



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

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

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

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

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

CONTENIDO

DICTÁMENES

OPINIONES JURÍDICAS

Pág.
Nº
1
5

Por tanto, de dar respuesta a su consulta en los términos en que ha sido formulada, estaríamos refiriéndonos a esa situación particular, lo cual, como ya se advirtió, escapa a nuestra función consultiva. (En similar sentido, véanse los dictámenes nos. C-139-2017 de 20 de junio de 2017, C-061-2018 de 3 de abril de 2018, C-246-2018 de 21 de setiembre de 2018, C-046-2019 de 20 de febrero de 2019 y C-003-2020 de 9 de enero de 2020).

DICTÁMENES

Dictamen: 122 - 2020 Fecha: 03-04-2020

Consultante: Arturo Vicente León

Cargo: Secretario Ejecutivo

Institución: Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta. Caso concreto.

El Sr. Arturo Vicente León, Secretario Ejecutivo, Consejo Nacional para Investigaciones Científicas y Tecnológicas, requiere nuestro criterio jurídico sobre la siguiente interrogante:

¿Procede el pago consignado en contratos de incentivos de fondos no reembolsables, cuando el administrado cumplió en tiempo y forma los requisitos, el acto fue aprobado y debidamente notificado al usuario concediendo el derecho en tiempo previo a la realización de la actividad objeto del beneficio, donde se firma el contrato, pero dicho contrato debidamente formalizado llega de manera extemporánea a la unidad ejecutora del desembolso, (dado que es una firma tripartita donde no se tiene el control de las otras partes por ser externos) es decir con la actividad en curso o finalizada?

Esta Procuraduría, en dictamen no. C-122-2020 de 3 de abril de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibile porque:

Las consultas que se dirigen a la Procuraduría deben plantearse en términos generales y abstractos, sin referirse a un caso concreto, a una situación particular de una persona determinada o a actos administrativos específicos. En el caso que nos ocupa, si bien es cierto en la pregunta planteada no se identifica un sujeto determinado, lo cierto es que se denota que se pretende resolver un caso concreto.

Dictamen: 123 - 2020 Fecha: 03-04-2020

Consultante: Arturo Vicente León

Cargo: Secretario Ejecutivo

Institución: Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta. Caso concreto.

El Sr. Arturo Vicente León, Secretario Ejecutivo, Consejo Nacional para Investigaciones Científicas y Tecnológicas, requiere nuestro criterio jurídico sobre la siguiente interrogante:

“¿Procede realizar la solicitud de devolución y cobro a funcionarios y ex funcionarios del Conicit por concepto de un pago erróneo realizado por parte de la administración? Donde dicho pago se realizaba con fundamento en una regulación interna, que posteriormente se elimina, y se designa a la jefatura administrativa para realización de los procesos y comunicación del acto (que hoy día están pensionados), pero no hay evidencia que lo realice a los funcionarios. Procede o no procede la recuperación a los funcionarios y exfuncionarios que gozaron de dicho beneficio.”

Esta Procuraduría, en dictamen no. C-123-2020 de 3 de abril de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibile porque:

Las consultas que se dirigen a la Procuraduría deben plantearse en términos generales y abstractos, sin referirse a un caso concreto, a una situación particular de una persona determinada o a actos administrativos específicos. En el caso que nos ocupa, si bien es cierto la pregunta se trata de formular en términos abstractos, lo cierto es que se denota que se pretende resolver un caso concreto, y, además, en los antecedentes se hace alusión a un acuerdo y una directriz

específica. Por tanto, de dar respuesta a su consulta en los términos en que ha sido formulada, estaríamos refiriéndonos a esa situación particular, lo cual, como ya se advirtió, escapa a nuestra función consultiva. (En similar sentido, véanse los dictámenes nos. C-139-2017 de 20 de junio de 2017, C-061-2018 de 3 de abril de 2018, C-246-2018 de 21 de setiembre de 2018, C-046-2019 de 20 de febrero de 2019 y C-003-2020 de 9 de enero de 2020).

Dictamen: 124 - 2020 Fecha: 03-04-2020

Consultante: Ramírez Porras Eilyn

Cargo: Secretaria del Concejo

Institución: Municipalidad de San Rafael de Heredia

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta. No adjunta criterio legal.

La Sra. Eilyn Ramírez Porras, Secretaria del Concejo, Municipalidad de San Rafael, remite el acuerdo del Concejo por el que se requiere nuestro criterio jurídico sobre la participación de las personas menores de edad en los Comités Cantonales de Deportes.

Esta Procuraduría, en dictamen No. C-124-2020 de 3 de abril de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibile.

Al respecto, 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.

Y, además, hemos considerado que 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, C-080-2020 de 4 de marzo de 2020, entre muchos otros).

En esta ocasión, no se adjunta el criterio de la asesoría legal sobre el tema consultado, en los términos expuestos. Conforme con lo indicado en este dictamen, se archiva la consulta. Para que ésta sea atendida debe presentarse nuevamente, cumpliendo con los requisitos de admisibilidad correspondientes.

Dictamen: 125 - 2020 Fecha: 03-03-2020

Consultante: Corella Víquez Luis

Cargo: Secretario Ejecutivo

Institución: Consejo Nacional de Cooperativas

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Asociaciones cooperativas. Servicio de agua potable. Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados. Ley de Asociaciones Cooperativas No. 4179. Aptitud legal para administrar sistemas de Acueductos y Alcantarillados. Asociaciones Administradoras de Acueductos y Alcantarillados (ASADAS). Sociedades de usuarios de agua.

El Sr. Luis Corella Víquez, Secretario Ejecutivo, Consejo Nacional de Cooperativas, en oficio sin número de 10 de abril de 2019, requiere nuestro criterio sobre las siguientes interrogantes:

“1.- Las cooperativas formalmente constituidas de conformidad con la Ley 4179 (LEY DE ASOCIACIONES COOPERATIVAS) de 22 de agosto de 1968 y sus reformas, según su constitución, fines y clase de organización, ¿pueden

ser consideradas como organismos locales con capacidad y aptitud legales para administrar sistemas de acueductos y alcantarillados al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 la Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados y de los artículos 131 y 134 de la Ley 276?”

