



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

Presupuestaria. Y en segundo término, con base en ello se nos pide que igualmente valoremos aspectos de conveniencia y oportunidad; criterios estrictamente no jurídicos, apreciables por la propia Administración en el ejercicio discrecional de la potestad reglamentaria. Y al respecto concluye:

“La Procuraduría General como órgano superior consultivo técnico jurídico de la Administración y conforme al ámbito de sus competencias (Ley Nº 6815 de 27 de setiembre de 1982), no tiene competencia para pronunciarse en concreto, y en este caso en específico, sobre la conveniencia u oportunidad del ejercicio de competencias o potestades públicas. Pues la Administración activa es la que debe apreciar el mérito, es decir, la oportunidad o conveniencia de la medida a tomarse, sea ésta mantener o no, modificar o derogar la citada normativa reglamentaria, en aras de satisfacer de la mejor manera el interés público.

En todo caso, siendo que el Poder Ejecutivo y sus dependencias, como parte de la Administración Central, está sometido al ámbito de competencia de la Autoridad Presupuestaria, especialmente a los lineamientos y políticas referidas a salarios y empleo (arts. 1 y 21 de la Ley No. 8131), cualquier duda que tenga sobre ellos, como ocurre en el presente caso, deberá ventilarse ante ese mismo órgano, a fin de que éste los clarifique o adicione e incluso para que los modifique”.

DICTÁMENES

Dictamen: 056 - 2011 Fecha: 04-03-2011

Consultante: Sandra Pizsk

Cargo: Ministra

Institución: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Salario. Autoridad presupuestaria. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Tribunal Administrativo de la Seguridad Social del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional. Potestad reglamentaria. Potestad derogatoria o de reforma reglamentaria. Potestad discrecional. Poder ejecutivo y sus dependencias sometidas al cumplimiento lineamientos y políticas referidas a salarios y empleo de la autoridad presupuestaria.

Por oficio DMT-082-2011, de fecha 27 de enero del presente año -recibido el 1º de febrero último-, la Ministra de Trabajo y Seguridad Social nos expone que a criterio de la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria, al promulgar el Decreto Ejecutivo Nº 35843-MTSS, denominado “Reglamento Orgánico del Tribunal Administrativo de la Seguridad Social del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional”, el Poder Ejecutivo excedió lo establecido en la Ley Nº 8777 de 7 de octubre de 2009, al equiparar el régimen salarial de los servidores de dicho Tribunal administrativo al de los jueces del Poder Judicial. Y en concreto se nos pide que, con base en tales consideraciones jurídicas, valoremos la conveniencia o no de mantener, modificar o derogar la citada normativa reglamentaria.

La Procuraduría General de la República, por su Dictamen Nº C-056-2011, de 4 de marzo de 2011, suscrito por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, le indica a la Ministra que un doble orden de situaciones convergen en este caso para impedir que desarrollemos nuestra función consultiva: Por un lado, según se infiere claramente de la misiva, y como fácilmente se colige de los antecedentes del caso, se nos pide implícitamente que valoremos los criterios vertidos al respecto por la Autoridad

Dictamen: 057 - 2011 Fecha: 04-03-2011

Consultante: Mario González Salazar

Cargo: Auditor Municipal

Institución: Municipalidad de Santa Bárbara

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Régimen municipal. Traslado del trabajador. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de consultas. Caso concreto.

El señor Auditor de la Municipalidad de Santa Bárbara requiere de nuestro criterio en relación con los siguientes aspectos:

“Así las cosas con todo respeto solicito su criterio sobre la actuación del Alcalde Municipal de promover un concurso adjudicándolo a una persona que reúne los requisitos solicitado en el cartel de concurso y la posterior contratación en forma ocasional de otra persona que no reúne con los requerimientos establecidos en el cartel del concurso para que realice las labores de la titular en propiedad y a esta la traslada a otros departamentos que la requieren.”

Mediante Dictamen N° C-057-2011 del 4 de marzo del 2011, Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, atendió la consulta formulada, señalando que este Órgano Asesor debe declinar el ejercicio de la función consultiva, toda vez que de los antecedentes se desprende que estamos ante un caso concreto.

Dictamen: 058 - 2011 Fecha: 14-03-2011

Consultante: Leonardo Garnier Rímolo

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Educación Pública

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Anulación de actos declaratorios de derechos. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Expediente administrativo. Inscripción de títulos universitarios ante CONESUP como acto declaratorio de derechos. Inexistencia de nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Debida conformación y remisión del expediente administrativo y certeza de su contenido.

Por oficio número DM-0213-01-11, de fecha 17 de enero de 2010 (sic) -recibido el 18 de enero de 2011, el Ministro de Educación Pública, conforme a lo previsto por el ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), nos solicita emitir criterio sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la inscripción que, al 28 de agosto de 2008, hiciera el Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada (CONESUP), al Tomo 40, Folio 87, Asiento 125, del Título de Bachillerato en Administración de Empresas, otorgado por la Universidad Tecnológica Costarricense al estudiante xxx, portador de la cédula de identidad xxx.

Mediante Dictamen N° C-058-2011 de 14 de marzo de 2011, suscrito por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, luego de examinar exhaustivamente el expediente administrativo remitido al efecto y de señalar que en el presente caso no se aprecia la existencia de una nulidad susceptible de ser catalogada como absoluta, evidente y manifiesta, se concluyó lo siguiente:

“Con fundamento en lo expuesto, esta Procuraduría devuelve, sin el dictamen afirmativo solicitado, la gestión tendente a declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la inscripción que, al 28 de agosto de 2008, hiciera el Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada (CONESUP), al Tomo 40, Folio 87, Asiento 125, del Título de Bachillerato en Administración de Empresas, otorgado por la Universidad Tecnológica Costarricense al estudiante xxx, portador de la cédula de identidad xxx. Lo anterior, fundamentalmente, porque no se aprecia la existencia de nulidades susceptibles de ser catalogadas como absolutas, evidentes y manifiestas.

En caso de que la Administración, luego de valorar adecuadamente el asunto de marras, mantenga su voluntad de revertir aquél acto emanado del Servicio Civil, podría optar por acudir al proceso contencioso de lesividad, (arts. 183.3 LGAP, 10.5 y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley N° 8508); trámite que no debe ir precedido por un procedimiento administrativo ordinario, sino que basta la declaratoria de lesividad por parte del órgano superior jerárquico supremo de la jerarquía administrativa correspondiente –en este caso el Ministro del ramo-; todo esto en el entendido de que como el acto de inscripción que se pretende anular es de fecha posterior al 28 de agosto de 2008, con base en lo dispuesto por el artículo 34.1 del CPCA, la posibilidad de pretender su anulación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se mantiene, siempre y cuando, en primer lugar, el vicio del que adolezcan constituya una nulidad absoluta, en los términos del artículos 166 y 167 de la LGAP; y en segundo término, mientras sus efectos perduren.

