



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

4

Admisibilidad. Materia de contratación administrativa es competencia exclusiva de la Contraloría General de la República.

El auditor de la Municipalidad de Flores nos consulta en quién recaería la responsabilidad por el eventual incumplimiento del artículo 210 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa ("Deber de Verificación"), en caso de que la auditoría interna detecte alguna irregularidad procedimental, en caso de no existir reglamentación interna sobre las contrataciones administrativas por parte de los Comités de Deportes y Recreación.

Mediante el dictamen Nº C-241-2011 de 22 de setiembre de 2011, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, indicamos que la interrogante planteada versa sobre materia de contratación administrativa, la cual es competencia exclusiva de la Contraloría General de la República, razón por la que nos vemos obligados a disponer el rechazo de la consulta.

Dictamen: 242 - 2011 Fecha: 22-09-2011

Consultante: María Elena Montoya Piedra

Cargo: Alcaldesa Municipal

Institución: Municipalidad de Turrialba

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Municipalidad de Turrialba. Consultas. Admisibilidad. Convenios de Administración sobre bienes de dominio público es materia de la Contraloría General

La Municipalidad de Turrialba solicita el criterio de esta Procuraduría a fin de determinar si es posible que el Municipio suscriba convenios de administración -de uso y usufructo- con asociaciones de desarrollo comunal, sobre bienes de dominio público como plazas, parques, áreas infantiles y áreas comunales, que han sido traspasados a la municipalidad al amparo del artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana.

Mediante nuestro dictamen Nº C-242-2011 del 22 de setiembre de 2011, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, indicamos que las interrogantes presentadas se encuentran directamente relacionadas con la disposición de bienes públicos, razón por la cual nos vemos obligados a disponer el rechazo de la consulta, en razón de que esta Procuraduría es incompetente para emitir un dictamen vinculante sobre esta materia, la cual es competencia exclusiva de la Contraloría General de la República.

DICTÁMENES

Dictamen: 240 - 2011 Fecha: 22-09-2011

Consultante: Eliseo Olmos Pity

Cargo: Presidente

Institución: Asociación de Acarreadores del Depósito Libre Comercial de Golfito

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Asociación. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Asociación de Acarreadores del Depósito Libre Comercial de Golfito. Consultas. Admisibilidad. Rechazo. Consulta de particular. Naturaleza privada de las asociaciones.

La Asociación de Acarreadores del Depósito Libre Comercial de Golfito nos consulta si puede la Junta de Desarrollo Regional de la Zona Sur (JUDESUR), promover una licitación para el acarreo de mercancías a lo interno y externo de la institución, en vista de que esta actividad no significa para JUDESUR gasto alguno, como sí lo es la limpieza, el mantenimiento y la seguridad, entre otros.

Mediante nuestro dictamen Nº C-240-2011 del 22 de setiembre de 2011, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, indicamos que las asociaciones ostentan naturaleza privada y 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.

Dictamen: 241 - 2011 Fecha: 22-09-2011

Consultante: Geovanny Chinchilla Sánchez

Cargo: Auditor

Institución: Municipalidad de Flores

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Municipalidad de Flores Consultas.

Dictamen: 243 - 2011 Fecha: 23-09-2011

Consultante: Roxana Villegas Castro
Cargo: Secretaria Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Golfito
Informante: Grettel Rodríguez Fernández
Temas: Alcalde municipal. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de Consultas. Caso concreto.

El Concejo Municipal de la Municipalidad de Golfito, nos solicita el criterio en relación con la posibilidad de suspender el pago del salario al Alcalde Municipal, en razón de que el mismo se encuentra descontando una medida de prisión preventiva.

Mediante dictamen C-243-2011, la Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, atiende la consulta formulada, señalando que no resulta posible a este Órgano Asesor dar respuesta a las inquietudes formuladas, toda vez que de los antecedentes aportados junto con la solicitud de consulta, se desprende claramente que nos encontramos ante un caso concreto, situación que nos impide ejercer la función consultiva.

Dictamen: 244 - 2011 Fecha: 30-09-2011

Consultante: Bernardita Irola Bonilla
Cargo: Auditora General
Institución: Ministerio de Salud
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: Auditoría interna del sector público. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Sistemas de control interno. Dirección General de Auditoría. Ministerio de Salud. Consultas. Admisibilidad. Incompetencia para dirimir conflictos en la administración. Control interno. Competencia exclusiva de la Contraloría General de la República.

La Auditora General del Ministerio de Salud nos solicita que nos pronunciemos “en definitiva” sobre un conflicto surgido entre la Dirección Jurídica del Ministerio y la Auditoría que comparte el criterio ya externado por la Contraloría General de la República respecto a que la evaluación externa es un instrumento para la propia Auditoría, para mejorar sus actividades, y que debe ajustarse a las normas emitidas por la Contraloría General sobre la materia.

Mediante nuestro se dictamen N° C-244-2011 del 30 de setiembre de 2011, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, indicamos que en este caso nos vemos obligados a declinar el ejercicio de nuestra función consultiva, en tanto se incumplen una serie de requisitos de admisibilidad dispuestos tanto por el ordenamiento jurídico como por la jurisprudencia administrativa de este Despacho.

Lo anterior, en razón de que estamos ante un asunto relativo a la materia de control interno y de auditoría, que es competencia exclusiva y prevalente de la Contraloría General de la República.

Además, señalamos que no podemos ejercer una fiscalización o evaluación sobre los criterios emanados de la Dirección de Asuntos Jurídicos, ni tampoco asumir una función juzgadora, dirimiendo un conflicto de criterios surgido en el seno de la Administración

Dictamen: 245 - 2011 Fecha: 30-09-2011

Consultante: Dinorah Cubillo Ortiz
Cargo: Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Siquirres
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Municipalidad de Siquirres. Consultas. Admisibilidad. Control interno. Competencia de la Contraloría General de la República.

El Concejo Municipal de Siquirres, nos consulta si ¿La Administración puede y debe tener copia de las llaves de oficinas del Auditor Interno, del Departamento de Secretaría del Concejo y de la Sala de Sesiones del Concejo Municipal? Y ¿A quién le corresponde tener las llaves de esos departamentos para resguardar la documentación que en ella se encuentra?

