



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: 443 - 2008 Fecha: 16-12-2008

**Consultante:** Ginneth Bolaños Arguedas

**Cargo:** Auditora

**Institución:** Municipalidad de Palmares

**Informante:** Luz Marina Gutiérrez Porras y  
Katia Vega Sancho

**Temas:** Deducciones Salariales. Salario Obligación de la administración de deducir las cuotas por préstamos o finanzas a solicitud de organizaciones sociales- rebajos salariales que rebasan lo dispuesto en el artículo 172 del código de trabajo, jurisprudencia:

Mediante oficio DAI-070-2008, de 01 de setiembre del 2008, la Municipalidad de Palmares consulta acerca de lo siguiente;

*“Estaría la Municipalidad obligada a realizar las deducciones de los salarios a los **funcionarios a solicitud de esas cooperativas, sin que medie un convenio u otro documento legal firmado entre la Municipalidad y las citadas cooperativas**, disponiendo de tiempo, confección de cheques, y la utilización de las herramientas de trabajo, para realizar los rebajos, así como los depósitos bancarios correspondientes.*

*Podría el Patrono, **a través de la Oficina de Recursos Humanos, realizar rebajos en los salarios de los funcionarios municipales, incumpliendo la normativa anteriormente citada, aduciendo que esos funcionarios firmaron un documento donde autorizan el rebajo automático de sus salarios, por fianzas o préstamos, dejando montos inferiores al mínimo de una servidora doméstica**, que resultaría el salario menor pagado del decreto de salarios mínimos, para la subsistencia de éstos.”*

Previo estudio al respecto, la Procuradora Licda. Luz Marina Gutiérrez Porras y Licda. Katty Vega Sancho, mediante el Dictamen No. C-443-2008, de 16 de diciembre del 2008, concluyen lo siguiente:

“1.- La obligación que tiene el patrono para proceder a realizar las deducciones sobre los salarios de los funcionarios a solicitud de las diferentes cooperativas, es de carácter imperativo, por mandato del inciso k) del artículo 69 del Código de Trabajo, y como tal, debe asumir los costos que se requieren para su cumplimiento.

Por provenir de una ley, no es requisito establecer un convenio u otro documento similar, para proceder a realizar las deducciones correspondientes. Los únicos presupuestos que se exigen para que el patrono pueda llevar a cabo tal mandato, son que la organización cooperativista, sindical u otra de crédito para la adquisición de vivienda propia, **demuestre formal y fehacientemente**, su personería jurídica ante la institución para la cual labora el funcionario, empleado o trabajador petente; aunado a que las cuotas solicitadas, se encuentren debidamente autorizadas, conforme los parámetros exigidos en los estatutos o contratos respectivos.

Lo anterior, no impediría que para efectos de orden meramente administrativo, se pueda llegar a convenir ciertos términos entre la organización social y la administración, sin que esa circunstancia en modo alguno pueda trastocar el texto del inciso k) del artículo 69 del Código de Trabajo, u obstaculizar su cumplimiento, según se explicó ampliamente.

2.- De conformidad con la doctrina de los artículos 56 y 57 de la Constitución Política, 6 y 10 del Convenio No. 95 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la Protección del Salario, 12 y 984, inciso 1) del Código Civil, 131 de la Ley de Asociaciones Cooperativas y de Creación del Instituto de Fomento Cooperativo (INFOCOOP), así como la jurisprudencia emanada de la Sala Constitucional y Segunda de la Corte Suprema de Justicia, es procedente aplicar las deducciones sobre los salarios que perciben los funcionarios a solicitud de las diferentes cooperativas, por concepto de fianzas o préstamos, bajo los parámetros objetivos y principios de razonabilidad y proporcionalidad constitucionales, estipulados en el artículo 172 del Código de Trabajo, a saber:

a.- No se pueden hacer deducciones en los salarios que no excedan del que resultare ser el menor salario mensual establecido en el decreto de salarios mínimos, vigente al decretarse el embargo.

b.- Los salarios que excedan de ese límite son deducibles hasta en una octava parte de la porción que llegue hasta tres veces aquella cantidad y en una cuarta del resto.

c.- Aunque se tratare de causas diferentes, no podrá deducirse respecto a un mismo sueldo sino únicamente la parte que fuere embargable conforme a las presentes disposiciones.

Finalmente, se recomienda a la institución para la cual usted sirve, la conveniencia de reunirse con las organizaciones sociales respectivas, a fin de que los créditos y finanzas de los funcionarios que autorizan los rebajos en sus salarios, se apeguen a las prescripciones de la citada normativa.”

**Dictamen: 444 - 2008 Fecha: 16-12-2008**

**Consultante:** Luis Ureña Oviedo

**Cargo:** Auditor Interno

**Institución:** Colegio Universitario de Cartago

**Informante:** Silvia Patiño Cruz

**Temas:** Consejo Directivo de Colegio Universitario. Órgano representativo de intereses. Pérdida de investidura de los miembros. Funcionario de hecho. Pago de dietas ante la pérdida de investidura. Validez de los acuerdos adoptados. Quorum estructural.

El señor Luis Ureña Oviedo, Auditor Interno del Colegio Universitario de Cartago, plantea una serie de inquietudes relacionadas con la opinión jurídica N° OJ-089-2008 del 23 de setiembre de 2008 emitida por este despacho y solicita que nos pronunciemos sobre lo siguiente:

1. *¿Debe el representante jubilado escogido por asamblea general renunciar a su puesto o puede concluir válidamente el período en el Consejo Directivo?*
2. *¿Los Actos administrativos realizados hasta el momento, son válidos dado su condición de funcionario de hecho?*
3. *¿Deben devolver los montos económicos percibidos (dietas) desde que el funcionario se pensionó o están a derecho?*
4. *¿Habrá nulidad de los acuerdos del Consejo Directivo por la condición de jubilado del representante administrativo a partir del 01 de setiembre del año en curso o por el contrario, a partir del recibo del dictamen que emita esta Procuraduría?*
5. *¿Cuál es la norma expresa en la Ley N° 6541 o Decreto Ejecutivo N° 30431-MEP que indique la pérdida de credenciales a un Miembro de Consejo Directivo por jubilación?*
6. *¿Pierde el representante jubilado su condición, a pesar de haber sido escogido en Asamblea General por el sector que representa?*
7. *¿Qué sucede cuándo otro representante de los distintos sectores se pensiona (Representante del Gobierno, Consejo Superior de Educación, Municipalidad, Asociación de Desarrollo, Docente u otro representante)?*
8. *¿Puede el Consejo de Decanatura asumir las competencias del Consejo Directivo en virtud del posible rompimiento de quórum estructural del Consejo Directivo según el artículo 8 del Reglamento?*
9. *¿Puede el Decano asumir las competencias del Consejo Directivo en virtud del posible rompimiento de quórum estructural del Consejo Directivo según el artículo 13 de la Ley N° 6541?*
10. *¿Existe quórum estructural en el Consejo Directivo hasta que se reciba un Dictamen vinculante sobre el caso en mención?”*