Se devuelven los dos Tomos que contienen entre ambos 1119 folios y casete de grabación aportados al efecto, que conforman el expediente administrativo MEP-OD-002-2010.”

Dictamen: 059 - 2011 Fecha: 14-03-2011

Consultante: Guillermo Quesada Oviedo

Cargo: Gerente General

Institución: Banco Crédito Agrícola de Cartago

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta formulada a la Procuraduría General por cuanto debe responder a intereses exclusivamente institucionales.

Por oficio GG 011-2011, de fecha 2 de febrero de 2011 -recibido el 3 del mismo mes y año-, el Gerente General del Banco Crédito Agrícola de Cartago, nos consulta si esa entidad pública puede disminuir el número de días de vacaciones (de 32 días hábiles a 27) previstos en el Reglamento Autónomo de Trabajo, a los funcionarios de los niveles más altos del escalafón salarial (*Gerencia General, Subgerentes Generales, Auditor y Sub auditor y asesor Legal de la Junta*) no cubiertos por la Convención Colectiva de Trabajo, y si es jurídicamente factible proceder a indemnizarlos en términos semejantes como se ha hecho con aquellos otros a quienes se les aplicó aquella medida, pero al estar cubiertos por la Convención, se les indemnizó con base en lo dispuesto por el artículo 25 convencional.

La Procuraduría General de la República, por su Dictamen N° C-059-2011 de 14 de marzo de 2011, suscrito por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, estimó con vista de los antecedentes de la documentación remitida, que en el presente caso la gestión podría no responder a intereses institucionales, sino a pretensiones personales que entrañan un interés propio particular, concluyendo lo siguiente:

“La facultad de consultar el criterio de la Procuraduría General tiene como objeto tutelar el interés público a la regularidad jurídica. En aras de ese interés y para salvaguardar los intereses institucionales, el ordenamiento reconoce a los jerarcas de las Administraciones Públicas la facultad de consultar.

Es por ello que dicha facultad no debe ser utilizada para tutelar o satisfacer el intereses propios y particulares del consultante.

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

Dictamen: 060 - 2011 Fecha: 14-03-2011

Consultante: Víctor López Villalobos

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Tilarán

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Competencia administrativa. Nombramiento en el empleo público. Concejo municipal. Alcalde municipal. Contraloría de servicios. Municipalidad de Tilarán. sobre el nombramiento y remoción del contralor de servicios en la corporación territorial.

Estado: Reconsiderado de oficio parcialmente

El Lic. Víctor López Villalobos, en calidad de Auditor Interno de la Municipalidad de Tilarán, formula consulta sobre lo siguiente:

- A. “¿A quién le corresponde nombrarlo y de quién depende?”
- B. ¿Quién lo sanciona y quién lo despide?”

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante Dictamen N° C-060-2011 del 14 de marzo del 2011, suscrito por Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- El máximo jerarca del ente territorial es el Gobierno Local, conformado por el Alcalde y el Concejo, siendo que cada uno de estos órganos detenta la jerarquía respecto de la materia propia de su competencia.

B.- Salvo el caso de los contadores, auditores y el secretario del Concejo Municipal, la competencia para nombrar y remover a los funcionarios del ente territorial recae directamente en el Alcalde. En consecuencia, este detentaría la condición de superior jerárquico de la Municipalidad en lo que respecta al nombramiento y remoción del Contralor de Servicios.

C.- La Contraloría de Servicios depende del máximo jerarca del ente territorial, es decir, del Gobierno Local -*Alcalde y Concejo Municipal*-, por lo que, aunque el Contralor de Servicios es contratado y despedido por el Alcalde, no cabe duda que, este debe rendir los informes y las respectivas cuentas de su gestión, tanto a este último, cuanto al Concejo, cada uno respecto de las competencias que le otorga el ordenamiento jurídico.

Dictamen: 061 - 2011 Fecha: 14-03-2011

Consultante: Tatiana de la Cruz Segura

Cargo: Miembro Secretario

Institución: Tribunal de Servicio Civil

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera y Mariana Alpizar Hidalgo

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Tribunal de Servicio Civil, Órgano colegiado. Inadmisibilidad de la consulta formulada por incumplimiento de requisitos de admisibilidad por falta de legitimación del gestionante.

Por oficio TSC-001-2011, de fecha 12 de enero de 2011, la Licda Tatiana de la Cruz Segura, Miembro Secretario del Tribunal de Servicio Civil, solicita nuestro criterio en cuanto a las siguientes interrogantes:

1. ¿Puede el *Ministro de la Presidencia incorporar reformas al Reglamento de Organización, Funciones y Procedimientos del Tribunal de Servicio Civil-Decreto Ejecutivo No. 34067-MP-del 23 de agosto de 2007, sin la anuencia, conocimiento y sin previa consulta a los miembros propietarios del Tribunal de Servicio Civil?*
2. ¿Es procedente que la Dirección General de Servicio Civil realice propuestas ante el Poder Ejecutivo y este *apruebe reformas al Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, asignándole o restándole competencias por esa Vía al Tribunal de Servicio Civil, sin previa consulta ni participación de dicho Tribunal?*
3. ¿Puede el Tribunal de Servicio Civil proponer, por medio del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, sanciones disciplinarias menores cuando por la naturaleza de las faltas no resulta procedente acoger el despido sin responsabilidad patronal?

La Procuraduría General de la República, por su Dictamen N° C-061-2011 de 14 de marzo de 2011, suscrito por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, y la Licda. Mariana Alpizar Hidalgo, indicó que existen amplias y fundamentadas razones que impiden verter pronunciamiento en cuanto al fondo de la consulta, por cuanto: “(...) *en el supuesto de que el jerarca administrativo sea un “órgano colegiado”, (...) se ha estimado que es el órgano, como tal, el que por decisión unánime o de mayoría absoluta de los miembros asistentes (art. 54.3 LGAP), tiene legitimación para plantear la consulta, requiriéndose de un acuerdo expreso en ese sentido (...) una condición que no puede ser subrogada individualmente por sus miembros integrantes, cuya calidad de servidor público es, para tales efectos, incompatible con la de autoridad administrativa.(...) los miembros de los órganos colegiados, individualmente considerados, (...) carecen de la legitimación necesaria para consultar formalmente ante esta Procuraduría General.*”

Concluyendo al efecto que:

“Luego de un exhaustivo análisis, por el incumplimiento de requisitos de admisibilidad, especialmente referidos a la falta de legitimación del gestionante, deviene improcedente entrar a conocer por el fondo de su gestión. Y por ende, se deniega su trámite y se archiva.”