2.- El Decreto No. 32529 de 2 de febrero de 2005, en el tanto establece que las Asociaciones Administradoras de Acueductos y Alcantarillados (ASADAS), son la única clase de organización que puede optar por la administración de sistemas de acueductos y alcantarillados ¿puede considerarse que es contrario a lo estipulado en el artículo 2 de la Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados y de los artículos 131 y 134 de la Ley de Aguas 276?”

Esta Procuraduría, en dictamen no. C-125-2020 de 3 de abril de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

1. Pese a que el artículo 2° inciso g) de la Ley 2627 dispone que el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados puede convenir con organismos locales la prestación de los servicios de acueductos y alcantarillados, el artículo 23 de la Ley 4179 establece expresamente que las cooperativas pueden brindar los servicios allí dispuestos, únicamente para satisfacer las necesidades específicas de sus asociados, y eso, constituye un impedimento para que las cooperativas puedan brindar los servicios públicos generalizados de acueductos y alcantarillados, en los términos dispuestos por la Ley 2627.

2. Las sociedades de usuarios reguladas en los artículos 131 y 134 de la Ley de Aguas están diseñadas como una figura que permite que varios usuarios de agua se agrupen en una sociedad y soliciten una sola concesión de agua, para el aprovechamiento exclusivo de sus socios. Por tanto, se trata de una figura distinta a la delegación de prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado que avala el artículo 2° inciso g) de la Ley 2627.

3. Los artículos 131 y 134 de la Ley de Aguas no convierten a las cooperativas en organismos locales con capacidad y aptitud legales para administrar sistemas de acueductos y alcantarillados conforme a lo dispuesto en el artículo 2° inciso g) de la Ley 2627.

4. El Decreto Ejecutivo no. 32529 no debe interpretarse en el sentido de que éste impide que el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados pueda delegar la prestación de los servicios de acueductos y alcantarillados en otro tipo de organismo local, distinto de las asociaciones administradoras de sistemas de acueductos y alcantarillados comunales. Una interpretación en ese sentido sería ilegítima, en tanto, desconocería la fuerza y superioridad normativa de lo dispuesto por el legislador en el artículo 2° inciso g) de la Ley 2627. No obstante, ello no avala la participación de las cooperativas en la prestación de esos servicios, por el impedimento normativo antes expuesto.

5. El Decreto Ejecutivo no. 32529 no es contrario a lo dispuesto en los artículos 131 y 134 de la Ley de Aguas, pues éste, al regular el funcionamiento de las asociaciones administradoras de sistemas de acueductos y alcantarillados comunales de conformidad con el artículo 2° inciso g) de la Ley 2627, no tiene relación alguna con la figura de las sociedades de usuarios regulada por la Ley de Aguas.

Dictamen: 126 - 2020 Fecha: 03-04-2020

Consultante: Rojas Ovares Ivette

Cargo: Auditoria Interna

Institución: Ministerio de Justicia y Paz

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Riesgo penitenciario. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Riesgo penitenciario. Criterios de admisibilidad Consultas de auditores; Inadmisibilidad de consulta.

Por oficio AI-094, de fecha 5 de julio de 2019, con base en la reforma introducida por el artículo 45 de la Ley General de Control Interno al artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General, la Auditora Interna del Ministerio de Justicia y Paz advierte que a su juicio sigue sin haber claridad y persiste la duda sobre la interpretación correcta de los dictámenes emitidos por la Procuraduría General acerca de la permanencia o no en el pago del denominado “riesgo penitenciario” a quienes no estén físicamente en el programa 783 “Administración Penitenciaria”.

En concreto consulta:

- “Pueden devengar pago por riesgo penitenciario los funcionarios que se trasladan al programa Administración Penitenciaria por las Resoluciones Administrativas que las avalan y no realizarse el traslado físicamente (se tienen a préstamo en otros programas realizando funciones que no los expone ante la población penitenciaria).

- Funcionarios que fueron trasladados a otros programas presupuestarios distintos al de la Administración Penitenciaria, pueden continuar devengando el plus salarial denominado “Riesgo Penitenciario”, sin tener contacto directo con la población privada de libertad ni pertenecer al programa que tiene asignado dicho plus, o sea, el plus se puede seguir pagando, aunque ya no está en la estructura del programa que otorga dicho plus.

- Bajo cuáles condiciones un funcionario dejaría de percibir el pago por “riesgo penitenciario”, ya que el mismo es susceptible a no ser devengado si cambian las condiciones originales que dieron origen al mismo.”

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen C-126-2020, de 3 de abril de 2020, el Procurador Adjunto Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

“Por las razones expuestas deviene inadmisibles su gestión, y por ende, se deniega su trámite y se archiva.”

Dictamen: 127 - 2020. Fecha: 03-04-2020

Consultante: Casasola Chaves Giancarlo

Cargo: Presidente del Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Moravia

Informante: Robert Ramírez Solano Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Delegación administrativa jerárquica. Alcalde Municipal Suplente. La delegación de funciones del Alcalde al Vicealcalde primero debe ser un acto escrito y debe ser publicado en el Diario Oficial. Funciones del Vicealcalde primero, Acto de delegación.

Mediante memorial SCMM-0690-08-2019 del 13 de agosto de 2019 la Presidencia del Concejo Municipal de la Municipalidad de Moravia nos consulta si debe el Alcalde Municipal comunicar por escrito al Vicealcalde Primero sus funciones administrativas y operativas, o pueden ser designadas verbalmente y cuál sería la consecuencia de hacerlo de esta última manera, y sobre la obligación de que esta designación sea comunicada al Concejo Municipal

La Administración consultante adjunta el criterio legal por oficio ILMM-114-08-2019 del 01 de agosto de 2019 de la Dirección de Gestión y Asesoría Jurídica.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante el dictamen C-127-2020, 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 14 y 17 inciso b) del Código Municipal, el Alcalde puede delegar las funciones administrativas y operativas en el Vicealcalde Primero. La delegación de las funciones para un tipo de acto que haga el Alcalde debe hacerse mediante acto administrativo escrito y debidamente motivado, su contenido debe definir el alcance y límite de las funciones delegadas, de conformidad con los artículos 87, 89.4 y 134 de la Ley General de la Administración Pública.