Mediante dictamen N° C-444-2008 del 16 de diciembre de 2008, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó lo siguiente:

1. El Consejo Directivo del Colegio Universitario de Cartago es un órgano de representación institucional o de intereses conformado por representantes de diversos grupos que se unen con la finalidad de satisfacer un fin público.
2. En virtud del principio de paralelismo de las formas, si un miembro deja de pertenecer al grupo que lo postuló, pierde automáticamente la condición de representante de su sector, pues ya no estaría en capacidad de representar en forma idónea los intereses a los que debe responder.
3. Si un representante ante el Consejo Directivo cuya investidura perdió validez por alguna causa sobreviniente, continuó realizando sus funciones sin que existiera una declaratoria administrativa o jurisdiccional en ese momento, sus actuaciones siguieron desplegando efectos jurídicos si actuó de buena fe, pues aplica la figura del funcionario de hecho prevista en los numerales 115 y 116 de la Ley General de la Administración Pública.

4. Dado lo anterior, el integrante que pierde la investidura no debe devolver las dietas recibidas en el Consejo Directivo del Colegio Universitario de Cartago, siempre y cuando se trate de una retribución por servicios efectivamente prestados a la Administración y haya actuado de buena fe.
5. La excepción a la regla sobre la pérdida de representación del integrante que deja de pertenecer a su sector, sería cuando existe una norma que así lo autorice en forma expresa, lo cual no ocurre en el caso del Colegio Universitario de Cartago.
6. No es la jubilación por sí misma la que hace perder la condición de integrante del Consejo Directivo del Colegio Universitario de Cartago, sino únicamente cuando dicha jubilación implica además la pérdida de representatividad de cada miembro con relación al sector que lo postuló.
7. Tanto el Consejo de Decanatura como el Consejo Directivo del Colegio Universitario de Cartago poseen competencias propias y no existe norma alguna que autorice al primero a avocarse las competencias del segundo, aun ante la falta del quórum estructural.
8. Tampoco es posible que el Decano del Colegio Universitario de Cartago asuma las competencias del Consejo Directivo, por cuanto no existe norma alguna que lo faculte y a lo sumo puede ejecutar los acuerdos que dicte el Consejo y acudir a sus sesiones, pero sin posibilidad de votar.
9. Para que el Consejo Directivo del Colegio Universitario de Cartago pueda sesionar válidamente, debe contar con la debida investidura de cada uno de sus miembros (quórum estructural), pues no podría considerarse que existe una correcta integración en condiciones de vacancia, o si el nombramiento de uno de sus integrantes es inválido. Sin embargo, ante situaciones imprevisibles también deben aplicar reglas de excepcionalidad para cumplir el fin público asignado, por lo que el órgano colegiado incompleto podrá adoptar aquellas decisiones que resulten indispensables para la buena marcha y continuidad del servicio público que le fue encomendado por ley, siempre de manera excepcional y transitoria. Dicho acto deberá ser motivado por la Administración y se encuentra sujeto a control incluso de la jurisdicción contenciosa administrativa.

**Dictamen: 445 - 2008 Fecha: 16-12-2008**

**Consultante:** José Manuel Ulate Avendaño

**Cargo:** Alcalde

**Institución:** Municipalidad de Heredia

**Informante:** Berta Marín González y Grettel Rodríguez Fernández

**Temas:** Derogación tácita. Autonomía municipal.

Inspector de aguas. Inspectores cantonales de agua. Desarrollo histórico de la figura. Funciones. Órgano competente para nombrarlos. Inexistencia de una derogatoria tácita de los artículos 194, 196 y 197 de la ley de aguas.

El Alcalde Municipal de la Municipalidad de Heredia consulta nuestro criterio en torno a la figura de los inspectores cantonales de agua. Específicamente, plantea las siguientes interrogantes:

*“Del análisis que realizó este municipio de la ley supra indicada se desprende que los artículos 194, 196 y 197 de la sección II, fueron modificados a través de la Ley N° 2726 del 14 de abril de 1961, Ley Constitutiva del Instituto de Acueductos y Alcantarillados (A Y A).*

*Efectivamente en el artículo 2 incisos f) y h) de la norma 2726 se estableció que el A Y A asumiría las competencias que poseían las Municipalidades en la Ley de Aguas, de tal forma que los Gobiernos locales no tienen ingerencia (sic) en el proceso de nombramiento del inspector cantonal de aguas; a pesar de lo anterior, ni en la información que brinda SINALEVI, ni en las diferentes publicaciones de la ley de Aguas, se consignan las modificaciones incorporadas con la ley Constitutiva de Acueductos y Alcantarillados. ...*

*Igual circunstancia se presenta con los artículos 196 y 197 de la Ley N° 276, en los cuales también se produjo una modificación sustituyéndose el término Municipalidad por Instituto (A y A), reformas que tampoco se observan en los textos de SINALEVI, ni en el resto de publicaciones.*

*Ante la incertidumbre que impera, el MINAE insiste en que es competencia de los Municipios designar la terna, a pesar de ser el A y A el responsable de dicho proceso según la ley N° 2726.*

*En consecuencia, respetuosamente aclarar si los artículos 194, 196 y 197 de la ley de Aguas fueron reformados a través del artículo 2 incisos f) y h) de la ley N° 2726, con lo cual la responsabilidad de proponer la terna para designar al Inspector de Aguas recaería en el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados y no en los Municipios.”*

Mediante pronunciamiento N° C-445-2008 del 16 de diciembre del 2008, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora Adjunta y la Licda. Berta Eugenia Marín González, Asistente Profesional Jurídico, dan respuesta a la consulta formulada arribando a las siguientes conclusiones:

1. Los artículos 194, 196 y 197 de la Ley de Aguas N° 276 no fueron derogados expresa ni tácitamente por los incisos f) y h) del artículo 2 de la Ley N° 2726. En consecuencia, ambas normas están vigentes.
2. Al Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones le compete nombrar y remover a los Inspectores Cantonales de Aguas, de la terna que presenta la municipalidad respectiva.
3. Las municipalidades son los entes competentes para proponer la terna al Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, así como para asignar y cubrir el salario de los inspectores cantonales de aguas.

