



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

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

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

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

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

CONTENIDO

DICTÁMENES

OPINIONES JURÍDICAS

Pág.

Nº

1

5

los antecedentes del citado expediente administrativo y luego de un exhaustivo análisis del fondo de este asunto, se logra colegir que en el caso de los servidores xxx, xxx y xxx, ha operado sobradamente el plazo fatal de la caducidad de la potestad anulatoria administrativa. Mientras que en el caso del funcionario xxx, no se aprecia la existencia de una nulidad susceptible de ser catalogada como absoluta, evidente y manifiesta. Y al respecto se concluye:

“En primer lugar, con fundamento en lo expuesto, por haber operado la caducidad para el ejercicio oportuno y legítimo de la potestad anulatoria del artículo 173 LGAP, esta Procuraduría se encuentra imposibilitada para rendir el dictamen favorable solicitado en los casos de los servidores municipales xxx, xxx y xxx

En segundo término, esta Procuraduría devuelve sin el dictamen afirmativo solicitado, la gestión tendente a declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del reconocimiento y pago de la prohibición que hiciera el Alcalde municipal a favor del servidor xxx, fundamentalmente, porque no se aprecia en ese caso la existencia de nulidades susceptibles de ser catalogadas como absolutas, evidentes y manifiestas.

En caso de que la Administración, luego de valorar adecuadamente el asunto de marras, mantenga su voluntad de revertir aquél acto concreto, podría optar por acudir al proceso contencioso de lesividad, (arts. 183.3 LGAP, 10.5 y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley Nº 8508); trámite que no debe ir precedido por un procedimiento administrativo ordinario, sino que basta la declaratoria de lesividad por parte del órgano superior jerárquico supremo de la jerarquía administrativa correspondiente –*en este caso el Concejo Municipal*–; todo esto en el entendido de que como el acto que se pretende anular en el caso del servidor xxx es de fecha posterior al 1 de enero de 2008, con base en lo dispuesto por el artículo 34.1 del CPCA, la posibilidad de pretender su anulación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se mantiene, siempre y cuando, en primer lugar, el vicio del que adolezcan constituya una nulidad absoluta, en los términos del artículos 166 y 167 de la LGAP; y en segundo término, mientras sus efectos perduren.

Y en tercer lugar, devolvemos el asunto junto con las 155 copias certificadas que fueron remitidas al efecto y que conforman el expediente administrativo tramitado en estos casos.”

DICTÁMENES

Dictamen: 098 - 2011 Fecha: 02-05-2011

Consultante: Eithel Hidalgo Méndez

Cargo: Secretaria del Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Palmares

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Caducidad de la potestad administrativa de anulación. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo

Por oficio SCM-241-2011, de fecha 5 de abril de 2011 –recibido el día 14 del mismo mes y año–, la Secretaría del Concejo Municipal de Palmares nos comunica formalmente el acuerdo ACM-06-49-11, adoptado aquel cuerpo colegiado en sesión ordinaria Nº 49. Cap. IV. Art. 7, celebrada el 4 de abril de 2011, que tiene por objeto obtener nuestro dictamen favorable de acuerdo con lo establecido en el artículo 173 inciso 1 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), dentro del procedimiento administrativo ordinario tendente a determinar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de los actos administrativos DE-1119-05 de 18 de octubre de 2005, DE-1274-06 y DE-1275-06, ambos de 15 de diciembre de 2006, así como del DE-0803-08 de 4 de noviembre de 2008, emitidos todos por el Alcalde Municipal, y por los que se reconoció y ordenó el pago del plus salarial por concepto de prohibición al ejercicio profesional a favor de los servidores xxx, cédula de identidad xxx, xxx, cédula de identidad xxx, xxx, cédula de identidad xxx y xxx, cédula de identidad xxx, respectivamente.

Para tal efecto se nos remiten 155 copias certificadas que conforman el expediente administrativo tramitado en estos casos.

La Procuraduría General de la República, por su Dictamen C-098-2011, de 2 de abril de 2011, suscrito por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, le indica a la Secretaria del Concejo municipal de Palmares que no podremos acceder a la petición hecha por aquél órgano, pues con vista de

Dictamen: 099 - 2011 Fecha: 03-05-2011

Consultante: Marielos Rodríguez Paniagua
Cargo: Secretaria Concejo Municipal
Institución: Concejo Municipal Hojancha
Informante: Maureen Medrano Brenes
Temas: Regidor municipal suplente. Comisión municipal. Municipalidad de Hojancha, Guanacaste. Regidores suplentes, Comisiones municipales permanentes

El Consejo Municipal de Hojancha, Guanacaste requiere criterio respecto a la procedencia jurídica de que un regidor suplente pueda integrar las comisiones municipales permanentes.

Mediante Dictamen C-099-2011 del día 3 de mayo del 2011 suscrito por MSc. Maureen Medrano Brenes se arribó a las siguientes conclusiones:

1. Como ha sido dictaminado en muchas ocasiones por este órgano asesor, las comisiones municipales permanentes solamente pueden ser integradas por los regidores que ostentan la condición de propietarios, quedando delimitada la participación de los suplentes única y exclusivamente a ejercer la sustitución de algún regidor propietario.
2. Los regidores suplentes sí pueden participar en las sesiones de ese tipo de Comisión, con voz pero sin voto.

Dictamen: 100 - 2011 Fecha: 03-05-2011

Consultante: Alberto Dent
Cargo: Presidente
Institución: Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Funcionario de hecho. Órgano colegiado. Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero. Asamblea de trabajadores del Banco Popular. Integración. Regulación del Sistema de Pensiones.

El Presidente del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, en oficio PDC-013-2011 de 1 de febrero 2011, consulta:

“¿puede el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero recurrir a la figura del funcionario de hecho a efecto de conocer y resolver en apelación los recursos interpuestos contra las resoluciones dictadas por la Superintendencia de Pensiones?

¿Puede el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero recurrir a la figura del funcionario de hecho a efecto de aprobar las normas atinentes a la autorización, regulación, supervisión, fiscalización y vigilancia que, conforme a la ley, debe ejecutar la Superintendencia de Pensiones?

¿Puede el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero sesionar válidamente para conocer los asuntos de índole administrativa relacionados con la SUPEN señalados en los incisos j), k) y l) del artículo 171 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, sin que se requiera para ello la presencia del miembro representante de la Asamblea de Trabajadores del Banco Popular y de Desarrollo Comunal?”.