Mediante nuestro se dictamen N° C-245-2011 del 30 de setiembre de 2011, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, indicamos que las interrogantes planteadas se refieren directa y puntualmente a las competencias y atribuciones de le asisten al Auditor Interno, en orden al manejo de las llaves del Departamento de Auditoría, lo cual constituye un motivo de inadmisibilidad de la consulta, en razón de que versa sobre el ejercicio de las labores de auditoría, lo cual por razones de competencia sobre la materia, debe ser resuelto por la Contraloría General, y no por este Despacho.

Dictamen: 246 - 2011 Fecha: 30-09-2011

Consultante: Dalia María Pérez Ruiz
Cargo: Auditora
Institución: Municipalidad de Montes de Oro
Informante: Luz Marina Gutiérrez Porras
Temas: Permiso sin goce de salario. Competencia para el acto administrativo Alcalde municipal Régimen disciplinario Auditor interno Alcalde municipal suplente. Artículos 144 y 145 del Código Municipal no son aplicables al alcalde o vicealcaldes- artículo 32 del código municipal- deber de aplicación del régimen disciplinario

Mediante oficio No AI-24-2011 de 27 de abril del 2011, la Licda. Dalia María Pérez Ruiz, C.P.A., Auditora de la Municipalidad de Montes de Oro, consulta acerca de lo siguiente:

- 1.- *“Los beneficios que se otorgan en el artículo 144 del Código Municipal, Ley 7794, puede el Alcalde Municipal, concederse permiso con goce de salario, abrogándose esta facultad para sí mismo? Y próximamente para el Vicealcalde tendrá este mismo derecho de goce de permisos con goce de salarios?”*
- 2.- *“Los beneficios que se otorgan en el artículo 145 del Código Municipal, Ley 7794, podrá el Alcalde Municipal, concederse permiso sin goce de salario, abrogándose esa facultad para sí mismo? Y podría el Vicealcalde (sa) tener derecho a solicitar permiso sin goce de salario?”*
- 3.- *A quien le corresponderá brindar los permisos sin goce de salario que solicitara el Auditor Interno?”*
- 4.- *Si la Municipalidad no tuviese un reglamento interno del trabajo, procedería aplicar amonestación verbal y escrita al Servidor municipal? (Sic)*

Previo análisis de la consulta, la Procuradora, Licda. Luz Marina Gutiérrez Porras, mediante el Dictamen No. C-246-2011 emite las siguientes conclusiones:

“1.- Los beneficios establecidos en los artículos 144 y 145 del Código Municipal no son aplicables al alcalde municipal o vicealcaldes (el segundo vicealcalde en cuanto sustituya al alcalde primero), en virtud de la naturaleza de los cargos que ostentan estos funcionarios en el Régimen Municipal.

No obstante ello, es el artículo 32 del Código de Municipal el que autoriza al Concejo Municipal otorgar permisos con o sin goce de salario al alcalde municipal o vicealcaldes (el segundo vicealcalde en cuanto sustituya al alcalde primero), según cada caso en particular. Regulación legal que puede considerarse compatible con el carácter de las obligaciones y deberes que tienen a cargo esos altos funcionarios en las municipalidades del país.

2.-En relación con la pregunta “Si un servidor municipal fuere nombrado en un puesto de elección popular, qué tipo de nombramiento sería para su sustituto y por cuánto tiempo debe hacerse el nombramiento?”, es claro que su contenido escapa al análisis jurídico de esta Procuraduría en virtud de los artículos 1, 2 y 3, inciso b) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, -No. 6815 de 27 de setiembre de 1982-; pues de lo contrario se estaría sustituyendo a la competencia legal de esa administración corporativa.

Sin embargo, en esos casos por lo general, se nombra a una persona o servidor (a) de manera interina mientras se reincorpora el titular de la plaza; es decir, hasta que sobrevenga la circunstancia por el cual o la cual se le nombró; o bien que exista una situación objetiva de necesidad de servicio que como consecuencia haga desaparecer la causa que dio origen a ese nombramiento.

3.- De acuerdo con el artículo 24 de la Ley General de Control Interno, el auditor depende orgánicamente del Concejo Municipal, quien lo nombrará y establecerá las regulaciones de tipo administrativo que le sean aplicables; sin embargo y de acuerdo con la jurisprudencia de esta Procuraduría y la Contraloría General de la República, ese órgano colegiado puede delegar formalmente en el alcalde municipal, la facultad específica de otorgar permisos sin o con goce de salario al auditor interno de esa Municipalidad.

4.- No obstante que la Administración Municipal de esa localidad no ha emitido aún un reglamento autónomo de servicio que desarrolle los derechos y deberes derivados de una relación de servicio entre los servidores y la Municipalidad, así como el sistema sancionatorio correspondiente, esa administración tiene la responsabilidad de aplicar el régimen disciplinario a lo interno de la institución, al tenor de lo previsto en los Capítulos X, XI, XII y XIII del Código Municipal. “

Dictamen: 247 - 2011 Fecha: 04-10-2011

Consultante: Karen Espinoza Vindas

Cargo: Auditora interna

Institución: Sistema Nacional de Áreas de Conservación

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Control interno es materia de la Contraloría General. No pueden consultarse casos concretos.

La auditora interna del Sistema Nacional de Áreas de Conservación del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones nos plantea las siguientes consultas:

¿Puede interpretarse como un incumplimiento a las competencias establecidas en el artículo 22 de la Ley General de Control Interno y al deber de probidad, si en cumplimiento de un acuerdo del jerarca, la Auditora y Subauditor Internos, deben fungir como Peritos en una causa penal, a solicitud del Ministerio Público?

¿Puede interpretarse como un incumplimiento a las normas generales de auditoría para el sector público, las normas para el ejercicio de la auditoría interna del sector público y cualquier norma que establezca el órgano contralor, si en cumplimiento de un acuerdo del jerarca, la Auditora y Subauditor Internos deben fungir como Peritos en una causa penal, a solicitud del Ministerio Público?

¿Considerando lo que establece la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito y su Reglamento, la Auditoría Interna debe realizar la investigación de la denuncia a pesar de que la misma se encuentra en instancias judiciales?