**Dictamen: 446 - 2008 Fecha: 18-12-2008**

**Consultante:** Carlos Manuel Gómez Morales

**Cargo:** Asesor Legal del Concejo Municipal

**Institución:** Municipalidad de Tibás

**Informante:** Andrea Calderón Gassmann

**Temas:** Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Requisito de admisibilidad. Consultas. Rechazo. Debe consultar el jerarca.

Mediante oficio de 12 de diciembre del 2008, el señor Carlos Manuel Gómez Morales, asesor legal del Concejo Municipal de la Municipalidad de Tibás, consulta si el Alcalde Municipal puede – en sustitución del contador– firmar junto con la Tesorera todo lo referente al giro de cheques, pago de proveedores, entre otros.

Este despacho, en el dictamen N° C-446-2008 de 18 de diciembre del 2008, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, dispuso que la Procuraduría General de la República se encuentra imposibilitada para emitir el dictamen solicitado, en vista de que la consulta presentada incumple con uno de los requisitos de admisibilidad señalados por el ordenamiento jurídico y por nuestra jurisprudencia administrativa, en tanto no está planteada por el jerarca institucional.

**Dictamen: 447 - 2008 Fecha: 18-12-2008**

**Consultante:** Sylvia Jiménez Cascante

**Cargo:** Provedora Institucional

**Institución:** Ministerio de Obras Públicas y Transportes

**Informante:** Andrea Calderón Gassmann

**Temas:** Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Requisito de admisibilidad. Consultas. Rechazo. Debe consultar el jerarca.

Mediante oficio N° DPI-2008-784 de fecha 2 de diciembre de 2008, la señora Sylvia Jiménez Cascante, provedora institucional y el señor Rafael Ángel Picado Roquet, asesor legal P.I. del Ministerio

de Obras Públicas y Transportes consultaron en relación con sobrantes de terreno que ese Ministerio ha determinado que no son necesarios para el cumplimiento de los fines para los que se procedió a expropiar un terreno, por lo cual se procede a realizar una subasta pública si el precio del terreno que depositará el privilegiado será el que el MOPT fijó en el avalúo, o se debe realizar una puja entre el privilegiado y el posible tercer interesado, superando el monto de la base fijada en el avalúo producto de la puja.”

Este despacho, en el dictamen N° C-447-2008 de 18 de diciembre del 2008, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, dispuso que la consulta presentada no cumple con uno de los requisitos de admisibilidad señalados por el ordenamiento jurídico y por nuestra jurisprudencia administrativa en orden a este tipo de gestiones, en tanto no está planteada por el jerarca institucional, razón por la cual la Procuraduría General se encuentra imposibilitada para emitir el dictamen solicitado.

**Dictamen: 448 - 2008 Fecha: 18-12-2008**

**Consultante:** Allan René Flores Moya

**Cargo:** Gerente General

**Institución:** Instituto Costarricense de Turismo

**Informante:** Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes

**Temas:** Proyecto turístico del golfo de papagayo. Cesiones de concesiones.- Registro de concesiones

El Lic. Allan René Flores Moya, Gerente General del Instituto Costarricense de Turismo, mediante Oficio No. G-2900-08 de 5 de diciembre del 2008, consulta sobre la posibilidad de que en los casos de cesiones parciales o totales de una concesión otorgada dentro del Proyecto Turístico Golfo Papagayo, se procede a suscribir un nuevo contrato de concesión entre el ICT y el nuevo concesionario, para que luego éste sea protocolizado en escritura pública, junto con otros documentos, y presentado ante el Registro Público para la inscripción correspondiente, sin que resulte necesaria la comparecencia del cedente en una escritura pública de traspaso del derecho de concesión.

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante dictamen No. C-448-2008 de 18 de diciembre del 2008, contesta que la posibilidad de exigir un nuevo contrato de concesión entre el cesionario y el Instituto Costarricense de Turismo en punto a la inscripción registral de documentos para el supuesto de cesiones parciales o totales de concesiones otorgadas dentro del Proyecto Turístico Golfo de Papagayo no encuentra amparo en la normativa vigente.

Sin embargo, lo anterior no obsta para que, si se considera indispensable u oportuno exigir tal requisito por razones de seguridad, conveniencia o cualquier otra, se proceda a hacer la reforma reglamentaria correspondiente; en el entendido que el contrato de concesión que se suscriba deberá entenderse como una continuación del anterior, especialmente en lo que toca al plazo y demás estipulaciones contractuales.

La comparecencia o no del cedente en el nuevo contrato de concesión es otro tema que igual puede regularse mediante modificación reglamentaria, aunque en principio no pareciera necesaria su participación en dicho acto, si queda debidamente acreditado el convenio de cesión y protocolizado para efectos de inscribirse en el Registro de Concesiones.

**Dictamen: 449 - 2008 Fecha: 18-12-2008**

**Consultante:** Silvino Sánchez Ortiz

**Cargo:** Secretario del Concejo Municipal

**Institución:** Municipalidad de San Ramón

**Informante:** Andrea Calderón Gassmann

**Temas:** Beneficio Salarial por Prohibición. Trabajador municipal. Ejercicio liberal de la profesión. Régimen de prohibición para el ejercicio liberal de la profesión (art. 14 de la ley n° 8422). Es requisito contar con la habilitación por parte del respectivo colegio profesional. Inexistencia de colegio profesional.

El Secretario del Concejo Municipal de la Municipalidad de San Ramón, nos consulta si es requisito para el pago del plus de prohibición al Alcalde Municipal, el que esté debidamente colegiado.