2. Que la delegación de funciones para un tipo de acto que el Alcalde otorga al Vicealcalde Primero debe ser publicada en el Diario Oficial La Gaceta para que sea eficaz, al tenor del artículo 89 inciso 4) de la Ley General de la Administración Pública. Esta publicación constituye una garantía de seguridad jurídica no solo para el Concejo Municipal, que así se entenderá comunicado sino para las demás dependencias de la respectiva Corporación Territorial y los municipios quienes por ese medio podrán saber cuál es el órgano competente para resolver las funciones delegadas.

Dictamen: 128 - 2020 Fecha: 03-04-2020

Consultante: López Contreras Fernando

Cargo: Presidente, Junta Directiva

Institución: Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes

Informante: Robert Ramírez Solano. Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Dietas. Colegio de Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía, Ciencias y Artes. En orden a las sesiones ordinarias y extraordinarias del Colegio Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía Ciencias y Artes (COLYPRO). sobre el pago de dietas de la Junta Directiva del COLYPRO. Sesiones ordinarias y extraordinarias de los órganos colegiados.

Mediante memorial PRES-012-2019 del 10 de mayo de 2019 la Presidencia de la Junta Directiva del Colegio Licenciados y Profesores en Letras, Filosofía Ciencias y Artes (COLYPRO) nos consulta:

1. ¿Es legalmente viable que la Junta Directiva pueda convocar a una sesión extraordinaria el mismo día en el que se ha convocado una sesión ordinaria?

2. [...] ¿Es factible que se genere el derecho a dieta a los directivos por ambas sesiones (ordinaria seguida de una extraordinaria) en un mismo día?

La Administración consultante adjunta el criterio legal por oficio CLP-AL-048-2019 del 26 de abril de 2019 de la Asesoría Legal de la Junta Directiva.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante el dictamen C-128-2020, 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 el artículo 52 de la Ley General de la Administración Pública, es contrario al ordenamiento jurídico que la Junta Directiva del Colegio Licenciados y Profesores en Letras y Filosofía, Ciencias y Artes convoque a una sesión ordinaria el mismo día seguida de forma inmediata de una extraordinaria, desnaturalizando los fines para los cuales están previstas las sesiones extraordinarias.

2. Que dado que no es procedente que se convoque a una sesión extraordinaria de la Junta Directiva del Colegio de Licenciados y Profesores el mismo día seguido de forma inmediata a una sesión ordinaria así programada; se entiende, entonces, que tampoco procedería reconocer el pago de dietas por aquella sesión extraordinaria celebrada en tales condiciones.

Dictamen: 129 - 2020 Fecha: 06-04-2020

Consultante: Marín Coto María Teresa

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Oreamuno

Informante: Yansi Arias Valverde Engie Vargas Calderón

Temas: Beneficio salarial por prohibición Función consultiva de la Procuraduría General de la República

Ejercicio liberal de la profesión. Naturaleza profesiones liberales, concepto, carrera en administración de empresas, caso concreto que debe dilucidar la municipalidad. Prohibición

establecida en el artículo 14 ley 8422. Pago compensación económica por prohibición cumplimiento de requisitos, Artículo 15 de la ley n° 8422. Relación con los pronunciamientos C-379-2005 del 7 de noviembre de 2005, C-422-2005 del 7 de diciembre de 2005, C-287-2006 del 18 de Julio del 2006, C-346-2014 del 20 de octubre del 2014, C-174-2017 del 20 de julio del 2017, C-220-2018 del 07 de setiembre del 2018, C-265-2018 del 19 de octubre del 2018 Y C-286-2019 del 26 de setiembre de 2019.

Por oficio MO-AI-090-2019 de fecha 11 de octubre del 2019, la Sra. María Teresa Marín Coto, Auditora Interna de la Municipalidad de Oreamuno, solicita el criterio de la Procuraduría General, en relación con las siguientes interrogantes:

“¿La carrera en administración de empresas, se considera una profesión liberal?

¿Los funcionarios públicos que ostentan el grado académico de licenciatura en administración de empresas y estén debidamente incorporados al Colegio de Ciencias Económicas, tienen derecho a que se les compense la prohibición establecida en el artículo 14 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito?

Mediante el Dictamen C-129-2020 del 06 de abril del 2020, suscrito por la Licda. Yansi Arias Valverde, Procuradora Adjunta y la Licda. Engie Vargas Calderón, Abogada de Procuraduría, se concluyó:

“1.- En lo referente a si debe considerarse la carrera en administración de empresas como una profesión liberal, lamentablemente no puede este órgano asesor referirse al respecto, toda vez que es evidente que esa consulta versa sobre un caso concreto, no obstante se señalan algunos precedentes emanados de esta Procuraduría, así como resoluciones de la Sala Constitucional y normativa con el propósito de que sea la propia Municipalidad la que decida si la citada carrera cumple o no con las características necesarias para ser considerada como una profesión liberal.

2.- La determinación de la eventual sujeción o no de un funcionario municipal al régimen de prohibición contenido en el artículo 14 de la Ley N° 8422 no puede basarse en un estudio superfluo, que únicamente se limite a considerar el grado académico -en este caso licenciatura en administración de empresas- y la incorporación al Colegio de Ciencias Económicas, como al parecer lo entiende la consultante.

3.- Todo lo contrario, para que el pago de la compensación económica por prohibición prospere -artículo 15 de la Ley No 8422-, resulta necesario indudablemente que:

- La persona que la reciba ocupe alguno de los cargos mencionados en el artículo 14 de la Ley N° 8422.
- La persona cuente con una profesión liberal.
- La persona que reciba esa compensación esté facultada para ejercer la profesión liberal que ostenta, lo cual implica estar inscrito y activo en el Colegio Profesional respectivo, cuando así se requiera para el ejercicio liberal de la profesión.”

