Confianza jerárquicos. Jurisprudencia administrativa con eficacia general y normativa. Autointegración del ordenamiento jurídico administrativo ante la ausencia de norma escrita.

Por oficio N° DM-404-2019, de fecha 3 de setiembre de 2019 –con recibo de día 6 de ese mismo mes y año-, el entonces Ministro de la Presidencia a.i., Alfaro López, deja sin efecto el oficio N° DM-391-2019, de fecha 3 de setiembre de 2019 –con recibo de 4 del mismo mes y año- y reitera una serie de inquietudes que giran en torno a la naturaleza del puesto del Director General de la Dirección de Inteligencia y Seguridad Nacional –DIS- y el régimen jurídico aplicable a aquél en materia de prestaciones legales y vacaciones.

En concreto se consulta:

- “1. ¿Qué naturaleza jurídica tiene el cargo de Director General de la Dirección General de Inteligencia y Seguridad Nacional? ¿Corresponde éste a un cargo de servidor de confianza, de conformidad con el numeral 4 inciso g) del Estatuto de Servicio Civil, o bien, de un servidor público “gobernante” y por tanto un nombramiento sujeto a la Administración de Gobierno de turno en virtud de su carácter eminentemente político? ¿Incide en el análisis de la naturaleza del cargo el hecho de que el puesto también ostente naturaleza policial, de conformidad con la Ley General de Policía?”
2. Ante el cese del nombramiento del Director General de la Dirección General de Inteligencia y Seguridad Nacional, ¿corresponde el pago por concepto de extremos laborales?”
3. ¿Corresponde aplicar lo dispuesto en el artículo 59 de la Constitución Política a efectos de otorgar el derecho de vacaciones a un funcionario que ocupe el cargo de servidor público “gobernante”?”
4. Ante la aplicación del artículo 59 Constitucional para el caso de servidores públicos “gobernantes”, ¿Cómo corresponde realizar el cómputo en días de las dos semanas que refiere el citado artículo?”

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante Dictamen N° C-114-2020, de 31 de marzo de 2020, el Procurador Adjunto MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, conforme a una consistente línea jurisprudencial administrativa, por demás vinculante (arts. N° 2 y 3 inciso b) de la Ley N° 6815), concluye y reafirma que:

“Según lo establece la norma contenida en el artículo 61, párrafo segundo, de la Ley General de Policía, N° 7410, los Directores y Sub directores de los cuerpos policiales que integran la fuerza pública bajo la dependencia del Poder Ejecutivo –incluida en ellos la Dirección de Inteligencia y Seguridad Nacional (DIS)-, son de libre nombramiento y remoción por parte del Ministro del ramo; por tanto, son indiscutiblemente puestos de confianza.

Conforme a lo dispuesto por el ordinal N°64 in fine de la citada Ley N° 7410, al ser removidos o cesados de sus puestos, serán acreedores al pago de los extremos laborales a los cuales tengan derecho, siempre no que exista causa justificada para su cese.

Al persistir la ausencia de norma escrita especial y concreta que regule el reconocimiento del derecho a las vacaciones anuales remuneradas a favor de los servidores públicos

gobernantes y empleados de confianza jerárquicos, como modalidad de descanso retribuido compatible con la naturaleza de esos cargos públicos, debe integrarse el ordenamiento jurídico Administrativo con nuestra jurisprudencia administrativa que así lo reconoce y que tiene legalmente atribuida eficacia general y normativa (arts. 2 de nuestra Ley Orgánica, N° 6815, 7, 8 y 9 de la LGAP).”

**Dictamen: 115 - 2020 Fecha: 02-04-2020**

**Consultante:** Calderón Umaña Yeiner

**Cargo:** Auditor

**Institución:** Municipalidad de Turrubares

**Informante:** Julio César Mesén Montoya

**Temas:** Beneficio salarial por prohibición. Alcalde municipal. Municipalidad de Turrubares. Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas. Compensación económica por prohibición. Cargos de elección popular. Alcaldes reelectos

La Auditoría Interna de la Municipalidad de Turrubares nos plantea una consulta relacionada con la compensación económica por prohibición aplicable a los Alcaldes reelegidos con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N° 9635 del 3 de diciembre de 2018. Los puntos concretos sobre los cuales se requirió nuestro criterio fueron los siguientes:

- “1. *¿El pago de prohibición sobre el salario base a un Alcalde o Alcaldesa Municipal, que continúen en su cargo por reelección, es un derecho adquirido conforme a los principios de seguridad jurídica y estabilidad laboral?*
2. *¿Es procedente seguir cancelando el 65% por prohibición sobre su salario base a un Alcalde o Alcaldesa Municipal, que es reelegido y nombrado posterior a la reforma de la Ley n° 9635?*

Ésta Procuraduría, en su Dictamen N° C-115-2020, del 2 de abril del 2020, suscrito por el Procurador Lic. Julio César Mesén Montoya, indicó que la remuneración de los Alcaldes Municipales debe calcularse al inicio de cada período para el cual han sido electos, o reelectos, cálculo que debe ajustarse a las circunstancias fácticas y a las normas jurídicas vigentes al inicio de cada mandato. Por ello, la suma que ha de reconocerse a ese tipo de funcionarios por la compensación económica derivada de la prohibición dispuesta en el artículo N° 15 de la Ley N° 8422 debe ajustarse a los porcentajes que estén vigentes al iniciar el nuevo período para el cual se produjo la reelección.