La consulta se plantea porque la Asamblea de Trabajadores del Banco Popular no ha propuesto la terna a que se refiere el artículo 35 de la Ley N. 7523, consecuencia de lo cual la Junta Directiva del Banco Central no ha podido efectuar una designación para llenar la vacante dejada por el anterior representante de la Asamblea de Trabajadores. Situación que genera la desintegración del CONASSIF, dificultando el ejercicio de sus competencias en relación con la Superintendencia de Pensiones.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, en oficio C-100-2011 de 3 de mayo del 2011, concluye que:

1-. Por problemas de integración de la Asamblea de Trabajadores y Trabajadoras del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, el país no cuenta con el órgano encargado de presentar a la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica la terna para que nombre ante el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero la persona que representará a los trabajadores.

2-. Situación que se traduce en que el Consejo no puede integrarse con la totalidad de los miembros previstos por el artículo 35 de la Ley del Régimen Privado de Pensiones Complementarias, N. 7523 de 7 de julio de 1995, para efectos de la discusión de asuntos que conciernen el sistema de pensiones.

3-. El problema de debida integración del CONASSIF es parcial, en tanto circunscrito al conocimiento y resolución de asuntos relacionados con la Superintendencia de Pensiones y el sistema de pensiones. Por lo que no impide que el Consejo pueda continuar conociendo y resolviendo de los asuntos relacionados con la regulación en general y con las otras Superintendencias del sector financiero, así como con aspectos administrativos de la SUPEN.

4-. Empero, la inoperancia del Consejo en relación con el sistema de pensiones y la Superintendencia es susceptible de afectar la finalidad social ínsita en la regulación del régimen de pensiones, la estabilidad de ese sistema y en general del sistema financiero del país. Ergo, se arriesga el orden público económico y social que funda la regulación del sistema de pensiones. Asimismo, compromete el correcto funcionamiento del Consejo y de la SUPEN.

5-. El Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero puede recurrir a la figura del funcionario de hecho a efecto de emitir el acto previsto por la Ley, en situaciones de evidente riesgo de ese orden público económico y social

6-. Es entendido que la actuación del funcionario de hecho debe tender a la satisfacción general y a la concreción de los fines a que se refiere el orden público a que se ha hecho referencia, en particular la protección de los derechos e intereses de los trabajadores garantizados por la Ley de Protección al Trabajador.

Dictamen: 101 - 2011 Fecha: 03-05-2011

Consultante: Luis Enrique Arce Navarro y otros
Cargo: Presidente del Consejo Directivo
Institución: Editorial Costa Rica
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Inamovilidad. Órgano colegiado. Caso concreto.

El Presidente del Consejo Directivo Editorial Costa Rica y dos representantes de la Asociación de Autores de Obras Literarias, Artísticas y Científicas, en oficio N° AAOLACCR-001-11 de 7 de febrero de 2011, solicitan aclarar el dictamen C-178-2010 del 20 de agosto del 2010.

La solicitud se motiva en que al recibir el citado dictamen, la Asociación de Autores de Obras Literarias, Artísticas y Científicas de Costa Rica solicitó al Registro Nacional legalizar los libros de dicha Asociación e inscribir la integración del órgano directivo. Solicitud que fue denegada por el Registro de Personas Jurídicas, según oficio N. D.R.P.J-005-2011 de 20 de enero del presente año. Por lo cual consultan:

“¿Puede considerarse que la personería jurídica de la Asociación de Autores de Obras Literarias, Artísticas y Científicas de Costa Rica se encuentra al día, si está vigente –como efectivamente lo está- el artículo vigésimo de los estatutos de la Asociación?

¿Estando el artículo vigésimo de los estatutos de la Asociación de Autores de Obras Literarias, Artísticas y Científicas de Costa Rica, y cumpliéndose con los requisitos establecidos en artículo 26 del Reglamento a la Ley de Asociaciones, el Registro de Personas Jurídicas está en la obligación de iniciar el proceso de reposición de los libros para la posterior renovación de la Junta Directiva, tal y como lo señala el dictamen vinculante C-178-2010 del 20 de agosto, 2010?

¿De procederse como indica el Registro de Personas Jurídicas, si se inscribe una nueva Asociación de Autores con el mismo nombre pero diferente número de cédula jurídica, para efectos legales se consideraría como la misma que fue creada por la Ley Especial, la Ley de Creación de la Editorial Costa Rica, Ley N. 2366 del 10 de junio de 1959?”.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, en oficio N. C-101-2011 de 3 de mayo del 2011, concluye que:

1-. La consulta no ha sido formulada por una autoridad legitimada para consultar a la Procuraduría General de la República.

2-. En ejercicio de su función consultiva, no corresponde a la Procuraduría General de la República revisar la legalidad o ilegalidad del acto presente en el oficio N. D.R.P.J.-005-2011 de 20 de enero de 2011, del Registro de Personas Jurídicas del Registro Nacional.

Dictamen: 102 - 2011 Fecha: 10-05-2011

Consultante: Johnny Araya Monge

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de San José

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Admisibilidad. No cabe consultar sobre casos concretos.

El Alcalde de la Municipalidad de San José consulta sobre la posibilidad de ampliar permiso sin goce de salarial a una funcionaria municipal. Sobre el particular, se nos indica que la consulta está referida puntualmente a la concesión de un permiso sin goce salarial solicitado por la Licda. Maureen Clarke Clarke, más allá del plazo otorgado en el artículo 145 del Código Municipal, así como en relación con los artículos 33 y 37 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, el cual, según se nos indica, vence el próximo 8 de mayo.

Mediante nuestro Dictamen N° C-102-2011 de fecha 10 de mayo del 2011, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que se nos pone en conocimiento del caso concreto referido al permiso sin goce de salario otorgado a la Licda. Maureen Clarke, así como de la gestión presentada por dicha funcionaria, la cual se encuentra en este momento pendiente de resolver por parte de ese Gobierno Local.

Indicamos que tal situación nos impide verter un pronunciamiento directamente relacionado con este asunto, en tanto mediante un criterio de carácter vinculante inevitablemente estaríamos entrando a sustituir a la Administración activa en relación con la decisión que está pendiente de tomarse en este caso.

Dictamen: 103 - 2011 Fecha: 11-05-2011

Consultante: Luis Guevara Rivas

Cargo: Auditor Interno

Institución: Caja Costarricense de Seguro Social

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Caja Costarricense de Seguro Social. Operadora de pensiones. Prorrogatio. Comité de auditoría. Integración.

El Auditor Interno de la Operadora de Pensiones Complementarias de la Caja Costarricense de Seguro Social, en oficio N. AI-02-11 de 11 de enero del 2011, consulta sobre la posibilidad de que miembros del Comité de Auditoría de esa Operadora puedan continuar sesionando una vez que ha vencido la condición bajo la cual fueron nombrados en dicho Comité.