Mediante nuestro dictamen N° C-247-2011 de fecha 4 de octubre del 2011 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que las consultas que versen sobre la materia de control interno y el ejercicio de las labores de auditoría, por razones de competencia sobre la materia, deben ser resueltas por la Contraloría General, y no por este Despacho.

Además, indicamos que menos aún podría pretenderse obtener un criterio vinculante de nuestra parte en un tema en que la Contraloría General ya se ha pronunciado en determinado sentido, pues no podría perseguirse, por esa vía, reconducir el análisis del mismo tema ante este Despacho, a fin de obtener un criterio para luego superponerlo al pronunciamiento que ya la Contraloría ha elaborado.

Aunado a lo anterior, nótese que tanto de su oficio de consulta como de los antecedentes que se adjuntan a la gestión, se desprende con claridad el caso concreto que se encuentra de por medio, lo cual igualmente torna inadmisibles las consultas.

Dictamen: 248 - 2011 Fecha: 07-10-2011

Consultante: Sandra García Pérez

Cargo: Alcaldesa

Institución: Municipalidad de San José

Informante: Gloria Solano Martínez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Ley Orgánica de la Procuraduría General de

la República. Artículos 4° y 5°. Requisitos de admisibilidad para el ejercicio de la competencia consultiva. Casos de excepción.

La Dra. Sandra García Pérez, entonces Alcaldesa en ejercicio de la Municipalidad de San José mediante oficio N° ALCALDÍA-6616-2011 del 28 de setiembre de 2011, pide el criterio de este Órgano Consultivo en relación con la posibilidad de segregar el inmueble propiedad de la Municipalidad, inscrito bajo la matrícula de folio real N° 085975-000, y proceder luego a la venta del lote resultante. Concretamente, se plantea la siguiente consulta:

“A partir del cuadro fáctico expuesto, se solicita el criterio legal de esa Procuraduría con la finalidad de determinar si desde esa óptica, resultaría viable, sin tener que seguir el trámite de desafectación ante la Asamblea Legislativa, la segregación de un lote compuesto por un área de 16710 m², ubicada en el Sector Norte del inmueble que se ha venido describiendo, representada por el plano catastrado N° SJ-151796-2011, para su compra venta, siguiendo el procedimiento definido en los numerales 62 del Código Municipal, 68 de la Ley de la Contratación Administrativa y 155 del Reglamento a la Ley de la Contratación Administrativa. (Se añade el énfasis).

La Procuradora, Licda. Gloria Solano Martínez, en dictamen C-248-2011 de fecha 07 de octubre de 2011, luego de analizar la consulta planteada y los antecedentes del caso concreto que se adjuntan al oficio, concluye que existe una imposibilitada para emitir el pronunciamiento solicitado, ya que están excluidos del trámite de consulta, los asuntos pendientes de resolver ante las diversas instancias, pues por vía de un dictamen vinculante se sustituiría la voluntad de la administración activa, lo cual resulta improcedente y desvirtúa la naturaleza de la función consultiva.

Dictamen: 249 - 2011 Fecha: 11-10-2011

Consultante: Emma Zúñiga Valverde

Cargo: Secretaria Junta Directiva

Institución: Caja Costarricense de Seguro Social

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Anulación de actos declaratorios de derechos

Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Expediente administrativo. Principio de conservación del acto administrativo. Inexistencia de nulidad absoluta, evidente y manifiesta; debida conformación y remisión del expediente administrativo y certeza de su contenido; principio de conservación del acto y conversión de acto administrativo.

Por oficio N°8416-10-10, de fecha 25 de enero de 2010, conforme a lo acordado por la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social en el artículo 10 de la sesión N.º 8416, celebrada el 21 de enero de 2010, se nos solicita emitir criterio sobre la presunta nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto de nombramiento en propiedad en el puesto N° 14115 de Auxiliar de Enfermería de la Clínica Dr. Ricardo Moreno Cédula, efectuado a favor de la funcionaria xxx, portadora de la cédula de identidad xxx; materializado en la acción de personal N° 0697540 D, con rige a partir del 1° de febrero de 2009; todo esto conforme a lo previsto por el ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP). Y se adjunta el expediente administrativo No. 117-09, conformado por un total de 163 folios debidamente numerados, que pareciera ser el original.

Mediante dictamen C-249-2011 de 11 de octubre de 2011, suscrito por el Lic. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, luego de examinar exhaustivamente el expediente administrativo remitido al efecto y de señalar que en el presente caso no se aprecia la existencia de una nulidad susceptible de ser catalogada como absoluta, evidente y manifiesta, se concluyó lo siguiente:

“De conformidad con lo expuesto, este Despacho se encuentra jurídicamente imposibilitado para rendir el dictamen favorable al que hace referencia del artículo 173.1 de la Ley General de la Administración Pública, porque en este caso no se aprecia la existencia de una nulidad susceptible de ser catalogada como absoluta, evidente y manifiesta.

La Administración consultante deberá valorar adecuadamente si opta o no por la consecuencia más favorable a la conservación del acto cuya anulación se pretende (art. 167 y 168 de la LGAP) y ordena o no su conversión en un acto nuevo y distinto (art. 189 Ibidem). Tal y como se hizo en el caso de la funcionaria Maribel Ríos Meza, portadora de la cédula de identidad I-3500066457, en el puesto N° 39828 del Hospital San Rafael de Alajuela.

En caso de que la Administración mantenga su voluntad de revertir aquél acto emanado del Servicio Civil, podría optar por acudir al proceso contencioso de lesividad, (arts. 183.3 LGAP, 10.5 y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley N° 8508); trámite que no debe ir precedido por un procedimiento administrativo ordinario, sino que basta la declaratoria de lesividad por parte del órgano superior jerárquico supremo de la jerarquía administrativa correspondiente –Junta Directiva, en este caso–; todo esto en el entendido de que como el acto que se pretende anular 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.

Se devuelve el expediente administrativo remitido al efecto, que consta de 163 folios.”

Dictamen: 250 - 2011 Fecha: 11-10-2011

Consultante: Alexander Moya Carrillo

Cargo: Auditor Interno

Institución: Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Delegación de competencia administrativa. Delegación administrativa de firma de decisiones. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas. No caben sobre casos concretos. No juzgamos la legalidad de actuaciones ya realizadas. No puede trasladarse la decisión administrativa a la vía consultiva. No revisamos ni fiscalizamos los criterios legales. Delegación de firmas.