**Dictamen: 116 - 2020 Fecha: 02-04-2020**

**Consultante:** Madriz Mora Idriabel

**Cargo:** Auditora Interna

**Institución:** Municipalidad de Osa

**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera

**Temas:** Beneficio salarial por prohibición. Municipalidad de Osa. Principio de Autointegración Normativa del Derecho Administrativo. Prohibición y salarios de Alcaldes reelectos. Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, referido a la modificación de la Ley N° 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957 y sus reformas, y demás disposiciones transitorias.

Por oficio No. AI-010-2020, de fecha 19 de febrero de 2020 -recibida el 20 de ese mismo mes y año-, la Auditora Interna de la Municipalidad de Osa formula una serie de interrogantes concernientes al régimen de prohibición del ejercicio liberal de la profesión en el marco de las disposiciones normativas introducidas por la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas N° 9635 de 3 de diciembre de 2018, concretamente su Título III Modificación de la Ley N° 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957 y sus reformas, y su Reglamento -Decreto Ejecutivo N° 41564-MIDEPLAN-H-.

En concreto se consulta:

1. *Al realizar recalificaciones de plazas existentes regidas por la Ley N° 4775<sup>1</sup>, art. N° 118 y Ley N° 5867 artículo 1, inciso c) en cuanto al pago de prohibición ¿Se debe actualizar los porcentajes de prohibición en razón de los nuevos tratos establecidos en la Ley 9635 o se deben mantener los aplicados en las normas anteriores? en el entendido del principio del derecho adquirido al porcentaje que establece el inciso c) y que con la recalificación califica en el porcentaje que establece el inciso a) de la Ley N° 5867.*
2. *En el caso de los funcionarios municipales que se les aplique un ascenso interino para sustituir a otro funcionario que ocupa un puesto que está sujeto al pago de prohibición bajo el tracto del 65% por derecho adquirido ¿corresponde al ente municipal reconocer al interino el 65% al que se ha visto sujeto el titular del puesto o se debe aplicar el porcentaje del 30% a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 9635?*
3. *En el caso de los alcaldes reelectos que se le (sic) ha venido reconociendo el pago de prohibición del 65%. A partir del 01 de mayo de 2020 que empieza un nuevo período de elección ¿Corresponde al ente municipal pagar el 65% o el 30% de acuerdo con la Ley N° 9635?*

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante Dictamen N° C-116-2020, de 2 de abril de 2020, el Procurador Adjunto MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, conforme a una consistente línea jurisprudencial administrativa, por demás vinculante (arts. N° 2 y 3 inciso b) de la Ley N° 6815), concluye y reafirma que:

“En lo relativo al pago de la compensación económica por concepto de prohibición, deberán aplicarse las reglas dispuestas en el artículo N° 36 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, en relación con lo establecido en los artículos N° 9 y 10 vigentes del Reglamento del Título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas.

- *Los servidores municipales cuyos puestos hubieran sido reclasificados y que estuvieran sujetos a un determinado régimen de prohibición antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 9635, se les continuará aplicando los porcentajes de compensación económica anteriormente previstos, aun cuando modifiquen la condición de su grado académico por la reclasificación del puesto, sin que les resulten aplicables entonces los nuevos porcentajes de prohibición establecidos por la denominada Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas -art. N° 10, incisos a y b del Decreto Ejecutivo N° 41564-MIDEPLAN-H vigente-.*
- *En el caso de ascensos lo importante para mantener los porcentajes de compensación económica anteriormente previstos, no es que el puesto al que se es promovido esté sujeto a la prohibición, sino que el servidor ascendido se hubiese encontrado sujeto a algún régimen de prohibición previo a la publicación de la Ley N° 9635 (esto es el 4 de diciembre de 2018) -art. N° 10 c) del Decreto Ejecutivo N° 41564-MIDEPLAN-H vigente-. En caso contrario, de no encontrarse previamente sujetos a ningún régimen de prohibición, sino posteriormente a aquella publicación y con motivo del ascenso, los nuevos porcentajes señalados por el artículo N° 36 de la citada Ley N° 2166 les resultarían aplicables -9 inciso b) Ibidem-.*

La remuneración de los Alcaldes Municipales debe calcularse al inicio de cada período para el cual han sido electos, o reelectos, cálculo que debe ajustarse a las circunstancias fácticas y a las normas jurídicas vigentes al inicio de cada mandato. Por ello, la suma que ha de reconocerse a ese tipo de funcionarios por la compensación económica derivada de la prohibición dispuesta en el artículo N° 15 de la Ley N° 8422 debe ajustarse a los porcentajes que estén vigentes al iniciar el nuevo período para el cual se produjo la reelección.”