La consulta se plantea porque el período de nombramiento de los miembros del Comité de Auditoría es de dos años con vencimiento en el mes de marzo. No obstante, el nombramiento de la Junta Directiva de la Operadora vence el 18 de enero anterior, y como puede suceder que los miembros que representan a la Junta en el Comité no sean reelectos, se discute si pierden su derecho a ser miembros del Comité.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, emite el Dictamen N° C-103-2011 de 11 de mayo de 2011, en el que concluye.

- 1- Al disponer el Reglamento de Gobierno Corporativo que el Comité de Auditoría de las entidades supervisadas, entre ellas las operadoras de pensiones, será integrado por un mínimo de dos directores de la Junta Directiva y el fiscal del órgano, establece un requisito de elegibilidad, que impide a quienes no tengan esa condición acceder a integrar el Comité.
- 2- En razón de las funciones propias del Comité, ese requisito debe mantenerse por todo el período de nombramiento del Comité.
- 3- En consecuencia, al vencer el período de nombramiento de un director o del fiscal, debe entenderse que este deja de ser miembro del Comité de Auditoría. Condición de miembro que pasa a ser ocupada por los nuevos directores o el nuevo fiscal.

Dictamen: 104 - 2011 Fecha: 16-05-2011

Consultante: Leonardo Garnier Rímolo

Cargo: ministro

Institución: Ministerio de Educación Pública

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Centro educativo. Naturaleza jurídica Liceo Franco-Costarricense

Estado: Reconsidera

El señor Leonardo Garnier Rímolo, Ministro de Educación Pública solicita a este órgano asesor que se pronuncie sobre cuál es la naturaleza jurídica del Liceo Franco Costarricense.

Mediante Dictamen N° C-104-2011 del 16 de mayo de 2011, suscrito por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que el Liceo Franco-Costarricense es una institución pública *sui generis* de carácter internacional, que debe diferenciarse en cuanto a su tratamiento de los demás centros educativos públicos, por cuanto se rige primordialmente por las normas especiales establecidas a partir del canje de notas suscritas por los gobiernos de Costa Rica y de Francia en el año 2009, en ejercicio de sus potestades de Derecho Internacional.

Por todo lo expuesto, se reconsidera de oficio el Dictamen N° C-139-2003 del 21 de mayo de 2003.

Dictamen: 105 - 2011 Fecha: 17-05-2011

Consultante: Teófilo de la Torre Argüello

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones

Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes

Temas: Conflictos de competencia administrativa. Ministerio de Ambiente y Energía. Competencia de la Contraloría General de la República. Sanción administrativa. Secretaría Técnica Nacional Ambiental

Tribunal Ambiental Administrativo. Conflicto de competencias. Requisitos de admisibilidad. Contraloría. Conciliación.

El señor Ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, mediante Oficio No. DM-809-2009, solicita el criterio de la Procuraduría General de la República sobre las siguientes preguntas:

“1.- Concretamente la consulta tendría como objeto definir si de conformidad con lo establecido por el artículo 99 de la Ley Orgánica del Ambiente, la SETENA podría ejercer la potestad sancionadora respecto de todas las sanciones establecidas en el artículo 99 mencionado, ya que el mismo es omiso en especificar, dentro de la Administración Pública, cuál institución en particular podría ejercer la potestad sancionatoria que en forma genérica posee el Estado.”

“2.- Por otra parte es necesario el pronunciamiento de la Procuraduría con el fin de aclarar si cuando SETENA ejecuta una inspección en algún proyecto, obra o actividad en la etapa de evaluación ambiental inicial, y en la misma se constata que estaba construido o en construcción desde antes de que se presentara el Documento de Evaluación de Impacto Ambiental (D1 o D2), lo correspondiente sería que SETENA se abstenga de seguir con el trámite y en su lugar se envíe el expediente del proyecto en estudio al Tribunal Ambiental Administrativo, o si en razón de las competencias dadas por los artículos 17, 19, 83, 84 y 99 de la Ley Orgánica del Ambiente, SETENA podría seguir con el trámite para efectos del ejercicio de la potestad sancionatoria, así como de la imposición de medidas de compensación y mitigación, según lo regulado por la Ley Orgánica del Ambiente?”

“3.- Otro aspecto de la consulta sería definir si en razón de existir expediente administrativo en trámite ante la SETENA, en el que dicha Secretaría esté ejerciendo las competencias que le son propias, ya sea en la etapa de evaluación ambiental, o en cualquier etapa posterior, al otorgamiento de la viabilidad ambiental aprobada por SETENA, podría o no el Tribunal Ambiental Administrativo, según las competencias que le asigna el artículo 111 de la Ley Orgánica del Ambiente, abrir un proceso sancionatorio en razón de alguna denuncia interpuesta contra la actividad, obra o proyecto que está siendo conocido ante la SETENA y tenga por ende un expediente administrativo abierto ante esta Secretaría.”

“4. Por otra parte se consulta si en virtud de existir expediente administrativo en trámite ante la SETENA, en el que dicha Secretaría está ejerciendo las competencias que le son propias, ya sea en la etapa de evaluación de impacto ambiental o en cualquier etapa posterior al otorgamiento de la viabilidad ambiental aprobada por SETENA, debe el Tribunal Ambiental Administrativo, obligatoriamente asesorarse por la SETENA, solicitando de previo a tomar cualquier decisión final, un pronunciamiento a la SETENA sobre el estado del expediente y las características técnicas y legales que se estén considerando por parte de SETENA, o que ya hayan sido consideradas por SETENA, a través de alguna decisión ya tomada, en razón del ejercicio de las competencias conferidas por el ordenamiento jurídico a esta Secretaría Técnica Nacional Ambiental.”

“5.- En relación con la consulta del punto anterior, se cuestiona además si de conformidad con la obligatoriedad que tiene el Tribunal Ambiental Administrativo, según el artículo 109 de la Ley Orgánica del Ambiente, el criterio vertido por SETENA es vinculante y obligatorio para el Tribunal Ambiental Administrativo, en razón de que las competencias en materia técnica de evaluación de impacto ambiental son desconcentradas en grado máximo a favor de SETENA, según el numeral 83 de la Ley Orgánica del Ambiente y 83 de la Ley General de la Administración Pública?”

“6.- Por otra parte, es necesario el criterio de la Procuraduría respecto a si ante el Tribunal Ambiental Administrativo se podría o no, ventilar procesos sancionatorios en contra de la misma Administración Pública y sus instituciones, por el ejercicio de la actividad administrativa ordinaria propia de las funciones que le otorga el ordenamiento jurídico, como lo sería por parte de SETENA, la evaluación de los impactos ambientales según la Ley Orgánica del Ambiente, a pesar de lo dispuesto en los artículos 35 y 49 de la Constitución Política, así como 1 y 5 del Código Procesal Contencioso Administrativo que regulan lo relacionado a la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la impropiedad de dicha jurisdicción.”