El Auditor Interno a.i. del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones –luego de exponer detalladamente una serie de antecedentes relacionados con la delegación de firmas a favor del Oficial Mayor de ese Ministerio, así como la disconformidad con tal delegación que expresa el señor Director Financiero Contable de esa institución y el criterio que al respecto ha sostenido la asesora legal de esa Cartera, Licda. Lorena Polanco Morales– nos plantea las siguientes interrogantes:

1) ¿Posee razón o no la señora Polanco Morales al afirmar que la delegación de firmas puede seguir llevándose a cabo sin ningún inconveniente y que si bien es cierto, existió un error, el mismo no es de relevancia tal y como para que los actos emitidos sean nulos o anulables o como para hacer ineficaz lo que se haya realizado hasta el momento?

2) ¿Puede la Administración activa del MINAET, con la publicación de la Resolución R-R-527-2011 del 12 de setiembre del 2011, retrotraer, enderezar y convalidar los actos emitidos por el Oficial Mayor en la delegación de firmas desde el 01 de agosto al 12 de setiembre del 2011, aunque no se hayan establecido las posibles y eventuales responsabilidades para los funcionarios involucrados?

3) ¿Qué sucede con los actos administrativos emitidos desde el 25 de mayo del 2010 al 31 de julio del 2011 (que involucran al Acuerdo N° 005-2010 y a la Resolución R-137-2011)? a) ¿Están viciados de nulidad?; b) ¿Cómo puede la Administración activa enderezar dichos actos? c) ¿Puede el actual Jerarca del MINAET asumir esas responsabilidades aún cuando fue en la administración de su antecesor donde se inició el problema?

Mediante nuestro dictamen N° C-250-2011 del 11 de octubre del 2011 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que por la forma en que se encuentra planteada la consulta nos impide verter un pronunciamiento directamente

relacionado con el asunto, en tanto mediante un criterio de carácter vinculante inevitablemente estaríamos entrando a sustituir a la Administración activa en relación con este caso, máxime tratándose de una controversia que se encuentra pendiente de resolver.

Indicamos que la consulta puede estar planteada sobre temas de fondo relacionados con la toma de una decisión, pero no puede trasladarse la toma de la decisión en sí misma, sobre algún asunto que esté siendo discutido en el seno de la Administración, pues ello conllevaría una indebida sustitución de competencias, ajena a la función consultiva que le ha sido encargada a esta Procuraduría General por el ordenamiento.

Igualmente resulta inadmisibles la consulta acerca del criterio sostenido por la directora jurídica de ese Ministerio, pues hemos sostenido la posición de que “nuestra función asesora no está dirigida a ejercer una especie de fiscalización o revisión de la labor de los asesores jurídicos de la Administración”.

Señalamos que la solicitud de revisión de un acto administrativo ya emitido, que se traslada para nuestro conocimiento, 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. Por tal razón, tampoco resultan admisibles las interrogantes planteadas acerca de la posible invalidez de actos ya dictados, ni sobre su eventual subsanación.

Sin perjuicio de lo anterior, nos referimos a algunos antecedentes emanados de la jurisprudencia administrativa de esta Procuraduría sobre el asunto de interés, propiamente el dictamen N° C-308-2000 del 13 de diciembre del 2000 en el que ya esta Procuraduría había tenido la oportunidad de referirse al tema de la delegación de firmas.

OPINIONES JURÍDICAS

O J: 055 - 2017 Fecha: 08-05-2017

Consultante: Cambronero Arguedas Javier Francisco

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Álvarez

Temas: Opinión jurídica de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inexistencia de recursos contra opiniones jurídicas no vinculantes

Mediante oficio PAC-JFCA-251-2016 (sic) el Diputado Cambronero Arguedas consulta por una de las conclusiones de una opinión jurídica emitida con anterioridad, en relación con el numeral 302 de la Ley General de la Administración Pública.

En opinión jurídica OJ-55-2017 del 08 de mayo de 2017, el Lic. Jorge Oviedo Álvarez concluye:

- *“Que no es procedente atender la gestión planteada en el oficio PAC-JFCA-251-2016 (sic) de fecha 17 de abril de 2017 para que la Asamblea de Procuradores conozca de la reconsideración de la Opinión Jurídica OJ-42-2017 de 5 de abril de 2017.*
- *Que si bien la Procuraduría General está habilitada para ejercer la función consultiva en relación con el sentido propio del numeral 302 de la Ley General de la Administración Pública, lo cierto es que este Órgano Superior Consultivo debe inhibirse de determinar si de dicha norma se desprende o no, un requisito previo de la contratación administrativa por tratarse de una materia en la que la Contraloría General tiene una competencia exclusiva, excluyente y prevalente.*
- *Que la Procuraduría General debe inhibirse puntualmente de determinar si la declaratoria de inopia de expertos públicos, es o no un requisito previo para la contratación de consultorías o servicios profesionales, pues es indudable que la materia relativa a los requisitos de la contratación administrativa – que es una materia que se regula en el capítulo II de la Ley de la Contratación Administrativa – es una cuestión que pertenece al ámbito de competencias constitucionales reservadas a la Contraloría General.*
- *Que se reitera la conclusión última y tercera de la Opinión Jurídica OJ-42-2017 de 5 de abril de 2017.”*

O J: 056 - 2017 Fecha: 18-05-2017

Consultante: Silma Elisa Bolaños Cerdas
Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Angie Lucía Azofeifa Rojas

Temas: Proyecto de ley. Banco Central de Costa Rica Reforma legal. Junta Directiva de Entidad Bancaria Discriminación por razones de género. Prorrogatio. Proyecto de ley denominado “adición de un nuevo párrafo al artículo 17 y al artículo 18 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, para garantizar la efectiva integración de su junta directiva y la equidad de género en dicha junta directiva” figura de la “prorrogatio” y paridad de género en la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica.

La funcionaria Licda. Silma Elisa Bolaños Cerdas, Jefa de Área de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa consulta en su oficio N° ECO-190-2016 del 04 de julio de 2016, sobre el Proyecto de Ley denominado “Adición de un nuevo párrafo al artículo 17 y al artículo 18 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, para garantizar la efectiva integración de su Junta Directiva y la Equidad de Género en dicha Junta Directiva”, que se tramita en el expediente legislativo N° 19.802. Este proyecto de ley cuenta con dos artículos. El primero de estos adiciona un nuevo párrafo al artículo 17 y 18 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica.