Mediante dictamen N° C-449-2008 de 18 de diciembre del 2008, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, señalamos que esa interrogante ya ha sido objeto de varios pronunciamientos de nuestra parte, en donde se ha analizado por el fondo el tema planteado. Así las cosas, con fundamento en lo ya expresado en nuestro dictamen N° C-287-2006 de fecha 18 de julio del 2006 (retomado, entre otros, mediante nuestro dictamen N° C-414-2007 del 21 de noviembre del 2007) y N° C-342-2008 del 23 de setiembre del 2008, se evacuó la consulta llegando a las siguientes consideraciones:

1. Dada la imprecisión y aparente confusión en que incurre el criterio de la asesoría legal interna de esa municipalidad, conviene aclarar que el régimen de incompatibilidad aplicable a los Alcaldes Municipales es el régimen de prohibición establecido por los artículos 14 y 15 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, y no el régimen de dedicación exclusiva establecido en el artículo 20 del Código Municipal, en razón de que éste último artículo fue derogado tácitamente, únicamente en lo que se refiere al establecimiento del régimen de dedicación exclusiva para los alcaldes, al promulgarse los artículos 14 y 15 ya señalados.
2. La incorporación al colegio profesional respectivo como condición *sine qua non* para el otorgamiento del plus salarial previsto por concepto de prohibición constituye una de las premisas básicas para estar legalmente habilitado para el ejercicio profesional cuya limitación se ha dispuesto indemnizar. Ergo, se trata de un requisito insito en el contenido de la norma, tomando en cuenta que el pago del plus compensatorio presupone que el funcionario está legalmente habilitado para ejercer su profesión.
3. Si bien es cierto es requisito indispensable la incorporación al colegio profesional respectivo para el ejercicio legal de la profesión, existen casos en que para determinada carrera no existe un colegio profesional creado por ley, o bien cuya colegiatura no es obligatoria, situaciones en la que, desde luego, resultaría a todas luces ilógico pensar que los graduados no puedan ejercer su profesión, pues incluso ello sería tan absurdo como pretender exigir una condición de imposible cumplimiento. Además, se encuentra de por medio el ejercicio de una libertad fundamental, que no está sujeta más que a las limitaciones impuestas por ley por razones de interés público.
4. En consecuencia, si el funcionario se encuentra en esa situación y ocupa alguno de los cargos sujetos al régimen del artículo 14 de la Ley N° 8422, si le corresponde el pago del plus salarial previsto en el artículo 15 de dicha normativa, habida cuenta de que en tal hipótesis se encuentra en posibilidad de ejercer a nivel privado su profesión.

**Dictamen: 450 - 2008 Fecha: 18-12-2008**

**Consultante:** Olga Courrau Quesada

**Cargo:** Presidenta de la Junta Administrativa

**Institución:** Junta Administrativa del Cementerio de Tibás

**Informante:** Andrea Calderón Gassmann

**Temas:** función consultiva de la procuraduría general de la república. Consultas. Admisibilidad. Rechazo por exponer caso concreto.

La Presidenta de la Junta Administrativa del Cementerio de Tibás, consulta sobre la validez del acuerdo adoptado por el Concejo Municipal de Tibás en sesión ordinaria N° 123 del 2 de setiembre del 2008 (acuerdo IV-9), en el sentido de que a partir del 1° de enero del 2009 la administración del cementerio de esa localidad pasará en forma directa a la Municipalidad, lo que implica que la Junta Administrativa implícitamente quedará “derogada”, sin que haya mediado justificación alguna para adoptar esa decisión, además de que tampoco se consultó el criterio de esa Junta al respecto.

Mediante dictamen N° C-450-2008 del 18 de diciembre del 2008, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta y de conformidad con las consideraciones que se exponen en el dictamen, indicamos que la consulta planteada no reúne varios requisitos de admisibilidad, toda vez que no se exponen interrogantes de carácter jurídico abstractamente consideradas, sino que se desprende el planteamiento un caso concreto, aparte de que se nos solicita juzgar la legalidad de un acto administrativo ya realizado, lamentablemente nos encontramos imposibilitados para emitir el criterio solicitado

**Dictamen: 451 - 2008 Fecha: 18-12-2008**

**Consultante:** Oscar Bonilla

**Cargo:** Presidente

**Institución:** Fundación para el Fomento y Promoción de la Investigación y Transferencia Agropecuaria de Costa Rica

**Informante:** Andrea Calderón Gassmann

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas. Admisibilidad. Fittacori. Fundaciones privadas no pueden consultar. Fundaciones que reciben fondos públicos y trabajan paralelamente a la administración.

El Ingeniero Oscar Bonilla, Presidente de la Fundación para el Fomento y Promoción de la Investigación y Transferencia de Tecnología Agropecuaria de Costa Rica (FITTACORI), luego de explicar una serie de antecedentes relacionados con el contrato suscrito entre el Ministerio de Agricultura y Ganadería y esa Fundación, así como respecto de la Ley N° 8408 que aprobó el Contrato de Préstamo N° 1436/OC-CR entre la República de Costa Rica y el Banco Interamericano de Desarrollo, en el cual se marcaron las pautas específicas sobre la forma en que deben efectuarse los desembolsos a favor de esa organización, se nos consulta concretamente lo siguiente:

- a) Si se puede, por vía de una ley de modificación a la Ley de Presupuesto, introducir reformas a una ley especial, como lo es la Ley N° 8408, que aprobó el Contrato de Préstamo N° 1436/OC-CR.
- b) Si una ley se puede modificar por un decreto, de conformidad con el principio de jerarquía de las normas.

Mediante nuestro dictamen N° C-451-2008 de fecha 18 de diciembre del 2008 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, señalamos que la Procuraduría General de la República es el asesor técnico jurídico de las distintas dependencias de la Administración Pública, de tal suerte que no se encuentra facultada para responder consultas presentadas por particulares.

A lo anterior agregamos que si bien el Estado tiene especial interés en el desarrollo de las actividades de esa Fundación, además de que la misma funciona gracias a los fondos que recibe tanto en virtud del contrato de préstamo arriba referido, como a las transferencias de recursos que el Estado le otorga mediante el Presupuesto Nacional, e incluso con la prestación de servicios por parte de funcionarios públicos, por lo que se ha constituido en una organización que se podría pensar funciona paralelamente a la Administración, lo cierto del caso es que a pesar de ello formalmente conserva su naturaleza de persona jurídica privada, tanto así que precisamente por ello ha tramitado y recibido la “Calificación de Idoneidad” para la percepción de fondos públicos que, para tales efectos, otorga la Contraloría General de la República a sujetos privados.

En todo caso, cabe señalar que dada la estrecha coordinación bajo la cual opera esa fundación con el Ministerio de Agricultura y Ganadería, si se estima necesario contar con nuestro dictamen vinculante en relación con las inquietudes expuestas en su oficio, la consulta tendría que plantearla el jerarca de ese Ministerio, en caso de que la Administración tenga las mismas inquietudes que resultan de interés de esa Fundación.