“7.- Es necesario solicitar criterio en relación con el tema de las conciliaciones que lleva a cabo el Tribunal Ambiental Administrativo, en sede administrativa, a saber, interesa conocer el criterio de la Procuraduría en cuanto a la potestad de dicho órgano para celebrar conciliaciones, homologarlas y ejecutar los fondos productos de las mismas.”

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante Dictamen N° C-105-2011 de 17 de mayo del 2011, contesta que por carecer este órgano asesor de competencia legal para resolver conflictos de competencias a nivel de órganos internos de un Ministerio, no nos es posible dar contestación a las preguntas numeradas de la uno a la cinco, debiéndose recurrir al procedimiento establecido en los artículos 71 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública.

Sobre la posibilidad de que el Tribunal Ambiental Administrativo pueda “ventilar procesos sancionatorios en contra de la misma Administración Pública y sus instituciones, por el ejercicio de la actividad administrativa ordinaria propia de las funciones que le otorga el ordenamiento jurídico, como lo sería por parte de SETENA, la evaluación de los impactos ambientales”; los artículos 99 y 111, inciso a), de la Ley Orgánica del Ambiente le establecen una amplia competencia en ese sentido, tanto para conocer denuncias establecidas contra entidades pertenecientes a la Administración Pública como para imponer sanciones a funcionarios públicos.

Tocante al tema de las conciliaciones en sede del Tribunal Ambiental Administrativo, se remite a lo expresado en el Dictamen No. C-219-2009 de 13 de agosto de 2009 en el sentido de que “no es competencia del Tribunal Ambiental Administrativo proponer o realizar la conciliación que pueda darse sobre la indemnización del daño ambiental que se haya determinado luego de un procedimiento administrativo ante dicho órgano. Lo que podría autorizar (homologar) lo sería el acuerdo conciliatorio que suscriban las partes”.

Por último, tampoco nos es factible responder a la consulta sobre la ejecución de los fondos producto de las conciliaciones, por tratarse de un tema cuya competencia es exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República.

Dictamen: 106 - 2011 Fecha: 18-05-2011

Consultante: Hernando París Rodríguez

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Justicia y Gracia

Informante: Alonso Arnesto Moya

Temas: Vicios del procedimiento administrativo. Anulación de actos declaratorios de derechos. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Registro de marcas de comercio. Prescripción en materia administrativa. Nulidad de inscripción registral. Ministerio de Justicia. Artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. Artículo 37 de la Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos. Registro de una marca. Registro de la Propiedad Industrial. Particularidades de la potestad de revisión de oficio de actos registrales de marcas. Plazo especial de prescripción. marca notoriamente conocida.

El Ministro de Justicia solicitó el dictamen sobre la procedencia de la presunta nulidad absoluta, evidente y manifiesta del Registro n.º 155332, correspondiente a la marca “BLANCA NIEVES”, propiedad de la empresa LAPICERA MEXICANA S.A. DE C.V.

El Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya, mediante pronunciamiento N° C-106-2011, del 18 de mayo del 2011, luego de verificar el cumplimiento del debido proceso durante la sustanciación del correspondiente procedimiento ordinario en contra de la empresa interesada, y determinar que se interrumpió el plazo especial de prescripción que para el ejercicio de la potestad de revisión oficiosa en esta materia contempla el artículo 37 de Ley de marcas y otros signos distintivos, decidió devolver la gestión anterior sin el dictamen favorable solicitado, al no poder constatarse de la documentación remitida, la existencia de una nulidad absoluta, de carácter evidente y manifiesta.

Dictamen: 107 - 2011 Fecha: 18-05-2011

Consultante: Carmen Dennys Agüero V.

Cargo: Secretaria del concejo municipal

Institución: Municipalidad de Turrubares

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Criterios técnicos del ONT. Acatamiento obligatorio para las municipalidades al modificar los valores de los bienes inmuebles. Función consultiva. Admisibilidad. No valoramos legalidad de actos concretos ya adoptados por la administración.

La Municipalidad de Turrubares nos comunica el acuerdo adoptado por el Concejo Municipal en la Sesión Ordinaria N° 10-2011 del 25 de febrero del 2011, a fin de que brindemos nuestro criterio en el sentido de si procede o no derogar el acuerdo del 11 de noviembre del 2009 aprobado en Sesión Ordinaria N° 57-2009, que establece la implementación de un sistema de valoración de bienes inmuebles con base en la Plataforma de Valores de Terrenos del 1997.

Mediante nuestro Dictamen N° C-107-2011 del 18 de mayo del 2011 suscrito por Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, indicamos que hace de nuestro conocimiento una decisión ya tomada por parte del Concejo Municipal –que data de noviembre del año 2009–, en relación con la implementación de un sistema de valoración de bienes inmuebles con base en la Plataforma de Valores de Terrenos del 1997. Lo anterior, a fin de que esta Procuraduría se pronuncie en el sentido de si el acuerdo es legalmente válido o no, a la luz del ordenamiento jurídico vigente, y por ende, si procedería derogarlo.

Al respecto, indicamos que la labor de rendir un dictamen vinculante para la Administración consultante se enmarca dentro de nuestra competencia estrictamente asesora, como un insumo previsto con la finalidad de que las instituciones puedan contar con un criterio orientador en materia jurídica encaminado a que las decisiones y actos que se tomen sean conformes al ordenamiento jurídico. Como se advierte, se trata entonces de una función asesora que, por naturaleza, es previa a la toma de decisiones concretas por parte de la Administración, pues a la luz del criterio jurídico que en términos genéricos rinde esta Procuraduría, el ente u órgano podrá adoptar un acto en cada caso concreto en el cual resulte de aplicación el criterio rendido por este Órgano Asesor.

Agregamos que la solicitud de revisión de un acto administrativo ya emitido nos convertiría, por esa vía, en un juzgador de la legalidad de la actuación administrativa, lo cual resulta ajeno a la función consultiva y además implicaría invadir una competencia que está reservada exclusivamente a los Tribunales de Justicia.

Sin perjuicio de lo anterior, y a modo de referencia, les remitimos al análisis de lo expresado por esta Procuraduría General en su dictamen N° 339-2003 del 31 de octubre del 2003, en el cual señalamos lo siguiente:

“Como corolario de lo expuesto, esta Procuraduría General considera que de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 7509 y sus reformas, y de conformidad con el Principio de Legalidad previsto en el artículo 11 constitucional y 11 de la Ley General de la Administración Pública, los criterios técnicos establecidos por el ONT dentro del ámbito de su competencia, actualmente son de acatamiento obligatorio para las municipalidades. Consecuentemente, cuando las municipalidades deban modificar los valores registrales de bienes inmuebles, de conformidad con lo previsto en el artículo 16 de la Ley N° 7509, deberán hacerlo en estricto apego a los lineamientos fijados por el ONT, no encontrándose facultadas para fijar rangos de tolerancia propios para el rechazo o aceptación de los valores declarados por el sujeto pasivo.”