Dictamen: 062 - 2011 Fecha: 14-03-2011

Consultante: Luis Gerardo Castañeda Díaz

Cargo: Alcalde Municipal

Institución: Municipalidad de Liberia

Informante: Iván Vincenti Rojas

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Transporte aéreo. Patente para actividad comercial. Inadmisibilidad de la consulta. Consulta que versa sobre leyes que están siendo discutidas en un proceso jurisdiccional. jurisprudencia administrativa.

El Alcalde de la Municipalidad de Liberia consulta:

“1. De conformidad con el Acuerdo de Transporte Aéreo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de Costa Rica, aprobado por la Ley N° 6878, el cual está vigente, Es (sic) procedente o no la exoneración del cobro de impuesto de patente comercial a las líneas aéreas.”

El Lic. Iván Vincenti, en Dictamen N° C-062-2011, concluye:

En virtud de que la normativa sobre la cual se nos solicita el ejercicio de la competencia consultiva se está discutiendo en un asunto de idéntica naturaleza (por las actuaciones que derivan de la interpretación que de aquellas ha brindado una municipalidad de nuestro país), y en atención a la jurisprudencia administrativa de este órgano asesor técnico-consultivo, debe esta Procuraduría General declinar la atención de lo consultado.

Dictamen: 063 - 2011 Fecha: 14-03-2011

Consultante: Bernal Quirós Wauters

Cargo: Asesor Legal Dirección Ejecutiva

Institución: Consejo de Transporte Público

Informante: Andrea Calderón Gassmann y Xochilt López Vargas

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Consejo de Transporte Público y Ferrocarriles. Sesiones de junta directiva. Número de sesiones mensuales. Sesiones remunerables. Principios rectores del servicio público. Eficiencia. Eficacia. Interpretación finalista.

Estado: Aclara

El Consejo de Transporte Público nos solicita aclaración del Dictamen N° C-191-2009 de 10 de julio del 2009. Lo anterior, por cuanto consideran que la Junta Directiva del Consejo tiene la potestad para realizar más de ocho sesiones, entre ordinarias y extraordinarias, en forma mensual, siendo que solamente serán pagadas las primeras ocho sesiones mensuales realizadas.

Mediante nuestro Dictamen N° C-63-2011 de fecha 14 de marzo del 2011, suscrito por Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora y Licda. Xochilt López Vargas, *Abogada Asistente, evacuamos la consulta de mérito, arribando a las siguientes conclusiones:*

- 1) Nuestro Dictamen N° C-191-2009 fue emitido en atención a una solicitud de aclaración muy puntual de otro dictamen en el que se consultó respecto a la cantidad de sesiones por mes que era factible remunerar a uno de los miembros del Consejo de Transporte Público y a su suplente.
- 2) En la interpretación apegada a los términos del artículo 10 de la Ley 7969 se debe seguir el método de interpretación teleológico, de conformidad con lo dispuesto en el los numerales 10 de la Ley General de Administración Pública y 10 del Código Civil.
- 3) Atendiendo a la interpretación finalista del numeral 10 de la Ley 7969, se aclara nuestro Dictamen N° C-191-2009 –en aras de una interpretación que mantenga los fines y objetivos de la citada Ley– en el sentido de que el máximo de ocho sesiones por mes dispuesto en esta norma se refiere al máximo de sesiones remuneradas y no al máximo de sesiones que el Consejo puede realizar, en razón de que pueden existir situaciones que impongan la estricta necesidad de celebrar más de ocho sesiones mensuales para poder asegurar el debido y oportuno cumplimiento de las competencias que el Consejo de Transporte Público está llamado a desempeñar.

Dictamen: 064 - 2011 Fecha: 15-03-2011

Consultante: José Manuel Ulate Avendaño

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Heredia

Informante: Silvia Patiño Cruz y Floribeth Calderón Marín

Temas: Licencia de licores. Concejo municipal. Alcalde municipal. Competencia residual. Declaratoria de interés turístico. Competencia municipal para otorgar licencia de licores en negocios de interés turístico.

Por oficio N° AMH-0755-2010 de fecha 31 de mayo de 2010, el señor José Manuel Ulate Avendaño, Alcalde Municipal de Heredia solicita emitir criterio técnico-jurídico con respecto a la siguiente interrogante:

¿Corresponde al Alcalde o al Concejo Municipal –como competencia residual–, autorizar discrecionalmente la explotación de una licencia de licores en negocios comerciales declarados de interés turístico por el Instituto Costarricense de Turismo, con el fin de obviar la aplicación de horarios o distancias?

Mediante Dictamen N° C-64-2011 del 13 de marzo de 2011, suscrito por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, y Licda. Floribeth Calderón Marín, Abogada de la Procuraduría se concluyó que por tratarse de una competencia residual y discrecional, la autorización de la explotación de una licencia de licores en un negocio declarado de interés turístico para efectos de obviar los requisitos de horario de funcionamiento y distancias, corresponde al Concejo Municipal como órgano de mayor representatividad y pluralismo democrático dentro del ente municipal.

Dictamen: 065 - 2011 Fecha: 15-03-2011

Consultante: Silvia Navarro Romanini
Cargo: Secretaria General de la Corte
Institución: Corte Suprema de Justicia
Informante: Julio César Mesén Montoya
Temas: Anualidad. Jornada laboral. Pensión del Poder Judicial. Poder Judicial. Reconocimiento del tiempo servido. Jubilación. Jornada completa. Jornada parcial.

El Consejo Superior del Poder Judicial nos consulta si el tiempo servido en otras instituciones públicas por quienes actualmente se desempeñan como funcionarios judiciales, debe ser reconocido en proporción a la jornada laborada en esas otras instituciones (tiempo completo, medio tiempo, cuarto de tiempo, etc.) o si debe reconocerse por años de servicio, independientemente del tipo de jornada.

Esta Procuraduría, en su Dictamen N° C-065-2011 del 15 de marzo de 2011, suscrito por Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, indicó que de conformidad con el artículo 231 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el tiempo servido en otras instituciones públicas por los actuales funcionarios judiciales debe reconocerse utilizando como base los años de servicio en esas otras instituciones, independientemente de si la jornada fue a tiempo completo, o no.