El proyecto de ley en un primer término en el nuevo párrafo al artículo 17, pretende regular la situación que se presenta en los órganos colegiados, como es la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica, en cuanto a la integración y funcionamiento de estos, cuando uno o varios de sus integrantes han cesado en sus funciones, toda vez que a falta de la integración respectiva, las actuaciones del órgano colegiado carecerían de validez y por consiguiente sus actos eventualmente podrían tener alguna nulidad con la figura doctrinaria de la “prorrogatio”.

Se señala que la figura de la “prorrogatio” puede utilizarse con el fin de resolver el problema de la integración y continuidad de los órganos colegiados, como es el caso de la Junta Directiva del Banco Central, cuando falta uno o varios de sus miembros. Ahora bien, el uso de ese instituto procede en la medida que una norma legal así lo disponga y este proyecto de ley lo regula en forma adecuada y resuelve la problemática que enfrenta la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica cuando carece de uno miembros nombrados.

El artículo segundo del proyecto de ley agrega un nuevo párrafo al artículo 18 de la Ley Orgánica del Banco Central, el cual está orientado a respetar la paridad de género en la integración de la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica.

Se indica la jurisprudencia constitucional y administrativa de este órgano asesor ya han señalado de forma reiterada que existe una obligación de integrar las Juntas directivas de las instituciones descentralizadas y empresas públicas con un porcentaje razonable de mujeres para cumplir con la paridad de género en la función pública. Esta participación que de forma imperativa debe darse a la mujer en los puestos de decisión política, se cumple en el tanto en que en los órganos administrativos colegiados se nombre un número representativo de mujeres.

O J: 057 - 2017 Fecha: 22-05-2017

Consultante: Jiménez Jiménez Silvia María
Cargo: Encargada de la Comisión Especial de Reformas al Sistema Político

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Silvia Patiño Cruz

Yolanda Mora Madrigal

Temas: proyecto de ley. Proyecto de ley. Refrendo de la contratación administrativa.

Mediante oficio CE-19-2017 del 14 de febrero de 2017, mediante el cual solicita nuestro criterio sobre el proyecto de ley denominado “Ley sobre el refrendo de las contrataciones de la Administración Pública”, el cual se tramita bajo el número de expediente 20.202.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante la Opinión Jurídica OJ-057-2017, la Licda Silvia Patiño, Procuradora Adjunta y la Licda. Yolanda Mora, Abogada de Procuraduría, concluyen:

1) Se sugiere la derogatoria expresa del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública emitido por la Contraloría General de la República, vigente al momento de la entrada en vigencia de la ley, toda vez que el transitorio I de la Ley obliga a la emisión de nuevos lineamientos en el plazo de dos meses siguientes a la publicación de la ley.

2) Este órgano asesor considera que el proyecto de ley sometido a nuestro conocimiento presenta dudas de constitucionalidad que deben ser dilucidados en sede constitucional.

Por tanto, esta norma en la parte subrayada pareciera una contradicción con la intención misma del proyecto de ley.

Se recomienda valorar las recomendaciones aquí señaladas de técnica legislativa.

O J: 058 - 2017 Fecha: 25-05-2017

Consultante: Sr. Otto Guevara Guth

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Jorge Oviedo Álvarez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad, Competencia de la Contraloría General de la República.

Mediante oficio OGG-236-18-04-17 del Diputado Guevara Guth se requiere nuestro criterio sobre varias interrogantes relacionadas con la factibilidad jurídica de aplicar la figura de concesión de gestión de servicios públicos regulada en el artículo 75 de la Ley de Contratación Administrativa a la actividad realizada por la Fábrica Nacional de Licores.

En opinión jurídica OJ-58-2017 del 25 de mayo de 2017, el Lic. Jorge Oviedo Álvarez y la Licda. Elizabeth León Rodríguez concluyen:

“De ahí que, la Procuraduría no puede entrar a conocer el asunto consultado, pues ello implicaría desconocer esa competencia exclusiva y excluyente, tal y como lo hemos dispuesto en otras ocasiones:

“En relación con el asunto consultado, el Órgano Asesor es incompetente para emitir un dictamen, en vista de que estamos frente a un asunto en el cual la Contraloría General de la República ejerce una competencia prevalente, exclusiva y excluyente. Como es bien sabido, de conformidad con el artículo 184 constitucional y la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, es a este Órgano que le corresponde pronunciarse sobre aquellos asuntos donde está de por medio el uso correcto de los fondos públicos y la materia presupuestaria, así como sobre la materia de contratación administrativa. En este sentido, este Órgano Asesor, en varios dictámenes, ha seguido esta línea de pensamiento. En efecto, en las opiniones jurídicas OJ-016-98 del 6 de marzo de 1998 y OJ-083-98 del 2 de octubre de ese mismo año, expresamos que la Contraloría General de la República es el órgano encargado constitucionalmente de la vigilancia de la Hacienda Pública y legislativamente, de conformidad con su Ley Orgánica, artículos 4 y 12, por lo que los criterios que emite son de acatamiento obligatorio para la Administración Pública, lo cual se ve claramente plasmado en el citado artículo 12 que establece:

La Contraloría General de la República es el órgano rector del ordenamiento de control y fiscalización superiores, contemplados en esta ley. Las disposiciones, normas, políticas y directrices que ella dicte, dentro del ámbito de su competencia, son de acatamiento obligatorio y prevalecerán sobre cualquiera otras disposiciones de los sujetos pasivos que se le opongan. (...)” (Las negritas no corresponden al original).

A mayor abundamiento, en la sentencia número 2398-91, de las quince horas veinte minutos del trece de noviembre de mil novecientos noventa y uno, el Tribunal Constitucional definió la competencia de la Contraloría General de la República en la materia así:

“En primer término, conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, la Ley de la Administración Financiera de la República y el Reglamento de la Contratación Administrativa, corresponde a la Contraloría General, ejercer las funciones de fiscalización y control en todo lo que concierne a los procedimientos de contratación administrativa”. (Las negritas no corresponden al original).