<sup>1</sup> Entendemos referido en realidad a la Ley N° 4755, Código de Normas y Procedimientos Tributarios.

**Dictamen: 117 - 2020 Fecha: 02-04-2020****Consultante:** González Cabezas Manuel**Cargo:** Subauditor General**Institución:** Banco Popular y Desarrollo Comunal**Informante:** Julio César Mesén Montoya y Mariela Villavicencio Suárez**Temas:** Beneficio salarial por prohibición. Banco Popular y de Desarrollo Comunal. Aplicación de la Ley. Alcance subjetivo del artículo N°26 de la Ley de Salarios de la Administración Pública. Aplicación a ente público no estatal.

El Banco Popular y de Desarrollo Comunal nos planteó una consulta relacionada con la aplicación de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, n.º 9635 de 3 de diciembre de 2018. Concretamente, nos consulta “... *si es aplicable al Banco Popular las disposiciones contenidas en el Título III de la Ley de rito contenidas en el artículo 26. Asimismo, solicitamos se nos brinde criterio si esta Ley reformó de manera tácita el régimen de prohibiciones contenido en el artículo 34 de la Ley General de Control Interno...*”.

Esta Procuraduría, en su Dictamen N° C-117-2020, del 2 de abril del 2020, suscrito por el Procurador Lic. Julio César Mesén Montoya, y por Licda. Mariela Villavicencio Suárez, abogada de Procuraduría, arribó a las siguientes conclusiones:

- 1.- De conformidad con el artículo N° 2 de su Ley Orgánica, el Banco Popular y de Desarrollo Comunal es un ente público no estatal.
- 2.- En virtud de su naturaleza jurídica, dicha institución no se encuentra dentro de las enunciadas en los artículos N° 26 de la Ley de Salarios de la Administración Pública y 3 del Decreto Ejecutivo N° 41564-MIDEPLAN-H.
- 3.- El artículo N° 34 de la Ley General de Control Interno fue tácitamente reformado por el artículo N° 36 de la Ley de Salarios de la Administración Pública en lo que se refiere a los porcentajes de compensación económica por la prohibición establecida en esa norma, de manera tal que los porcentajes vigentes son los establecidos en el artículo N° 36 de cita.
- 4.- La reforma tácita al artículo 34 de la Ley General de Control Interno es aplicable a todos los destinatarios de la compensación económica dispuesta en esa norma, independientemente de la naturaleza jurídica de la institución para la cual presten sus servicios. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en el Transitorio N° XXV de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas y en el artículo N° 10 del reglamento al Título III de esa Ley.

**Dictamen: 118 - 2020 Fecha: 03-04-2020****Consultante:** Calderón Umaña Yeiner Mauricio**Cargo:** Auditor Interno**Institución:** Municipalidad de Turrubares**Informante:** Elizabeth León Rodríguez**Temas:** Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta. Requisitos de admisibilidad para los auditores. No ligamen plan de trabajo. Caso concreto.

El señor Yeiner Mauricio Calderón Umaña, Auditor Interno, Municipalidad de Turrubares, requiere nuestro criterio sobre varias interrogantes relacionadas con el pago de prohibición al titular del Departamento de Administración Tributaria.

Esta Procuraduría, en Dictamen N° C-118-2020 de 3 de abril de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibles porque:

En este caso no se indica cuál es la relación de lo consultado con el cumplimiento del plan de trabajo que la auditoría está desarrollando en la Municipalidad de Turrubares, y, por tanto, no es posible precisar que los cuestionamientos planteados tienen relación directa con el ejercicio de las competencias de la

auditoría interna. Nótese que, como ya se indicó, la acreditación de esa relación constituye un requisito de admisibilidad de las consultas planteadas por las auditorías internas.

Además, debe advertirse que uno de los requisitos de admisibilidad que deben cumplir las consultas de los auditores es que las interrogantes versen sobre temas jurídicos en genérico, lo cual implica que no se cuestione un caso concreto o la situación particular de un funcionario o persona determinada. En esta ocasión, pese a que se trata de formular las preguntas de manera abstracta, lo cierto es que parecen estar referidas al caso concreto de un funcionario específico.