Dictamen: 066 - 2011 Fecha: 15-03-2011

Consultante: María del Carmen Redondo Solís
Cargo: Gerente General
Institución: Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo
Informante: Grettel Rodríguez Fernández
Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de consultas. Caso concreto.

La Gerente General del Instituto de Vivienda y Urbanismo solicita nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

“¿Puede el Gerente General de una entidad autónoma, mantenerse en su cargo, conservando una plaza en propiedad como funcionario regular de ese mismo Ente, previo la vigencia de una licencia sin goce de salario, durante el plazo que dure el nombramiento respectivo como Gerente General?”

¿Es incompatible con el cargo de Gerente General, el que sea ocupado dicho cargo por un funcionario regular, que mantenga una plaza en propiedad dentro de la misma institución, y esté gozando de una licencia o permiso sin goce de salario vigente durante el tiempo en que se mantenga su nombramiento, por lo que deba renunciar a alguna de las dos cargos o plazas?

Mediante Dictamen N° C-066-2011 del 15 de marzo del 2011, Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, atiende la consulta señalando que este Órgano Asesor debe declinar el ejercicio de la función consultiva, toda vez que de los antecedentes se desprende que estamos ante un caso concreto.

Dictamen: 067 - 2011 Fecha: 15-03-2011

Consultante: Wilson A. Orozco Gutiérrez
Cargo: Gerente General a.i.
Institución: Instituto Costarricense de Turismo
Informante: Luz Marina Gutiérrez Porras
Temas: Plus salarial. Instituto Costarricense de Turismo. Salario único. Concepto de salario único. Clase gerencial. Ámbito de la autoridad presupuestaria:

Mediante Oficio No. G-2693-2010, de 28 de octubre del 2010, el Gerente General a.i. del Instituto Costarricense de Turismo, Sr. Wilson A. Orozco Gutiérrez consulta a ese Despacho acerca de la procedencia del pago de pluses salariales (anualidades, quinquenios, dedicación exclusiva, prohibición) para la clase Gerencial, puesto que a esta clase y la de Fiscalización Superior, únicamente se le paga desde el año 2000 el rubro de salario único.

Luego del estudio correspondiente, la Procuradora MSc. Luz Marina Gutiérrez Porras, mediante el Dictamen N°. C-067-2011, concluye:

“Por todo lo expuesto, este Despacho, circunscribiéndose a la duda planteada por el Instituto Costarricense de Turismo, concluye, que no es procedente el pago de pluses salariales (anualidades, quinquenios, dedicación exclusiva de la función pública, prohibición al ejercicio liberal de la profesión, entre otros) para la clase Gerencial, puesto que a esta clase y la de Fiscalización Superior, únicamente se les retribuye desde el año 2000, mediante el denominado “salario único”. En consecuencia, a este tipo de retribución, sólo es aplicable los ajustes por costo de vida, los cuales se aplicarán en el mismo monto o porcentaje y en el mismo período que se aplica a los salarios de los servidores que integran el Sector Público. Lo anterior, al tenor del Decreto Ejecutivo Número 28545-H, de 14 de marzo del 2000.”

Dictamen: 068 - 2011 Fecha: 15-03-2011

Consultante: Irma Gómez Vargas
Cargo: Auditora General
Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Plazos en el procedimiento administrativo. Policía de tránsito. Antinomia normativa. Procedimiento administrativo disciplinario. Aplicación supletoria de la Ley. Fuerzas de policía encargadas de la Seguridad Pública. Régimen sancionatorio administrativo disciplinario. Miembros de la policía de tránsito. Procedimiento administrativo sancionatorio especial. Complementación e integración obligada del procedimiento Administrativo con la Ley General de la Administración Pública.

Por oficio número oficio AG-0542-2011, de fecha 23 de febrero de 2011 -recibido el 25 del mismo mes y año-, la Auditora General del MOPT nos consulta si para la instrucción de los procedimientos disciplinarios que tramita la Inspección Policial en contra de oficiales de la Policía de Tránsito debe aplicarse el artículo 209 de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres en todos sus extremos, o bien deben respetarse los plazos establecidos por la Ley General de la Administración Pública.

La Procuraduría General de la República, por su Dictamen N° C-068-2011, de 15 de marzo de 2011, suscrito por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, luego de un exhaustivo análisis normativo, concluye:

“1.- Según hemos interpretado, la normativa de su Libro Segundo -Del Procedimiento Administrativo- “regirá los procedimientos de toda la Administración, salvo disposición que se le oponga”; es decir, la propia Ley General de la Administración Pública dispone la obligatoriedad de cumplir los principios y procedimientos en ella establecidos para todos los casos, salvo cuando alguna ley especial regule expresamente la materia.

2.- La Ley General de Policía N° 7410 de 26 de mayo de 1994, establece un procedimiento administrativo disciplinario especial a efecto de imponer sanciones graves como la suspensión sin goce de salario y el despido sin responsabilidad patronal, a los miembros de las fuerzas de policía encargadas de la seguridad pública. Procedimiento que, a falta de regulación completa e integral en aquella ley, se complementa supletoriamente con las regulaciones normativas y principios del Libro Segundo “Del Procedimiento Administrativo” de la Ley General de la Administración Pública.

3.- La reforma introducida por el inciso q) del artículo 2° de la ley N° 8696 de 17 de diciembre de 2008, al artículo 209 de Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres, N° 7331 de 13 de abril

de 1993, regula en detalle y con marcado grado de especialidad, el procedimiento administrativo a seguir en la instrucción de las causas disciplinarias en contra de las Autoridades de Tránsito.

4.- Desde una perspectiva adjetiva formal, la regulación jurídica de la instrucción de las causas disciplinarias contra de los oficiales de tránsito, contenida actualmente en el artículo 209 de la Ley N° 7331, constituye un procedimiento administrativo constitutivo especial regulado en una ley específica que, en aplicación de criterios hermenéuticos como el cronológico y el de especialidad, y en el tanto garantice a satisfacción el debido proceso y sus corolarios, y pueda además encuadrarse entre las excepciones contenidas en la LGAP (arts. 229 y/o 367 párrafo 2°), prevalecerá sobre el procedimiento administrativo ordinario establecido en la Ley General y sobre aquel otro regulado por la Ley General de Policía.