En resumen, la Contraloría es la encargada de la fiscalización de la Hacienda Pública que incluye los procedimientos de contratación administrativa. Ergo, la competencia de este Órgano Contralor tiene su origen en las normas y principios de rango constitucional y se complementan con lo que las leyes de la República desarrollen en lo particular (Véase CAMPOS MONGE, Cristian E. Contratación Administrativa. Algunos de sus Tópicos Conforme a la Jurisprudencia Constitucional. UNED, San José, 2004).” (Dictamen No. C-339-2005 de 30 de setiembre de 2005. En igual sentido dictámenes Nos. C-071-2009 del 13 de marzo del 2009, C-219-2014 de 18 de julio de 2014 y C-220-2016 de 27 de octubre de 2016).

Por todo lo anterior, la consulta resulta inadmisibles y, lamentablemente, nos encontramos imposibilitados para emitir el criterio requerido. “

O J: 059 - 2017 Fecha: 25-05-2017

Consultante: Gutiérrez Medina Noemy
Cargo: Comisión Permanente Especial de Control de Ingreso y Gasto Público
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Elizabeth León Rodríguez
 Jorge Oviedo Álvarez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad por caso concreto

Mediante nota del 27 de abril de 2017 la de la Asamblea Legislativa consulta lo siguiente: *“Para que se solicite al ICE y al INCOFER el acuerdo sobre el cual se inundó un tramo de aproximadamente 6 Km de vía férrea en Turrialba. Asimismo, para que se solicite a la Procuraduría General de la República pronunciarse sobre la viabilidad legal de ese acuerdo y la decisión tomada, partiendo de que se trata de un bien de dominio público.”*

En opinión jurídica OJ-59-2017 del 25 de mayo de 2017, el Lic. Jorge Oviedo Álvarez y la Licda Elizabeth León Rodríguez concluyen:

“De tal manera, la consulta planteada pretende que nos pronunciemos sobre la legalidad de un acuerdo específico tomado por el Instituto Costarricense de Electricidad y el Instituto Costarricense de Ferrocarriles sobre un asunto muy concreto. Por lo que, de dar respuesta a ella, estaríamos refiriéndonos directamente al caso particular expuesto y a las decisiones concretas adoptadas por esas instituciones, desconociendo nuestra labor asesora e invadiendo las funciones propias de la administración activa.

Por todo lo anterior, la consulta resulta inadmisibles y, lamentablemente, nos encontramos imposibilitados para emitir el criterio requerido.”

O J: 060 - 2017 Fecha: 26-05-2017

Consultante: Noemy Gutiérrez Medina
Cargo: Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios.
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Control fiscal de la Administración Pública. Proyecto de ley. Gasto público. Fondos públicos. Responsabilidad fiscal.

Por oficio de 31 de enero de 2017, se nos comunica el acuerdo de la Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios de la Asamblea Legislativa, de solicitar el criterio de la Procuraduría General de la República sobre el proyecto de ley intitulado “Ley de responsabilidad fiscal de la República”, expediente N. 19.952.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, emite la Opinión Legal N. OJ-060-2017 de 26 de mayo del 2017, en el cual se analiza el proyecto dirigido a mantener la sostenibilidad fiscal del país, mediante la limitación del gasto público, a efecto de que no aumente el déficit público y el, consecuente, endeudamiento público que lo financia. Regla fiscal aplicable a los presupuestos de los entes y órganos del sector público no financiero, con excepción de la Caja Costarricense de Seguro Social en lo que refiere a los recursos del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte y a las empresas que participen en régimen de competencia.

El criterio analiza la procedencia de las distintas medidas extraordinarias que se autorizaría establecer, en caso de que la deuda pública sea igual o mayor al 60% del PIB. Entre ellas la relativa a la remuneración del empleo público, con necesaria mención de la jurisprudencia de la Sala Constitucional sobre los incrementos salariales, en salario mínimo. E igual forma, respecto de las normas de responsabilidad fiscal que se pretende incluir.

Se concluye que la aprobación o no del proyecto entra del resorte de la discrecionalidad legislativa, pero se recomienda acoger lo indicado en orden a la remuneración de los salarios más bajos.

OJ: 061 - 2017 Fecha: 29-05-2017

Consultante: Alvarado Bogantes William
Cargo: Diputado
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Gloria Solano Martínez
 Elizabeth León Rodríguez
Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. Caso concreto.

El sr. William Alvarado Bogantes, diputado de la Asamblea Legislativa, mediante oficio AL-WAB-OFI-069-2017 de 10 de mayo de 2017, requiere nuestro criterio sobre si el incumplimiento del pago de la cuota condoninal constituye una causal de desalojo según el artículo 59 de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y si la administradora del condominio puede solicitar la supresión del bono por esa razón.

Esta Procuraduría, en dictamen N° OJ-061-2017 de 29 de mayo de 2017, suscrito por la Procuradora, Licda. Gloria Solano Martínez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta se refiere a una denuncia concreta, sobre la situación legal de un condominio específico. De dar respuesta a su consulta, estaríamos refiriéndonos directamente al caso particular expuesto y a las gestiones que se han planteado ante la Presidencia de la República y ante el Banco Hipotecario de la Vivienda, desconociendo nuestra labor asesora e invadiendo las funciones de la administración activa.

Por lo anterior, la consulta resulta inadmisibles y, lamentablemente, nos encontramos imposibilitados para emitir el criterio requerido.

O J: 062 - 2017 Fecha: 29-05-2017

Consultante: Licda. Silma Elisa Bolaños Cerdas
Cargo: Jefa de Área de la Comisión Especial de Puntarenas de la Asamblea Legislativa
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Gloria Solano Martínez y Elizabeth León Rodríguez
Temas: proyecto de ley. Zonas naturales protegidas. Reforma legal fondo de subsidios para la vivienda patrimonio natural. Bono de vivienda. Zona Marítimo Terrestre. Islas. Patrimonio natural del Estado. Ocupación ilegal.

