

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

Pág.
Nº

DICTÁMENES

1

OPINIONES JURÍDICAS

5

DICTÁMENES

Dictamen: 236 - 2020 Fecha: 23-06-2020

Consultante: Castañeda Avellán Donaldo

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Liberia

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. Casos concretos.

El Sr. Donaldo Castañeda Avellán, Auditor Interno, Municipalidad de Liberia, requiere nuestro criterio sobre varias interrogantes relacionadas con la posibilidad de realizar rifas entre los contribuyentes, una porción de terreno asignada a la Municipalidad y el arrendamiento de un local comercial.

Esta Procuraduría, en dictamen N°. C-236-2020 de 23 de junio de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibles porque: Pese a que en su nota se indica que se requiere nuestro criterio para brindar su servicio de asesoría preventivo, lo cierto es que no se acredita cuál es la relación existente entre lo consultado y el plan de trabajo que la auditoría se encuentra ejecutando en la institución, y, en consecuencia, no es posible determinar que la facultad de consultar se está ejerciendo para el estricto cumplimiento de las funciones de la auditoría interna.

Además, sobre las preguntas de los apartados B) y C), se desprende que se está consultando sobre casos concretos y específicos. En ese sentido, tómesese en cuenta que, uno de los requisitos de admisibilidad de las consultas que se extraen de los artículos 3° inciso b) y 4° y 5° de nuestra Ley Orgánica, es que las interrogantes planteadas versen sobre temas jurídicos generales, sin que se cuestionen casos concretos, pues pronunciarse al respecto implicaría sustituir a la administración activa en la toma de decisiones, desconociendo así nuestra competencia consultiva.

Dictamen: 237 - 2020 Fecha: 23-06-2020

Consultante: Presidente

Cargo: Junta Administrativa

Institución: Liceo Rural de Boca Tapada

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta. Requisitos de admisibilidad de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. No se adjunta acuerdo de la junta de educación. No se adjunta criterio legal. Caso concreto.

El Presidente de la Junta Administrativa del Liceo Rural de Boca Tapada, en nota sin N°, planteada por correo electrónico el 18 de junio de 2020, refiere a un litigio planteado por la anterior oferente del servicio de comedor escolar, en el que reclama el pago de cuotas obrero patronales, y solicita rindamos nuestro criterio sobre "si efectivamente esta DENUNCIA en SEDE PENAL la debe contestar ante los tribunales correspondientes."

Esta Procuraduría, en dictamen no. C-237-2020 de 23 de junio de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta es inadmisibles porque:

El supuesto de que el jerarca administrativo de la institución consultante sea un órgano colegiado, es ese órgano, por medio de un acuerdo, el legitimado para presentar la consulta. En esta ocasión es el Presidente de la Junta Administrativa quien requiere nuestro criterio, sin mediar un acuerdo de la Junta al respecto.

Además, la solicitud incumple el requisito de admisibilidad de adjuntar el criterio de la asesoría legal de la institución sobre el tema consultado. Sobre ese requisito hemos indicado que el criterio del asesor legal debe ser un análisis jurídico detallado sobre todos los puntos que se someten a nuestra consideración, y 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. Dicho criterio brinda insumos importantes para analizar el tema consultado tomando en cuenta el funcionamiento práctico de la institución consultante y constituye un elemento adicional para alcanzar la más adecuada asesoría que la Procuraduría está llamada a brindar a la Administración Pública. (Al respecto, véanse

los dictámenes Nos. C-151-2002 de 12 de junio de 2002, C-121-2013 de 1° de julio de 2013, C-220-2016 de 27 de octubre de 2016 y C-168-2017 de 18 de julio de 2017).

Por último, la interrogante planteada está referida al litigio promovido por quien prestó el servicio de comedor sobre el cobro de cuotas obrero patronales, y, por tanto, a un caso concreto.

Dictamen: 238 - 2020 Fecha: 24-06-2020

Consultante: Rescia Barahona Álvaro Fidel

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Desamparados

Informante: Julio César Mesén Montoya. Mariela Villavicencio Suárez

Temas: Dietas. Licencia laboral por maternidad. Concejo Municipal. Sesiones de órgano colegiado. Municipalidad de Desamparados. Licencia de maternidad. Sesiones del Concejo Municipal. Pago de dietas.

La Auditoría Interna de la Municipalidad de Desamparados nos planteó una consulta relacionada con la posibilidad del pago de dietas a una persona que asistió a las sesiones del Concejo Municipal mientras gozaba de licencia por maternidad. Concretamente, nos consulta si “¿una persona que goza de una licencia por maternidad y asiste a las sesiones del Concejo Municipal, le procede el pago de las correspondientes dietas?”

Esta Procuraduría, en su dictamen C-238-2020, del 24 de junio del 2020, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda y por la Licda. Mariela Villavicencio Suárez, abogada de Procuraduría, indicó que, si la persona que prestó el servicio solicita que se le realice el pago de las dietas, la municipalidad no puede rehusarse a cancelar esa remuneración pues, de hacerlo, podría incurrir en un enriquecimiento sin causa. Sin perjuicio de lo anterior, consideramos que la municipalidad, en atención al principio de buena fe, podría advertir a la persona que solicite el pago de dietas en esas circunstancias, que el cobro de dicha remuneración podría acarrear la pérdida del subsidio por incapacidad, asunto que, en todo caso, debe ser resuelto por la Caja Costarricense del Seguro Social, que es la institución competente para dirimir ese tipo de situaciones.

Dictamen: 239 - 2020 Fecha: 24-06-2020

Consultante: González Salazar Mario

Cargo: Auditor

Institución: Municipalidad de Santa Bárbara

Informante: Julio César Mesén Montoya. Mariela Villavicencio Suárez

Temas: Anualidad. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Municipalidad de Santa Bárbara. Auditoría. Inadmisible. Ligamen Plan de trabajo.