Dictamen: 130 - 2020 Fecha: 06-04-2020

Consultante: Guadamuz Zumbado Juan Carlos

Cargo: Auditor interno

Institución: Teatro Mélico Salazar

Informante: Robert Ramírez Solano. Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Teatro Mélico Salazar en general sobre la admisibilidad de las consultas de los auditores. En orden a la competencia para la gestión de Recursos Humanos del Teatro Popular Mélico Salazar.

Mediante memorial AI-030-2018 (sic) del 10 de abril de 2019 la Auditoría Interna del Teatro Popular Mélico Salazar del Ministerio de Cultura y Juventud nos consulta cuál es la

oficina de recursos humanos competente para resolver el pago de prohibición de sus funcionarios, sea la Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Cultura y Juventud o de la Unidad Auxiliar de Recursos Humanos del Teatro Popular Mélico Salazar.

El órgano fiscalizador interno plantea la consulta al amparo de lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General, parte final, que autoriza a los auditores para consultar directamente a este órgano.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante el dictamen C-130-2020, el Lic. Jorge Andrés Oviedo Álvarez, Procurador Adjunto, y el Lic. Robert William Ramírez Solano, Abogado Asistente, concluyen lo siguiente:

- Con fundamento en lo expuesto, se concluye que de conformidad con el artículo 6 del Reglamento Autónomo de Servicio del Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes compete al Departamento de Recursos Humanos del Ministerio decidir o resolver si procede o no el pago por régimen de prohibición o dedicación exclusiva de un funcionario del Ministerio de Cultura y Juventud y de sus órganos adscritos. Corresponde a la Oficina de Recursos Humanos del Teatro Popular Melico Salazar, facilitar y preparar la información respectiva que requiera el Departamento de Recursos Humanos del Ministerio para conocer y resolver los casos de los funcionarios públicos de ese órgano desconcentrado.

Dictamen: 131 - 2020 Fecha: 07-04-2020

Consultante: Ugarte Rojas Ronald

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Poás

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Concejo Municipal. Emergencia sanitaria en general sobre la admisibilidad de las consultas de los auditores. en orden a la posibilidad de que el Concejo Municipal sesione virtualmente durante un Estado de Emergencia. Lugar de sesión de los Concejos Municipales y Acceso Público. Declaratoria de Emergencia Nacional por Emergencia Sanitaria Decreto n° 42227 (COVID-19). Principio de urgencia. Funcionamiento excepcional órgano colegiado y sesiones virtuales

Estado: Reconsiderado de oficio parcialmente

Mediante memorial MPO-AIM-022-2020 de 30 de marzo de 2020 la Auditoría Interna de la Municipalidad de Poás nos consulta si sería procedente reformar el Reglamento de Sesiones Municipales para habilitar la posibilidad de que el Concejo Municipal sesione de modo virtual, ya sea de forma permanente o temporal, debido a la Declaratoria de Emergencia decretada por el Poder Ejecutivo. Se apunta que la posibilidad de habilitar las sesiones virtuales estaría sustentada en la necesidad de proteger el derecho a la vida, la seguridad y la salud de las personas, tanto los concejales, los funcionarios municipales de planta y el público que concurre a dichas sesiones. Se agrega que la posible habilitación de las sesiones virtuales del Concejo Municipal se condicionaría a que exista la posibilidad de real de garantizar la presencia de los miembros del Concejo, Regidores, Suplentes, Alcalde y Síndicos, en forma virtual, utilizando los mecanismos tecnológicos disponibles de tal forma que se pueda remunerar a los concejales por las sesiones a las que efectivamente concurren virtualmente. Además, indica que otra condición que considera indispensable es que la forma en que se realicen las sesiones virtuales permitan darle validez al Acta, Acuerdos, entre otros aspectos, donde se considera las atribuciones y deberes asignados bajo el marco legal.

El órgano fiscalizador interno plantea la consulta al amparo de lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General, parte final, que autoriza a los auditores para consultar directamente a este órgano.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante el dictamen C-131-2020, el Lic. Jorge Andrés Oviedo Álvarez, Procurador Adjunto, concluye lo siguiente:

- Que bajo el estado de emergencia sanitaria declarada por el Decreto Ejecutivo N.º 42227 de 16 de marzo de 2020 y considerando las medidas sanitarias del Decreto Ejecutivo N.º 42221 de 10 de marzo de 2020, actualmente existiría una razón jurídica suficiente que justificaría que el Concejo Municipal pueda acudir, de forma excepcional, al instrumento de las sesiones virtuales, de un lado con la finalidad de colaborar de forma activa con la declaratoria de emergencia dictada por el Poder Ejecutivo, y con las medidas sanitarias también decretadas, y, del otro lado, con el fin de garantizar la continuidad del funcionamiento de la corporación municipal y, por tanto, de los servicios públicos que la misma presta, lo cual evidentemente es vital para cooperar también con la Declaratoria de Emergencia sanitaria decretada.

- Que para que las sesiones del Concejo Municipal puedan celebrarse en forma virtual, y de tal modo que sean válidas, dicho órgano deliberante no solo debe reglamentar el procedimiento electrónico que ha de servir de cauce para la deliberación de los asuntos por parte de los regidores, sino que, también, debe establecer, de conformidad con el artículo 35 del Código Municipal y por acuerdo del mismo Concejo, el día y hora en que se celebrarían sus sesiones virtuales, acuerdo que debe ser publicado en el diario oficial para efectos de que las personas en general, y los munícipes en particular, tengan acceso a conocer que las sesiones del Concejo Municipal se realizarían de forma virtual durante el estado de emergencia.

- Que, en orden a celebrar sesiones virtuales, el Concejo Municipal además debe asegurar que el procedimiento o mecanismo para celebrar tales sesiones, garantice la publicidad de las sesiones y la participación del público en el capítulo correspondiente de la respectiva sesión.