5.- Sin embargo, en todo aquello no regulado expresamente por la Ley especial, deberá integrarse supletoriamente con las normas y principios contenidos en el procedimiento ordinario que establece la LGAP.

6.- En el contexto expuesto, resultaría clara la antinomia existente entre lo preceptuado por los artículos 52 y 53 del Reglamento de Organización y Servicio de las Autoridades de Tránsito –Decreto N° 29625-MOPT- y lo dispuesto por el actual ordinal 209 de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres, N° 7331, que regula un procedimiento constitutivo especial y excluyente de aquél otro. Antinomia que debe resolverse a favor de la Ley, en virtud de su mayor jerarquía normativa.

7.- En aras de cumplir con los principios de jerarquía normativa y de regularidad jurídica, debe el Poder Ejecutivo modificar el contenido de dicha norma reglamentaria, conformándola con lo dispuesto en el ordinal 209 de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres, N° 7331.

8.- Salvo en los casos en que el legislador haya dispuesto expresamente la perentoriedad, los plazos administrativos son “ordenatorios”; su incumplimiento no tiene virtud invalidante; y por ende, carece de trascendencia anulatoria.”

Dictamen: 069 - 2011 Fecha: 16-03-2011

Consultante: Víctor Arias Richmond

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de El Guarco

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Principio de Idoneidad del Servidor Público. Régimen Laboral Municipal. Trabajador en período de prueba

Por oficio número oficio 06-R.R.H.H-2011, sin fecha, recibido el día 11 de febrero de este año por este despacho, mediante el cual, de forma conjunta el Alcalde municipal y la Jefa de Recursos Humanos de esa corporación municipal, solicitan nuestro criterio en cuanto a la interpretación que debe darse a la norma artículo 133 del Código Municipal.

En concreto, se nos expone y consulta lo siguiente:

“...en vista de que ha sido costumbre institucional conceder por regla un período de prueba de tres meses para realizar nombramientos en propiedad y revisando el artículo en referencia, tal parece se indica el límite en tiempo máximo que se da a la Administración para definir el nombramiento en propiedad de una persona durante su período de prueba y de alguna forma terminar con la incertidumbre de las personas respecto a su nombramiento pero a la vez, la norma no es precisa en cuanto a los plazos mínimos, en el sentido de que ese período de prueba podría ser de dos meses, un mes y hasta un día, si así lo dispone el Administrador de turno, lo que podría limitar el tiempo en perjuicio de la institución contratante para evaluar el desempeño del nuevo funcionario.”

La Procuraduría General de la República, por su Dictamen N° C-069-2011, de 16 de marzo de 2011, suscrito por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, luego de un exhaustivo análisis normativo, concluye:

“1.- La selección de los funcionarios públicos debe hacerse exclusivamente en virtud de criterios objetivos de “mérito” y “capacidad” (idoneidad comprobada) (art. 192 constitucional). En razón de lo cual, indiscutiblemente el período de prueba en el empleo público en general, y en el caso específico de las corporaciones municipales, debe garantizar la escogencia del personal idóneo. Repudiándose cualquier otro resultado como contrario a dicho principio y al derecho fundamental a la igualdad jurídica.

2.- Como el período de prueba ha sido objeto de regulación mínima por el artículo 133 del Código Municipal, estableciéndose apenas un límite máximo de duración de “hasta tres meses”, es lógico suponer, en primer lugar, que en ningún caso podría disponerse un período de prueba por un tiempo superior al que legalmente se ha establecido. Y en segundo término, que excepcionalmente, podrían disponerse, mediante actos concretos y singulares, períodos de prueba inferiores al legalmente fijado.

3.- En ejercicio legítimo de la potestad normativa con que cuentan las municipalidades (artículo 4 inciso a) del Código Municipal), estimamos que cada corporación territorial podría reglamentar a lo interno, a fin de definir de forma más pormenorizada, y reducir de ese modo la mayor discrecionalidad que reconoce la ley, las condiciones y reglas bajo las cuales podría “excepcional y justificadamente” darse por superado o no aquél período de prueba en períodos inferiores a los tres meses previstos por aquella legislación especial.

4.- Si no hay una regulación interna sobre la materia en la municipalidad, con vista del tenor literal del ordinal 133 del Código Municipal, es claro que el Alcalde, como administrador general y jefe de las dependencias municipales, cuenta con un amplio margen de discrecionalidad administrativa, para dar o acordar o decidir, mediante actos singulares y concretos -materializados en la acción de personal correspondiente-, la reducción del plazo del período de prueba por debajo de los tres meses, sea para despedir -por considerar que el servidor no es idóneo- o para darlo por superado satisfactoriamente y nombrarlo en propiedad.

5.- El ejercicio de esa facultad juiciosa y excepcional será legítimo en la medida que en cada caso, el discernimiento de los méritos y capacidad (idoneidad demostrada) de los aspirantes a un puesto público, sea razonable o justificable, tanto en su motivo, como su duración -del período de prueba menor a tres meses-, y que se hayan tomado en cuenta las consecuencias que objetivamente aquella decisión pueda tener tanto en la prestación a terceros de los servicios institucionales, como en la gestión administrativa interna de las dependencias municipales, porque en definitiva el servidor público debe desempeñar sus funciones de modo que satisfagan primordialmente el interés público, sin anteponer la mera conveniencia (art. 113 de la Ley General de la Administración Pública); máxime cuando se trata de dar por satisfactoriamente superado aquél período de prueba, pues el aspirante obtendría con ello el nombramiento en propiedad, y por ende, desempeñaría sus servicios con carácter permanente y adquiriría así la estabilidad en el empleo.”

OPINIONES JURÍDICAS

OJ: 060 - 2016 Fecha: 28-04-2016

Consultante: Otto Guevara Guth

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Omar Rivera Mesén

Temas: Concesión de transporte público. Transporte remunerado de personas. Concesionario. Asamblea Legislativa. Consejo de Transporte Público. Concesión de ruta de autobús. Servicio público. Regulación. Consorcios operativos. Fusión de empresas y rutas. Corporaciones de transporte. Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

El señor Otto Guevara Guth, Diputado del Partido Movimiento Libertario, mediante oficio n.º AG-057-2015, del 15 de abril del 2015, requirió el criterio de este órgano asesor consultivo, técnico

jurídico, en relación a sí “(...) los Concesionarios de Rutas de Autobuses están exceptuados de la aplicación de la ley 7472 por estar regulados mediante un régimen jurídico especial (Ley 3503).”