La Auditoría Interna de la Municipalidad de Santa Bárbara nos consulta sobre el procedimiento para el pago de anualidades y sobre la posibilidad de reubicar al personal municipal en puestos distintos al de su especialidad. Los puntos concretos sobre los cuales se requirió nuestro criterio fueron los siguientes:

“1- En la Municipalidad se realizó una reestructuración (Readecuación y Reajuste para la implementación del Manual de Organización y Funciones MOF y Manual Descriptivo de Clases de Puestos) con modificaciones a las tareas asignadas a cada puesto aplicando la escala salarial mínima del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS), sin embargo dejó sin aplicar el incremento salarial decretado para el trimestre del año 2019, que de acuerdo a lo establecido en el Reglamento autónomo de la Municipalidad debe ser por el costo de vida el cual fue de 1.46%.

2-Cuál es la metodología a aplicar en cuanto al cálculo de las anualidades a partir del 01 de enero del 2019, con base al salario anterior o con base al nuevo salario.

3- Puede la administración realizar cambios sustantivos colocando a funcionarios en puestos diferentes para el cual concursó y fue nombrado en propiedad con una especialidad técnica como es el grado de profesión, a otro puesto completamente diferente en donde la especialidad técnica es diferente.”

Esta Procuraduría, en su dictamen C-239-2020, del 24 de junio del 2020, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda y la Licda. Mariela Villavicencio Suárez, abogada de Procuraduría, indicó que la consulta que se plantea resulta inadmisibile. Lo anterior por no haberse acreditado que los cuestionamientos formulados estén ligados o relacionados con asuntos de fondo contemplados en el plan de trabajo que ejecuta la auditoría de la Municipalidad de Santa Bárbara. En todo caso, se hace referencia a algunos pronunciamientos, emanados de esta Procuraduría, en relación con los temas que interesan al consultante, a fin de que, si a bien lo tiene, sean valorados para resolver lo que corresponda.

Dictamen: 240 - 2020 Fecha: 24-06-2020

Consultante: Brenes Mora Jennifer

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Alvarado

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Tributos. Municipalidad de Alvarado. Posibilidad de ofrecer por parte de la entidad municipal. Artículos financiados con el presupuesto municipal, o donados por comercios o instituciones localizados en el cantón, para promover el cobro de los impuestos y servicios

La Licda Jennifer Brenes Mora, Auditora Interna de la Municipalidad de Alvarado remitió a este órgano asesor el oficio AI-035-2019 mediante el cual solicita criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General, respecto a la posibilidad de ofrecer por parte de la entidad municipal, artículos de línea blanca y otros, financiados con el presupuesto municipal, o donados por comercios o instituciones localizados en el cantón, para promover el cobro de los impuestos y servicios. Plantea así, las siguientes interrogantes:

- 1-¿Tiene una Municipalidad la posibilidad de atraer contribuyentes para que se mantengan al día en el pago de sus obligaciones tributarias y servicios, mediante el ofrecimiento de incentivos como artículos de línea blanca u otros, promoviendo el cobro oportuno de los impuestos y servicios municipales?
- 2-¿Puede otorgarse este mismo tipo de incentivos, entre todos los contribuyentes que colaboran con la clasificación de la basura y contribuyan con el esfuerzo que hace el cantón para fomentar la conservación del medio ambiente?
- 3-¿Puede la Municipalidad usar o disponer de su patrimonio para comprar los incentivos antes mencionados? Y/o ¿puede la Municipalidad aceptar que algunos comercios o instituciones del cantón, donen artículos de línea blanca y otros, para promover el cobro oportuno de los impuestos y los servicios municipales?

Esta Procuraduría, en su dictamen C-240-2020 de fecha 24 de junio de 2020 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario y arribó a las siguientes conclusiones:

- Respecto de sus tributos la entidad municipal no sólo podrá ejercer el control, sino que tiene la facultad para fiscalizar y para recaudar, y recaudar eficientemente para el cumplimiento de sus fines, de ahí que el legislador en el párrafo tercero del artículo 78 le otorga la potestad para otorgar incentivos para que los contribuyentes cancelen por adelantado sus deudas tributarias.
- Si la entidad municipal recibe la colaboración de entidades privadas (comercio), que para promover sus productos donan electrodomésticos o similares a la municipalidad para que obsequien a los contribuyentes que estén al día con sus obligaciones tributarias, como

parte de los incentivos a que refiere el párrafo tercero del artículo 78 del Código Municipal, esta Procuraduría no encuentra inconveniente alguno.

- El artículo 83 del Código Municipal no restringe los incentivos solamente a las tarifas diferenciadas, tal y como se dijo supra, siempre y cuando la entidad municipal reciba de empresas privadas (comercio) donaciones para promover sus productos, pueden dichos bienes ser entregados a los contribuyentes que colaboren con la clasificación de los desechos sólidos bienes a título de incentivos.

Dictamen: 241 - 2020 Fecha: 24-06-2020

Consultante: Mangell Mc Lean

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Siquirres

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Exoneración de impuestos. Municipalidad de Siquirres. Ley de Impuestos Municipales del cantón de Siquirres”, establece una exoneración o exención del pago del impuesto de patente municipal al Instituto Nacional de Seguros “INS”.

El Lic. Mangell Mc Lean, Alcalde de la Municipalidad de Siquirres remitió a este órgano asesor el oficio DA-282-2019 mediante el cual consulta a la Procuraduría General, si el artículo 15 de la Ley N°7176 “Ley de Impuestos Municipales del Cantón de Siquirres”, establece una exoneración o exención del pago del impuesto de patente municipal al Instituto Nacional de Seguros “INS”, o más bien constituye una tarifa diferenciada el factor de cálculo del impuesto de patente para dicha entidad.

Se acompaña el correspondiente criterio de la Asesoría Legal de la entidad municipal, mediante el cual se concluye que el inciso a) del artículo 15 de la Ley N°7176, no establece ninguna exoneración para las instituciones aseguradoras, sino que lo que plantea es un cobro diferenciado para las entidades bancarias no estatales.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-241-2020 de fecha 24 de junio de 2020 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario y arribó a la siguiente conclusión:

- Con fundamento en el marco jurídico relacionado, esta Procuraduría General es del criterio, que el inciso a) del artículo 15 de la Ley establece una tarifa diferenciada de la cual se excluye a los bancos estatales, casas de banca, de cambio, financieras y similares e instituciones aseguradoras.