OPINIONES JURÍDICAS

OJ: 093 - 2016 Fecha: 22-08-2016

Consultante: Vargas Rojas Gerardo

Cargo: Diputado y Jefe de Fracción

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Alonso Arnesto Moya

Temas: Imprenta Nacional. Asamblea Legislativa. Junta administrativa de la Imprenta Nacional. Fijación tarifaria. Artículo 11 Ley n.º5394 del 5 de noviembre de 1973.

Mediante oficio n.ºGVR-119-2016, del 26 de mayo del año en curso y recibido el pasado 2 de junio, el señor diputado Gerardo Vargas Rojas consulta: ¿Está facultada la Junta Administrativa de la Imprenta Nacional para fijar los precios de los productos y servicios que brinda la Imprenta Nacional?.

El procurador Lic. Alonso Arnesto Moya emite el pronunciamiento N° OJ-093 -2016, del 22 de agosto de 2016, en el que llega a las siguientes conclusiones:

1. La Junta Administrativa de la Imprenta Nacional no es un órgano ajeno de la Imprenta Nacional de la que forma parte y constituye su instancia máxima.
2. En esa medida las funciones asignadas a la Junta Administrativa por la Ley n.º5394 – incluida la fijación tarifaria – solo son entendibles si van dirigidas a satisfacer o materializar la competencia sustantiva otorgada a la Imprenta Nacional.
3. Ergo, la Junta Administrativa sí se encuentra facultada por el artículo 11 de la Ley n.º5394 para fijar los precios de los productos y servicios que brinda la Imprenta Nacional, en tanto dicha potestad es expresión del manejo económico que debe llevar a cabo de este órgano.
4. En la misma línea del pronunciamiento N° OJ-004-2009 de 21 de enero, hay que entender que el artículo 554 del Código Fiscal (Ley n.º8 del 31 de octubre de 1885) fue derogado tácitamente por el artículo 14 la Ley n.º5394, ya que le atribuía esa misma potestad tarifaria a la antigua Secretaría de Estado de Gobernación.

OJ: 094 - 2016 Fecha: 22-08-2016

Consultante: Nery Agüero Montero

Cargo: Jefa de Comisión Asuntos Jurídicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Proyecto de Ley. Reforma legal. Procuraduría General de la República. Modificación del método de nombramiento del Procurador de la Ética

La Licda Nery Agüero Montero, Jefa de Comisión de la Asamblea Legislativa solicita que se emita criterio sobre el proyecto “Adición de un artículo 35 bis de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Ley 6815, de 22 de setiembre de 1982 y sus reformas”, tramitado en el expediente legislativo N° 19.460.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-094-2016 del 22 agosto de 2016, suscrita por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que si bien se trata de un aspecto de discrecionalidad legislativa, esta Procuraduría no comparte por el fondo la modificación que se pretende en el proyecto de ley sobre el mecanismo de nombramiento del Procurador de la Ética.

Adicionalmente, existen problemas de técnica legislativa y de indeterminación del proyecto de ley que deben corregirse para evitar problemas futuros de interpretación de la ley.

OJ: 095 - 2016 Fecha: 23-08-2016

Consultante: Mario Redondo Poveda

Cargo: Fracción Alianza Demócrata Cristiana

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Consejo Nacional de Salarios. Salario mínimo Proyecto de Ley. Fijación de los salarios mínimos. Potestad de establecer por Ley los factores o bases para la determinación de los salarios mínimos.

Por memorial DMRP-249-16 de 10 de agosto de 2016 se nos comunica que en la Comisión de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa se encuentra en trámite y discusión, el Proyecto de Ley N° 19.312 “Ley de Salario Mínimo Vital”. Luego, se nos indica que el objetivo de este proyecto de Ley es garantizar el pleno cumplimiento del artículo 57 de la Constitución Política y que, en este sentido, el Proyecto de Ley incorporaría una forma de calcular el denominado salario mínimo vital pues se exigiría que su determinación incorpore nueve factores (gastos de alimentación, de alquiler, servicio de agua, servicio de electricidad, gastos de telefonía, gastos de prendas de vestir, gastos de recreación y cultura, y gastos por concepto de salud). Asimismo, se nos informa que el proyecto de Ley le daría al Instituto Nacional de Estadística y Censo la competencia para fijar mensualmente el costo de la canasta básica alimentaria.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-95-2016, Lic. Jorge Oviedo evacua la consulta y concluye que:

- Que el artículo 2 del Decreto Ley N.º 832 le atribuye al Consejo Nacional de Salarios la competencia para la fijación de los salarios mínimos.
- Que el Consejo Nacional de Salarios es un órgano con desconcentración máxima, lo cual garantiza su independencia funcional frente al Ministro y funcionarios inferiores del Ministerio de Trabajo
- En virtud de que el Consejo Nacional de Salarios tiene desconcentración máxima, el Jefe del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, ni el Poder Ejecutivo en general, pueden revisar o sustituir las fijaciones salariales acordadas por el Consejo o avocarse tal competencia ni girar órdenes, instrucciones o circulares relativas al modo en que el Consejo habrá de ejercer su potestad de fijación de salarios.
- No obstante, lo anterior, el numeral 57 de la Constitución establece que corresponde a la Ley regular el régimen jurídico y de funcionamiento del organismo técnico encargado de la fijación de los salarios mínimos.
- El legislador cuenta con un ámbito de libertad para definir, las bases, contenido o composición del salario mínimo. Por lo tanto, se debe entender que el Legislador puede, dentro de los márgenes de libertad que le da la Constitución, establecer las condiciones base que sirven para determinar técnicamente el salario mínimo.
- En forma consecuente con lo anterior, dentro del margen de configuración con que cuenta el Legislador para regular el salario mínimo, éste puede establecer determinadas condiciones o estándares salariales mínimos.
- Empero, el poder de configuración del Legislador no le habilita para hacer suya la competencia de fijar los salarios mínimos de las diversas categorías de trabajadores, pues la determinación técnica de los salarios mínimos es una atribución que le corresponde al Consejo Nacional de Salarios.

- Tampoco puede el Legislador modificar las fijaciones que realice el Consejo Nacional de Salarios, pues esto sería sustituir a dicho órgano técnico en el ejercicio de una competencia que la Constitución le reserva.

OJ: 096 - 2016 Fecha: 25-08-2016

Consultante: Mario Redondo Poveda
Cargo: Diputado
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Grettel Rodríguez Fernández
Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de consultas. Caso concreto.