**Dictamen: 119 - 2020 Fecha: 03-04-2020****Consultante:** Barboza Castro Anabelle**Cargo:** Auditora Interna**Institución:** Municipalidad de La Unión**Informante:** Elizabeth León Rodríguez**Temas:** Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta. Requisitos de admisibilidad para los auditores. No ligamen plan de trabajo. Caso concreto.

La señora Anabelle Barboza Castro, Auditora Interna, Municipalidad de La Unión, requiere nuestro criterio sobre varias interrogantes relacionadas con la colaboración de los Sindicatos u otras instituciones privadas para agilizar procesos de reconocimiento de derechos laborales.

Esta Procuraduría, en Dictamen N° C-119-2020 de 3 de abril de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibles porque:

En este caso no se indica cuál es la relación de lo consultado con el cumplimiento del plan de trabajo que la auditoría está desarrollando en la Municipalidad de La Unión, y, pese a que se indica que se aporta un extracto del plan de trabajo, dicho documento no se aporta. Por tanto, no es posible precisar que los cuestionamientos planteados tienen relación directa con el ejercicio de las competencias de la auditoría interna. Nótese que, como ya se indicó, la acreditación de esa relación constituye un requisito de admisibilidad de las consultas planteadas por las auditorías internas.

Tómese en cuenta que para que la Procuraduría pueda acreditar con certeza, que una consulta está directamente ligada al ejercicio de las competencias de la auditoría interna, ésta debe estar relacionada con un tema que se haya previsto estudiar en el plan de trabajo correspondiente.

**Dictamen: 120 - 2020 Fecha: 03-04-2020****Consultante:** Herrera Araya Anayansie**Cargo:** Auditora Interna**Institución:** Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos**Informante:** Elizabeth León Rodríguez**Temas:** Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta. Requisitos de admisibilidad para los auditores. No ligamen plan de trabajo.

La señora Anayansie Herrera Araya, Auditora Interna de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, plantea varias preguntas relacionadas con la elaboración y ejecución presupuestaria, la colegiatura obligatoria y la doble colegiatura en el Colegio de Contadores Privados y el Colegio de Ciencias Económicas.

Esta Procuraduría, en Dictamen N° C-120-2020 de 3 de abril de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibles porque:

En este caso no se indica cuál es la relación de lo consultado con el cumplimiento del plan de trabajo que la auditoría está desarrollando en la institución, y, por tanto, no es posible precisar que los cuestionamientos planteados tienen relación directa con el ejercicio de las competencias de la auditoría

interna. Nótese que, como ya se indicó, la acreditación de esa relación constituye un requisito de admisibilidad de las consultas planteadas por las auditorías internas.

Tómese en cuenta que para que la Procuraduría pueda acreditar con certeza, que una consulta está directamente ligada al ejercicio de las competencias de la auditoría interna, ésta debe estar relacionada con un tema que se haya previsto estudiar en el plan de trabajo correspondiente.

**Dictamen: 121 - 2020 Fecha: 03-04-2020**

**Consultante:** Urbina Jiménez Marvin

**Cargo:** Auditor Interno

**Institución:** Municipalidad de Golfito

**Informante:** Elizabeth León Rodríguez

**Temas:** Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta. Improcedente solicitar la reconsideración en asuntos de admisibilidad. Falta de legitimación del auditor interno de requerir la reconsideración. Facultad exclusiva de Administración Activa. Artículo N° 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. No ligamen plan de trabajo.

El señor Marvin Urbina Jiménez, Auditor Interno, Municipalidad de Golfito, se refiere a nuestro Dictamen N° C-094-2020 y solicita la *reconsideración de alguna de las solicitudes, ya que todas tienen que ver con el que hacer de la Auditoría Interna y solamente serán utilizadas como insumo en informes de control interno.*

Esta Procuraduría, en Dictamen N° C-121-2020 de 3 de abril de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibles porque:

La reconsideración de nuestros dictámenes está prevista para asuntos excepcionales, en los que, por razones de interés público, la administración estime pertinente solicitar la dispensa de uno de nuestros criterios, es decir, para que una gestión pueda llegar a instancias del Consejo de Gobierno, es lógico entender que se trata de un trámite previsto para la dispensa de criterios de fondo, no así, de criterios de forma o de admisibilidad de las consultas, porque las solicitudes de reconsideración de nuestros criterios relativos a asuntos de admisibilidad, son improcedentes. (En similar sentido véase nuestro dictamen no. C-079-2020 de 4 de marzo de 2020).

Además, debe señalarse que ha sido criterio de esta Procuraduría que la facultad de solicitar la reconsideración de nuestros dictámenes, es una facultad exclusiva de los jefes de la administración activa.

