

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

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

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

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

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

CONTENIDO

DICTÁMENES

Pág.
Nº

1

OPINIONES JURÍDICAS

5

DICTAMENES

Dictamen: 132 - 2020 Fecha: 07-04-2020

Consultante: Madrigal Hidalgo Luis

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Puriscal

Informante: Yansi Arias Valverde y Engie Vargas Calderón

Temas: Dedicación exclusiva. Municipalidad de Puriscal. Ley N° 9635. Artículo N° 35 de la Ley de Salarios de la Administración Pública. Transitorio XXVIII de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas. Artículos N° 4 y 5 del Reglamento del Título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas vigente. "Reglamento Para la Aplicación del Beneficio de Dedicación Exclusiva de la Municipalidad de Puriscal", artículo 4. Contratos de Dedicación Exclusiva con plazo indefinido. Guarda relación con los dictámenes N° C-100-2017 de 18 de mayo de 2017 y C-192-2017 del 22 de agosto de 2017 y C-109-2020 del 31 de marzo del 2020.

Por oficio MP-AM-01114-2019 de fecha 05 de julio del 2019, el señor Luis Madrigal Hidalgo, Alcalde de la Municipalidad de Puriscal, solicita el criterio de la Procuraduría General, en relación con las siguientes interrogantes:

"Esta Alcaldía Municipal solicita asesoría sobre, ¿Si existía alguna norma que le indicara a las Municipalidades los porcentajes máximos para el pago de la Dedicación Exclusiva, esto previo a la creación y entrada en vigencia de la Ley N° 9635?"

Además, si en el caso que existiera un porcentaje límite y la Municipalidad se rigiera con un porcentaje mayor a este, ¿Se debe proceder al cobro del pago de más?"

Por último, los contratos de Dedicación Exclusiva se indica que el período de vigencia del mismo es indefinido hasta que el funcionario deje de laborar en la institución; por tanto, ¿Puede un Alcalde rescindir un contrato en esos términos?"

Mediante el Dictamen N° C-132-2020 del 07 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.- Con base en el marco normativo citado en este dictamen, resulta indubitable que para el pago de la compensación económica por dedicación exclusiva a los funcionarios de la Municipalidad de Puriscal, a partir de la vigencia de la Ley 9635, se deben aplicar las reglas establecidas en el artículo 35 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, así como, lo regulado en el Transitorio XXVIII de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, y los artículos 4 y 5 del Reglamento del Título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas vigente, referente al Empleo Público, donde claramente se estipulan los distintos escenarios a tomar en cuenta en orden a los contratos de dedicación exclusiva.

2. Los porcentajes vigentes de previo a la Ley N° 9635, son los establecidos en el artículo 4 del "Reglamento para la aplicación del beneficio de dedicación exclusiva de la Municipalidad de Puriscal", según se indica a continuación:

- a. Un 45% adicional al salario base para aquellos funcionarios con un grado académico igual al bachillerato universitario.
- b. Un 55% adicional al salario base para aquellos funcionarios con grado profesional igual al de maestría universitaria.
- c. Un 60% adicional al salario base para aquellos funcionarios con grado de licenciatura.
- d. Un 65% adicional al salario base para aquellos funcionarios que además de la licenciatura ostentaran el grado de maestría o especialidad.

3.- Corresponde a la Municipalidad consultante y no a esta Procuraduría definir la procedencia del cobro de eventuales sumas pagadas de más de manera casuística; esto en el supuesto de que se haya cancelado un porcentaje superior al establecido en el ordinal N° 4 del "Reglamento para la aplicación del beneficio de dedicación exclusiva de la Municipalidad de Puriscal", vigente de previo a la Ley N° 9635.

4.- En el caso de los contratos de dedicación exclusiva con plazo indefinido se sugieren al menos dos opciones, con el fin de adecuarlos al ordenamiento jurídico vigente, las cuales consisten en lo siguiente:

1. La Municipalidad podría valorar introducir por adenda una modificación unilateral del plazo de los contratos de Dedicación Exclusiva que fueron originariamente suscritos sin límite de tiempo o a término indeterminado, y así lograr su sujeción a un período de tiempo definido, que podría ser de 1 a 5 años, conforme al nuevo régimen legal instaurado. Modificación que, a modo de convalidación, ajusta el contrato dentro de los límites fijados por el Ordenamiento Jurídico.

2. Ante la renuencia injustificada, por parte de los servidores, de acoger la modificación unilateral en los términos recomendados, como última ratio, podría valorarse la rescisión contractual por conveniencia al interés público.”

Dictamen: 133 - 2020 Fecha: 13-04-2020

Consultante: Vargas Aguirre Julio Cesar

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Garabito

Informante: Jorge Oviedo Alvarez y Robert Ramírez Solano

Temas: Auditoría municipal. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Publicidad oficial. En general sobre la admisibilidad de las consultas de los auditores. Jurisprudencia de la Procuraduría sobre el libre acceso de la auditoría interna de las actas de los órganos colegiados. En orden a la aplicación del plazo del artículo N° 47 del Código Municipal. Función fiscalizadora y asesora de las auditorías internas y su deber de confidencialidad, del motivo de las actas de los Organos Colegiados.

Mediante memorial AIMG-047-2020 del 17 de febrero de 2020 la Auditoría Interna de la Municipalidad de Garabito nos consulta:

- 1) [...] ¿el Auditor Interno en cumplimiento de sus labores de Auditoría tiene la facultad de acceso a todo tipo de documentos e información (inclusive la electrónica), previamente a la sesión del Concejo Municipal?
- 2) ¿Sí?, ¿el Órgano Procurador, a pesar de haber transcurrido 14 de años después de emitido el Dictamen C-329-2004, sostiene el criterio que el Auditor Municipal puede tener acceso al acta de una sesión del Concejo Municipal ante de que esa acta sea aprobada?
- 3) [...] puede tomarse como referencia o analogía, las dos horas que establece el artículo 47 de la Ley 7794, para que el Auditor Municipal, tenga acceso al acta antes de que sea aprobada o cuánto tiempo se estima razonable para su acceso.