El Diputado Mario Redondo Poveda, solicita nuestro criterio para que la Procuraduría General de la República, se pronuncie sobre lo siguiente:

En atención a lo anterior, muy atentamente solicito el criterio de la Procuraduría General de la República, para que se pronuncie sobre la legalidad, o la ilegalidad, de los Acuerdos pactados entre el Gobierno, la CCSS y los huelguistas, y el alcance normativo, en especial el efecto vinculante, que pueda tener dicho Acuerdo.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-096-2016 del 25 de agosto del 2016, esta Procuraduría declara inevaluable la consulta, por tratarse de un caso concreto.

OJ: 097 - 2016 Fecha: 26-08-2016

Consultante: Noemy Gutiérrez Medina
Cargo: Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Jorge Oviedo Alvarez y José Enrique Castro Marín
Temas: Proyecto de Ley. Defraudación fiscal. Prescripción de la obligación tributaria. Información tributaria. Accionistas y participaciones de las sociedades. Formas jurídicas de organización. tipos penales. Numerales 94 y 95 del Código de Normas y Procedimientos tributarios. Interrupción y suspensión. Prescripción. Obligación tributaria. Administración tributaria. Sede administrativa.

Por memoriales sin número de 6 de julio y 26 de agosto, ambos del año 2016, mediante los cuales se nos comunica el acuerdo de la Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios, por cuyo medio se somete a consulta de este Órgano Superior Consultivo, el texto sustitutivo del Proyecto de Ley para Mejorar la Lucha contra el Fraude Fiscal, expediente N.º 19245.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-97-2016, Jorge Oviedo evacua la consulta.

OJ: 098 - 2016 Fecha: 29-08-2016

Consultante: Licda. Ana Julia Araya A.
Cargo: Jefe de Área Comisión de Asuntos Sociales
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Grettel Rodríguez Fernández
Temas: Jornada laboral. Proyecto de Ley. Policía de tránsito. Jornada de trabajo de la Policía de Tránsito.

La Comisión de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, solicita nuestro criterio en relación con el Proyecto de Ley Creación de un nuevo artículo 32 bis de la Ley General de Policía.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-098-2016 del 29 de agosto del 2016, Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Pública, atiende la gestión formulada, arribando a las siguientes conclusiones:

A partir de lo expuesto, este Órgano Técnico Consultivo considera que el proyecto de ley sometido a nuestro conocimiento no posee vicios de constitucionalidad. Esto con las salvedades realizadas en el cuerpo de la presente opinión jurídica, que respetuosamente señalamos al efecto.

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

OJ: 099 - 2016 Fecha: 29-08-2016

Consultante: Ugalde Camacho Ericka
Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente de Gobierno y Administración
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Tatiana Gutiérrez Delgado
Temas: Proyecto de Ley. Gasto público. Rendición de cuentas. Transparencia. Información pública. Publicidad activa. Presupuestos y gastos públicos.

Mediante el oficio número CG-065-2015, la Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa solicita el criterio técnico jurídico de este Órgano Consultivo respecto al Proyecto denominado: "Ley Para la Promoción de la Transparencia y el Control Político Efectivo del Gasto en las Instituciones Públicas", expediente legislativo número N° 19.489.

La Procuradora Msc. Tatiana Gutiérrez Delgado, mediante Opinión Jurídica N° OJ-99-2016 del 22 de agosto de 2016, se pronuncia diciendo que la propuesta de ley consultada, a criterio de este Órgano consultivo, no presenta inconsistencias aparentes al enfrentarla con el ordenamiento jurídico patrio, que puedan calificarse como contrarias al marco constitucional. La aprobación o no del proyecto es un tema que se enmarca dentro del ámbito de discrecionalidad legislativa, sin embargo, se recomienda a las señoras y señores diputados valorar las observaciones hechas en este pronunciamiento.

OJ: 100 - 2016 Fecha: 01-09-2016

Consultante: Nery Agüero Montero
Cargo: Jefa de Comisión Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Tatiana Gutiérrez Delgado
Temas: Proyecto de Ley. Incompatibilidad en la función pública. Interpretación auténtica de la ley. Artículo 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa. Prohibiciones para contratar con el Estado.

Mediante el oficio número CJ-226-2015, 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 Interpretación Auténtica de los incisos h) e i) del artículo 22 bis de la Ley No. 7494 del 2 de mayo de 1995, y sus reformas, Ley de Contratación Administrativa", expediente legislativo número 18.791.

La Procuradora Msc. Tatiana Gutiérrez Delgado, mediante Opinión Jurídica N° OJ-100-2016 del 1 de setiembre de 2016, se pronuncia diciendo que la propuesta de ley consultada, a criterio de este Órgano consultivo, no presenta inconsistencias aparentes al enfrentarla con el ordenamiento jurídico patrio, que puedan calificarse como contrarias al marco constitucional. La aprobación o no del proyecto es un tema que se enmarca dentro del ámbito de discrecionalidad legislativa.

OJ: 101 - 2016 Fecha: 01-09-2016

Consultante: Bolaños Cerdas Silma Elisa
Cargo: Jefa de Área Comisión de Asuntos Económicos
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Juan Luis Montoya Segura
Temas: Proyecto de Ley. Impuesto general sobre las ventas. Condonación o remisión tributaria. Ley que condona el pago del impuesto sobre ventas, intereses y multas a las empresas turísticas producto de la prestación de los servicios de centros de recreo y similar

La Señora Silma Elisa Bolaños Cerdas, Jefa de Área Comisión de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa remitió a este Órgano asesor el oficio TUR-188-2015 mediante el cual somete a conocimiento de la Procuraduría General el proyecto de Ley N° 19.408 " LEY QUE CONDONA EL PAGO DEL IMPUESTO SOBRE VENTAS, INTERESES Y MULTAS A LAS EMPRESAS TURÍSTICAS PRODUCTO DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE CENTROS DE RECREO Y SIMILARES"

El Proyecto de Ley sometido a consideración de esta Procuraduría está compuesto por 3 artículos y 2 transitorios.

Mediante el artículo 1° se autoriza a la Administración Tributaria para que condone el pago del impuesto general sobre las ventas, multas e intereses a carga de las empresas turísticas, sean éstas personas físicas o jurídicas, que hayan prestado servicios por medio de centros de recreo similares, gravados de conformidad con el inciso c) del artículo 1° de la Ley de Impuesto General sobre las Ventas. En dicha norma se define como empresa turística, aquella cuya actividad es calificada como turística y debidamente registrada ante el Instituto Costarricense de Turismo.

En el artículo segundo se definen los alcances de la condonación y se circunscribe única y exclusivamente para las empresas o actividades turísticas que antes de la vigencia de la ley (en caso de aprobarse el proyecto) no se habían inscrito como contribuyentes del impuesto general sobre las ventas y que hubieren prestado el servicio por medio de centros de recreo o similares.