Finalmente, debe reiterarse que al plantearse las consultas que fueron declaradas inadmisibles no se acreditó, por parte del consultante, el ligamen existente entre las preguntas formuladas y la ejecución del plan de trabajo de la Auditoría.

## OPINIONES JURÍDICAS

**OJ: 076 - 2020 Fecha: 02-06-2020**

**Consultante:** Diputados (as)

**Cargo:** Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera

**Temas:** Reforma legal. Reforma al Estatuto de Servicio Exterior. Proyecto de Ley N° 20.307.

Por oficio N° AL-20307-OFI-0515-2019, de fecha 29 de mayo de 2019, la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos solicita el criterio de este Órgano Superior Consultivo en torno al Proyecto denominado **“REFORMA AL ESTATUTO DEL SERVICIO EXTERIOR DE LA REPÚBLICA, LEY N° 3530 DEL 5 DE AGOSTO DE 1965 Y SUS REFORMAS” (LEY PARA LA INCLUSIÓN PROFESIONAL DE LAS NUEVAS GENERACIONES EN POLÍTICA EXTERIOR)**, tramitado bajo el expediente legislativo No. 20.307 y se acompaña una copia del mismo.

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, mediante pronunciamiento jurídico no vinculante N° OJ-076-2020, de 02 de junio de 2020, el Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, concluye:

*“El proyecto de ley sometido a nuestro conocimiento presenta serios inconvenientes a nivel jurídico, especialmente por las inconsistencias comentadas; las que debieran de ser corregidas con una adecuada técnica legislativa acorde a los principios y bases constitucionales de la función pública que informan el régimen jurídico del Estatutario del Servicio Exterior y la carrera diplomática.*

*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: 077 - 2020 Fecha: 04-06-2020**

**Consultante:** Vílchez Obando Nancy

**Cargo:** Jefa de Área Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Elizabeth León Rodríguez

**Temas:** Ministerio de Ambiente y Energía. Decomiso. Proyecto de Ley. Aprovechamiento de productos decomisados. Donar madera decomisada no adjudicada en remate, o producto de desastres naturales o ampliación de carreteras a organizaciones sin fines de lucro.

La señora Nancy Vílchez Obando, Jefa de **Área**, Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos, Asamblea Legislativa, requiere la opinión jurídica no vinculante de esta Procuraduría sobre el Proyecto de Ley que se tramita en el expediente legislativo N° 21.256, denominado **“LEY PARA EL APROVECHAMIENTO DE LOS PRODUCTOS DECOMISADOS POR MEDIO DE LA LEY N° 7575, LEY FORESTAL DE 13 DE FEBRERO DE 1996, Y SUS REFORMAS”**.

Esta Procuraduría, en Opinión Jurídica N° OJ-077-2020 de 4 de junio de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez concluye que si bien la aprobación del Proyecto de Ley N° 21.256 es una decisión estrictamente legislativa, con respeto se recomienda:

Valorar la necesidad y conveniencia de reformar el artículo N° 65 de la Ley Forestal (N°. 7575 de 13 de febrero de 1996) para habilitar la posibilidad de que el Ministerio de Ambiente y Energía pueda donar la madera decomisada no adjudicada en remate, y aquella producto de desastres naturales o ampliación de carreteras, a organizaciones sin fines de lucro. Actualmente esa disposición solo contempla la posibilidad de donarla al Ministerio de Educación.

Determinar con base en datos relativos al total de madera que ha sido donado al Ministerio de Educación. Pues, en caso de que toda esa madera, o un alto porcentaje, haya sido realmente aprovechada por el Ministerio de Educación, la propuesta no parecería necesaria.

Valorar la existencia de otras instituciones públicas que tengan algún interés en recibir esos productos forestales para el cumplimiento de sus fines.

Modificar el texto del artículo N° 6 inciso q) de la Ley Forestal, para evitar futuros conflictos de interpretación y aplicación, con relación a la reforma propuesta del artículo N° 65.

**OJ: 078 - 2020 Fecha: 05-06-2020**

**Consultante:** Delgado Orozco Ana Lucía

**Cargo:** Presidenta, Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Hacendarios

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** José Enrique Castro Marín y Enrique Montero Gamboa

**Temas:** Proyecto de Ley. Delitos tributarios. Medidas alternas al proceso penal. Reforma legal. Evasión fiscal. Medidas alternas al proceso penal

La Asamblea Legislativa solicita a la Procuraduría General de la República verter criterio sobre al expediente legislativo N° 21.210, denominado “Ley Cero Tolerancia a la Evasión Fiscal”.

En la exposición de motivos se considera que para enfrentar el problema fiscal actual se hace necesario aplicar soluciones sobre los ingresos tributarios del Estado, por la vía del gasto y enfocar esfuerzos en la lucha contra la corrupción y la evasión fiscal.