**Dictamen: 452 - 2008 Fecha: 18-12-2008**

**Consultante:** Eduardo Salas Umaña  
**Cargo:** Ciudadano particular  
**Informante:** Xochilt López Vargas  
 Andrea Calderón Gassmann  
**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Consultas. Admisibilidad. Particulares no pueden consultar. Refrendo de contratos es competencia de la contraloría general.

El Señor Eduardo Salas Umaña, de la asociación ACOPSA de Desamparados nos indica lo siguiente:

“Por este medio deseamos nos evacuen la siguiente consulta: La Municipalidad de Desamparados le entregó a la empresa ICONO S.A. parte de la VILLA OLIMPICA DE DESAMPARADOS, para que construyera un estadio de fútbol, y lo administrara, lo anterior por un período de 10 años, luego supuestamente sería devuelto a la comunidad de desamparados.

Nos enteramos que para este acto NO se contó con el respectivo REFRENDO de la Contraloría General de la República. Al consultar a la secretaría municipal de mala manera nos contestó que este traspaso se había efectuado como (uso en precario), lo que nosotros creemos es no válido, ya que la Villa Olímpica se compró con una partida específica, con dineros de toda la comunidad.” (sic)

Mediante dictamen N° C-452-2008 del 18 de diciembre del 2008 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, y la Licda. Xochilt López Vargas, Abogada de Procuraduría, indicamos que la Procuraduría General de la República es el asesor técnico jurídico de las distintas dependencias de **la Administración Pública, y no está facultada para responder consultas a particulares**, como lo es el caso de marras.

Sin perjuicio de lo anterior, agregamos que de la consulta planteada se extrae que la misma versa sobre el hecho de que, aparentemente, se traspasó un terreno adquirido con fondos públicos sin el refrendo de la Contraloría General de la República (CGR), tema que, en todo caso, escapa a las competencias otorgadas por ley a esta Procuraduría, por cuanto la Contraloría General ostenta la competencia exclusiva y excluyente en materia de manejo de fondos y bienes públicos, de ahí que sería la institución competente para pronunciarse sobre esa materia.

**Dictamen: 001 - 2009 Fecha: 09-01-2009**

**Consultante:** Shirley Madrigal Mora  
**Cargo:** Secretaria del Concejo Municipal  
**Institución:** Municipalidad de Puriscal  
**Informante:** Julio César Mesén Montoya  
**Temas:** Concejo municipal. Municipalidad de Puriscal. Recursos en materia de personal. Competencia del concejo municipal para conocer los recursos de apelación

La Municipalidad de Puriscal nos consulta acerca de nos consulta “... acerca de la procedencia o no del Concejo Municipal de conocer de un recurso de apelación en contra de un acto de materia laboral, concretamente contra la decisión tomada por el señor Alcalde Municipal en un concurso interno”.

Esta Procuraduría, en su dictamen N° C-001-2009 del 9 de enero de 2009, suscrito por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, indicó que a raíz de la reforma operada por el artículo 202 del Código Procesal Contencioso Administrativo a los artículos 150 y 161 del Código Municipal, el órgano facultado para conocer los recursos de apelación planteados contra las decisiones relativas a la “materia laboral” confiada al Alcalde, es el Concejo Municipal.

## OPINIONES JURÍDICAS

**O. J.: 022 - 2011 Fecha: 25-04-2011**

**Consultante:** Ana Lorena Cordero Barboza  
**Cargo:** Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Laura Araya Rojas  
**Temas:** Proyecto de ley. Derecho a la vida Tentativa de suicidio. Discriminación por nacionalidad. Asamblea legislativa. Proyecto de ley denominado creación del instituto nacional de prevención de suicidios

La licenciada Ana Lorena Cordero Barboza, en su calidad de Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, remite Oficio número CPAS-1681-17847 de fecha 18 de noviembre del 2010, mediante el cual solicita el criterio de este órgano asesor, en torno al proyecto de ley denominado “**Creación del Instituto Nacional de Prevención de Suicidios**” y que se tramita en el expediente legislativo número 17.847.

Analizado que fuere el proyecto de Ley sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante opinión jurídica N° 022-2011 del 25 de abril del 2011, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

En los términos planteados se observa la existencia de roces de constitucionalidad, en cuanto limita el acceso a los cargos públicos en razón de la nacionalidad, y de técnica jurídica que pueden afectar la propuesta cuyo pronunciamiento jurídico se solicita, por lo que se recomienda se acojan las propuestas realizadas.

**O. J.: 023 - 2011 Fecha: 25-04-2011**

**Consultante:** Viviana Marin  
**Cargo:** Diputada Partido Liberación Nacional  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Sandra Sánchez Hernández  
**Temas:** Fuerza pública. Licencia de licores. Compraventa de licores. Consumo de bebidas alcohólicas. Ley de licores y su reglamento. Licoreras.

Mediante oficio número JF-PLN-0308-09, se solicita criterio en punto a los siguientes aspectos:

- “a) Existe regulación jurídica que impida a las Licoreras vender licor para consumo en las vías públicas o espacios públicos inmediatos al local comercial;  
 b) En caso de existir, cuál es la sanción aplicable.  
 c) Cuál sería el órgano competente y el procedimiento aplicable para hacer efectiva esa sanción.  
 d) Tiene alguna competencia la fuerza Pública para actuar”

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-023-2011 de 25 abril de 2011, la Licda. Sandra Sanchez, Procuradora Adjunta, emite el criterio solicitado en los siguientes términos:

### “(…) IV. CONCLUSIONES

De conformidad a las consideraciones efectuadas se arriba a las siguientes conclusiones:

1. De conformidad con la normativa que regula la venta de Licores, las licoreras no pueden vender licor para que ser consumido dentro del local o en sus inmediaciones.
2. La sanción de cierre de negocio contemplada en los numerales 20 y siguientes del Reglamento a la Ley de Licores, es de índole administrativa, y corresponde su imposición a las Corporaciones Municipales.
3. La sanción prevista en el numeral 29 de la Ley de Licores, al corresponder a una contravención, corresponde ser conocida al Despacho Judicial respectivo.
4. La fuerza pública tiene competencia para actuar en aquellas situaciones que atenten contra el orden público.