En cuanto a los transitorios, se tiene que mediante el primer transitorio se pretende la suspensión de la aplicación del impuesto general sobre las ventas a las empresas que hubieren prestado servicios por medio de centros de recreo o similares, y que procedan a inscribirse como contribuyentes del impuesto a partir de la vigencia de la ley. En tanto, que en el transitorio segundo, se dispone que las empresas que hubieren pagado el impuesto general sobre las ventas, no tienen derecho a repetir lo pagado.

Finalmente, el artículo tercero está referido a la vigencia de la ley.

Esta Procuraduría, en su Opinión Jurídica N° OJ-101-2016, 1 de setiembre de 2016 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a la siguiente conclusión:

- Del análisis del proyecto, se desprende que la normativa propuesta respeta el artículo 121 inciso 13 de la Constitución Política y se ajusta a lo dispuesto en el artículo 5 inciso e) del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, en cuanto a que en materia tributaria, solo mediante ley pueden regularse los modos de extinción de los créditos tributarios, así como a lo dispuesto en el artículo 35 inciso d) del mismo cuerpo legal, que contempla la condonación como un medio de extinción de la obligación tributaria. También, en cuanto al procedimiento para otorgar la condonación de deudas tributarias provenientes del impuesto de ventas, se ajusta también a lo dispuesto en el artículo 50 del Código Tributario, por cuanto de aprobarse la ley, la misma tendría alcance general respecto a la categoría de contribuyentes que prestan servicios turísticos por medio de centros de recreo y similares. Siendo así, esta Procuraduría no encuentra roces de legalidad ni de constitucionalidad en el proyecto que se propone, de suerte tal que de aprobarse se enmarcaría en el ejercicio de la potestad tributaria que ostenta la Asamblea Legislativa. Sin embargo, consideramos que debe darse audiencia al Ministerio de Hacienda a fin de cuantificar el impacto que la ocasionaría la ley en las finanzas públicas.

OJ: 102 - 2016 Fecha: 05-09-2016

Consultante: Jorge Rodríguez Araya

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Guiselle Jiménez Gómez y Durley Arguedas Arce

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. evaluación de resultados y rendición de cuentas de la administración pública. Publicidad en medios informativos. Sesión municipal. Inadmisibilidad de la consulta. Publicidad. Transparencia. Rendición de cuentas. Participación ciudadana. Acceso a la información administrativa

Mediante oficio n.º DDJRA-0037-16 del 30 de mayo del 2016, trasladado por la Contraloría General de la República por oficio n.º DC-0147 del 6 de junio del 2016, el señor Diputado Jorge Rodríguez Araya solicitó el criterio técnico-jurídico sobre la posibilidad que tiene la Municipalidad de Paraíso de negarle o prohibirle a una radio digital transmitir las sesiones municipales.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-102-2016 del 5 de setiembre del 2016, Licda. Guiselle Jiménez Gómez, Procuradora Adjunta, y Licda. Durley Arguedas Arce, Abogada de Procuraduría, con fundamento en los artículos 1, 2 y 3, inciso b, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, rechazan la consulta por presentar problemas de admisibilidad, en tanto se refiere a un caso concreto.

No obstante, sin perjuicio de lo anterior, se transcriben varios antecedentes extraídos de la jurisprudencia administrativa emanada de esta Procuraduría sobre los principios de publicidad, transparencia y rendición de cuentas, los cuales posibilitan el ejercicio de los derecho de participación ciudadana y acceso a la información administrativa. Dichos criterios pueden constituirse en la guía de actuación frente a la duda que se nos plantea. Por ende, a partir de ellos obtener la respuesta sobre la procedencia de una transmisión de las sesiones del Concejo Municipal.

OJ: 103 - 2016 Fecha: 05-09-2016

Consultante: Agüero Montero Nery

Cargo: Jefa de Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Federico Quesada Soto

Temas: Proyecto de Ley. Reforma penal. Medidas alternas al proceso penal. Criterio en relación al Proyecto de Ley. Denominado reforma a la Ley N° 7594 Código Procesal Penal del 10 de abril de 1996. Artículos 22 inciso a) 25, 26, 36 y 373 y a la ley n° 4573 código penal del 30 de abril de 1970. artículos 73, 208, 213 inciso 3) 228 y 394. Para introducir la proporcionalidad en los delitos contra la propiedad y promover la inserción social de las personas infractoras de la Ley Penal.

La asamblea Legislativa ha requerido el criterio de la Procuraduría en relación con el Proyecto de Ley denominado, “Reforma a la Ley N° 7594 Código Procesal Penal del 10 de abril de 1996, artículos 22 inciso a), 25, 26, 36 y 373 y a la Ley N° 4573 Código Penal del 30 de abril de 1970, artículos 73, 208, 213 inciso 3), 228 y 394, para introducir la proporcionalidad en los delitos contra la propiedad y promover la inserción social de las personas infractoras de la Ley Penal”.

El Proyecto de Ley sometido a consideración de la Procuraduría General de la República, está conformado por tres artículos que proponen la reforma de los numerales 22 inciso a), 25, 26, 36 y 373 del Código Procesal Penal; 73, 208, 213, inciso 3), 228 y 394 del Código Penal.

OJ: 104 - 2016 Fecha: 05-09-2016

Consultante: Otto Guevara Guth

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Refinadora Costarricense de Petróleo. Transporte y/o comercialización de combustible. Subsidio estatal. Prohibición de subsidios y subvenciones. Política pública en materia de energía.

El Diputado del Partido Movimiento Libertario, Lic. Otto Guevara Guth, en oficio N. AG-100-2016 de 19 de julio de 2016, consulta respecto del artículo 6 de la Ley que Regula a la Refinadora Costarricense de Petróleo. Ley que considera ha sido “desaplicada” con la aprobación del Decreto N. 39437-MINAE. En su criterio, el Decreto 39437 permite cobrar más a los consumidores de gasolina y diésel para cobrarle menos a los pocos consumidores de asfalto, gas y bunker. Por lo que solicita de la Procuraduría pronunciarse sobre si el artículo 6 está siendo desaplicado, para lo cual parte de que solo mediante una ley pueden hacerse posible subvenciones.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-104-2016, de 5 de setiembre 2016, la Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, concluye:

1-. La *Política Sectorial para los precios de gas licuado de petróleo, bunker, asfalto y emulsión asfáltica*, oficializada por el Decreto Ejecutivo N. 39437 de 12 de enero de 2016, en caso

de diferencia entre el precio internacional y el precio fijado por la ARESEP para la venta en planel de Gas Licuado de Petróleo, Bunker, Asfalto, Emulsión Asfáltica, traslada dicha diferencia a quienes adquieran otros combustibles en planel.