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 N° C-133-2020, 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, a pesar de que el artículo N° 47 del Código Municipal no es aplicable a la Auditoría Interna, de conformidad con el artículo N° 33 inciso a) de la Ley N° 8992; es claro que la Auditoría Interna está facultada para tener “libre acceso, en cualquier momento” a la información de la Administración Pública, lo que incluye la respectiva acta de las sesiones del Concejo Municipal y su documentación anexa antes de su aprobación definitiva en la sesión respectiva de dicho órgano, como se indicó en los Dictámenes N° C-237-2007 y N° C-329-2004

Dictamen: 134 - 2020 Fecha: 13-04-2020

Consultante: Vargas Aguilar Gabriela

Cargo: Secretaria del Concejo

Institución: Municipalidad de Santo Domingo

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Prestación del servicio de agua potable en la Municipalidad de Santo Domingo. Ejercicio de la competencia de dictar medidas de ordenamiento urbano. Cumplimiento de artículo N° 4° de la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos (N° 8220). Artículo 38 de la Ley de Planificación Urbana sujeto al ejercicio de las competencias del AYA, especialmente lo dispuesto en artículo N° 2° incisos b), d) y e) y 21 de la Ley N°2726. Constancia de disponibilidad de agua.

La señora Gabriela Vargas Aguilar, Secretaria del Concejo de la Municipalidad de Santo Domingo, en oficio N° SCM-266-05-19 de 21 de mayo de 2019, presentado en la Procuraduría el 5 de junio de ese año, requiere nuestro criterio sobre las siguientes interrogantes:

1. ¿Es válido y eficaz la aplicación de los Alcances del Acuerdo tomado en la Sesión Ordinaria N° 33-2005 de fecha 23 de mayo del 2005, sin que este se haya publicado debidamente en el Diario Oficial La Gaceta, al tenor de lo que establece la Ley de protección Al Exceso de Tramites al Administrado y no haberse realizado la reforma al Reglamento para la prestación del Servicio de agua potable de la Municipalidad de Santo Domingo de Heredia?

2. ¿Es permitido legalmente que esta Municipalidad, ya sea por medio de la Dirección de Acueducto, o el Concejo Municipal, pueda emitir el acto de disponibilidad de agua potable, a proyectos urbanos como segregaciones, Urbanización o Condominios, sin establecer un plazo determinado de vigencia (indefinido) y condicionado a que al momento de materializarse el proyecto presentado (ser viable y contar con todos los permisos), se realicen por parte del desarrollador por cuenta de este, las obras civiles urbanas necesarias (si no existieren), por medio de la firma de un convenio de mejoras conforme lo establece el artículo 38 de la Ley de Panificación Urbana, o una donación de mejoras conforme al artículo N° 70 de esa misma ley. Tal y como lo realiza el Instituto de Acueductos y Alcantarillados, al amparo de lo indicado por parte de la Procuraduría General de la República en su Dictamen N° C-218-2008 de fecha 25 de junio del 2008, y la jurisprudencia de la Sala Constitucional en el Voto N° 2007-011190 de las catorce horas y treinta y seis minutos?

3. En caso de no contar esta Municipalidad con dicha autorización legal, para emitir dichas disponibilidades de *agua* en los términos referidos y existir actos de disponibilidad preexistentes a favor de contribuyentes. ¿Cuál sería el procedimiento legal para su anulación, y las consecuencias legales para esta Municipalidad?

Esta Procuraduría, en Dictamen N° C-134-2020 de 13 de abril de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

1. Pese a que nuestra competencia consultiva no incluye la posibilidad de valorar un acto administrativo concreto, sí podemos referirnos, de manera abstracta, sobre la posible legitimidad de un eventual acuerdo que establezca a cuál órgano municipal le corresponde otorgar determinadas disponibilidades de agua.

2. En el Reglamento de Prestación del Servicio de Agua Potable de la Municipalidad no se establece cuál órgano del Gobierno Local es el encargado de recibir, atender y responder las solicitudes de servicio. De ahí que, un acuerdo del Concejo en el que se concrete a cuál órgano Municipal corresponden esas facultades para proyectos de urbanizaciones o condominios, no resultaría contrario a ese Reglamento. Tampoco resultaría contrario a la norma un acuerdo en el que se indique que para determinados proyectos se requieran informes técnicos de otros departamentos municipales para determinar la procedencia

de la solicitud, pues el Reglamento dispone, en el artículo 15, que la Municipalidad puede rechazar la solicitud cuando técnicamente no sea posible otorgarla.

3. De conformidad con el artículo N° 4° de la Ley 8220, un acuerdo como ése debería incluirse como parte de los trámites y requisitos que para el servicio de agua potable han sido publicados por parte de la Municipalidad. Además, resulta conveniente que se reforme el Reglamento de Agua Potable, en el sentido de que se establezca claramente cuál o cuáles son los órganos municipales competentes para recibir, analizar y resolver las solicitudes de servicio, pues, tal y como se indicó, la norma no es precisa en ese aspecto.

4. El artículo N° 38 de la LPU contiene una habilitación legal para que la aprobación de un desarrollo inmobiliario se condicione a que su desarrollador construya y costee la infraestructura necesaria fuera de su propiedad, para poder ofrecer todos las facilidades y servicios públicos indispensables, pues, de la existencia de esos servicios depende el otorgamiento del permiso para urbanizar terrenos.

5. Ese artículo resulta aplicable para las Municipalidades que, en virtud del artículo N° 2° inciso f) de la Ley Constitutiva del Instituto de Acueductos y Alcantarillados (N° 2726 de 14 de abril de 1961) administran los acueductos locales. No obstante, debe tenerse en cuenta que la aplicación de lo dispuesto en el artículo N° 38 de la Ley de Planificación Urbana queda sujeto al ejercicio de las competencias propias del AyA, especialmente en cuanto a lo dispuesto en los artículos 2° incisos b), d) y e) y N° 21 de la Ley 2726.

6. Por tanto, bajo ese marco normativo, la Municipalidad de Santo Domingo, como administradora del acueducto local, se encuentra facultada para otorgar una constancia de disponibilidad de agua por un plazo indefinido, sujeto o condicionado a que el desarrollador o fraccionador construya la infraestructura necesaria fuera de su propiedad, para poder ofrecer el servicio público de abastecimiento de agua potable.

7. En caso de que la Municipalidad otorgue una constancia de disponibilidad sin cumplir con alguno de los requisitos técnicos o normativos que deban ser atendidos y que ello constituya un vicio de nulidad del acto, debe tomarse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo N° 183.3 de la Ley General de la Administración Pública (N° 6227 de 2 de mayo de 1978) y el principio de intangibilidad de los actos propios, la Administración no puede anular de oficio, los actos que haya emitido y que sean declaratorios de derechos, debiendo recurrir al proceso judicial de lesividad o al procedimiento administrativo dispuesto en el artículo N° 173 de la Ley General de la Administración Pública, según corresponda, y que, eventualmente, podría resultar obligada a cubrir los daños y perjuicios causados a los administrados por la anulación de los actos que correspondan.