Dictamen: 242 - 2020 Fecha: 24-06-2020

Consultante: Ulate Avendaño José Manuel

Cargo: Alcalde Municipal

Institución: Municipalidad de Heredia

Informante: Sandra Paola Ross Varela. Elizabeth León Rodríguez

Temas: Debido proceso en sede administrativa. Multa municipal. Obligaciones de los municipios. Cobro trimestral de multas. Artículo 85 del Código Municipal.

El Sr. José Manuel Ulate Avendaño, Alcalde Municipal, Municipalidad de Heredia, en oficio no. AMH-1158-2019 de 18 de setiembre de 2019, requiere nuestro criterio sobre la siguiente interrogante:

“¿Las multas establecidas en el numeral 85 del Código Municipal, deben de imponerse al administrado por una única vez por la omisión cometida a las obligaciones urbanísticas y aplicarse dentro de los cobros trimestrales por una única vez; de manera que, independientemente de los trimestres el monto es el mismo? O si, por el contrario; debe de aplicarse al infractor una multa cada trimestre desde su incumplimiento hasta tanto cumpla con lo prevenido o irrespetado y se subsane su obligación urbanística; es decir, que el cobro de dicha multa sería acumulativo, de manera que el monto de la multa cada trimestre se suma a los anteriores trimestres hasta que cumpla?”

Esta Procuraduría, en dictamen no. C-242-2020 de 24 de junio de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez y la Abogada de Procuraduría Licda. Sandra Paola Ross Varela, concluyen que:

Cuando existe algún incumplimiento cuya ejecución no es asumida por la Municipalidad, ésta puede imponer y cobrar al responsable la multa que corresponda, de manera trimestral. La Municipalidad debe constatar el incumplimiento, notificar al propietario o poseedor de los inmuebles correspondientes su deber de cumplir tales obligaciones y otorgarle un plazo prudencial.

En caso de omisión, la Municipalidad puede imponer la multa y cargarla en la misma cuenta donde le cobran los servicios urbanos al contribuyente. Una vez impuesta la multa, si el incumplimiento persiste, la Municipalidad puede volver a imponer una nueva multa por ese mismo concepto en el próximo trimestre, independientemente de si la impuesta en el trimestre anterior fue cancelada o no.

No debe entenderse que una vez impuesta la multa inicial, de continuar el incumplimiento, ésta se seguirá cargando automáticamente a la cuenta del munícipe, pues ello implicaría un quebrantamiento al debido proceso. El monto que se podrá cargar en cada período es el mismo, el que resulte de aplicar lo dispuesto en el artículo 85.

Los Reglamentos Municipales que regulan la materia objeto de la consulta, deben ser aplicados conforme con la interpretación antes expuesta.

Dictamen: 243 - 2020 Fecha: 25-06-2020

Consultante: Devandas Calderón María

Cargo: Directora de Despacho

Institución: Ministerio de la Presidencia

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta. Requisitos de admisibilidad de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Criterio no responde a una duda jurídica. Decisiones administrativas. No consulta el jerarca institucional. No se adjunta criterio legal.

La Sra María Devandas Calderón, Directora de Despacho, Ministerio de la Presidencia, comunica que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomendó al Estado reformar el artículo 7 de la Ley de Imprenta de 1902 y el artículo 145 del Código Penal, y que, en virtud de ello, el Ministro de Relaciones Exteriores y Culto le requirió al Ministro de la Presidencia, valorar la eventual presentación de un proyecto de ley para atender esa recomendación. Con el fin de realizar esa valoración, requiere analizar y emitir un pronunciamiento, sobre la viabilidad de ajustar la normativa, en los términos recomendados.

Esta Procuraduría, en dictamen no. C-243-2020 de 25 de junio de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisble porque:

No se está solicitando nuestro criterio sobre una duda jurídica como tal, sino, más bien, sobre la conveniencia y oportunidad de presentar un proyecto de ley ante la Asamblea Legislativa, lo cual es una decisión que corresponde, en exclusiva, adoptar a la administración activa, y que no puede ser englobada en el ejercicio de nuestra función consultiva.

Luego, dado el carácter vinculante que el artículo 2° de nuestra Ley Orgánica otorga a los dictámenes, la consulta debe ser formulada por el jerarca correspondiente. En el caso de los Ministerios, debe considerarse que según el artículo 28 de la Ley General de la Administración Pública (no. 6227 de 2 de mayo de 1978) el Ministro es el órgano jerárquico superior y en ese carácter, es el legitimado para requerir un criterio vinculante a la Procuraduría. (C-269-2016 de 12 de diciembre de 2016 y C-205-2020 de 3 de junio de 2020).

Y, por último, tampoco se cumple el requisito de adjuntar el criterio de la asesoría legal sobre el tema consultado, que expresamente exige el artículo 4° de nuestra Ley Orgánica.

Dictamen: 244 - 2020 Fecha: 26-06-2020

Consultante: Sánchez Jiménez María Isabel

Cargo: Vicepresidente Junta Directiva

Institución: Colegio de Profesionales en Orientación

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Dietas. Dedicación exclusiva. Órgano colegiado. Alcance de la restricción contractual de la dedicación exclusiva; Servidores sujetos a dedicación exclusiva como integrantes de juntas directivas o de órganos colegiados de entes u órganos públicos; Condición ineludible que el desempeño de esos cargos no implique la realización de actividades relacionadas con la profesión restringida; Devengo de la dieta respectiva conforme al ordinal 17, párrafo cuarto, de la ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, no. 8422.

Por oficio No CPO-0043-2020, de 12 de junio del 2020, con base en el acuerdo firme No 8, adoptado en la sesión extraordinaria No. 10 de la Junta Directiva del Colegio de Profesionales en Orientación, celebrada a las 10:10 hrs. del 21 de mayo pasado, la Vicepresidente de dicha Junta nos consulta "Sobre la procedencia del pago de dietas por sesiones de Junta Directiva a favor de personas que laboran para instituciones autónomas y semi autónomas y concretamente en la Universidad Nacional y se encuentren ligados por un contrato de dedicación exclusiva."