- Que, en el mismo acuerdo que decida la celebración de sesiones virtuales durante la emergencia sanitaria decretada por el Poder Ejecutivo, y en armonía con el espíritu y la finalidad del artículo 37 del mismo Código Municipal, se debe establecer una sede electrónica para la celebración de dichas sesiones. Sede electrónica que, como ya se ha dicho, debe ser propiedad de la administración, en este caso de la Municipalidad, y que deben asegurar la integridad, veracidad y actualización de la información que allí se establezca.

- Que el recurso o medio tecnológico que se elija utilizar para las sesiones virtuales debe garantizar la simultaneidad, colegialidad y deliberación, de tal forma que durante la respectiva sesión virtual, los integrantes del Concejo Municipal puedan discutir, utilizando los cauces y recursos legales previstos, de forma real los asuntos del correspondiente orden del día y de modo que se pueda constatar la participación continua y sin interrupciones de los integrantes del Concejo, lo cual es un requisito para el pago de la respectiva dieta por la sesión virtual.

- Que, de acuerdo con el numeral 56 de la Ley General de la Administración Pública en relación con el artículo 47 del Código Municipal, las actas deben expresar las circunstancias de lugar y tiempo en que se ha celebrado, por lo cual se entiende que si la sesión se ha celebrado en forma virtual, tendrá que indicarse cuál de los miembros del colegio ha estado "presente" en forma virtual, en su caso mediante qué mecanismo tecnológico se produjo la

presencia, identificación del lugar en que se encuentra el, la compatibilidad y las razones por las cuales la sesión se realizó en la forma indicada.

OPINIONES JURÍDICAS

OJ: 081 - 2020 Fecha: 09-06-2020

Consultante: Abarca Monge Pablo Heriberto

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Concesión. Ferrocarril. Competencia de la Contraloría General de la República. Concesión de ferrocarriles y ferrovías. Administración concedente. Competencias de instituciones autónomas. Opción de tramitar la concesión a través del Consejo Nacional de Concesiones. Potestades del Poder Ejecutivo en orden a la adjudicación y firma de contrato de concesión.

El diputado Pablo Heriberto Abarca Monge requiere nuestro criterio acerca de los procesos de concesión de ferrocarriles y ferrovías. Se nos indica que se refiere concretamente a la Ley 7762, Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, la cual, en su artículo 5, indica la definición y actuación de la administración concedente. En ese sentido, solicita que se le aclare lo siguiente:

¿En procesos de concesión de ferrocarriles y ferrovías, cuando el objeto se encuentre dentro del ámbito de competencia de una institución autónoma o una institución descentralizada debe aplicarse lo dispuesto en el inciso 3 o en el inciso 4, de la ley de cita?

¿Debe el INCOFER en el caso de concesionar ferrocarriles o ferrovías, seguir lo dispuesto en el artículo 5, inciso 4 de la Ley 7762 y su reglamento?

¿Cuál es el procedimiento que se debe seguir en el caso de concesionar ferrocarriles o ferrovías?

Mediante nuestra opinión jurídica N° OJ-081-2020 del 9 de junio del 2020, suscrita por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que, tratándose de las consultas planteadas por los diputados, igualmente debemos apegarnos a los parámetros de admisibilidad que han sido definidos en nuestra jurisprudencia administrativa.

Indicamos que los aspectos consultados se relacionan directamente con la tramitación de los procedimientos de contratación administrativa, lo cual se ubica en un campo en donde la Contraloría General de la República ejerce una competencia prevalente, exclusiva y excluyente.

Por ello, señalamos que la Contraloría General de la República efectivamente ya se pronunció de manera expresa y contundente sobre las inquietudes puntuales que ahora plantea el Sr. diputado, concluyendo que:

1. El artículo 5 inciso 3 de la Ley No. 7762 reconoce a los entes descentralizados y empresas públicas, la facultad de concesionar directamente. Ello encuentra límite respecto a la adjudicación y firma del contrato de concesión que descansará siempre en el Poder Ejecutivo, cuando se trate de objetos contractuales vinculados con la concesión de ferrocarriles, ferrovías, muelles y aeropuertos internacionales, tanto nuevos como existentes.

2. De conformidad con el artículo 5 inciso 3 de la Ley No. 7762, el sector descentralizado o las empresas públicas pueden elegir o no suscribir un convenio con el CNC para el desarrollo del procedimiento a cargo de este último, caso contrario el proceso respectivo podrá ser llevado directamente por la entidad descentralizada.

3. De optar el ente descentralizado o empresa pública, por no suscribir el convenio con el CNC, ello no le exonera de la obligación y responsabilidad de determinar que el proyecto cuenta con la factibilidad legal, técnica, ambiental,

económica y financiera, aspectos que, junto con la valoración de su capacidad instalada, son exigidos e inherentes a un proyecto a concesionar.

O J: 082 - 2020 Fecha: 09-06-2020

Consultante: Vílchez Obando Nancy

Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente Especial de Turismo

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Proyecto de ley. Parques nacionales, Proyecto de ley. Áreas silvestres protegidas. Patrimonio natural del Estado. Plan de manejo. Patrimonio histórico arquitectónico. Transformar un refugio de vida silvestre en un Parque Nacional. Creación del Parque Nacional Isla San Lucas. Propuesta para crear la junta administrativa del Parque Nacional Isla San Lucas.

La Sra. Nancy Vílchez Obando, Jefa de Área, Comisión Permanente Especial de Turismo, Asamblea Legislativa, requiere la opinión jurídica no vinculante de esta Procuraduría sobre el proyecto de ley que se tramita en el expediente legislativo N° 21.287, denominado "Creación del Parque Nacional Isla San Lucas".