La consulta fue evacuada por el procurador Lic. Omar Rivera Mesén, mediante la Opinión Jurídica N° O.J.- 060-2016, del 28 de abril del 2016, quien remite al Dictamen N° C-092-2016, del 28 de abril del 2016, en el cual la Procuraduría se pronunció sobre el tema que interesa, concluyendo:

“Sin que existan razones para reconsiderar lo indicado en el Dictamen transcrito, la Procuraduría reitera que los concesionarios del servicio de transporte remunerado de personas en vehículos modalidad autobús que pretendan agruparse bajo el esquema de consorcios operativos o corporaciones de transportes, o bien fusionar empresas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley n.º 7472, se encuentran exceptuados de la normativa que regula la promoción de la competencia, pues se trata de prestatarios de un servicio público cuya regulación resulta incompatible con el régimen de libre mercado.”

OJ: 061 - 2016 Fecha: 28-04-2016

Consultante: Bolaños Cerdas Silma Elisa
Cargo: Jefe de Área Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Jorge Oviedo Alvarez y Gloria Solano Martínez

Temas: Proyecto de Ley. Ente público no estatal. Naturaleza jurídica. Agencia Costarricense de Fomento, Innovación y Valor Agregado.

Mediante oficio ECO-73-2016 de 8 de marzo de 2016 se nos ha puesto en conocimiento el acuerdo de la Comisión Permanente Asuntos Económicos de consultar el Proyecto de Ley N.º 19822, “Ley de Creación de la Agencia Costarricense de Fomento Productivo, Innovación y Valor Agregado (FOMPRODUCE)”

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-61-2016, Lic. Jorge Oviedo evacúa la consulta del Proyecto de Ley N.º 19.822.

OJ: 062 - 2016 Fecha: 29-04-2016

Consultante: Ana Lorena Cordero Barboza
Cargo: Jefe de Área Comisión Permanente de Asuntos Sociales
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Proyecto de Ley. Profesionales en Ciencias de la Salud. Derecho al Consentimiento Informado. Fecundación in vitro. Fecundación asistida. Instituto del Consentimiento Informado. Responsabilidad profesional. Regulación de las relaciones filiales y parentales.

Por memorial Csoc-2321 de 30 de mayo de 2013 se nos comunica el acuerdo de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales a través del cual se requiere que este Órgano Superior Consultivo vierta criterio en relación con el Proyecto de Ley N.º 18738 “Ley de Fecundación in Vitro y transferencia de Embriones Humanos”.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-62-2016, Lic. Jorge Oviedo evacúa la consulta formulada respecto del Proyecto de Ley N.º 18.738.

OJ: 063 - 2016 Fecha: 29-04-2016

Consultante: Ericka Ugalde Camacho
Cargo: Jefa de Área de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Tatiana Gutiérrez Delgado y Ricardo Jiménez Bonilla
Temas: Proyecto de Ley. Derecho a la información. Rendición de cuentas. Transparencia, Participación ciudadana, Informes Anuales de labores.

Mediante el oficio número CG-580-2015, la Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa solicita

el criterio técnico jurídico de este Órgano Consultivo respecto al Proyecto denominado: “Ley para Perfeccionar la Rendición de Cuentas”, expediente legislativo número 19.286.

Los Procuradores Licda. Tatiana Gutiérrez Delgado y Lic. Ricardo Jiménez Bonilla, mediante Opinión Jurídica N° OJ-63-2016 de 29 de abril de 2016, se pronuncian diciendo que la propuesta de ley consultada, a criterio de este Órgano consultivo, no presenta inconsistencias aparentes al enfrentarla con el ordenamiento jurídico patrio, que puedan calificarse como contrarias al marco constitucional. La aprobación o no del proyecto es un tema que se enmarca dentro del ámbito de discrecionalidad legislativa, sin embargo, se recomienda a las señoras y señores diputados valorar las observaciones hechas en este pronunciamiento.

OJ: 064 - 2016 Fecha: 04-05-2016

Consultante: Ligia Fallas Rodríguez
Cargo: Diputada
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Jorge Oviedo Alvarez
Temas: Protección animal. Maltrato animal. Artículo 3 de la Ley de Juegos. Artículo 15 de la Ley de Bienestar Animal.

Por memorial LFR-FFA-125-2016 de 12 de abril de 2016 se nos consulta sobre la forma de interpretar el término “juego de gallos” que se encuentra en el artículo 3 de la Ley N.º 3 – Ley de Juegos –. En este sentido, explica que algunos sectores han entendido que la Ley N.º 3 es ambigua en su definición de “juego de gallos” y otros han comprendido que dicha norma prohíbe apostar en una pelea de gallos pero que no prohíbe realizar la pelea. Por ende, solicita que se determine si el artículo 3 de la Ley de Juegos prohíbe las peleas de gallos. Asimismo solicita que se interprete el alcance de esa norma en relación con el artículo 15 de la Ley de Bienestar de los Animales.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-64-2016, Lic. Jorge Oviedo concluye:

- Que el artículo 3 de la Ley de Juegos de 1922 establece una prohibición de las peleas de gallos per se, independientemente de que medien apuestas o no. Esta prohibición es oponible a cualquier persona, sea el propietario o no – poseedor o no – de los gallos.
- Que el artículo 15 de la Ley de Bienestar Animal establece una prohibición que es distinta aunque complementaria de la establecida en el artículo 3 de la Ley de Juegos de 1922.
- Que el artículo 15 de la Ley de Bienestar Animal establece una prohibición de propietarios y poseedores de animales de promover las peleas entre animales de cualquier especie.

OJ: 065 - 2016 Fecha: 05-05-2016

Consultante: Redondo Poveda Mario
Cargo: Diputado
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Silvia Quesada Casares
Temas: Vía pública. Comunidad indígena. Territorios indígenas. Legislación ambiental.

En la Opinión Jurídica N° OJ-065-2016 de 5 de mayo de 2016, suscrita por la Procuradora Licda. Silvia Quesada Casares, relativa al oficio DMRP-118-16 del Diputado Mario Redondo Poveda, sin efectos vinculantes, se evacuaron interrogantes relativas a la posibilidad de intervención de las instituciones estatales dentro de las reservas indígenas, el inventario y dimensiones de las vías públicas, la aplicación de la legislación ambiental en las zonas indígenas, y la explotación minera y forestal.

OJ: 066 - 2016 Fecha: 06-05-2016

Consultante: Otto Guevara Guth
Cargo: Diputado
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Contrato de fideicomiso. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de

la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad consulta. Contratación. Fideicomiso asamblea. Derecho de uso de inmuebles.