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-244-2020, de 26 de junio de 2020, el Procurador Adjunto Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

"La restricción a la que quedan sujetos los funcionarios afectos al régimen contractual de la Dedicación Exclusiva se circunscribe al ejercicio de la profesión que sirvió de base para la suscripción del contrato respectivo. Por lo cual, salvo que existan razones de incompatibilidad, esas personas pueden realizar otras labores, públicas o privadas, remuneradas o ad honorem, que no se relacionen con la profesión sujeta a dicho régimen, siempre que no exista superposición horaria, ni lo coloque ante un eventual conflicto de intereses. Pudiendo entonces ser nombrados como integrantes de Juntas Directivas o de *órganos* colegiados de entes u *órganos* públicos, bajo la condición ineludible que el desempeño de esos cargos no implique la realización de actividades relacionadas con aquella profesión.

La determinación o no de actividades inconciliables, por reunir las características para configurar un ejercicio liberal de la profesión restringida por la dedicación exclusiva, y que impedirían desempeñar de forma simultánea más de un puesto público y acumular la retribución correspondiente, es una tarea que le compete a la Administración activa y no a este *órgano* superior consultivo.

Dictamen: 245 - 2020 Fecha: 26-06-2020

Consultante: Rojas Araya Laura

Cargo: Secretaria Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Oreamuno

Informante: Ángela María Garro Contreras. Elizabeth León Rodríguez

Temas: Planificación urbana. Publicación en el diario oficial. Plan regulador. Publicación íntegra del plan regulador. Carácter normativo del plan regulador. Artículo 17 Ley Planificación Urbana. Artículos 4 inciso a), 13 inciso p) y 43 del Código Municipal. artículos 140 y 2140 de la Ley General de la Administración Pública

La Sra. Laura Rojas Araya, Secretaria del Concejo Municipal de la Municipalidad de Oreamuno, mediante oficio No. MO-SCM-126-2019, requiere nuestro criterio sobre la necesidad

de publicación, en el Diario Oficial, del Anexo II Tabla de los Usos de suelo que formaban parte del Plan Regulador aprobado, para su respectiva validez y aplicación.

Esta Procuraduría, en el dictamen No. C-245-2020 de 26 de junio de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez y la Abogada de Procuraduría Licda. Angela M° Garro Contreras, concluye que:

De conformidad con el artículo 17 de la Ley de Planificación Urbana, en relación con los artículos 4 inciso a), 13 inciso p) y 43 del Código Municipal, y artículos 140 y 240 de la Ley General de la Administración Pública, sí es necesaria la publicación del Anexo II de Tablas de los Usos del Suelo -que formaban parte del Plan Regulador aprobado- para su aplicación y eficacia, no así para determinar su validez.

Dictamen: 246 - 2020 Fecha: 26-06-2020

Consultante: Hernández Méndez Mercedes

Cargo: Secretaria Municipal

Institución: Municipalidad de Barva

Informante: Robert Ramírez Solano. Jorge Oviedo Álvarez

Temas: Concejo Municipal de Distrito. Quórum estructural. Quórum funcional. Síndico suplente sobre el funcionamiento de los Concejos de Distrito y la participación del Síndico Suplente: órgano sometido a las normas generales de los órganos colegiados. Quorum estructural y funcional. Derecho de voto de los suplentes y limitación de participación

Mediante memorial SM-1441-2019 del 29 de octubre de 2019 la Secretaria Municipal de la Municipalidad de Barva transcribe el acuerdo No 1067-2019 tomado en la sesión ordinaria No 62-2019 celebrada el 14 de octubre de 2019 del Concejo Municipal, mediante el cual nos consulta:

1. Con referencia a los Concejos de Distrito, nos aclare sobre el quorum necesario para sesionar válidamente, sobre la validez de los acuerdos y sobre la participación necesaria del síndico en las sesiones, todo referente al Concejo de Distrito.
2. Si en vista de la ausencia reiterada de algunos síndicos y síndicas, podrán los síndicos restantes sesionar sin el quorum establecido, teniendo en consideración que el interés final es que los concejos de distrito puedan sesionar y cumplir con las funciones que les encomienda la ley.
3. Si un concejal de distrito propietario y su suplente pueden participar en el mismo momento de una sesión del Concejo de Distrito.

La Administración consultante adjunta el criterio legal emitido por oficio AJCM-ARV-0070-2019 del 24 de setiembre de 2019 de la Asesoría Legal del Concejo Municipal.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante el dictamen C-246-2020, el Lic. Jorge Andrés Oviedo Álvarez, Procurador Adjunto, y el Lic. Robert William Ramírez Solano, Abogado Asistente, concluyen lo siguiente:

1. Que de conformidad con los artículos 54 y 55 del Código Municipal, al ser el Concejo de Distrito un órgano auxiliar de la Municipalidad, es parte de la Administración Pública, por ende, por Principio de Legalidad, le son aplicables las reglas de los órganos colegiados de la Ley General de la Administración Pública para la validez y eficacia de sus actos.
2. Que para que pueda sesionar el Concejo de Distrito, el quorum estructural mínimo de este órgano colegiado es de 3 de sus 5 miembros, sean todos propietarios, o en ausencia de alguno de estos, con los suplentes que permita garantizar el quorum mínimo. La falta de cumplimiento del quorum estructural conlleva como consecuencia la nulidad absoluta de los actos. El quorum funcional para la discusión y adopción de acuerdos del Concejo de Distrito es por mayoría absoluta de los miembros presentes en la sesión, equivalente a la mitad más uno.

3. De conformidad con los artículos 53 y 54 de la Ley General de la Administración Pública, únicamente el concejal propietario ostenta el derecho a voz y voto en las sesiones del Concejo de Distrito, sólo en ausencia de este, el suplente que llene la vacante ejercerá de forma plena las atribuciones y deberes que le corresponden al propietario, como lo son el derecho a voz y voto. Por último, los artículos 12 y 18 del Reglamento de Participación Ciudadana en la Municipalidad de Barva otorgan a favor del síndico suplente el uso de la palabra en las sesiones del Concejo de Distrito, sin embargo, el derecho a voz está limitado, por lo que no puede presentar mociones o proposiciones, salvo si está en labores de suplencia.