**O. J.: 024 - 2011 Fecha: 02-05-2011**

**Consultante:** Nery Agüero Montero  
**Cargo:** Jefe de Área de la Comisión de Asuntos Jurídicos  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Juan Luis Montoya Segura  
**Temas:** Proyecto de ley. Imprenta nacional. Superávit presupuestario. Ley que autoriza a la junta administrativa de la imprenta nacional para que transfiera recursos financieros al ministerio de seguridad pública

La señora Jefe de Área de la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa solicita criterio en cuanto al proyecto de ley titulado “Ley que autoriza a la Junta Administrativa de la Imprenta Nacional para que transfiera recursos financieros al Ministerio de Seguridad Pública” expediente legislativo N° 17.810.

El Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario, mediante la opinión jurídica N° OJ-024-2011, emite criterio al respecto, llegando a las siguientes conclusiones:

Salvo la acotación expuesta respecto a lo referente del artículo 46 de la Ley Nacional de Emergencia y Prevención de Riesgo, a criterio de la Procuraduría General de la República, el proyecto de ley no presenta vicios de legalidad ni de constitucionalidad, por lo cual su aprobación o no, corresponde exclusivamente a los señores y señoras diputados.

**O. J.: 025 - 2011 Fecha: 02-05-2011**

**Consultante:** Silma Bolaños Cerdas  
**Cargo:** Jefa de Área de la Comisión Permanente Especial de Turismo  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes  
**Temas:** Contrato de fideicomiso. Concesión en Zona Marítimo Terrestre. Hipoteca. Fideicomiso de garantía.- Municipalidades.- Instituto Costarricense de Turismo.- Instituto de Desarrollo Agrario

La señora Silma Bolaños Cerdas, Jefa de Área de la Comisión Permanente Especial de Turismo de la Asamblea Legislativa consulta nuestro criterio sobre el proyecto de “Reforma del artículo 67 de la Ley No. 6043 Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre”, expediente legislativo No. 16.542.

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante opinión jurídica No. 025-2011 de 2 de mayo del 2011, contesta que el proyecto de ley que se tramita bajo el expediente No. 16.542 presenta algunos problemas de técnica legislativa y de fondo que, con el respeto acostumbrado, su sugiere solventar. Por lo demás, su aprobación o no es un asunto de política legislativa, cuya esfera de competencia corresponde a ese Poder de la República.

**O. J.: 026 - 2011 Fecha: 05-05-2011**

**Consultante:** Nery Agüero Montero  
**Cargo:** Jefe de Área de la Comisión de Asuntos Jurídicos  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Amanda Grosser Jiménez y Jorge Oviedo Alvarez  
**Temas:** Derecho a la libertad. Derecho a la privacidad. Proyecto de ley. Derecho a la vida. Derecho a la protección especial del estado. Fecundación in vitro. Fertilización in vitro. Derecho a la vida privada y familiar. Protección de la privacidad. Derecho general a la libertad. Derecho a la autonomía personal. El deber fundamental del estado de proteger la vida humana. Protección jurídica del nasciturus. Infertilidad.

A través del oficio No. oficio CJ-683-12-10 de 17 de diciembre de 2010, se nos consulta el **proyecto de Ley** tramitado bajo el número de expediente 17.900 denominado “**Ley sobre fecundación in Vitro y transferencia embrionaria**”, publicado en el Diario Oficial N.º 216 de 8 de noviembre del 2010

Mediante la **Opinión Jurídica No. OJ-026-2011 del 05 de mayo del 2011, el Procurador Adjunto, Lic. Jorge Andrés Oviedo Alvarez y la Asistente de la Procuraduría, la Licda. Amanda Grosser Jiménez**, evacuaron la consulta planteada por la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea legislativa, acerca del proyecto de Ley No. 17.900.

**O. J.: 027 - 2011 Fecha: 05-05-2011**

**Consultante:** Danilo Cubero C y otros  
**Cargo:** Diputados  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Magda Inés Rojas Chaves y Ana Lorena Brenes Esquivel  
**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Banco Centroamericano de integración económica. Cooperación financiera internacional. Convenio de cooperación financiera no reembolsable entre el gobierno de la república y el banco centroamericano de integración económica. Función consultiva. Ejecución de convenio.

Mediante oficio (sin número) de 17 de marzo del presente año, varios señores Diputados remiten a la Procuraduría información digital respecto de la cooperación financiera no reembolsable suministrada por el Banco Centroamericano de Integración Económica al Estado costarricense. En criterio de los señores Diputados de dicha documentación se evidencia que la contratación de consultores fue realizada por el Ministerio de la Presidencia y no por el BCIE como se expresaba en los convenios. Agregan que tanto la Contraloría como la Procuraduría sostuvieron que al contratar el BCIE no se estaba ante fondos públicos. Como los pagos fueron cancelados en fechas decididas por el entonces Ministro de la Presidencia y no de acuerdo con las disposiciones del convenio o los términos de referencia, consideran que los bienes y servicios ingresaron a la Hacienda Pública y les eran aplicables controles de eficiencia y racionalidad entre otros.

La Procuraduría interpreta el reenvío de la documentación en cuestión tiene como objeto que se emita una nueva Opinión respecto del Convenio de Cooperación Financiera suscrita entre el BCIE y el Gobierno. Opinión que estaría fundada en la ejecución del convenio y los contratos que para esa ejecución se hubieren firmado. A partir de la función que le corresponde a la Procuraduría, la Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel, Procuradora General y la Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, concluyen en Opinión Jurídica N. OJ-027-2011 de 5 de mayo siguiente, que la Institución:

- 1- Resulta incompetente para referirse a la legalidad de los contratos suscritos en ejecución del Convenio de Cooperación Financiera no Reembolsable entre el Gobierno de la República y el Banco Centroamericano de Integración Económica.
- 2- De conformidad con lo allí convenido y el cruce de cartas entre el Poder Ejecutivo y el Banco, correspondía a este contratar los proveedores de bienes y servicios que serían donados al Gobierno de Costa Rica.
- 3- Esto es seleccionar la otra parte contratante y negociar con ella los otros elementos esenciales del contrato, incluido el objeto y precio, así como las demás condiciones de la contratación.
- 4- Ese objeto del contrato debía satisfacer los fines públicos que justificaban solicitar y aceptar la donación en los términos definidos por el Banco.