Dentro de esa línea, señalan la necesidad de imposibilitar la aplicación de medidas alternas de solución de conflictos en delitos tributarios y así evitar comportamientos disolutos de los contribuyentes en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias. Se sostiene, además, que la aplicación de las medidas alternas no debe implicar que el Estado deba renunciar a su legitimación para castigar conductas punibles, por lo que, mediante la promulgación de una Ley, se debe limitar la aplicación de la conciliación con grandes evasores antes de la etapa de juicio.

El detalle de las reformas propuestas es el siguiente:

- a.- Se modifica el artículo N° 30 inciso j) del Código Procesal Penal, respecto a las causas de extinción de la acción penal, para delimitar la aplicación de la figura de la reparación integral del daño únicamente a los delitos con contenido patrimonial no tributarios.
- b.- Se reforma el artículo N°36 del CPP, indicando que no procede la conciliación en delitos de naturaleza tributaria.
- c.- Se agrega un párrafo final al artículo 90 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, donde establece la no procedencia de la conciliación o reparación integral del daño en los delitos que se regulan en dicha Ley.
- d.- Se añade un párrafo al inciso l) del artículo N° 3° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en el que se exceptúa como competencia de esta entidad la concreción de arreglos o convenios en la tramitación de los delitos de naturaleza tributaria.

En el análisis de fondo se hace un estudio de la participación de la Procuraduría General de la República en los procesos penales de índole tributario. Partiendo del hecho de que el delito tributario genera una afectación a la Hacienda Pública, el Estado participa en el proceso en condición de víctima, lo que lo legitima para constituirse como querellante e interponer un reclamo económico contra el infractor mediante la vía de la acción civil rescacitoria. La acción civil tiene como fin esencial la recuperación de los tributos dejados de percibir y los intereses, el cobro de las costas y el daño social.

Dentro de la amplia gama de derechos que la víctima ostenta, se encuentra la facultad de acceder a medidas alternas y así permitir una solución pacífica al conflicto. Las vías que el Código Procesal Penal contiene para lograr acuerdos son la suspensión del proceso a prueba, la reparación integral del daño y la conciliación. Respecto a los delitos tributarios, la conciliación no sería procedente en los delitos de “Fraude a la Hacienda Pública” ni en la modalidad agravada del “Manejo Indevido de sistemas de Información” de los artículos N° 92 y 95, respectivamente, del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. La misma situación se da con los delitos de contrabando fraccionado, defraudación fiscal fraccionada y las modalidades agravadas de los delitos de Contrabando y Defraudación Fiscal Aduanera, regulados en los artículos N° 212, 213 y 215 respectivamente de la Ley General de Aduanas, ya que contemplan penas mayores a los 3 años, siendo por ende aplicable a todos los demás tipos penales de naturaleza tributaria, siempre y cuando la pena en su extremo menor no supere los 3 años. La suspensión del proceso a prueba de los artículos N° 25 al 29 del Código Procesal Penal es aplicable a los delitos de naturaleza tributaria. Al igual que con la conciliación, la suspensión del proceso a prueba procede cuando se trata de delitos que admiten la ejecución condición de la pena o los que cuentan con penas no privativas de libertad exclusivamente.

En el caso de la reparación integral del daño, regulada en el inciso j) del artículo N° 30 del Código Procesal Penal, al tener como únicos requisitos que se trate de delitos de contenido patrimonial sin fuerza sobre las cosas ni violencia sobre las personas y en delitos culposos, es posible su aplicación en cualquier delito tributario que cumpla esos supuestos. Se analiza el papel de la víctima en los procesos penales y el valor primordial que el Código Procesal Penal le da en la solución de los conflictos. Cuando el Estado aplica medidas alternas debe estar autorizado por el ordenamiento jurídico y las condiciones a implementar deben estar dirigidas a la satisfacción de un fin público. Esta potestad reglada permite que el Estado cuente con la posibilidad de obtener la reparación del daño causado, mediante la aplicación de una medida alterna de solución del conflicto, recuperando –dentro de lo posible- la totalidad de las sumas que representan la afectación a la Hacienda Pública.

Conforme a esta línea, no todos los procesos penales deben llegar a un juicio para lograr la reparación del daño causado, al ser posible utilizar, válidamente, las medidas alternas de solución de conflictos en forma anticipada. El Código Procesal Penal dispone de reglas concretas para aplicar medidas alternas de solución del conflicto, como la gravedad de la pena a imponer, la forma en que la conducta delictiva se realiza, la existencia de condiciones de igualdad para negociar, si ha mediado coacción o amenaza o en delitos cometidos en perjuicio de menores de edad y también se ha dimensionado la aplicación de medidas alternas en algunos tipos de delitos, pero sin prohibir su aplicación. La técnica legislativa usual ha sido la promulgación de requisitos generales, orientando la aplicación de medidas alternas a los conflictos que sean susceptibles de solución pacífica, por lo que apartarse de esa línea, promulgando una prohibición absoluta, podría resultar contrario a los principios constitucionales de proporcionalidad, razonabilidad y a los derechos de petición y de tutela judicial efectiva, si no existe una motivación suficiente para su promulgación.