Dictamen: 135 - 2020 Fecha: 13-04-2020

Consultante: Araya Porras Ana Miriam

Cargo: Directora Ejecutiva

Institución: Secretaria Técnica de la Autoridad Presupuestaria

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Información pública. Universidad pública. Autonomía Universitaria. Rendición de cuentas. Naturaleza y alcance de la Autonomía Universitaria. Principio de Rendición de cuentas. Deber de las Universidades Públicas de suministrar información presupuestaria. Ámbito de aplicación de la ley N° 9371

La Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria nos consulta si al amparo del artículo N° 10 de la Ley de Eficiencia de la Administración de los Recursos Públicos, Ley N° 9371, las universidades estatales están obligadas a cumplir con la presentación del informe de rendición de cuentas o si –con fundamento en la autonomía otorgada por el artículo N° 84 de la Constitución Política-, se les permite estar exentas de la presentación de dicho informe.

Mediante Dictamen N° C-135-2020 de fecha 13 de abril del 2020, suscrito por Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, evacuamos la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

1. La autonomía universitaria ostenta características especiales que la tornan diferente y acentuada respecto de las demás instituciones descentralizadas, dentro de lo cual es claro que las universidades estatales pueden definir libremente sus objetivos, planificar su gestión y autoestructurarse (artículo N° 84 de la Constitución Política).

2. Esa autonomía universitaria no puede extenderse al punto de vaciar de razón y contenido otros postulados constitucionales. No se puede rebasar su alcance para pretender exonerarse de normas con rango de ley que establezcan regulaciones en materia de control y fiscalización de los fondos públicos, siempre que no se debiliten indebidamente sus potestades de gobierno y organización para el cumplimiento de sus fines. Gozan de autonomía, mas no de soberanía, pues esta última únicamente la posee el propio Estado.

3. El principio de evaluación de resultados y rendición de cuentas es un principio de rango constitucional, así consagrado con la aprobación de la Ley N° 8003 de fecha 8 de junio de 2000, que adicionó el artículo N° 11 de nuestra Carta Magna en relación con el deber de rendición de cuentas en el ámbito público.

4. Este principio hunde sus raíces en la aspiración de paliar la ineficiencia en la Administración Pública, al proporcionar una base normativa suprema que permita fiscalizar el cumplimiento efectivo de las metas estatales, modelando un deber y una obligación concreta del aparato estatal frente a la ciudadanía y el correlativo derecho de ésta para exigir cuentas a los funcionarios públicos.

5. A la luz de la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos (Ley N° 8131) existe un deber de proporcionar la información requerida por el Ministerio de Hacienda para sus estudios, aunque las universidades ostenten un régimen de autonomía particular. Esto no significa que el Poder Ejecutivo las pueda evaluar o sujetar a una planificación impuesta.

6. Distinto es el caso de la Ley N° 9371, pues de una interpretación correcta y consistente de sus alcances, necesariamente ha de concluirse que no es posible exigirle a las universidades estatales la presentación del informe previsto en su artículo N° 10, pues los fondos que manejan esas instituciones están expresamente excluidos de su ámbito de aplicación, por ser transferencias de origen constitucional. Es decir, esa normativa –íntegramente considerada– no cubre el caso de las universidades estatales. Esa exclusión obedece a la decisión y voluntad del legislador.

7. No podría pretenderse descontextualizar y aplicar aisladamente ese artículo invocando principios generales, si ello conlleva contrariar el texto inequívoco de todo el cuerpo normativo. En esa medida, no podría acudir al Principio de Rendición de Cuentas ni a ningún otro relativo a la Hacienda Pública, pues ello sería ir a contrapelo de la voluntad que el propio legislador plasmó de modo expreso y puntual al definir el ámbito de aplicación de ese cuerpo normativo.

8. Únicamente en el caso de que las universidades tuvieran alguna otra fuente de ingresos adicional –originada en la Ley-, respecto de esos recursos sí quedarían sujetas a rendir a la Autoridad Presupuestaria el informe previsto en el artículo N° 10 de la Ley N° 9371, toda vez que en ese caso no estaríamos bajo el régimen de excepción (origen constitucional), sino que se trataría de transferencias sustentadas en norma con rango de Ley.

Dictamen: 136 - 2020 Fecha: 15-04-2020**Consultante:** Zoch Gutiérrez Roberto**Cargo:** Alcalde**Institución:** Municipalidad de Moravia**Informante:** Elizabeth León Rodríguez**Temas:** Concejo Municipal. Videoconferencia. Estado de Necesidad y Urgencia. Ddeclaratoria de emergencia. Decretos N° 42221-s y 42227-MP-S y la Directriz N° 073-s-MTSS. Medidas adoptadas por emergencia de COVID-19. Sesiones del Concejo Municipal por videoconferencia.

El señor Roberto Zoch Gutiérrez, Alcalde, Municipalidad de Moravia, mediante oficio N° DAMM-236-04-2020 de 3 de abril de 2020, recibido en la Procuraduría el 13 de abril del año en curso, requiere nuestro criterio sobre lo siguiente interrogante:

¿Es viable jurídicamente que un Concejo Municipal pueda sesionar de forma virtual por videoconferencia, excepcionalmente y de forma transitoria, por el tiempo que tarde la emergencia nacional de la enfermedad COVID-19, esto cuando las instalaciones físicas de la Municipalidad a la que sirven, no permiten respetar el espacio de seguridad de 1.80 metros definido por el Ministerio de Salud, y además, cuando uno o varios de sus miembros sean personas adultas mayores o calificadas como de alto riesgo?

Esta Procuraduría, en dictamen N° C-136-2020 de 15 de abril de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

1. La Municipalidad de Moravia se encuentra sujeta a las disposiciones de los artículos N° 169, 340, 341 y 367 de la Ley General de Salud, y, en consecuencia, a las medidas adoptadas mediante el Decreto Ejecutivo N° 42221 y la Directriz no. 073-S-MTSS, así como a cualquier otra que se llegue a adoptar relacionada con el manejo de la epidemia del COVID-19.