OPINIONES JURÍDICAS

O J: 184 - 2020 Fecha: 14-12-2020

Consultante: Cascante Cascante Oscar Gerardo

Cargo: Diputado, Partido Unidad Social Cristiana

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Álvarez

Temas: Pesca. Potestad Reglamentaria del Poder Ejecutivo. Sobre la admisibilidad de las consultas de las Sras. y los Sres. Diputados. Asignar la cuota de acarreo de atún es una competencia del Poder Ejecutivo que debe ser ejercida conforme los fines que la ley le impone en la elaboración de la política pesquera. Convención de Antigua Ley No 8712, Plan de Desarrollo Pesquero y Acuícola instrumento del Poder Ejecutivo.

Mediante oficio DIP-OCC-548-11-2020 de 16 de noviembre de 2020 el Sr. Oscar Gerardo Cascante Cascante, Diputado de la Fracción del Partido Unidad Social Cristiana, de la Asamblea Legislativa, nos consulta si sería viable legalmente o si es un tema de decisión política, que el Ministerio de Agricultura y Ganadería en el Reglamento de Asignación de la Capacidad de Acarreo de Atún para barcos de cerco que Costa Rica se incluya un artículo sobre la prioridad en la asignación de la capacidad de acarreo de atún para empresas con proyectos de inversión en plantas atuneras que generen empleos en el país, en el marco de la Comisión Interamericana del Atún Tropical (CIAT)."

Al no estarse de los supuestos de consulta ordinarios 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 OJ-184-2020, el Lic. Jorge Andrés Oviedo Álvarez, Procurador Adjunto, concluye lo siguiente:

Con fundamento en lo expuesto se concluye que aunque es claro que en el ejercicio de su potestad de reglamentar la asignación de la cuota de acarreo de atún, el Poder Ejecutivo debe procurar, entre otros fines que la Ley le impone, el desarrollo de procesos industriales, ambientalmente sostenibles, que además promuevan la obtención del máximo valor agregado y el mayor empleo de mano de obra costarricense; lo cierto es que el Poder Ejecutivo cuenta con discrecionalidad en cuanto a la elección de los medios que se estimen necesarios para alcanzar tal fin, los cuales, en todo caso, es claro que deben ser congruentes con la Ley de Pesca y Acuicultura y con las obligaciones adquiridas por Costa Rica en la Convención de Antigua.

En consecuencia, se concluye también que no existe un fundamento legal para exigirle al Poder Ejecutivo que incorpore dentro del Reglamento de asignación de la cuota

de acarreo de atún, una determinada y particular disposición que establezca que las empresas, grupos económicos o inversionistas que propongan proyectos de inversión en plantas atuneras que generen empleos en el país, tendrán prioridad en la asignación de la capacidad de acarreo de atún para barcos de cerco que Costa Rica tiene como derecho en el marco de la Comisión Interamericana del Atún Tropical.

O J: 185 - 2020 Fecha: 15-12-2020

Consultante: Azofeifa Trejos Marolin

Cargo: Diputada

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Álvarez

Temas: Protección del ambiente. Estado de necesidad y urgencia. Sobre la admisibilidad de las consultas de las Sras y los Sres Diputados. En orden a los Estados de Emergencia y la obligación de cumplir las normas ambientales. En relación con el alcance de la excepción contemplada en el artículo 34 de la Ley Forestal. Legalidad extraordinaria por Estado de Emergencia.

Mediante oficio DMAT-224-2020 de 25 de noviembre de 2020 la Sra. Marolin Azofeifa Trejos, Diputada de la Asamblea Legislativa, nos consulta:

- 1¿Están las unidades ejecutoras obligadas cumplir con la normativa ambiental en la etapa de reconstrucción?
- 2¿Podrían las unidades ejecutoras acogerse a la excepción del numeral 34 de la Ley forestal, en la fase reconstructiva cubierta por el Decreto de Emergencia Nacional?

Al no estarse de los supuestos de consulta ordinarios previsto 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 OJ-185-2020, el Lic. Jorge Andrés Oviedo Álvarez, Procurador Adjunto, concluye lo siguiente:

- Con fundamento en lo expuesto se concluye que durante un Estado de Emergencia declarado y aun durante la fase de reconstrucción, podría entenderse que la administración pública deba eximirse del cumplimiento de la normativa dirigida a proteger el derecho al medio ambiente, pero esta posibilidad se entiende válida solo en cuanto dicha excepcionalidad sea estrictamente necesaria para proteger el bien común y solamente en la medida en que sera indispensable para atender única y exclusivamente a la situación de emergencia.

- De otro lado se concluye que aparte de las situaciones de emergencia declaradas, el artículo 34 de la Ley Forestal prevé otro supuesto especial en que específicamente se puede modificar el destino de los inmuebles particulares sobre los que pese una afectación al patrimonio forestal del Estado, para permitir la construcción de obras de infraestructura de conveniencia social. No obstante es importante acotar que la excepción prevista en el artículo 34 no puede entenderse como autorización para contaminar el medio ambiente y su aplicación válida está circunscrita cuando sea necesaria para el desarrollo de un proyecto de conveniencia nacional y condicionada a que la administración pública acredite la existencia previa de estudios técnicos que validen la pertinencia del proyecto en la ubicación dispuesta, y que evalúen el impacto que tales obras tendrían sobre el ambiente, además de determinar, de un lado, las medidas compensatorias necesarias para mitigar los efectos negativos, y del otro, los controles técnicos anteriores, durante y posteriores al levantamiento de las obras a cargo de las autoridades públicas correspondientes.

O J: 001 - 2021 Fecha: 07-01-2021

Consultante: Montero Guerrero Noemy
Cargo: Jefa, Área de Comisiones Legislativas I Departamento de Comisiones Legislativas
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Alejandra Solano Madrigal. Andrea Calderón Gassmann
Temas: Proyecto de ley. Pasaporte diplomático. Pasaportes oPciales. Pasaportes de servicio. otorgamiento. Restricciones y obligaciones.

La Asamblea Legislativa consultó nuestra opinión sobre el proyecto denominado “Ley Reguladora del Otorgamiento de Pasaportes Diplomáticos y Pasaportes OPciales”, que se tramita bajo el expediente N° 21.347.