En el Proyecto de Ley se establecen dos las razones para prohibir medidas alternas en delitos tributarios: a) se justifica prohibir las medidas alternas porque los delitos tributarios afectan las finanzas públicas y con ello se daña el desarrollo del país y la imagen del Estado y, b) los procesos por delitos tributarios deben ser llevados a juicio y en la medida de lo posible procurar imponer una pena al infractor, con lo que se generaría una medida de disuasión.

Sobre el primer punto, las medidas alternas permiten al Estado la recuperación integral de las sumas evadidas al fisco, junto con los intereses, las costas y las multas que correspondan, con lo que las finanzas públicas serían más bien beneficiadas y potenciadas. La solución del conflicto es una forma válida, democrática y reglada de finalizar los procesos penales, que buscan el mantenimiento de la paz social mediante los acuerdos entre las partes, precepto que se refleja fielmente en la conformación del Código Procesal Penal actual.

Respecto al segundo punto y partiendo de que reparación del daño es un medio alternativo a la pena tradicional y aporta ventajas al lograr la paz social y la solución del conflicto, considera este Órgano Superior Técnico consultivo que procurar que la mayor cantidad de ilícitos tributarios lleguen a juicio, con el fin de que se generen condenatorias (que no es posible asegurarlas), no daría como resultado una disuasión para delinquir y más bien podría provocar un efecto negativo en las finanzas públicas. La reparación del daño es un instrumento penal socializador, que permite la reinserción plena del delincuente a la sociedad, mediante figuras jurídicas que faciliten los acuerdos entre las partes y, por otro lado, la apropiación o recuperación del conflicto de parte de la víctima, quien lo manejará de acuerdo a sus intereses y a su propio ritmo, marcando la pauta para procurar su satisfacción. Una ley que limite las medidas alternas respecto a determinados delitos, con la única finalidad de

lograr un castigo, violentaría los principios constitucionales de proporcionalidad, razonabilidad y el derecho fundamental de la dignidad humana.

Como conclusión, el proyecto de ley podría tener roces con la Constitución Política, al limitar de forma injustificada el derecho del infractor a lograr su resocialización mediante medidas alternas de solución del conflicto, además de que impediría a la víctima la posibilidad de restablecer sus derechos por esta vía, únicamente por hacer prevalecer un interés represivo, lo que resultaría violatorio del principio de proporcionalidad y de los derechos de petición y tutela judicial efectiva. Por otra parte, la limitación que se pretende aplicar a las medidas alternas a delitos de naturaleza tributaria es tan generalizada y de tal magnitud, que abarcaría delitos tributarios sin contenido patrimonial, mismos que tienen penas muchos más bajas que los de contenido patrimonial y que, en algunos casos, se refieren a conductas culposas. Como último punto, el proyecto de ley impediría la conciliación en los delitos tributarios, pero dejaría abierta la posibilidad de aplicar la suspensión del proceso a prueba en asuntos con penas iguales o menores a los 3 años de prisión, lo que procesalmente no tiene sentido alguno, al ser figuras que tienen como fin el acuerdo entre las partes y que en algunos casos son complementarias.

**OJ: 079 - 2020 Fecha: 08-06-2020**

**Consultante:** Vilchez Obando Nancy

**Cargo:** Jefe de Área Sala de Comisiones Legislativas V

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Elizabeth León Rodríguez y Sandra Paola Ross Varela

**Temas:** Proyecto de Ley. Concesión para marina o atracadero turístico. Nave marítima extranjera. Zona costera. Promoción del sector marítimo-recreativo. Reformas Ley de Concesión y Operación de Marinas y Atracaderos Turísticos. Embarcaciones extranjeras. Plazo de las concesiones. reformas Ley General de Aduanas. Exención de impuestos.

La señora Nancy Vilchez Obando, Jefa de **Área**, Comisiones Legislativas V, Asamblea Legislativa, requiere la opinión jurídica no vinculante de esta Procuraduría sobre el proyecto de ley que se tramita en el expediente legislativo N° 21.359, denominado "*Ley de Promoción del sector marítimo - recreativo como motor de la activación de la economía azul en las zonas costeras costarricense*".