2. Se encuentra plenamente justificado que el Concejo Municipal adopte medidas oportunas y acordes a las disposiciones de los Decretos N° 42221 y 42227 y de la Directriz N° 073-S-MTSS, con el fin de evitar situaciones de riesgo que impliquen el contagio y propagación del COVID-19 tanto para los miembros del Concejo como de los posibles asistentes a sus sesiones. Atendiendo a la posibilidad dispuesta en el artículo N° 268 de la Ley General de la Administración Pública, el Concejo Municipal de Moravia se encuentra facultado para sesionar de manera virtual, como una medida transitoria y excepcional para hacer frente a la emergencia nacional decretada y a las medidas dictadas al efecto.

3. Lo anterior, siempre que el medio electrónico utilizado para llevar a cabo las sesiones garantice el cumplimiento de las formalidades y requisitos que el Código Municipal dispone para su desarrollo. Al tratarse de un asunto excepcional y transitorio, las medidas que se adopten deben tener ese mismo carácter, y, por tanto, no podría tratarse de medidas que, para evitar el riesgo de contagio por la celebración de sesiones presenciales, implique, además de la realización virtual de éstas, la vulneración del resto del ordenamiento jurídico en cuanto a las formalidades dispuestas para la celebración y validez de las sesiones.

4. En ese sentido, debe garantizarse la convocatoria, constitución del quórum, deliberación y votación del órgano colegiado, la publicidad de las sesiones, la participación del público, los principios de simultaneidad, colegialidad y deliberación en el desarrollo de las sesiones, el respaldo adecuado de acuerdos y actas, y cualquier otra formalidad requerida por el Código Municipal.

Dictamen: 137 - 2020 Fecha: 15-04-2020**Consultante:** Jiménez Godínez Ricardo**Cargo:** Auditor Interno**Institución:** Consejo de Transporte Público**Informante:** Yansi Arias Valverde**Temas:** Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Deber de Abstención del Funcionario Público. Consulta inadmisibles. Consulta

planteada con tal generalidad o amplitud que impide a la PGR emitir un criterio jurídico preciso y así cumplir con nuestra labor asesora de forma responsable. No guarda relación plan de trabajo ni funciones auditoría.

Por oficio sin número, fechado 7 de octubre del 2019, los señores Ricardo Jiménez Godínez, Auditor Interno del Consejo de Transporte Público y César Quirós Mora, Auditor Interno del Consejo de Seguridad Vial, solicitan el criterio de la Procuraduría General, en relación con la siguiente interrogante:

“1. Sobre el alcance del artículo 27 inciso 5, Capítulo III de la Ley 9635 Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, que indica que todo funcionario público que reciba el pago por prohibición tendrá imposibilidad de desempeñar su profesión o profesiones en cualquier otro puesto, en el sector público o privado, estén o no relacionadas con su cargo, sean retribuidas mediante sueldo, salario, dietas, honorarios o cualquier otra forma, en dinero o en especie, o incluso ad honorem.

Se consulta si la prohibición, establecida en dicha normativa, impide a los profesionales que tienen dicha restricción en el sector público, participar como Miembros en Juntas Directivas de Asociaciones sin fines de lucro, Asociaciones Solidaristas o Colegios Profesionales, tomando en consideración que las labores que se llevan en cabo (sic) en dichos cuerpos colegiados no implica el ejercicio liberal de la profesión, para la cual fue contratado por el Estado.”

Mediante el Dictamen N° C-137-2020 del 15 de abril del 2020, suscrito por la Licda. Yansi Arias Valverde, Procuradora Adjunta, se concluyó:

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

Dictamen: 138 - 2020 Fecha: 15-04-2020**Consultante:** Vega Vargas José**Cargo:** Auditor Interno**Institución:** Municipalidad de Los Chiles**Informante:** Yansi Arias Valverde y Engie Vargas Calderón**Temas:** Jornada Laboral Acumulativa. Derecho al pago de horas extra. Pago de horas extras para los días Sábados, Domingos y Feriados. Adicional sencillo. Artículo N° 59 Constitución Política y N° 152 Código de Trabajo. Guarda relación con el Dictamen C-049-2019 del 22 de febrero de 2019 y C-264-2019 del 17 de setiembre del 2019.**Estado:** Reconsiderado de oficio parcialmente.

Por oficio AI-MLCH-027 de fecha 21 de junio del 2019, el señor José Vega Vargas, Auditor Interno de la Municipalidad de Los Chiles, solicita el criterio de la Procuraduría General, en relación con la siguiente interrogante:

“¿Cuál es la forma correcta de pago de horas extras para los días sábados, domingos y feriados, a los funcionarios con un régimen de sueldo acumulativo mensual con adelanto quincenal y un horario de ocho horas diarias, de lunes a viernes?”

Mediante el Dictamen N° C-138-2020 del 15 de abril del 2020, suscrito por la Licda. Yansi Arias Valverde, Procuradora Adjunta y la Licda. Engie Vargas Calderón, Abogada de Procuraduría, se concluyó:

“Con fundamento en la línea jurisprudencial administrativa debe concluirse que la forma correcta de pago de horas extras para los días sábados, domingos y feriados, a los funcionarios con un régimen de sueldo acumulativo mensual con adelanto quincenal y un horario de ocho horas diarias, de lunes a viernes, sería un pago adicional sencillo, toda vez que en la modalidad consultada se cubren los salarios de todos los días del mes.”

OPINIONES JURÍDICAS

OJ: 091 - 2020 Fecha: 01-07-2020

Consultante: Agüero Bermúdez Daniella**Cargo:** Jefa del Área Comisiones Legislativas VII**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Tatiana Gutiérrez Delgado y Andrea Calderón Gassmann**Temas:** Diputado. Deber de Probidad en la Función Pública. Proyecto de Ley. Sanciones a diputados por infracción al Deber Probidad. Reforma Constitucional (Art. N° 112). Competencia del TSE en materia de cancelación de credenciales. Improcedencia de impugnación en la Vía Judicial. Potestades disciplinarias a cargo del propio parlamento. Investigación e instrucción del procedimiento. Potestades de la PEP.

La Asamblea Legislativa solicitó nuestro criterio técnico-jurídico sobre el proyecto denominado “Régimen de responsabilidad de las diputaciones por violación al deber de probidad”, expediente legislativo N° 21.515.

Mediante nuestra Opinión Jurídica N° OJ-091-2020 de fecha 1° de julio del 2020, suscrita por las procuradoras Licda. Andrea Calderón Gassmann y Licda. Tatiana Gutiérrez Delgado, evacuamos la consulta planteada, mediante un análisis de los aspectos de fondo relacionados con la consulta, así como un examen del articulado propuesto.