El Diputado Del Movimiento Libertario, Lic. Otto Guevara Guth, en oficio CP-EMD-278-2016 de 19 de abril 2016, consulta:

“1. ¿La Administración de la Asamblea Legislativa está facultada legalmente para dar sus terrenos en uso (incluyendo los que son Patrimonio Histórico) y que estos sean utilizados bajo una figura de derecho privado como lo es el fideicomiso, sin antes haber sido aprobado un proyecto de ley con esa finalidad?

2. De ser afirmativa la respuesta, indicar si las demás entidades públicas podrían traspasar sus propiedades a figuras de derecho privado, por medio de un acuerdo tomado por la administración del ente público.

3-. ¿Cuál es el alcance de un derecho de uso de un 50% de las propiedades de la Asamblea Legislativa?

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, emite la Opinión Jurídica N° OJ-066-2016 de 6 de mayo del 2016, en que se refiere a la función consultiva de la Procuraduría General de la República y de la Contraloría General de la República, concluyendo que:

1-. La consulta versa sobre un contrato administrativo ya refrendado por la Contraloría General de la República.

2-. El Órgano de Control analizó la cláusula relativa a los bienes inmuebles que se traspasan en fideicomiso, condicionando el traspaso correspondiente.

O J: 067 - 2016 Fecha: 09-05-2016

Consultante: Arguedas Mora Jorge

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Convenios, acuerdos y tratados internacionales. Internet. Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos.

El señor Jorge Arguedas Mora, Diputado del Partido Frente Amplio, en oficio N. JAM-FFA-078-2016 de 13 de abril de 2016, consulta “si el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamericana y Estados Unidos de América (TLC) obliga la apertura de servicios a internet móvil, o únicamente del servicio de telefonía móvil”.

La señora Procuradora General Adjunta, emite la Opinión Jurídica N° OJ-067-2016 de 9 de mayo del 2016, en la que concluye:

Es opinión de la Procuraduría General de la República que el Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos de América obliga a Costa Rica a abrir internet, independientemente de la red o tecnología que para tal efecto se utilice.

OJ: 068 - 2016 Fecha: 09-05-2016

Consultante: Ana Julia Araya Alfaro

Cargo: Jefe de Área Comisión Permanente Especial de Juventud, Niñez Y Adolescencia

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia. Proyecto de Ley. Mantenimiento de la paz. Convenio de Cooperación entre Instituciones. Comisión de Coordinación. Financiación pública. Publicidad y campañas de información.

Por memorial CJNA-1496-2016 de 12 de abril de 2016 se nos comunica el acuerdo de la Comisión Permanente Especial de Juventud, Niñez y Adolescencia a través del cual se requiere que este Órgano Superior Consultivo vierta criterio en relación con el Proyecto de Ley N.° 19.467 “Ley para el Financiamiento de Programas para la Promoción de una Cultura de Paz en los Hogares Costarricenses.”

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-68-2016, Lic. Jorge Oviedo evacúa la consulta formulada respecto del Proyecto de Ley N.° 19.467 y se concluye:

➤ Que el Proyecto de Ley podría tener un problema de técnica legislativa por incurrir en duplicidades administrativas.

➤ El Proyecto de Ley obligaría a las administraciones a financiar productos publicitarios que no tendrían relación con sus propios fines institucionales, lo cual podría implicar cuestionamientos en orden a su razonabilidad en el sentido de que podría existir una grave incongruencia entre los fines del proyecto de Ley y los medios elegidos por el Legislador para alcanzarlos, sea obligar a instituciones públicas a generar contenidos publicitarios con fines ajenos a las competencias naturales de esas administraciones.

OJ: 069 - 2016 Fecha: 12-05-2016

Consultante: Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios

Cargo: Diputados (as)

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Proyecto de Ley. Pensión del Poder Judicial. Derecho a la Seguridad Social. Consulta preceptiva al Poder Judicial en materia de pensiones (art. 167 de la Constitución). Tope pensional. Cotización solidaria. Estudios actuariales.

Por oficio sin número, de fecha 17 de agosto de 2015, se nos comunica que la Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios de la Asamblea Legislativa, en sesión N° 20 de 11 de agosto de 2015, acordó consultarnos el Proyecto de Ley denominado “Ley de Reforma al Título IX, de las Jubilaciones y Pensiones judiciales, Capítulo 1, Disposiciones Generales, de Ley Orgánica del Poder Judicial, N° 7333 de 5 de mayo de 1993”, tramitado bajo el expediente N° 19.226, publicado en La Gaceta N° 171 de 5 de setiembre de 2014, que nos fue remitido.

Con la aprobación de la señora Procuradora General Adjunta de la República, luego de analizar el Proyecto de Ley consultado y de referirse puntualmente a aspectos relevantes y necesarios de comentar, mediante pronunciamiento no vinculante N° OJ-069-2016 de 12 de mayo de 2016, el Procurador Adjunto MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluyó:

“El proyecto de ley sometido a nuestro conocimiento no presenta mayor inconveniente a nivel jurídico; salvo que deberá sustentarse en estudios técnicos actuariales respectivos.

Por lo demás, es obvio que su aprobación o no es un asunto de política legislativa que le compete en forma exclusiva a ese Poder de la República”.

OJ: 070 - 2016 Fecha: 14-06-2016

Consultante: Jiménez Vásquez Nidia

Cargo: Diputada

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Xochilt López Vargas

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Uso del suelo. Consulta. Rechazo. Caso concreto. Asamblea Legislativa.

La señora Nidia Jiménez Vásquez, diputada del Partido de Acción Ciudadana, mediante oficio N° PAC-NMJV-140-2016 de fecha 24 de mayo del 2016, nos consulta:

Sobre un caso concreto, en particular, sobre el uso de suelo en tanto construcción de una torre de telecomunicaciones en el área residencial del Barrio San Francisco (conocido como “Maracaná”) de Ciudad Quesada, que interesa a los vecinos que formulan sus peticiones ante al despacho de la señora Diputada.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-070-2016 suscrita por Licda. Xochilt López Vargas, Procuradora en el Área de Derecho Público, se indicó que la consulta es inadmisibile por cuanto la Procuraduría General de la República es incompetente para resolver consultas formuladas por los particulares. Los interesados deberán estarse a lo que resuelvan al respecto las autoridades locales, o bien, en su caso, los tribunales de justicia en ejercicio de la función jurisdiccional.

OJ: 071 - 2016 Fecha: 14-06-2016**Consultante:** Ramírez Portugués Paulina**Cargo:** Diputada**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez**Temas:** Transferencias de partidas específicas. FODESAF. fondos de FODESAF. Reforma. Ley ordinaria. Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares.