La Sra. Silma Elisa Bolaños Cerdas, Jefa de Área de la Comisión Especial de Puntarenas de la Asamblea Legislativa, mediante oficio No. CM-SM-259-2017 de 9 de mayo de 2017, CEP-34-2016, requiere la opinión jurídica no vinculante de esta Procuraduría sobre el proyecto de ley que se tramita en el expediente legislativo número 19764, denominado *“Adición de un Capítulo IV a la Ley*

del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda para Autorizar al Banco Hipotecario de la Vivienda para Emitir Bonos de Vivienda a los Habitantes de los Territorios Insulares.”

Esta Procuraduría, en dictamen N° OJ-062-2017 de 29 de mayo de 2017, suscrito por la Procuradora Licda. Gloria Solano Martínez y la Abogada de Procuraduría Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Si bien la aprobación del proyecto de ley No. 19764, es un asunto de política legislativa, con respeto se recomienda valorar las advertencias acerca del carácter demanial de los terrenos insulares y lo relativo al Patrimonio Natural del Estado.

O J: 063 - 2017 Fecha: 29-05-2017

Consultante: Vilchez Obando Nancy

Cargo: Jefe de Área de la Comisión de Asuntos Económicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Luis Diego Flores Zúñiga

Temas: Proyecto de ley. Consejo de Transporte Público y Ferrocarriles. asamblea legislativa. Alcances de opinión sobre proyecto de ley. Consejo de Transporte Público. Leyes 3155, 7969, 353, 6324, 9078, 7798. Sustento técnico.

Mediante Oficio ECO-522-2016 del 4 de mayo, la Comisión de Asuntos Económicos somete a consideración las modificaciones al Proyecto de Ley de expediente 19252, conversión del Consejo de Transporte Público en la Dirección de Transporte Público.

Analizados aspectos de constitucionalidad, de fondo y de técnica legislativa del Proyecto, el Dr. Luis Diego Flores Zúñiga, recomienda valorar los ajustes propuestos y concluye que la aprobación del Proyecto consultado es asunto de política legislativa

O J: 064 - 2017 Fecha: 30-05-2017

Consultante: Nery Agüero Montero

Cargo: Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Proyecto de ley. Sistema financiero nacional Regulación financiera. Supervisión del sistema financiero. Superintendencias. Régimen de nombramiento, incompatibilidades, prohibiciones e inelegibilidades del superintendente. Cesación.

La Asamblea Legislativa, por medio de su Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos somete a consulta el proyecto de ley, intitulado Ley F.U.S.I.O.N.A.R (“Fundir y unificar superintendencias, ordenando la normativa, para ahorrar recursos”, que lleva el número de expediente 20.215.

El proyecto de ley plantea la reducción de los organismos encargados de las tareas de regulación y supervisión del sistema financiero y de los funcionarios destinados a dichas funciones. Dicho objetivo se concretaría por medio de una estructura consolidada que unifique los distintos órganos que tienen a su cargo la supervisión de una concreta actividad financiera, evite duplicidades y reduzca costos.

Se concluye que dicho proyecto no presenta disposiciones contrarias a la Constitución Política. Su aprobación o no es un asunto de política legislativa; no obstante, se recomienda tomar en consideración las observaciones realizadas.

O J: 065 - 2017 Fecha: 01-06-2017

Consultante: Agüero Montero Nery

Cargo: Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Álvarez

Temas: Fuerza pública. Proyecto de ley. Escuelas policiales. Academia Nacional de Policía, fuerza pública, competencias del Ministerio de Educación sobre la Academia Nacional de Policía.

Mediante oficio AL-CPSN-OFI-279-2017 de la Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico se consulta sobre el proyecto de Ley N.º 20.303 “Ley de Creación de la Academia Nacional de Policía”.

En opinión jurídica OJ-65-2017 del 1 de junio de 2017, el Lic. Jorge Oviedo Álvarez concluye:

- “Que el proyecto de Ley modificaría la estructura orgánica de la institución dedicada la formación y profesionalización de la Fuerza Pública, al transformarla en una Dirección adscrita de forma inmediata y directa del Ministro de Seguridad Pública.
- Que el proyecto de Ley aseguraría que la Academia Nacional de Policía estaría sometida al poder civil tal y como lo exige el artículo 12 constitucional.
- Que el proyecto de Ley suprimiría las competencias del Ministerio de Educación en relación con la Academia Nacional de Policía.
- Que conviene al interés público que el Legislador pondere, con base en los mejores criterios técnicos, la oportunidad y conveniencia de otorgarle personalidad presupuestaria a la Academia Nacional de Policía.
- Que para efectos de delimitar el ámbito de actuación de la Academia Nacional de Policía, conviene, en una buena técnica legislativa, que se precise que los títulos y grados que ésta podría otorgar, estarían relacionados directamente con la materia de la formación policial.
- Que el proyecto de Ley modificaría el período de prueba de los servidores policiales, ampliándolo a un año. “

O J: 066 - 2017 Fecha: 02-06-2017

Consultante: Mario Redondo Poveda

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Dedicación exclusiva. Beneficio salarial por prohibición. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Prohibición. Compensación económica. Ejercicio de profesiones liberales. Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública. Ley n° 5867

El Diputado Mario Redondo Poveda nos plantea varias consultas relacionadas con la prohibición a la que se refiere el artículo 14 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, n.º 8422 de 6 de octubre de 2004, y con la compensación económica dispuesta en el artículo 15 de esa misma ley. Esas consultas son las siguientes:

“1. ¿Es posible aplicar simultánea y/o complementariamente el régimen de prohibición establecido por las Leyes N° 5867 y N° 8422?”

2. ¿La aplicación del pago por concepto de prohibición para los puestos contenidos en los artículos 14 y 15 de la Ley N° 8422 es, como apunta la Contralora General de la República, exclusiva y excluyente, en el sentido de que esos funcionarios sólo pueden recibir el emolumento con base en esa norma y no en ninguna otra?”

“3. ¿Ha sostenido la Procuraduría General de la República un criterio similar al del Órgano Contralor en cuanto a que el simple hecho de ocupar el cargo cubierto con prohibición no va aparejado al reconocimiento del plus, sino que se requiere tener el grado académico que faculte al funcionario a ejercer su profesión de forma liberal y estar incorporado al Colegio Profesional cuando corresponda?”