Esta Procuraduría, en Opinión Jurídica no. OJ-082-2020 de 9 de junio de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez concluye que si bien la aprobación del proyecto de ley no. 21.287, es una decisión estrictamente legislativa, con respeto se recomienda valorar las siguientes observaciones:

Debe valorarse si con el marco normativo actual y lo dispuesto por la Sala Constitucional, es posible o no ejecutar las iniciativas de desarrollo turístico y de reactivación económica que se tienen proyectados sobre el Refugio de Vida Silvestre Isla San Lucas, y de ahí, determinar la necesidad de una ley como la propuesta; tomando en cuenta que el tipo de desarrollo turístico que, por indicación de la Sala Constitucional, puede llevarse a cabo en la isla, debe ser de muy bajo impacto ambiental y que la infraestructura que se desarrolle debe estar limitada a la atención del turista y a otros servicios limitados de ecoturismo, lo cual abarca obras y actividades ya contempladas.

Otro aspecto que debe valorarse es la conveniencia de transformar el actual refugio de vida silvestre en un Parque Nacional, tal y como lo plantea el proyecto, pues, los parques nacionales, junto con las reservas biológicas, son considerados espacios de conservación absoluta, y, en consecuencia, las actividades a desarrollar en ellos son más limitadas.

Por otra parte, el legislador debe asegurarse de que la delimitación proyectada es acorde con los espacios que para el posible desarrollo turístico y puesta en valor del patrimonio histórico arquitectónico, expresamente señaló la Sala Constitucional.

El proyecto de ley propone crear la Junta Administrativa del Parque Nacional Isla San Lucas, conformada por miembros de varios actores y otorga la administración y gobierno del área silvestre protegida, confiándole todas las competencias que sobre esos espacios ejerce el Sistema Nacional de Áreas de Conservación. Es decir, estaría siendo planificada por un órgano distinto al organismo especializado y técnico en la materia, mediante un plan maestro de desarrollo, que originalmente fue pensado para un sector determinado de la isla y que, además, tiene un enfoque distinto al perseguido por un plan de manejo. Lo mismo sucedería con lo relativo al manejo del patrimonio histórico arquitectónico de la isla.

De tal modo, se recomienda valorar la modificación del proyecto con el fin de que la estrategia de desarrollo turístico de la isla y de las actividades que serán permitidas en el área turística, así como el manejo del patrimonio histórico arquitectónico, sean aspectos que, se integren al plan de manejo del área silvestre protegida, y no que, al contrario,

sean los aspectos referidos al manejo de los recursos naturales los que se integren, de manera residual, al plan maestro de desarrollo de la isla.

En ese mismo orden, se sugiere valorar otra alternativa de coordinación según la cual, el manejo, gobierno y planificación del área silvestre protegida no esté a cargo de un órgano distinto al organismo técnico y especializado en la materia, pero garantizando que en esa función se incorpore y atienda, obligatoriamente, el criterio técnico de las demás instituciones competentes, en cuanto al desarrollo de actividades turísticas y de conservación del patrimonio histórico arquitectónico, en las áreas específicas que al efecto fueron determinadas por la Sala Constitucional.

Por último, debe revisarse la delimitación propuesta del área silvestre protegida, pues pareciera que no se estarían incluyendo las 210 hectáreas de área marina e islotes, que fueron añadidas al Refugio de Vida Silvestre mediante el Decreto 34282, ya que podría implicar, al menos, un grave conflicto de aplicación de normativa.

OJ: 083 - 2020 Fecha: 16-06-2020

Consultante: León Marchena Yorleny

Cargo: Diputada

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Alonso Arnesto Moya

Temas: Fondo Nacional de Telecomunicaciones

Superintendencia de Telecomunicaciones. Asamblea Legislativa. Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL). Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL). Función reguladora. Obligaciones de Servicio Universal. Conflicto de intereses. Mercado.

La diputada Yorleny León Marchena mediante oficio n.º AL-FPLN-56-0F1-809-2020, del 27 de mayo del 2020, formuló las siguientes preguntas relacionadas con la labor regulatoria de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) y la administración del Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL):

1. ¿Se configura conflicto entre la función pública de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) y los intereses de los sujetos privados que son regulados por ésta?, siendo que dicha Superintendencia debe, al mismo tiempo, administrar y ejecutar los recursos del Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL), que está conformado por el aporte de las mismas empresas bajo su ámbito de regulación.

2. ¿Se desnaturaliza el rol que por ley ostenta el ente contralor de las telecomunicaciones, SUTEL, si además debe decidir sobre los concursos públicos en que participan los múltiples operadores?

Mediante el pronunciamiento OJ-083-2020, del 16 de junio del 2020, el Procurador Lic Alonso Arnesto Moya, luego de advertir lo confusas en que se encuentran planteadas ambas preguntas, procedió a darles respuesta en los siguientes términos:

1. La legislación sectorial que rige el accionar de la SUTEL y el funcionamiento del FONATEL no presenta visos de incompatibilidad alguna entre sus labores de regulación y administración del referido fondo, al tiempo que contempla mecanismos para conjurar el riesgo de potenciales conflictos de intereses en la toma de decisiones que pudieran afectar el sector de las telecomunicaciones, comprometiendo su imparcialidad o favoreciendo de alguna forma el interés privado en detrimento del interés público.

2. Tampoco se halla ninguna disonancia en el hecho de que a la SUTEL se le encomiende legalmente la designación mediante concurso público del operador encargado de la ejecución del proyecto o programa de servicio universal financiado por medio del FONATEL, pues va de suyo con su papel de regulador detectar las insuficiencias del mercado en dar acceso a los servicios de telecomunicaciones a aquellos

segmentos de la población, que por su lejanía, baja densidad o nivel socioeconómico, la dinámica de la competencia espontáneamente no los está satisfaciendo.

O J: 084 - 2020 Fecha: 16-06-2020

Consultante: Nicolás Solano Franggi

Cargo: Diputada

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Álvarez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta: Improcedente asesoría de la Procuraduría sobre legalidad concreta de una decisión administrativa, contratación administrativa y hacienda pública.

Mediante memorial FNS-078-2020 de 26 de mayo de 2020 se solicita criterio sobre varias interrogantes relacionadas con el contrato de concesión de gestión de servicios públicos de la terminal de Puerto Caldera, el contrato de concesión de obra pública con servicios públicos para la construcción y operación de la terminal granelera de Puerto Caldera y el protocolo de negociación con las actuales concesionarias aprobado por el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico.