Por memorial PRP-PLN-16-06-16 de 6 de junio de 2016, recibida el 8 de junio, se nos consulta sobre el alcance de los artículos 3, 5 y 18 de la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares. Concretamente se consulta si dicha Ley autoriza que se destine una partida del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones a favor del Ministerio de Cultura y Juventud para desarrollo del Proyecto del Parque de Desarrollo Humano en el cantón de Alajuelita.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-071-2016, Lic. Jorge Oviedo concluye:

- Que la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares no autoriza a destinar recursos del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares para el Ministerio de Cultura y Juventud. Tampoco la norma autoriza a destinar recursos de FODESAF para el denominado Parque de Desarrollo Humano.
- Que en orden a modificar los destinos del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares – a efectos de autorizar una transferencia al Ministerio de Cultura y Juventud-, se requeriría una reforma por Ley ordinaria del artículo 3 de la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares.
- Que destinar recursos del FODESAF para un fin no relacionado directamente con programas o servicios destinados a la atención de las personas en pobreza o pobreza extrema, podría implicar una desnaturalización del Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares.

OJ: 072 - 2016 Fecha: 15-06-2016**Consultante:** Silma Elisa Bolaños Cerdas**Cargo:** Jefa de Área**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Silvia Patiño Cruz**Temas:** Proyecto de Ley. Ministerio de Obras Públicas y Transportes. Reforma legal. Reforma al Sistema de Transportes y Obra pública. Creación del Instituto Nacional de Infraestructura y Vialidad y Derogatoria de CONAVI.

La Licda Silma Elisa Bolaños Cerdas, Jefa de Área de la Asamblea Legislativa solicita nuestro criterio sobre el Proyecto de Ley denominado “Ley del Ministerio de Obras Públicas y Transportes y de creación del Instituto Nacional de Infraestructura Vial”, el cual se tramita bajo el número de expediente 19.900.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-72-2016 del 15 de junio de 2016, suscrito por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que la aprobación o no del proyecto es un asunto de discrecionalidad legislativa, sin embargo se recomienda a las señoras y señores diputados analizar los temas señalados de constitucionalidad y de técnica legislativa para evitar problemas futuros de interpretación de la ley.

OJ: 073 - 2016 Fecha: 16-06-2016**Consultante:** Araya Alfaro Ana Julia**Cargo:** Jefe de Área Comisión Permanente de Asuntos Sociales**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez**Temas:** Proyecto de Ley. Instituto Costarricense contra el Cáncer. Naturaleza jurídica. Finalidad y fuentes de financiamiento. Inconstitucionalidades.

Mediante el oficio CAS-1073-2016 de 8 de junio de 2015, se nos comunica el acuerdo de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de someter a consulta el Proyecto de Ley N.° 18.999, Proyecto de Ley de Creación del Instituto Costarricense contra el Cáncer.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-73-2016, Lic. Jorge Oviedo concluye:

- Que la definición de ente público corporativo de carácter estatal implica una contradicción in terminis, pues el ente de carácter estatal se caracteriza por notas opuestas a las de la administración corporativa.
- Que existe una disociación entre la naturaleza jurídica del Instituto que pretende crear y la calificación legal que se le busca dar en el Proyecto de Ley.
- Que el Instituto que crearía el Proyecto de Ley, carecería de base corporativa y su estructura es más propia de una Institución Autónoma.
- Que el artículo 24 del proyecto, crearía un nuevo impuesto pero no establece la base imponible a partir de la cual se calcularía el importe de esa obligación tributaria, lo cual podría violentar el artículo 121.13 de la Constitución.
- Que el artículo 25 del Proyecto de Ley se refiere a una fuente de financiamiento que actualmente no existe.
- Que el Proyecto de Ley podría ser inconstitucional porque sustrae al Instituto de los controles que la Contraloría General ejerce sobre las instituciones autónomas y sobre Hacienda Pública en general.
- Que el Proyecto podría ser inconstitucional en el tanto crearía un ente distinto de la Caja Costarricense del Seguro Social - asignándole fondos que, en principio, deberían, más bien, ser rentas de la Caja Costarricense del Seguro Social – cuya finalidad sería prestar servicios de atención a la salud, en una materia bien especializada como es la oncología, lo cual, en principio, es parte de la universalización de los Seguros Sociales.
- Que el Proyecto de Ley tiene un problema de técnica legislativa por redundancia porque los artículos 3 y 7 del Proyecto de Ley regulan el mismo objeto, sea la forma de integrar la Junta Directiva del Instituto. Este defecto puede producir serias consecuencias en el funcionamiento del Instituto porque ambas normas regulan el mismo objeto pero de forma distinta.

OJ: 074 - 2016 Fecha: 21-06-2016**Consultante:** Ericka Ugalde Camacho**Cargo:** Jefa de Área Comisión Permanente de Gobierno y Administración**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Milena Alvarado Marín**Temas:** Desafectación. Proyecto de Ley. Donación de bien público. Consulta sobre Proyecto de Ley denominado “Autorización a la Municipalidad de Alajuela para que done un terreno de su propiedad a las Temporalidades de la Iglesia Católica de la Diócesis de Alajuela”

La señora Ericka Ugalde Camacho, Jefa de Área de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, consulta el criterio de éste Órgano Superior Consultivo Técnico-Jurídico, sobre Proyecto de Ley denominado “Autorización a la Municipalidad de Alajuela para que done un terreno de su propiedad a las Temporalidades de la Iglesia Católica de la Diócesis de Alajuela”.

La Msc. Ana Milena Alvarado Marín, Procuradora Notaria del Estado, mediante Opinión Jurídica N° OJ-074-2016, realiza un análisis del Proyecto de Ley indicado.

Finalmente, concluye 1) El Estado o sus Instituciones pueden donar un bien inmueble, en los términos del proyecto en estudio, requiriendo de una ley de la República que desafecte y autorice a disponer de esos bienes. 2) De conformidad con la Jurisprudencia de la Sala Constitucional las áreas destinadas a parque, no pueden cambiar su destino, incluso mediante Ley de la República, sin definirse un espacio que compense la pérdida de dicha área, en la forma en que lo dispone el artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana. 3) El plano catastrado 2-1754150-2014 se encuentra cancelado en la base de datos del Registro Nacional, por lo que debe realizarse las gestiones administrativas a efecto de restituir sus efectos jurídicos.