Mediante opinión jurídica N° OJ-001-2021 de fecha 7 de enero del 2021, suscrita por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, y la Licda. Alejandra Solano Madrigal, Abogada de Procuraduría, evacuamos la consulta, haciendo referencia a los antecedentes sobre la normativa sobre la materia, resaltando que la temática del uso, otorgamiento y Pscalización de pasaportes diplomáticos y de servicio ha sido desde hace varias décadas un aspecto de interés para el Parlamento, considerando como primordial la necesidad de su restricción y más aún eliminando cualquier tipo de discrecionalidad que permita un uso abusivo o desordenado por parte de las autoridades administrativas.

Se hicieron una serie de consideraciones puntuales sobre el texto del proyecto, relativas a las dePniciones de las nomenclaturas utilizadas, la descripción de las personas legitimadas para poseer un pasaporte diplomático, las circunstancias que ameritarán que la persona benePciaria del otorgamiento del pasaporte diplomático u oPcial pierda el derecho al uso de este tipo de documento de viaje, la terminología utilizada, la pérdida del derecho a usar el documento de viaje, la interpretación de las normas aplicables por parte de la Administración activa,

Por lo anterior, recomendamos valorar los aspectos de técnica legislativa que quedaron señalados en el criterio vertido sobre el proyecto sometido a consulta.

O J: 002 - 2021 Fecha: 08-01-2021

Consultante: Araya Alfaro Ana Julia
Cargo: Jefa, Área de Comisiones Legislativas II
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Alejandra Solano Madrigal Andrea Calderón Gassmann
Temas: Proyecto de ley. Reforma legal. Premio nacional. Principio de alternancia de género. Premio Nacional de Cultura.

La Asamblea Legislativa requiere nuestra opinión sobre el proyecto de ley denominado “Reforma al inciso a) del artículo 3 de la ley n° 9211, premios nacionales de cultura del 04 de marzo 2014”, que se tramita bajo el expediente N° 20.958.

Mediante opinión jurídica N° OJ-002-2021 de fecha 08 de enero de 2021 suscrita por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, y la Licda. Alejandra Solano Madrigal, Abogada de Procuraduría, evacuamos la consulta de mérito. Realizamos un cuadro comparativo mediante el cual se visualizan con más facilidad las modificaciones propuestas al artículo 3 de la Ley N° 9211, Premios Nacionales de Cultura del 04 de marzo 2014. Se desarrollaron una serie de consideraciones, en resumen, lo siguiente:

En corriente legislativa hay un proyecto de ley N° 21.585 con una propuesta similar, se plantea establecer el principio de alternancia con paridad de género cada año, al entregarse el Premio al Patrimonio Cultural Inmaterial “Emilia Prieto Tugores”, cuyo fundamento es el reconocimiento igualitario de la trayectoria y aporte de hombres y mujeres.

El país ha suscrito numerosos convenios internacionales de carácter vinculante, en los cuales se obliga a asegurar la realización práctica del principio de igualdad entre hombres y mujeres y permitir una participación equilibrada e igualitaria entre ambos, principio a su vez protegido a nivel constitucional.

La alternancia de género propuesta en el proyecto de ley, que deriva del principio de paridad, pretende asegurar la participación igualitaria de hombres y mujeres en un campo específico, el otorgamiento de un premio nacional, en tratándose de una acción afirmativa a favor de un grupo que por razones estructurales se ha visto impedido de acceder de manera igualitaria en la vida política, social y cultural.

La disposición que se pretende introducir está dirigida a un premio en específico y no se contempla para los demás premios nacionales que reconoce el artículo 3 de la Ley N° 9211. La norma propuesta no aclara como se aplicará el principio de alternancia luego de que en un año específico se haya otorgado ese premio a una persona jurídica o a una colectividad. Finalmente debe considerarse que la ley N° 9211 reconoce talentos artículos sobresalientes, por lo que la propuesta debe explicar cómo se aplicará la ley en el supuesto de que no existan postulaciones idóneas, masculinas o femeninas, que permitan cumplir con el principio de alternancia.

En conclusión, esta Procuraduría General estima que el proyecto sometido a nuestro criterio no presenta eventuales vicios en materia de constitucionalidad, según quedó expuesto. Igualmente, con el respeto acostumbrado, se recomienda valorar los aspectos de técnica legislativa señalados.

O J: 003 - 2021 Fecha: 08-01-2021

Consultante: Vílchez Obando Nancy
Cargo: Jefa, Comisión de Asuntos Económicos
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Alejandra Solano Madrigal Andrea Calderón Gassmann
Temas: Proyecto de ley. Impuesto sobre el valor agregado. Impuesto de valor agregado. Excepciones. Reserva de Ley. Venta de Combustible. Servicios relacionados con la producción.

La Asamblea Legislativa requiere nuestra opinión sobre el proyecto de ley denominado “Ley para proteger al ciudadano contra el aumento en los precios de los combustibles”, que se tramita bajo el expediente N° 21.525.

Mediante opinión jurídica N° OJ-003-2021 de fecha 08 de enero de 2021 suscrita por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, y la Licda. Alejandra Solano Madrigal, Abogada de Procuraduría, evacuamos la consulta de mérito. Realizamos un cuadro comparativo mediante el cual se visualizan con más facilidad las modificaciones propuestas al inciso 12) del artículo 9 de la Ley de Impuesto del Valor Agregado, N° 6826, y se concluyó:

La propuesta de reforma se fundamenta en una aparente omisión en cuanto a la excepción del pago de impuesto de valor agregado de aquellos servicios relacionados con la producción de combustibles, como por ejemplo los transportes y la distribución del producto.

La regulación de la materia tributaria, en aspectos tales como creación, modificación y extinción de impuesto se encuentra bajo el marco de acción de los legisladores, es materia reserva de ley.

O J: 004 - 2021 Fecha: 08-01-2021

Consultante: Sánchez Carballo Enrique
Cargo: Diputado
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Silvia Patiño Cruz. Yolanda Mora Madrigal
Temas: Derecho de autodeterminación informativa. Protección de datos personales. Derecho a la imagen. Acceso a datos biométricos. Derecho a la intimidad. Derecho a la imagen. Secreto de las comunicaciones. Autodeterminación informativa. Tratamiento de datos personales. Datos sensibles. Principio de Reserva de Ley.