2-. En tanto Política, lo dispuesto constituye un marco orientador de distintas acciones relacionadas con esos combustibles y con los precios correspondientes. Como marco de orientación, no tiene el efecto de modificar el ordenamiento jurídico y, por ende, tampoco las regulaciones existentes en materia de precios de combustibles.

OJ: 105 - 2016 Fecha: 06-09-2016

Consultante: Solís Fallas Ottón

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Responsabilidad del funcionario público. Presupuesto Cooperación financiera internacional. Obligación de presupuestar. Recursos dinerarios donados. Cooperación financiera no reembolsable. Consecuencias jurídicas.

Por oficio PAC-OSF-119-2016 de 23 de agosto de 2016 se nos consulta en relación con las consecuencias jurídicas de un eventual incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 34 de la Directriz Presidencial N.º 23-H de 27 de marzo de 2015. Específicamente de la obligación de presupuestar los dineros donados prevista en ese artículo.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-105-2016, Lic. Jorge Oviedo evacua la consulta:

- Que el artículo 34 de la Directriz Presidencial N.º 23-H de 27 de marzo de 2015 es un desarrollo de lo ya dispuesto por normas de rango superior, específicamente en el artículo 176 constitucional en relación con los numerales 8 y 66 de la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos.
- Que un quebranto de lo dispuesto en el artículo 34 de la Directriz Presidencial N.º 23-H de 27 de marzo de 2015 supone una infracción al deber de presupuestar los dineros y recursos financieros que se donen al Estado costarricense. Deber que encuentra su fundamento en el artículo 176 constitucional en relación con los numerales 8 y 66 de la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos.
- Que el deber de presupuestar los dineros y recursos financieros donados es indudablemente un deber de control interno pues su finalidad evidente es asegurar que los recursos donados sean utilizados para los fines legales correspondientes.
- Que un eventual incumplimiento de la obligación de presupuestar los dineros que sean recibidos por el Estado por concepto de donación, podría generar responsabilidad administrativa en los términos del artículo 39 de la Ley General de Control Interno y del numeral 110, incisos o) y q) de la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos.
- Que en caso de determinarse la responsabilidad administrativa conforme el numeral 39 de la Ley General de Control Interno, serían aplicables las sanciones previstas en el artículo 41 de esa misma Ley. Igualmente podrían ser aplicables los incisos o) y q) del artículo 110 de la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos.

OJ: 106 - 2016 Fecha: 07-09-2016

Consultante: Nery Agüero Montero

Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: José Enrique Castro Marín y Daniel Calvo Castro

Temas: Derecho a la salud. Proyecto de Ley. Derecho a la vida. Reforma penal modificación de la Ley N° 5395, Ley General de Salud y Adición de la sección IV al título xvi de la Ley N° 4573, Código Penal

Se solicita emitir criterio en relación con el Proyecto de Ley N° 19.591, denominado:

“Modificación de la Ley 5395, Ley General de Salud y adición de la sección IV al Título XVI de la Ley 4573, Código Penal”

El Lic. José Enrique Castro Marín, Procurador Director del Área de Derecho Penal de la Procuraduría General de la República, mediante la Opinión Jurídica N° OJ-106-2015 de fecha 07 de septiembre del 2016, da respuesta a la solicitud remitida y concluye que:

La finalidad del proyecto de ley N° 19.591, va encaminada en dos aristas: la primera de ellas radica en una modificación a la Ley General de Salud, Ley N° 5395 de fecha 24 de noviembre de 1973, la cual consiste en: 1) reformar los numerales 95 inciso b), 104 y 110; 2) adicionar los artículos 103 bis, 104 bis y 366 bis y 3) derogar los cardinales 111, 203 y 204.

A grandes rasgos, la modificación versa esencialmente en la mención de algunos aspectos gramaticales así como una mayor precisión de conceptos, acudiendo al mecanismo de servirse de textos de decretos ejecutivos ya existentes de las diversas materias involucradas.

La segunda vertiente promueve agregar una sección IV al título XVI del Código Penal, Ley N° 4573, mediante la adición de los artículos 380, 381 y 382.

En primer lugar, si bien la intención de la propuesta legislativa es la protección a la salud, el legislador optó por realizar tal inclusión en el acápite titulado “Delitos contra la fe pública” (Título XVI) del Código Penal, consagrando dichos numerales al resguardo de un bien jurídico distinto a la Salud, cual es la Fe Pública.

De esta forma y como primer aspecto a considerar, debe tenerse presente el bien jurídico que se protege (Salud y no la Fe Pública), esto a efecto de que la incorporación pretendida al Cuerpo punitivo de marras se haga de la mejor manera, en aras de alcanzar los efectos jurídicos que se buscan. Es decir, nuestra primera sugerencia –prima facie- sería incorporar la nueva sección ya no en el capítulo de delitos contra la Fe Pública, sino en el capítulo relativo a delincuencias que ofenden la Salud Pública.

Desde la óptica doctrinaria, los tres tipos punitivos cumplen con los requisitos para ser tenidos como normas jurídicas penales; es decir, contienen un supuesto de hecho (delito) y una consecuencia jurídica (pena); no obstante:

a) todas las penas son mayores de 4 años, lo que los califica de delitos graves, impidiéndole al infractor optar por una medida alterna o por el beneficio de ejecución condicional de la pena.

b) al ser prácticamente una misma penalidad para todos los numerales (de 4 a 10 años salvo los agravantes), somos del criterio que tal medida podría vulnerar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, toda vez que la aplicación de la pena como última ratio del Poder Punitivo, debe ser ejercida en completa congruencia con el daño producido o el que eventualmente pudiera surgir, basado en un análisis previo de sus dimensiones y consecuencias y no de modo antojadizo o impuesta de manera igualitaria para todas las conductas.

c) existe normativa actual -como los artículos 112 inciso 7), 123 al 128, 268, 269 y 387 todos del Código Penal, así como los numerales 211 incisos a) y b) y 212 inciso g) de la Ley N° 9328 (reforma a la Ley General de Aduanas [Ley N° 7557])- , que podrían regular con mejor tino y mediante una correcta lectura y aplicación, los supuestos contenidos en la propuesta en estudio.

En síntesis, tal iniciativa parlamentaria (reforma al Código Penal y a la Ley General de Salud), versa esencialmente en la necesidad –a criterio del legislador- de proteger con mayor rigurosidad el derecho a la vida y la salud, esto mediante la creación de normativa que regule eficientemente: a) el comercio indiscriminado de productos de interés sanitario y b) la falsificación o adulteración de los mismos.

De esta forma, dejamos planteado nuestro criterio respecto al Proyecto legislativo N° 19.211.