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-084-2020, el Lic. Jorge Andrés Oviedo Álvarez, Procurador Adjunto, concluye lo siguiente:

Con fundamento en lo expuesto, la consulta formulada resulta inadmisibile.

O J: 085 - 2020 Fecha: 22-06-2020

Consultante: Araya Alfaro Ana Julia

Cargo: Jefe de Área Comisiones Legislativas II

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Sandra Paola Ross Varela. Elizabeth León Rodríguez

Temas: Proyecto de ley. Reforma legal. Proyecto de ley. Reformas Ley de Pensiones Alimentarias No. 7654. Ley 7654 derogada a partir del 1° de octubre de 2020. Derogaciones del Código Procesal de Familia.

La Sra. Ana Julia Araya Alfaro, Jefe de Área, Comisiones Legislativas II, Asamblea Legislativa, requiere la opinión jurídica de esta Procuraduría sobre el proyecto de ley que se tramita en el expediente legislativo N° 21332, denominado "Reforma parcial a la Ley No 7654, Ley de Pensiones Alimentarias del 19 de diciembre de 1996 y sus reformas".

Esta Procuraduría, en Opinión Jurídica no. OJ-085-2020 de 22 de junio de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez y la Abogada Licda. Sandra Paola Ross Varela concluyen que:

Sin entrar a valorar el fondo de la propuesta, debe advertirse que la Ley de Pensiones Alimentarias quedará derogada a partir del 1° de octubre de 2020, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° aparte I) del Código Procesal de Familia (Ley no. 9747 de 23 de octubre de 2019).

Por tanto, si el legislador estima que el objeto de las reformas planteadas no ha sido cubierto por las disposiciones del Código Procesal de Familia y, por tanto, considera que se mantiene la necesidad de impulsar un proyecto como el presente, éste debe encaminarse a reformar la Ley no. 9747, y no la Ley 7654.

O J: 086 - 2020 Fecha: 23-06-2020

Consultante: Alvarado Arias Mileidy

Cargo: Diputada

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Zona Marítimo Terrestre. Fondos municipales. Consulta de diputados. Propiedad privada en Zona Marítimo Terrestre. Artículo 8 de la Ley de Zona Marítimo Terrestre. Procedimiento de expropiación.

La Sra. Mileidy Alvarado Arias, Diputada, Asamblea Legislativa, requiere nuestro criterio sobre las siguientes interrogantes:

“1. ¿Cómo se debe proceder para resguardar la seguridad jurídica y el derecho de propiedad de las personas que adquirieron el bien antes de que entrara a regir la Ley no? 6043?”

2. ¿Cuál sería el proceder de las municipalidades que no cuentan con recursos económicos para hacer efectivo lo establecido en el artículo 8 de la Ley No? 6043?”.

Esta Procuraduría, en Opinión Jurídica no. OJ-086-2020 de 23 de junio de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez concluye que:

Según lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley 6043, en resguardo de la seguridad jurídica y del derecho de propiedad privada de quienes comprueben tener un derecho de propiedad privada, adquirido de manera legítima, antes de la entrada en vigencia de esa ley, la forma de recuperar esos inmuebles reducidos a dominio particular y reincorporarlos al régimen demanial de la zona marítimo terrestre, es mediante el procedimiento de expropiación. Si se trata de terrenos obtenidos de manera irregular, no pueden ser objeto del procedimiento de expropiación, e incluso, las correspondientes inscripciones registrales podrían ser anuladas y canceladas. (Véase el dictamen no. C-128-1999 citado).

En cuanto a la segunda interrogante planteada, debe decirse que es tarea de la administración activa, en ejercicio de las funciones que le corresponden, administrar su presupuesto y, en esa condición, gestionar y valorar opciones para proceder conforme a lo indicado en el artículo 8° de la Ley 6043 en los casos en los que resulte aplicable. En todo caso, debe tomarse en cuenta que, conforme con el artículo 16 de la Ley 6043, es posible que los particulares decidan, de manera voluntaria, ceder o traspasar sus terrenos.

O J: 087 - 2020 Fecha: 23-06-2020

Consultante: Díaz Briceño Cinthya

Cargo: jefa de Área Comisiones Legislativas IV

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Proyecto de ley. Reforma legal. Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura. Licencia de pesca. Proyecto de ley. Reformas Ley de Pesca y Acuicultura. Principio Preventivo. Zona Económica Exclusiva. Registro y Licencias de Pesca para Arcos Atuneros.

La Sra. Cinthya Díaz Briceño, Jefa de Área, Comisiones Legislativas IV, Asamblea Legislativa, requiere la opinión jurídica de esta Procuraduría sobre el proyecto de ley que se tramita en el expediente legislativo N°21316, denominado "Modificación a los artículos 49, 53, 55, 60 y adición de un nuevo artículo 60 bis en el capítulo IV) sobre pesca de atún, de la ley no. 8436, Ley de Pesca y Acuicultura."

Esta Procuraduría, en Opinión Jurídica no. OJ-087-2020 de 23 de junio de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que si bien la aprobación del proyecto de ley, es una decisión estrictamente legislativa, con respeto se recomienda valorar las siguientes observaciones:

El presente proyecto de ley pretende modificar el artículo 49 de la Ley de Pesca y Acuicultura (no. 8436 de 1° de marzo de 2005) que establece la forma en la que el INCOPECA debe fijar los cánones por concepto de registro y licencias de pesca para los barcos atuneros, estableciendo nuevos parámetros que deben ser considerados al efecto. En aras de garantizar un adecuado balance entre la explotación del recurso, su conservación y el adecuado reparto de la riqueza que genera, es necesario valorar la reforma propuesta tomando en consideración criterios técnicos y objetivos que determinen cuál es el mejor mecanismo a esos efectos.

En ese mismo sentido, deben valorarse las reformas de los artículos 53 y 55 que se proponen.