El Sr. Enrique Sánchez Carballo, Diputado de la Asamblea Legislativa, solicita criterio sobre lo siguiente:

“(…) si los gobiernos municipales requieren una norma habilitante, con rango de ley ordinaria preferiblemente especial, para proceder de conformidad como lo vienen anunciando al público; es decir, **para acceder y utilizar datos biométricos de los transeúntes sin su consentimiento, a los efectos de ejecutar políticas públicas municipales de seguridad ciudadana preventiva,** mediando (o no) tecnología de inteligencia artificial (u otras plataformas o aplicaciones afines). (…)” (el resaltado pertenece al original)

Mediante la opinión jurídica OJ-004-2021 del 8 de enero de 2021, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora y la Licda. Yolanda Mora Madrigal, abogada de la Procuraduría, se concluyó lo siguiente:

- a) El artículo 24 de la Constitución Política garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones, de cuyo contenido se desprenden los derechos a la imagen, la inviolabilidad de los documentos privados y de autodeterminación informativa;
- b) El derecho a la imagen faculta a las personas a reproducir su propia imagen o, por el contrario, impedir que un tercero pueda captar, reproducir o publicar una imagen sin autorización;
- c) Por su parte, el derecho a la autodeterminación informativa comprende el derecho del individuo a estar informado sobre el procesamiento de sus datos, sobre el fin que se persigue con su acceso, así como la posibilidad de tener control sobre los datos que contiene un registro y corregirlos o eliminarlos en caso de que le cause algún perjuicio;
- d) La Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales contempla varias categorías de información, según se trate de datos sensibles, datos personales de acceso restringido o datos personales de acceso irrestricto;
- e) En la legislación costarricense no podemos encontrar a la fecha, una definición de los datos biométricos, así como tampoco una regulación específica para ellos, aunque existe legislación que permite el acceso a estos datos a autoridades específicas en ciertas circunstancias (Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Elecciones y del Registro Civil y Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial);
- f) No obstante lo anterior, al igual que se reconoce en el derecho comparado europeo, los datos biométricos deben enmarcarse dentro de la categoría de los **datos sensibles**, pues son aquellos recopilados a través de procesos tecnológicos y que llevan relación con características físicas, fisiológicas y conductuales de una persona, las cuales, permiten identificarlo inequívocamente, a través de su huella dactilar, reconocimiento facial, iris de la retina, ADN, geometría de la mano o dedos, reconocimiento de voz, entre otras;
- g) Consecuentemente, los datos biométricos se encuentran resguardados por el artículo 24 de la Constitución Política, por lo que su acceso, recopilación y archivo debe ser expresamente consentido por el titular o autorizado por una ley especial habilitante, aprobada por mayoría calificada;
- h) Por tanto, para que las municipalidades o cualquier otra entidad pública o privada puedan recopilar, almacenar o tener acceso a los datos biométricos de los habitantes, necesariamente deberán ser autorizados una norma de rango legal, mediante la cual se defina el fin público que se persigue con ello, además, se establezcan los demás parámetros para su tratamiento, como serían, por ejemplo, quién tendrá acceso a esta información y su propósito, el tratamiento que se dará a los datos, régimen sancionatorio en caso de incumplimiento, medidas de seguridad y respaldo, entre otras.

O J: 005 - 2021 Fecha: 08-01-2021

Consultante: Diputados

Cargo: Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Proyecto de ley. Selección del personal policial. Proyecto de ley No. 21490, uso de polígrafo en Cuerpos de Seguridad Nacional. Ingreso y permanencia en el servicio público.

Por oficio No AL-21490-CPSN-OFIC-0240-2020, de 07 de diciembre de 2020, la Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico nos pone en conocimiento que, en virtud de la moción aprobada en la sesión No.13 de 26 de noviembre pasado, dicha Comisión acordó solicitar el criterio de este Órgano Superior Consultivo en torno al texto actualizado y aprobado en esa fecha del proyecto denominado “Ley para regular el uso del polígrafo para determinar rasgos de confiabilidad en los equipos especiales de seguridad nacional”, Expediente N.º 21490 y se acompaña una copia del mismo.

Con la aprobación del Sr. Procurador General de la República, mediante pronunciamiento jurídico no vinculante OJ-005-2021, de 8 de enero de 2021, el Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, concluye:

“De conformidad con lo expuesto, esta Procuraduría estima que el proyecto de ley consultado, en general, sigue presentando dudas razonables de constitucionalidad, así como algunos inconvenientes a nivel jurídico, que debieran ser, por un lado, dilucidados por la Sala Constitucional, y por el otro, solventados con una adecuada y mejor 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.”

O J: 006 - 2021 Fecha: 08-01-2021

Consultante: Diputados

Cargo: Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Salario. Proyecto de ley. Reforma legal. Proyecto de ley No. 22091. Tope salarial en el sector público. Cambio de régimen salarial y el derecho adquirido.

Por oficio No AL-CJ-22091-1078-2020, de fecha 27 de noviembre de 2020, la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos nos pone en conocimiento que, en virtud de la moción aprobada en la sesión No.13 de 25 de noviembre pasado, dicha Comisión acordó solicitar el criterio de este Órgano Superior Consultivo en torno al texto base del proyecto denominado “Ley contra el exceso de los salarios de los altos jerarcas del sector público y en régimen de competencia”, Expediente N° 22.091, publicado en el Alcance N° 202, de La Gaceta 188, del 31 de julio de 2020 y se acompaña una copia del mismo.

Con la aprobación del Sr. Procurador General de la República, mediante pronunciamiento jurídico no vinculante OJ-006-2021, de 8 de enero de 2021, el Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, concluye:

“El proyecto de ley sometido a nuestro conocimiento no presenta mayor inconveniente a nivel jurídico. En todo caso, es aconsejable que se cuente con estudios técnicos que lo respalden.

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.”

O J: 007 - 2021 Fecha: 08-01-2021

Consultante: Agüero Bermúdez Daniella
Cargo: Jefa de Área Comisión Legislativa VII
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Julio César Mesén Montoya
Temas: Proyecto de ley. Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte. Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica. Protección al trabajador. JAPDEVA. Proyecto de ley. Protección a trabajadores de JAPDEVA. Pensiones y seguros. Competencia de la CCSS.