**O. J.: 028 - 2011 Fecha: 11-05-2011**

**Consultante:** Danilo Cubero Corrales  
**Cargo:** Diputado  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Magda Inés Rojas Chaves  
**Temas:** Seguridad social. Directriz administrativa Administración descentralizada. Caja Costarricense de Seguro Social. Autonomía administrativa. Potestad de Dirección del poder ejecutivo. Ingresos estatales con destino específico. Superávit presupuestario. Junta Directiva de Institución Autónoma. Seguro de enfermedad

y maternidad de la Caja Costarricense de Seguro Social. Autonomía de los entes autónomos. Potestad de dirección. Directriz. Contenido. Utilidades. Seguridad social. Destino específico de los recursos. Autonomía de la Caja costarricense de seguro social. Condonación de deudas.

El Diputado del Movimiento Libertario, señor Danilo Cubero Corrales, en oficio N. ML-JF-DCC-036-2011 de 3 de marzo 2011, consulta:

*“A ¿puede el Poder Ejecutivo, en el entendido del Presidente de la República con el Ministro del ramo, girar una directriz a una institución autónoma para que entregue total o parcialmente sus utilidades al Gobierno Central aun cuando la Junta Directiva de esa Institución se oponga? ¿Podría eventual mente el Consejo de Gobierno destituir a todos los miembros de dicha Junta por tal acción?*

*B ¿La Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) puede condonar las deudas de y con el Seguro de Enfermedad y Maternidad? ¿Es posible que la CCSS gire los excedentes de este Seguro al Gobierno Central?”.*

Partiendo de que la potestad de dirección del Poder Ejecutivo debe ser ejercida dentro del ámbito de autonomía garantizada por la Constitución Política a los entes autónomos y de que en el caso de la CCSS debe contemplarse, además, el destino específico que tiene la contribución para el seguro de enfermedad y maternidad, la Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, concluye que:

1. La facultad de autoadministración derivada de la autonomía administrativa comprende la disposición de los recursos humanos, materiales y financieros de la forma que el ente 10 considere conveniente para el cumplimiento de sus cometidos. Todo dentro del marco del ordenamiento jurídico.
2. El poder de dirección no autoriza al Poder Ejecutivo para que dicte directrices que impongan a los entes autónomos el traslado de sus utilidades.
3. Una directriz con ese contenido tendría que ser analizada como una orden, contenido que no se conforma con la potestad de dirección ni con la garantía Constitucional de autonomía propia de los entes autónomos.
4. En ejercicio de su potestad tributaria, el Estado puede gravar las utilidades de los entes autónomos como mecanismo de financiamiento de los gastos públicos.
5. El artículo 100 de la Ley General de la Administración Pública no es fundamento jurídico para una remoción general de una junta directiva, motivada en que el ente ha desobedecido una directriz que impone una orden.
6. Los recursos de la seguridad social, incluyendo los relativos al seguro de Enfermedad y Maternidad, tienen un destino expresamente fijado por la Constitución Política.
7. Ese destino se impone tanto al legislador como a cualquier operador jurídico, incluida la Caja Costarricense de Seguro Social.
8. En razón de ese destino, ni el legislador ni ninguna autoridad administrativa pueden decidir trasladar los excedentes del Seguro de Enfermedad y Maternidad al Gobierno Central.
9. De lo dispuesto constitucionalmente se sigue, además, que ni el legislador puede autorizar una condonación de las deudas de la seguridad social ni tampoco la Caja Costarricense de Seguro Social podría disponerlo administrativamente.
10. El legislador no solo no ha autorizado la condonación de las deudas con el Seguro de Enfermedad y Maternidad sino que ha dotado a la Institución de instrumentos tendientes a permitir la persecución de sus acreencias, privilegiando sus acciones.

11. La condonación de los adeudos no es una vía conforme con los principios constitucionales y legales en materia de seguridad social.

**O. J.: 029 - 2011 Fecha: 17-05-2011**

**Consultante:** Ana Lorena Cordero Barboza

**Cargo:** Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Adriana Fallas Martínez y Laura Araya Rojas

**Temas:** Proyecto de ley. Derechos de las personas con capacidades diferentes. Proyecto de ley denominado “autonomía de las personas con discapacidad”.

La licenciada Ana Lorena Cordero Barboza, en su calidad de Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, remite Oficio número CPAS-1869-17.305 de fecha 24 de noviembre de 2010, mediante el cual solicita el criterio de este órgano asesor, en torno al proyecto de ley denominado “Autonomía de las personas con discapacidad”, el cual, se tramita en el expediente legislativo número 17.305.

Analizado que fuere el proyecto de Ley sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante opinión jurídica número N° 029-2011 del 17 de mayo del 2011, suscrito por la Licda. Laura Araya Rojas y la Licda. Adriana Fallas Martínez, se concluyó lo siguiente:

En los términos planteados no se observa la existencia de roces de constitucionalidad. Sin embargo, se denotan posibles inconvenientes respecto de la técnica jurídica, por lo que se recomienda acoger las modificaciones propuestas.

**O. J.: 030 - 2011 Fecha: 06-06-2011**

**Consultante:** Luis Fishman Z

**Cargo:** Diputado

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Magda Inés Rojas Chaves

**Temas:** Inversión estatal. Gasto público. Crédito tributario. Tarifa por servicio público. Superávit presupuestario. Principio de legalidad presupuestaria. Principio de equilibrio presupuestario. Superávit. Superávit libre. Superávit específico. Sumas libres sin asignación presupuestaria. Principio de universalidad presupuestaria. Principio de especialidad de los créditos presupuestarios. Deber de contribuir a los gastos públicos. Tarifas de servicios públicos. Principio de costo. Equilibrio de la tarifa. Empresas en régimen de competencia.

El señor Diputado, Luis Fishman Z, en oficio N. DLF-114-2011 de 3 de febrero 2011, mediante solicita información y consulta en relación con el superávit en el sector público.

En ese sentido, solicita información sobre:

1. Normativa que impediría que las instituciones y órganos competentes del sector público costarricense dispongan libremente de sus superávits consolidados, tanto los que se refieren a superávits libres como específicos.
2. Normativa que impediría que las instituciones y órganos competentes del sector público costarricense dispongan libremente de las sumas libres sin asignación presupuestaria que presenten sus presupuestos.
3. Normativa que impediría trasladar los superávits del sector público costarricense, tanto libres como específicos, así como las sumas libres sin asignación presupuestaria, al Gobierno Central.
4. Marco normativo vigente sobre las inversiones del sector público en títulos, valores y cualesquiera otros productos financieros.