Esta Procuraduría, en Opinión Jurídica N° OJ-079-2020 de 8 de junio de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez y la abogada de Procuraduría Licda. Sandra Paola Ross Varela concluyen que si bien la aprobación del Proyecto de Ley N° 21.359, es una decisión estrictamente legislativa, con respeto se recomienda valorar las siguientes observaciones:

Valorar que una habilitación para las embarcaciones extranjeras de realizar actividades y prestar servicios que actualmente se encuentran en manos de la industria turística local, podría afectar la actividad de los empresarios turísticos nacionales, quienes, como consecuencia del contexto de emergencia sanitaria actual, ya poseen una situación económica desfavorable.

Valorar la conveniencia de que las regulaciones relativas a la navegación de embarcaciones menores, estén incluidas en un marco normativo general, como "Ley de Navegación Acuática", actualmente "Ley General de Transporte Marítimo" (Proyecto de Ley N° 21095) y no establecer normas específicas e independientes para determinados tipos de embarcaciones.

En similar sentido, analizar si las disposiciones propuestas referidas al funcionamiento y actividades de las marinas y atracaderos turísticos, deben ser incluidas, mediante una reforma, en la Ley de Concesión y Operación de Marinas y Atracaderos Turísticos.

En lo referido a las sanciones, no resultan precisas, no se establece a quien le corresponde aplicarlas y no se establece el procedimiento para dictarlas. Asimismo, se sugiere modificar las sanciones dispuestas como montos fijos, estableciendo un mecanismo distinto para su determinación.

Valorar la conveniencia y oportunidad de variar el artículo N° 11 de la Ley N° 7744, en los términos propuestos.

En relación con la reforma que se plantea en la Ley General de Aduanas, se sugiere valorar la conveniencia de otorgar este tipo de exenciones, tomando en cuenta el poder adquisitivo de los propietarios de estas embarcaciones de lujo.

**OJ: 080 - 2020 Fecha: 08-06-2020**

**Consultante:** Agüero Bermúdez Daniella

**Cargo:** Jefe de Área Comisiones Legislativas VII

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Elizabeth León Rodríguez y Sandra Paola Ross Varela

**Temas:** Trata de personas policía migratorio. Proyecto de Ley. Explotación laboral de los migrantes. Reformas Ley de Migración y Extranjería. Traslado de recursos de FONNAT a Policía de Migración y Extranjería. Mecanismo de clemencia.

La señora Daniella Agüero Bermúdez, Jefe de **Área**, Comisiones Legislativas VII, Asamblea Legislativa, requiere la Opinión Jurídica no vinculante de esta Procuraduría sobre el Proyecto de Ley que se tramita en el expediente legislativo N° 21.272, denominado "*Fortalecimiento al combate de la explotación laboral de los migrantes*".

Esta Procuraduría, en Opinión Jurídica N° OJ-080-2020 de 8 de junio de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez y la abogada de Procuraduría Licda. Sandra Paola Ross Varela concluyen que si bien la aprobación del Proyecto de Ley N° 21.272, es una decisión estrictamente legislativa, con respeto se recomienda valorar las siguientes observaciones:

La reforma propuesta del artículo N° 53, plantea transferir hasta un 15% de los recursos presupuestados cada año por el FONNAT a la Policía de Migración y Extranjería, para el cumplimiento de los fines que le asigna la Ley de Migración y Extranjería. Al respecto, los fines que le asigna la Ley N° 8764 a la Policía de Migración, no están referidas exclusivamente a funciones relacionadas con el delito de trata de personas o tráfico ilícito de migrantes y a la asistencia y protección de las víctimas del delito de trata de personas. En ese sentido, corresponde a la Asamblea Legislativa valorar la conveniencia y oportunidad de modificar el destino de los recursos del FONNAT.

Lo referido a las multas que oscilarán entre cuatro y hasta veinticuatro veces el monto de un salario base (según el artículo N° 2 de la Ley N° 7337), para las personas físicas o los representantes de las personas jurídicas, públicas o privadas, que proporcionen trabajo u ocupación a las personas extranjeras no habilitadas, o para que realicen actividades diferentes de las autorizadas, debe tomarse en cuenta lo dicho por la Sala Constitucional, acerca de la razonabilidad y proporcionalidad de esas sanciones, dado que se aumenta significativamente la posible sanción.

En relación con el "mecanismo de clemencia" que se plantearía en el nuevo artículo N° 183 bis de la Ley 8764, se advierte que, el artículo N° 70 de la Ley Contra la Trata de Personas, establece la posibilidad de que las víctimas de trata de personas con fines de explotación laboral, no sean sancionados penal o administrativamente por las faltas cometidas, por lo que puede englobarse la no deportación ni pérdida del empleo. De manera, que debe valorarse la conveniencia y oportunidad de que la medida planteada sea incluida en el artículo N° 70 de la Ley N° 9095 o formulada de manera distinta.