La Comisión Especial de la provincia de Limón aprobó una moción para consultar el criterio de esta Procuraduría en relación con el texto del proyecto de ley denominado “Protección a trabajadores de la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica (JAPDEVA) y de trabajadores de las empresas estiba y desestiba afectados por el desempleo generado en los muelles de Limón”, proyecto que se tramita bajo el expediente legislativo n.º 21054.

Esta Procuraduría, en su OJ-007-2021 del 8 de enero del 2021, suscrita por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, señaló a la Asamblea Legislativa que el proyecto de ley invade las competencias reservadas constitucionalmente a la CCSS, pues establece la posibilidad de utilizar los recursos del Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias para adelantar la jubilación por el régimen de invalidez vejez y muerte a favor de las personas desempleadas cuya edad sea superior a los 55 años, sin tomar en cuenta que quien debe decidir tanto la viabilidad de ese adelanto, como las condiciones en las que operaría, es la CCSS. De igual forma, la iniciativa legislativa infringe la autonomía de la CCSS al disponer que los trabajadores mayores de cincuenta y cinco años de edad, con al menos ciento cincuenta cuotas pagadas, que tengan seis meses o más de estar desempleados, pueden ser asegurados por un familiar por consanguinidad o afinidad hasta tercer grado, pues esa posibilidad solo podría ser acordada por la CCSS, como administradora del seguro de salud.

O J: 008 - 2021 Fecha: 08-01-2021

Consultante: Araya Alfaro Ana Julia
Cargo: Área de Comisiones Legislativas II
Institución: Asamblea General de las Naciones Unidas
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Proyecto de ley. Impuestos. Asamblea Legislativa. Ley de Regulación de los Vapeadores y Cigarrillos Electrónicos (sean/sssn)

La Licda Ana Julia Araya Alfaro, Jefa de Área de Comisiones Legislativas II de la Asamblea Legislativa, remitió a este órgano asesor el oficio AL-CPAS-1542-2020 de fecha 26 de agosto de 2020 por medio del cual solicita criterio técnico jurídico en relación al proyecto “Ley de regulación de los vapeadores y cigarrillos electrónicos (sean/sssn)” el cual se encuentra bajo el expediente legislativo N° 21.658

El proyecto sometido a consideración de la Procuraduría General está conformado por 12 artículos. Es importante destacar que el impuesto que se pretende crear mediante el artículo 1° Y 4 tiene como objeto regular los sistemas electrónicos de administración de nicotina (SEAN) así como aquellos sistemas similares sin nicotina (SSSN), por lo que los Diputados que suscriben el proyecto de ley, pretenden crear un impuesto que tendrá como acreedor a la Caja Costarricense de Seguro Social, que grave los SEAN/SSSN no solo de fabricación nacional sino también los importados, así como los implementos para su uso.

Al ser la salud de la población un bien de interés público, es función esencial del Estado velar por ella, por medio del Ministerio de Salud, a quien corresponde la definición de la política nacional de salud, la jurisdicción, planificación y coordinación de todas las actividades públicas y privadas

relativas a la salud, como lo definen los artículos 1 y 2 de la Ley General de Salud. Si bien el tributo propuesto no puede convertirse en sí mismo en un instrumento para regular aspectos de salud propiamente, no deja de ser una herramienta útil para disminuir el consumo de los dispositivos electrónicos SEAN/SSSN y con ello preservar la salud y un ambiente sano en beneficio de toda la población.

Esta Procuraduría en su Dictamen OJ-008-2021 de fecha 08 de enero de 2021 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario arribó a la siguiente conclusión:

- De conformidad con lo expuesto es criterio de la Procuraduría General de la República que el proyecto de ley bajo estudio eventualmente podría resultar inconstitucional por violación a los artículos 40 y 45 de la Constitución Política, y su aprobación o no, es competencia exclusiva de las Sras. y Sres. diputados.

O J: 009 - 2021 Fecha: 08-01-2021

Consultante: Díaz Briceño Cinthya
Cargo: Jefa, Área de Comisiones Legislativas IV
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Alejandra Solano Madrigal. Andrea Calderón Gassmann
Temas: Pensión alimentaria. Menor en estado de abandono. Proyecto de ley. Reforma legal. Pensión alimentaria. Causales de excepción.

La Asamblea Legislativa requiere nuestra opinión sobre el proyecto de ley denominado “Reforma de los incisos 2 y 3, del artículo 169 de la Ley N° 5476, Código de Familia del 21 de diciembre de 1973”, que se tramita bajo el expediente N° 21.500.

Mediante opinión jurídica N° OJ-009-2021 de fecha 08 de enero de 2021 suscrita por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, y la Licda. Alejandra Solano Madrigal, Abogada de Procuraduría, evacuamos la consulta de mérito. Realizamos un cuadro comparativo mediante el cual se visualizan con más facilidad las modificaciones propuestas a los 2 y 3, del artículo 169 de la Ley N° 5476, Código de Familia. Se desarrollaron una serie de consideraciones, en resumen, lo siguiente:

Las causales de excepción a la obligación alimentaria está regulado en el numeral 173 del Código de Familia, respetuosamente se recomienda valorar esa situación y trasladar la reforma al numeral de excepciones, para guardar una congruencia en el texto legal a partir de una correcta técnica legislativa.

La propuesta resulta acorde con la jurisprudencia constitucional, en el sentido de que no sería razonable imponer la obligación alimentaria bajo una particular situación de irresponsabilidad parental. Conviene apuntar que, la terminología utilizada “abandono” eventualmente podría ocasionar que la aplicación práctica de la norma de excepción no tenga el alcance que se pretende.

El texto impone la condición de comprobar la condición de orfandad o abandono comprobado de ambos padres, sin que la redacción de la reforma sea clara si se requiere un acto administrativo o judicial que declare esos estados -orfandad o abandono- dejando a la interpretación de los operadores jurídicos un tema que debe ser impuesto desde la norma legal, para la mejor satisfacción de los fines para los cuales se propone la reforma.

La reforma elimina la tutela a los bisnietos y bisabuelos, sin que la motivación del proyecto se refiera a las razones de la modificación. Por ende, deja a esta Procuraduría desprovista de elementos para análisis de la propuesta.