5. *Criterio jurídico sobre la constitucionalidad del cobro de tributos o contribuciones nacionales que no revierten posteriormente en gastos públicos, sea porque se traducen en superávit de las instituciones u órganos competentes, sea porque se presupuestan como sumas libres sin asignación presupuestaria, o por cualquier otra razón. Lo anterior tomando en cuenta que el artículo 18 constitucional, en concordancia con el 121.13, señala la obligatoriedad ciudadana, no de pagar tributos, sino de contribuir para los gastos públicos, por lo que, al parecer, la legitimidad del cobro de impuestos y otras contribuciones viene dada por su vinculación a estos.*

6. *Criterio jurídico sobre la legalidad de las imposiciones tarifarias a favor de entidades públicas que brindan servicios públicos, tal y como se definen en los artículos 3, inciso a) y c) de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, N. 7593 del 9 de agosto de 1996 y sus reformas, las cuales no se invierten en la prestación del respectivo servicio público o en las necesidades de inversión, desarrollo y crecimiento del mismo, traduciéndose en superávit de las instituciones respectivas, en sumas libres sin asignación presupuestaria o en cualquier otra modalidad similar. Lo anterior, en virtud de que, de conformidad con los artículos 3, inciso b) y 31 de la mencionada Ley, los servicios públicos deben brindarse bajo el principio de servicio al costo.*

7. *Criterio jurídico sobre la legalidad del cobro por servicios de las entidades públicas no regulados por la ARESEP, por ejemplo, financieros o de seguros, que les permitan tener excedentes no necesarios para el mantenimiento y requerimientos de inversión de los mismos, traduciéndose en superávit de las instituciones respectivas, en sumas libres sin asignación presupuestaria o en cualquier otra modalidad similar”.*

En Opinión Jurídica N. OJ-030-2011 de 6 de junio 2011 siguiente, la Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, concluye que:

- 1.- La regulación de los superávits presupuestarios y de las “sumas libres sin asignación presupuestaria” proviene fundamentalmente de disposiciones de rango reglamentario, emitidas por el Poder Ejecutivo o en su caso, por la Contraloría General de la República.
- 2.- El Decreto Ejecutivo N° 32452 de 29 de junio de 2005, “Lineamientos que regulan la aplicación del artículo 6 de la Ley N° 8131, considerando la clase de Ingresos del Sector Público denominada Financiamiento”, califica el superávit como una fuente extraordinaria de financiamiento, parte del patrimonio del organismo público. Dicho Decreto autoriza la utilización del superávit para financiar gastos que se refieran a la actividad ordinaria, que no sean de carácter permanente o generen una obligación que requiera financiarse a través del tiempo. No obstante, prohíbe que financien determinados egresos, como la creación de plazas para cargos fijos, o cualquier otro compromiso de la misma naturaleza, actividades protocolarias y sociales, gastos de representación personales o institucionales, servicios de apoyo, entre otros.
- 3.- Se sigue de lo expuesto que la entidad que genera superávit libre no tiene libertad de disposición respecto al gasto que puede financiar, sino que debe estarse a lo dispuesto en dicho Decreto. Libertad que tampoco dispone sobre el superávit específico, cuyo destino es el fin fijado legalmente.
- 4.- La constitucionalidad de los superávits libres y específicos está relacionada con los principios que rigen la formulación y ejecución presupuestaria. En particular, la programación presupuestaria.
- 5.- De acuerdo con el “Clasificador presupuestario por objeto del gasto público”, Decreto Ejecutivo N. 31459 del 6 de octubre de 2003, las sumas sin asignación presupuestaria tienen como

objeto guardar el equilibrio presupuestario entre ingresos y gastos. Expresan un exceso de ingresos sobre gastos, ingresos que no se asignan a ninguna partida o subpartida presupuestaria.

- 6.- La inclusión de estas sumas sin asignación presupuestaria puede ser cuestionada a partir del principio de especialización del crédito presupuestario y del de transparencia en el proceso presupuestario.
- 7.- Los organismos públicos carecen de libre disposición sobre los superávits o sumas sin asignación presupuestaria, de manera que no pueden trasladar las sumas correspondientes al Gobierno Central.
- 8.- Por el contrario, esa transferencia requiere de una autorización legal, autorización que respete la autonomía administrativa propia de los entes públicos.
- 9.- De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el tributo es un instrumento para la obtención de recursos, por lo que, conforme el artículo 18 de la Constitución, se reconoce un deber de pagar los tributos.
- 10.- La circunstancia de que los tributos sean fuente de financiamiento de los gastos públicos no excluye la posibilidad de tributos con fines extrafiscales. Por lo que no puede afirmarse que la legitimidad del cobro de impuestos dependa necesariamente de la vinculación con gastos públicos.
- 11.- La fijación de la tarifa en los servicios públicos debe mantener el equilibrio financiero y la eficiencia económica del servicio, de manera que no se produzca una situación de déficit o de superávit para la entidad prestadora.
- 12.- Si la fijación de las tarifas genera superávit, podrían lesionarse los intereses y derechos de los usuarios. Ello en el tanto se les exija una contraprestación por un monto superior al requerido para mantener el servicio en condiciones de eficacia y eficiencia y, por ende, el equilibrio que el legislador consideró.
- 13.- Corresponde al legislador determinar cuáles servicios públicos no serán objeto de regulación tarifaria, de modo que el operador podrá precisar el monto que cobrará por el servicio que presta. Decisión legislativa que debe corresponder a la naturaleza de la actividad que se preste y al régimen jurídico correspondiente.

**O. J.: 031 - 2011 Fecha: 07-06-2011**

**Consultante:** Ana Lorena Cordero Barboza

**Cargo:** Jefe de Área de la Comisión Permanente de Juventud, Niñez y Adolescencia

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Proyecto de ley. Exoneración de impuestos.

Potestad de Dirección del Poder Ejecutivo. Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación. Consejo Nacional del Deporte y la Recreación. Ministerio del deporte. Derecho público del deporte. Ministerio rector. Exenciones. El Principio de legalidad y fundaciones instrumentales.

Mediante oficio CJNA-339-17484 de 2010 se nos consulta el proyecto de Ley tramitado bajo el número de expediente 17.484 denominado “Ley Orgánica del Ministerio del Deporte y la Recreación”.

Mediante criterio N° OJ-31-2011, el Lic. Jorge Oviedo Alvarez, evacúa la consulta concluyendo que el proyecto de Ley crea un Ministerio cuya función principal es facilitar un ejercicio más eficiente de la potestad de rectoría del Poder Ejecutivo en materia de la política pública del Deporte.