De ese modo, nos referimos en primer término a los antecedentes del proyecto, recordando que la Sala Constitucional ya había advertido el deber de la Asamblea Legislativa de adoptar las medidas legislativas y administrativas necesarias para incorporar al ordenamiento jurídico las causales de pérdida de credencial y demás sanciones disciplinarias que permitan castigar a los legisladores que infrinjan el deber de probidad (adición al artículo N°112 de la Constitución Política).

Analizando los contenidos del Proyecto en consulta, abordamos el tema de la definición del deber de probidad, así como el listado de las obligaciones descritas para los diputados, particularmente en el tema de los conflictos de intereses y el deber de abstención.

Sobre la propuesta de tipificación y las sanciones previstas, señalamos la conveniencia de mantener el elenco de faltas propuesto, pero dejando la determinación de la gravedad de la infracción al órgano instructor y decisor del procedimiento administrativo correspondiente.

En cuanto a los temas de procedimiento para la imposición de las sanciones, planteamos observaciones sobre el tema de la prescripción. En cuanto a la competencia que pretende atribuirse al TSE, señalamos que éste es competente únicamente para efectos de cancelar las credenciales otorgadas a un diputado, dado que tal cancelación es un acto de naturaleza electoral, tratándose de un puesto de elección popular. De ahí que el propio Plenario Legislativo debe ser el encargado de imponer algún tipo de sanción disciplinaria de menor entidad que la cancelación de credenciales.

Explicamos que resulta el propio Parlamento el competente para llevar a cabo la investigación preliminar y la instrucción de los respectivos procedimientos disciplinarios, e imponer la sanción que se estime pertinente (el Plenario Legislativo) con sustento en el marco normativo que propone el Proyecto.

Expusimos que sería posible regular en un solo cuerpo normativo (por Ley), todo lo relativo al órgano competente, el procedimiento, la tipificación de faltas y sanciones, tanto para la cancelación de credenciales, como otro tipo de sanciones de menor gravedad.

Se desarrollaron observaciones en cuanto a la garantía del debido proceso, la denuncia y el deber de denunciar, la admisibilidad y el procedimiento administrativo.

Advertimos que resulta improcedente lo propuesto acerca de la impugnación en vía judicial de los actos dictados por el Tribunal Supremo de Elecciones, dado que de conformidad con el artículo N° 103 de la Constitución Política, las resoluciones del TSE no tienen recurso, de ahí que la norma propuesta podría resultar inconstitucional, al desconocer los alcances de los artículos N° 100, 102 y 103 de la Carta Fundamental.

En cuanto a la reforma propuesta para Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, señalamos que las potestades de investigación en la fase preliminar pareciera que también debe conservarlas la Procuraduría de la Ética, ya sea como una actuación oficiosa, o bien porque la respectiva denuncia se presentó ante esa oficina.

OJ: 092 - 2020 Fecha: 06-07-2020

Consultante: Comisión de Asuntos Sociales**Cargo:** Departamento de Comisiones Legislativas**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Tatiana Gutiérrez Delgado**Temas:** Proyecto de Ley. Principio de Probidad. Diputado. Pérdida de credencial. Reforma Constitucional artículo N° 112.

Mediante el oficio N° AL-CJ 21082-0655-2019, la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa solicita el criterio técnico jurídico de este Órgano Consultivo respecto al Proyecto denominado: “Ley de Pérdida Credencial de Diputado”, expediente legislativo N° 21.082.

Mediante la Opinión Jurídica N° OJ-092-2020 del 6 de julio del 2020, nos referimos a los antecedentes y términos de la reforma constitucional del artículo N°112 que incluye la violación al deber de probidad como causal de pérdida de credencial de diputados, haciendo ver que el proyecto de ley en consulta omite el desarrollo de los supuestos específicos que ameritarían la sanción conforme lo dispuesto por la norma constitucional, asimismo, efectuamos algunas observaciones sobre el procedimiento propuesto que, a nuestro modo de ver, podrían requerir de modificaciones para ajustarlo a exigencias derivadas del plexo constitucional.

OJ: 093 - 2020 Fecha: 07-07-2020

Consultante: Diputados (as)**Cargo:** Comisión Permanente de Asuntos Sociales**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera**Temas:** Servicio público. Derecho a la Huelga. Corte Suprema de Justicia. Proyecto de Ley N° 21.755. Justicia como servicio público esencial. Limitación al Derecho de Huelga.

Por oficio N° AL-CPAS-1212-2020, de 17 de junio de 2020, la Comisión Permanente de Asuntos Sociales solicita el criterio de este Órgano Superior Consultivo en torno al Proyecto denominado “**LEY PARA DECLARAR EL SERVICIO DE JUSTICIA COMO SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL**”, expediente legislativo N° 21.755 y se acompaña una copia del mismo.

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, mediante pronunciamiento jurídico no vinculante N° OJ-093-2020, de 07 de julio de 2020, el Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, concluye:

“De conformidad con lo expuesto, esta Procuraduría estima que el proyecto de ley consultado *no* presenta mayores inconvenientes a nivel jurídico que no puedan ser solventados con una adecuada técnica legislativa.

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. Pero deberá en todo caso, someterse a la formalidad esencial o sustancial del procedimiento legislativo, previsto por el ordinal 167 constitucional; esto conforme al último precedente vinculante de la Sala Constitucional.”

OJ: 094 - 2020 Fecha: 07-07-2020**Consultante:** Diputados (as)**Cargo:** Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera**Temas:** Servicio público. Prohibición de Huelga Paro en los Servicios Públicos. Proyecto de Ley N° 21.768. Servicio Público Justicia como servicio público esencial. Limitación al Derecho de Huelga.

Por oficio N° AL-CJ-21768-0498-2020, de 2 de julio de 2020, mediante el cual, nos comunica que, por moción aprobada en sesión N° 4 de 01 de julio recién pasado, la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos acordó solicitar el criterio de este Órgano Superior Consultivo en torno al Proyecto denominado “LEY QUE REGULA ALGUNOS SERVICIOS DE JUSTICIA COMO SERVICIOS PÚBLICOS ESENCIALES PARA QUE NO DEJE DE HABER JUSTICIA”, expediente legislativo N° 21.768, publicado la Gaceta N° 16, del 27 de enero de 2020 y se acompaña una copia del mismo.