En lo que tiene que ver con la reforma del artículo 60, con el fin de determinar que no se permitirá la pesca de atún con buques cerqueros dentro de las primeras 60 millas náuticas medidas desde la línea base de la costa, debemos reiterar lo ya dicho sobre una iniciativa similar, en la Opinión Jurídica no. OJ-141-2014 de 28 de octubre de 2014.

O J: 088 - 2020 Fecha: 24-06-2020

Consultante: Araya Alfaro Ana Julia

Cargo: Jefe de Área Comisión Permanente Especial de Heredia

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Mauricio Castro Lizano. Daniela De La O Arias

Temas: Proyecto de ley. Reforma legal. Patrimonio natural. Principio de tutela ambiental. Patrimonio natural del Estado, Principio de objetivación de la tutela ambiental, recurso hídrico, dominio público

La Comisión Permanente Especial de Heredia mediante oficios AL-CE19846-144-2017 y AL-CE19846-170-2018, consultó el proyecto de ley 20511 denominado "REFORMA DEL ARTÍCULO 1 DEL DECRETO LEY N° 65 DEL 30 DE JULIO DE 1888". El Lic. Mauricio Castro Lizano, Procurador Dos, y la Licda. Daniela De La O Arias, Abogada de Procuraduría, mediante opinión jurídica OJ-088-2020 de 24 de junio de 2020 evacuaron la consulta y recomendaron valorar las observaciones realizadas.

O J: 089 - 2020 Fecha: 24-06-2020

Consultante: León Marchena Yorleny

Cargo: Diputada, Partido Liberación Nacional

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Proyecto de ley. Asociación solidarista. Garantías. Fondos privados. Asociaciones solidaristas en el sector público. Patrimonio. Manejo de fondos privados. Garantía del Estado costarricense sobre obligaciones de las asociaciones solidaristas. Principio de legalidad.

La diputada Yorleny León Marchena solicitó nuestro criterio "acerca de la naturaleza de los recursos que maneja ASEBANACIO y la posibilidad de garantía del Estado costarricense sobre esos recursos". Lo anterior, según indicó, "para tener claridad de este asunto en el marco del Expediente N° 21.579 "INVESTIGACIÓN SOBRE EL POSIBLE USO IRREGULAR Y CORRUPTO DE RECURSOS PÚBLICOS, PROVENIENTES DEL TRASLADO DEL FONDO DE PRESTACIONES EXISTENTES AL 2011 EN EL BNCR A ASEBANACIO".

Mediante nuestra opinión jurídica N° OJ-089-2020 de fecha 24 de junio del 2020, suscrita por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, evacuamos la consulta de mérito, señalando lo siguiente:

Tratándose de las consultas planteadas por los diputados, igualmente debemos apegarnos a los parámetros de admisibilidad en materia consultiva, y por ello no podemos referirnos al caso de ASEBANACIO, de modo que el criterio

se expone en relación con las asociaciones solidaristas en general, haciendo abstracción del caso concreto, el cual se encuentra siendo investigado por la Asamblea Legislativa.

Señalamos que una institución de carácter público puede constituir junto con sus empleados una asociación solidarista, con sustento en las regulaciones contenidas en la Ley N° 6970 del 7 de noviembre de 1984.

Que estas asociaciones solidaristas son sujetos de derecho privado. Estamos así ante fondos que adquieren naturaleza privada, por cuanto constituyen un patrimonio que es propiedad de los trabajadores.

En tanto no exista una norma que habilite al Estado costarricense a rendir una garantía sobre los recursos que maneja una asociación solidarista, tal cosa está completamente vedada, so pena de violentar el Principio de Legalidad.

Dado que la consulta planteada involucra el tema de la calificación acerca de la naturaleza de los fondos en cuestión, y además, la eventual carga de obligaciones patrimoniales (garantías) sobre la Hacienda Pública, deviene de suma importancia el criterio que sobre el particular rendirá la Contraloría General de la República a esta misma consulta que también le fue planteada, en razón de su competencia prevalente sobre los temas relativos a la disposición de fondos públicos.

O J: 090 - 2020 Fecha: 29-06-2020

Consultante: Araya Alfaro Ana Julia

Cargo: Jefa de Área Área de Comisiones Legislativas II.

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Proyecto de ley. Concesión. Contrato de empréstito internacional. Contrato de préstamo. Banco Centroamericano de Integración Económica. Proyecto de tren rápido de pasajeros (TRP). Concesión.

Mediante oficio N. AL- C20993-542-2019 de 10 de junio último, recibido por correo electrónico, la Comisión Especial de Infraestructura solicita el criterio de la Procuraduría General de la República sobre el Proyecto de Ley intitulado "Aprobación del Contrato de Préstamo N. 2241 entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE) para apoyar el financiamiento del Proyecto "Construcción, Equipamiento y Puesta en Operación de un Sistema de tren rápido de pasajeros (TRP) en la Gran Área Metropolitana, que se tramita bajo el Expediente N. 21.958.

El contrato de préstamo hasta por la suma de 550 millones de dólares tiene como objeto financiar el aporte que el Estado costarricense haría al capital necesario para construir, equipar y poner en operación un sistema de tren rápido de pasajeros en la Gran Área Metropolitana. Proyecto que requiere un capital de 1.500 millones de dólares y que se pretende realizar mediante concesión. El monto del aporte se gira por tramos a partir de la emisión del acta de puesta provisional en operación de cada tramo de la línea ferroviaria. El retiro total de los recursos se prevé en el plazo de 6 años contados a partir del primer desembolso. Por demás, en orden al financiamiento del Proyecto, al definirse el objeto del contrato de préstamo se hace referencia al financiamiento que el Estado tendría que asumir durante la operación del sistema de tren.

Se concluye que:

El contrato de préstamo contiene los elementos esenciales en orden al objeto y condiciones del financiamiento, necesarios para que la Asamblea Legislativa cumpla su función tutelar en materia de endeudamiento público y se garantice el control democrático sobre los compromisos que se contraen.

Su aprobación o no forma parte de la discrecionalidad legislativa.