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, mediante pronunciamiento jurídico no vinculante N° OJ-094-2020, de 07 de julio de 2020, el Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, concluye:

“De conformidad con lo expuesto, esta Procuraduría estima que el proyecto de ley consultado *no* presenta mayores inconvenientes a nivel jurídico que no puedan ser solventados con una adecuada técnica legislativa.

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. Pero deberá en todo caso, someterse a la formalidad esencial o sustancial del procedimiento legislativo, previsto por el ordinal 167 constitucional; esto conforme al *último* precedente vinculante de la Sala Constitucional.”

OJ: 095 - 2020 Fecha: 08-07-2020**Consultante:** Vilchez Obando Nancy**Cargo:** Jefe de Área, Comisión Permanente de Asuntos Económicos**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Elizabeth León Rodríguez y Sandra Paola Ross Varela**Temas:** Licencia de licores. Proyecto de Ley. Reforma de los artículos N° 7° y 9° inciso i) de la ley 9047. Licencias temporales para comercializar bebidas con contenido alcohólico, cuando se trata de centros deportivos, estadios y gimnasios. Espectáculos públicos.

La señora Nancy Vilchez Obando, Jefe de Área, Comisión Permanente de Asuntos Económicos, Asamblea Legislativa, requiere la opinión jurídica de esta Procuraduría sobre el Proyecto de Ley que se tramita en el expediente legislativo N° 21281, denominado “*Ley para restringir la comercialización de bebidas con contenido alcohólico en actividades y espectáculos deportivos.*”

Esta Procuraduría, en Opinión Jurídica N° OJ-095-2020 de 8 de julio de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez y la Abogada de Procuraduría Licda. Sandra Paola Ross Varela, concluyen que si bien la aprobación del proyecto de ley, es una decisión estrictamente legislativa, con respeto se recomienda valorar las siguientes observaciones:

La reforma amplía las actividades para las cuales se puede autorizar la comercialización temporal de bebidas con contenido alcohólico, pues se incluyen los espectáculos públicos en general.

Además, debe advertirse que, pareciera quedar permitida la comercialización de bebidas alcohólicas en lugares (fuera de estadios, centros deportivos y gimnasios) en los que se ejecuten actividades deportivas, como podría ser, por ejemplo, la vía pública, mientras se llevan a cabo competencias de atletismo o de ciclismo. Y esto, no parece estar contemplado en la finalidad de la iniciativa, por lo cual, se sugiere su revisión.

Debe tomarse en cuenta que el objetivo de la Ley, es regular la comercialización y el consumo de bebidas con contenido alcohólico y prevenir el consumo abusivo de tales productos, y que, las corporaciones municipales determinarán y otorgarán las licencias, atendiendo a criterios de conveniencia, racionalidad, proporcionalidad, razonabilidad, interés superior del menor, riesgo social y desarrollo equilibrado del cantón, así como al respeto de la libertad de comercio y del derecho a la salud.

OJ: 096 - 2020 Fecha: 10-07-2020**Consultante:** Ugalde Camacho Erika**Cargo:** Jefa de Área, Comisiones Legislativas III**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Elizabeth León Rodríguez y Sandra Paola Ross Varela**Temas:** Dirección General de Migración y Extranjería. Proyecto de Ley. Reforma del artículo N° 42 de la Ley de Migración y Extranjería. Extranjeros no residentes. Monto mínimo para cubrir necesidades básicas.

La señora Erika Ugalde Camacho, Jefe de Área, Comisiones Legislativas III, Asamblea Legislativa, requiere la opinión jurídica de esta Procuraduría sobre el proyecto de ley que se tramita en el expediente legislativo N° 21135, denominado “*Reforma al artículo 42 de la Ley de Migración y Extranjería.*”

Esta Procuraduría, en Opinión Jurídica N° OJ-096-2020 de 10 de julio de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez y la Abogada de Procuraduría Licda. Sandra Paola Ross Varela, concluyen que si bien la aprobación del proyecto de ley, es una decisión estrictamente legislativa, con respeto se recomienda:

Valorar la conveniencia de la reforma propuesta, encaminada a fijar, en la Ley, el monto mínimo de \$500 (quinientos dólares) que deben demostrar quienes pretendan ingresar al país como no residentes, para cubrir sus necesidades básicas, pues, con el transcurso del tiempo se requerirá una reforma legal para su actualización y ajuste a la realidad económica imperante.

De ahí que, de estimarse oportuna la reforma, se sugiere valorar algún otro mecanismo distinto para la determinación del monto, con el fin de que no se requiera una reforma legal para su actualización, y, por tanto, su reajuste se haga de manera más célere y sencilla.

OJ: 097 - 2020 Fecha: 10-07-2020**Consultante:** Sánchez Rodríguez Flor**Cargo:** Secretaría Técnica de Comisión Asuntos Hacendarios**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Juan Luis Montoya Segura**Temas:** Proyecto de Ley. Impuesto Sobre el Valor Agregado. Asociación Administradora de Sistemas de Acueductos y Alcantarillados Comunales. Asamblea Legislativa. Moratoria para la aplicación del Impuesto Sobre el Valor Agregado (IVA) a las Asociaciones Administradoras de Sistemas de Acueductos y Alcantarillados Comunales (ASADAS) expediente N° 21.552.

La Señora Flor Sánchez Rodríguez Secretaria Técnica de Comisión Asuntos Hacendarios Asamblea Legislativa remitió a este órgano asesor oficio N° HAC-630-2019, por medio del cual solicita el criterio técnico jurídico con relación al Proyecto denominado: “*MORATORIA PARA LA APLICACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE EL VALOR AGREGADO (IVA) A LAS ASOCIACIONES ADMINISTRADORAS DE SISTEMAS DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS COMUNCALES (ASADAS)*”, tramitado bajo el expediente legislativo N° 21.552.

Esta Procuraduría, en su Opinión jurídica N° OJ-097-2020 de fecha 10 de julio de 2020 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

- Esta Procuraduría considera que la moratoria que propone el legislador va más allá de otorgar un plazo más amplio a las ASADAS para que implementen los cambios en los sistemas informáticos, en el tanto

estarían afectando la recaudación del impuesto sobre el valor agregado ya no a partir de la publicación de la ley, sino a partir del momento en que entró a regir el Título I de Ley, por lo que necesariamente debería dársele audiencia al Ministerio de Hacienda para que se refiera al impacto económico que puede significar esa moratoria al no poderse recaudar el servicio de los usuarios de las ASADAS.

- En cuanto a la segunda parte de la “moratoria” que amplía el plazo también a la ARESEP para que haga las modificaciones pertinentes en la estructura tarifaria de los servicios de agua potable, también a juicio de la Procuraduría se le debe otorgar audiencia para que se pronuncie respecto al modelo de incorporación del impuesto al valor agregado en la estructura de costos.
- De conformidad con lo expuesto es criterio de la Procuraduría General de la República, que sin perjuicio de las audiencias recomendadas, el Proyecto de Ley denominado “MORATORIA PARA LA APLICACIÓN DEL IMPUESTO SOBRE EL VALOR AGREGADO (IVA) A LAS ASOCIACIONES ADMINISTRADORAS DE SISTEMAS DE ACUEDUCTOS Y ALcantarillados COMUNALES (ASADAS)” tramitado bajo el expediente legislativo N° 21.552, no presenta vicios de legalidad ni de constitucionalidad, por lo que su aprobación o no, es competencia exclusiva de los señores diputados.

OJ: 098 - 2020 Fecha: 10-07-2020

Consultante: Daniella Agüero Bermúdez

Cargo: Jefa de Área, Comisiones Legislativas VII

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Elizabeth León Rodríguez y Sandra Paola Ross Varela

Temas: División Territorial Administrativa. Cantón. Proyecto de Ley. Creación del Cantón Cariari, Limón. Cabecera de Cantón. Transitorios.

La señora Daniella Agüero Bermúdez, Jefa de Área, Comisiones Legislativas VII, Asamblea Legislativa, requiere la Opinión Jurídica de esta Procuraduría sobre el texto sustitutivo del Proyecto de Ley que se tramita en el expediente legislativo no. “*Creación del Cantón VII de la Provincia de Limón denominado Cariari.*”

Esta Procuraduría, en Opinión Jurídica N° OJ-098-2020 de 10 de julio de 2020, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez y la Abogada de Procuraduría Licda. Sandra Paola Ross Varela, concluyen que si bien la aprobación del Proyecto de Ley, es una decisión estrictamente legislativa, con respeto se indica:

Puesto que el texto sustitutivo, es muy similar al texto base, resulta conveniente reiterar las apreciaciones expuestas en la N° OJ-069-2019 de 25 de junio de 2019, salvo las modificaciones en los artículos 2° y 3°, y la adición de los numerales N° 4°, 5° y los transitorios N° II, III, IV, V, VI y VII.

Además, la supervisión que ejercería el Tribunal Supremo de Elecciones para decidir la cabecera de cantón conforme a lo dispuesto en el artículo N° 2°, resulta acorde con las atribuciones que le confieren los artículos N° 9, 99 y N° 102 de la Constitución Política.

En el artículo N° 5°, debe advertirse que, los límites del cantón que se pretende crear deben establecerse de manera precisa y detallada, por tanto, al ser un requisito que debe constatar de previo a la aprobación de la Ley, no debería requerirse una nueva interpretación al respecto por parte del Instituto Geográfico Nacional.

En las normas transitorias propuestas, valorar la pertinencia de modificar el texto del Transitorio V propuesto, con el fin de que la posibilidad de que la Municipalidad de Cariari pueda contratar a los funcionarios de la Municipalidad de Pococí se lleve a cabo tomando en cuenta el criterio de esta última, es decir, que se trate de una decisión consensuada entre ambos Municipios.

Por último, contar con el criterio de la Contraloría General de la República acerca de la autorización para la transferencia de recursos económicos no presupuestados por concepto de tributos municipales que se plantea en el Transitorio III.

OJ: 099 - 2020 Fecha: 10-07-2020

Consultante: Díaz Briceño Cinthya

Cargo: Jefe de Área Comisiones Legislativa IV

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Proyecto de Ley. Asamblea Legislativa. Interpretación auténtica del inciso d) del artículo N° 20 de la Ley de Régimen de Zonas Francas, Ley N° 7210 de 23 de noviembre de 1990

La señora Cinthya Díaz Briceño, Jefe de Área de Comisiones Legislativa remitió a este órgano asesor el oficio AL-DCLEAMB-080-2020, mediante el cual requieren el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General respecto al Proyecto de Ley N° 21294, referido a la “*INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA DEL INCISO d) DEL ARTÍCULO 20 DE LA LEY DE RÉGIMEN DE ZONAS FRANCA, LEY N° 7210 DE 23 DE NOVIEMBRE DE 1990*”

El Proyecto que se somete a conocimiento de la Procuraduría General, consta de un artículo único, que dispone:

“Se interpreta auténticamente el inciso d) del artículo N° 20 de la Ley N° 7210, Ley de Régimen de Zonas Francas, de 23 de noviembre de 1990, en el sentido de que donde dice “impuesto territorial” debe entenderse “impuesto sobre bienes inmuebles””

Esta Procuraduría en su Opinión Jurídica N° OJ-099-2020 de fecha 10 de julio de 2020, suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

- La interpretación auténtica que se propone viene a despejar las dudas en cuanto la vigencia de la exención prevista en el inciso d) del artículo N° 20 de la Ley N° 7210 respecto al Impuesto sobre bienes Inmuebles regulado en la Ley N° 7509, tal y como lo indicó la Procuraduría en el dictamen de referencia.
- Es importante hacer mención, que con la última reforma que se introdujo a la Ley N° 7210, se adicionó el inciso h) al artículo N° 20 de la Ley que prevé una exención genérica de todo tributo, quedando comprendida dentro de ella el impuesto sobre bienes inmuebles.
- De conformidad con lo expuesto es criterio de la Procuraduría General de la República que el Proyecto de Ley no presenta vicios de constitucionalidad, y que su aprobación o no es competencia exclusiva de las señoras y señores diputados.

OJ: 101 - 2020 Fecha: 10-07-2020

Consultante: Vílchez Obando Nancy

Cargo: Jefe de Área Comisión Permanente Especial de Ciencia, Tecnología y Educación

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Silvia Patiño Cruz y Yolanda Mora Madrigal

Temas: Proyecto de Ley. Control Presupuestario Hacendario. Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones. consejo nacional para investigaciones científicas y tecnológicas. competencia en materia de ciencia y tecnología. rectoría. destinos específicos. controles en materia de hacienda pública.

La Licda Nancy Vílchez Obando, Jefe de Área de la Comisión Permanente Especial de Ciencia, Tecnología y Educación de la Asamblea Legislativa solicita nuestro criterio sobre el texto sustitutivo del Proyecto de Ley denominado “*Ley de Creación de la Agencia Espacial Costarricense (AEC)*”, el cual se tramita bajo el expediente N° 21.330.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-101-2020 del 10 de julio de 2020, suscrita por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta y Licda. Yolanda Mora Madrigal, abogada de

la Procuraduría, se concluyó que la aprobación o no el Proyecto se enmarca dentro del ámbito de discrecionalidad del legislador, sin embargo, se recomienda valorar las recomendaciones aquí señaladas.

OJ: 102 - 2020 Fecha: 10-07-2020

Consultante: Ugalde Camacho Éricka
Cargo: Jefa de Área, Comisiones Legislativas III
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Elizabeth León Rodríguez
Temas: Proyecto de Ley. Patrimonio Natural. Reforma a la Ley N° 3091. Tierras de JAPDEVA. Vicios de constitucionalidad. Desafectación de un bien demanial. Patrimonio Natural del Estado.

La señora Éricka Ugalde Camacho, Jefa de Área, Comisiones Legislativas III, Asamblea Legislativa, requiere nuestro criterio sobre el Proyecto de Ley N° 20984, denominado "*Ley de Tierras de JAPDEVA, Reforma a la Ley 3091 de 18 de febrero de 1963.*"

Esta Procuraduría, en Opinión Jurídica N° OJ-102-2020 de 10 de julio 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 los posibles vicios de constitucionalidad:

Debe advertirse que el propósito del proyecto, es el mismo que tuvo la Ley de Titulación en Inmueble Propiedad de la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica (N° 9205 de 23 de diciembre de 2013), que desafectó la finca no. 96658 y permitió la titulación por parte de sus poseedores, mediante el procedimiento fijado en la Ley de Informaciones Posesorias, pero fue declarada inconstitucional mediante el Voto N° 2375-2017 de 15 de febrero de 2017.

Éste proyecto contendría los mismos vicios de constitucionalidad que en el precedente citado, pues no consta que la decisión de desafectar toda la finca esté motivada en un estudio técnico previo que la justifique, que acredite la razonabilidad de la medida y que demuestre que su ejecución no afectará el ambiente.

La finca objeto del proyecto, además de patrimonio natural del Estado, contempla porciones de la zona marítimo terrestre, cuya titulación se estaría permitiendo.

El presente proyecto de ley permitiría la titulación a quienes hayan poseído el bien por más de diez años, incluso cuando esa posesión haya sido posterior a la afectación del bien al demanio público, por lo que resulta aplicable lo dispuesto por la Sala Constitucional Voto N° 18836-2014 de 16 horas 20 minutos de 18 de noviembre de 2014).

O J: 103 - 2020 Fecha: 10-07-2020

Consultante: Díaz Briceño Cinthya
Cargo: Jefa de Área Comisiones Legislativas IV
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Proyecto de Ley. Asamblea Legislativa. Ley de Solidaridad Tributaria de la Producción de Energía Eólica en la Provincia de Guanacaste

La Señora Cinthya Díaz Briceño, Jefa de Área de Comisiones Legislativas IV de la Asamblea Legislativa remitió a este órgano asesor el correo electrónico de fecha 24 de octubre de 2019, mediante el cual, con instrucciones de la Presidenta de la Comisión Especial Permanente de Ambiente, somete a consideración de la Procuraduría General de la República el Proyecto "LEY DE SOLIDARIDAD TRIBUTARIA DE LA PRODUCCIÓN DE ENERGÍA EÓLICA EN LA PROVINCIA DE GUANACASTE", que se tramita bajo el expediente legislativo N°20854, a fin de que emita el criterio técnico-jurídico respectivo.

Del estudio realizado, se tiene que el proyecto que se somete a consideración de la Procuraduría General de la República propone 7 artículos y un Transitorio Único con los cuales se pretende la creación de un impuesto por concepto de producción y comercialización de energía eólica en la Provincia de Guanacaste a favor de las entidades municipales y dirigido a la realización de proyectos sociales, ambientales, culturales, de emprendedurismo y de infraestructura comunal de interés local.

Por otra parte, consideran los señores Diputados que mediante esta iniciativa se pretende dotar a las entidades municipales con recursos frescos, ante la existencia de variables exógenas que han afectado directamente el potencial de recaudación ante la desestimulación de la industria de la construcción ante la caída de la inversión extranjera directa.

Esta Procuraduría en su Opinión jurídica N° OJ-103-2020 de fecha 10 de julio de 2020 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

- Mediante el artículo N° 1°, reúne los elementos esenciales a saber: el hecho generador regulado en el artículo N° 2°, la base imponible y la tarifa reguladas en el artículo N° 4° en tanto, a pesar de que el impuesto se destina a las entidades municipales de Guanacaste donde se realice la explotación y comercialización de la energía eólica, el artículo N° 5° del Proyecto deja a cargo del Ministerio de Hacienda por intermedio de la Dirección de Tributación la administración, recaudación y fiscalización del tributo, y le asigna a las municipalidades el deber de colaboración para con el Ministerio para el ejercicio de las competencias inherentes a la recaudación y fiscalización del tributo que se pretende crear.
- Dos aspectos de importancia que también deben destacarse del artículo N° 6°, a saber, que el 32.5% se distribuirá entre los demás cantones de la provincia de Guanacaste, sea los no productores de energía eólica. Sin embargo, me parece que la norma debe de ser más explícita en ese aspecto, y establecer la distribución en relación directa con el número de habitantes, conforme a los datos que arroje el Censo Nacional de Población y no por partes iguales.
- En cuanto a las limitaciones que impone el párrafo final del artículo N° 5° al uso de los recursos, debe tenerse presente que, pese a ello, por ser recursos públicos quedan sujetos al Control de la Contraloría General de la República, aun cuando no se incluyan en el presupuesto ordinario de la hacienda municipal.
- En relación con el artículo N°7 del Proyecto, es importante que los señores Diputados precisen que, en materia de sanciones y procedimientos, resulta aplicable el Título III del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. Tómese en cuenta que el acreedor del tributo que se pretende crear, son las municipalidades donde se genere y comercialice la energía eólica.
- Finalmente, considera la Procuraduría que por la ubicación que requieren las torres y cuartos de máquinas necesarios en la generación de energía eólica, se requieren los correspondientes estudios de impacto ambiental.
- Del análisis del Proyecto de Ley sometido a consideración de la Procuraduría, no se advierten vicios de legalidad ni de constitucionalidad, por lo que su aprobación o no, es competencia exclusiva de los señores Diputados