“4. En días recientes ha trascendido la situación de la Vicepresidente de la República, Ana Helena Chacón Echeverría, quien podría estar recibiendo el pago de prohibición de forma presuntamente irregular. Aunque este caso no es objeto de la investigación legislativa, sí plantea una interrogante acerca de las profesiones que están cubiertas por el instituto de la prohibición, pues ella es Relacionista Internacional, la ex viceministra Trejos Murillo estaba en proceso de convertirse en Microbióloga y la viceministra Zúñiga Aponte es egresada de la licenciatura de Derecho. Así las cosas, ¿para cuáles profesiones, además del Derecho, aplica la remuneración por concepto de prohibición?”

“5. ¿Cuáles funcionarios se encuentran cubiertos por el régimen de prohibición establecido por la Ley N° 5867?”

“6. ¿El pago de prohibición es excluyente al pago por dedicación exclusiva, tomando en cuenta que son institutos distintos, como bien se explica en el Dictamen de la Procuraduría N° C-147-2011 del 29 de junio de 2011?”

“7. En el Dictamen C-252-2012 del 29 de octubre de 2012, la Procuraduría explica que para pagar la prohibición se requieren dos condiciones, a saber, la existencia de una norma legal que establezca la prohibición al ejercicio liberal de la profesión y la existencia de una norma, también de rango legal, que autorice la retribución económica. En ese sentido, ¿en cuáles profesiones hay una prohibición para su ejercicio liberal sin que medie pago por ello?”.

Esta Procuraduría, en su OJ-066-2017 del 2 de junio de 2017, suscrita por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

1.- Las personas que ocupen los cargos a los que se refiere el artículo 14 de la ley n.º 8422, y que no estén en posibilidad de ejercer liberalmente una profesión, no podrían recibir compensación alguna por esa prohibición específica (la del artículo 14 de la ley n.º 8422) aunque ostenten algún grado o condición académica universitaria, porque en este caso no aplica el artículo 1º de la ley n.º 5867.

2.- El régimen de prohibición de la ley n.º 8422 es autónomo, por lo que no requiere integrarse, ni complementarse, con otras normas relativas a otros regímenes de prohibición. Lo que sí podría ocurrir es que una persona que ocupe alguno de los puestos mencionados en el artículo 14 de la ley n.º 8422, que no esté en posibilidad de ejercer una profesión liberal y que por tanto no reciba la compensación del artículo 15 de esa misma ley esté afecta a alguna otra prohibición distinta, dispuesta en otra norma, en cuyo caso, no existiría motivo alguno para que no reciba la compensación económica por esa otra prohibición. Evidentemente, lo que habría que descartar es que reciba dos compensaciones por prohibición, pues serían excluyentes, pero si no recibe la del artículo 15 de la ley n.º 8422, sí podría recibir la que esté dispuesta para algún otro régimen de prohibición al que esté sujeto.

3.- Para recibir la compensación económica por la prohibición a la que se refiere el artículo 14 de la ley n.º 8422 es necesario que los servidores a los que se alude en esa norma tengan una profesión liberal, y que se encuentren habilitados para el ejercicio liberal de su profesión, lo cual implica estar incorporados al Colegio Profesional respectivo, cuando así se requiera para su ejercicio profesional.

4.- La prohibición dispuesta en el artículo 14 de la ley n.º 8422 y la compensación a la que se refiere el artículo 15 de esa misma ley, aplican para todas las profesiones que se puedan ejercer liberalmente.

5.- La ley n.º 5867 fue emitida con la finalidad de regular la compensación económica que debía cancelarse al personal de la Administración Tributaria sujeto a prohibición. Posteriormente, diversas leyes establecieron prohibiciones específicas y remitieron al n.º 5867 para otorgar el porcentaje de compensación económica ahí dispuesto.

6.- Si bien la figura de la prohibición es diferente a la de la dedicación exclusiva, las compensaciones que suponen ambas figuras son excluyentes.

7.- A todos los funcionarios profesionales (y no profesionales) del sector público les está prohibido prestar servicios privados que puedan comprometer su imparcialidad, generar conflictos de interés, o infringir el deber de probidad, sin que ello implique, necesariamente, el pago de una compensación económica. En los casos en los cuales el legislador ha estimado que la prohibición para el ejercicio privado de una profesión, o de una determinada actividad, es particularmente intensa, ha aprobado el pago de una compensación económica, para lo cual, generalmente se remite a las compensaciones a las que se refiere el artículo 1º de la ley n.º 5867, aunque nada impide que se establezca una compensación específica.

O J: 067 - 2017 Fecha: 05-06-2017

Consultante: Sánchez Rodríguez Flor

Cargo: Jefa de la Comisión Especial Regional

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Esteban Alvarado Quesada

Temas: Proyecto de ley denominado “Ley de Desarrollo Regional de Costa Rica”, tramitado bajo el expediente legislativo N° 19.959

La Sra Jefa de la Comisión Especial Regional, solicita el criterio sobre el proyecto de ley denominado “Ley de Desarrollo Regional de Costa Rica”, tramitado bajo el expediente legislativo N 19.959.

Al respecto el Lic. Esteban Alvarado Quesada, Procurador de Derecho Público, en la Opinión Jurídica N° OJ-067-2017 del 05 de junio del 2017, emite criterio al respecto, concluyendo:

Conforme lo expuesto, es criterio de este órgano asesor que el proyecto de Ley denominado “Ley de Desarrollo Regional de Costa Rica”, tramitado bajo el expediente legislativo N 19.959, no presenta problemas de constitucionalidad ni de técnica legislativa, y su aprobación o no es un asunto de resorte exclusivo de la Asamblea Legislativa.

O J: 068 - 2017 Fecha: 09-06-2017

Consultante: Ana Julia Araya Alfaro

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

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Silvia Patiño Cruz

Yolanda Mora Madrigal

Temas: Proyecto de ley. Banco de sangre.

Texto sustitutivo Proyecto Ley Nacional de Sangre

La Licda Ana Julia Araya Alfaro, Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa solicita nuestro criterio sobre el texto sustitutivo del proyecto de ley denominado “Ley Nacional de Sangre”, el cual se tramita bajo el número de expediente 18.330.

Mediante opinión jurídica OJ-068-2017 del 09 de junio de 2017, suscrita por la Licda. Yolanda Mora Madrigal, Abogada de la Procuraduría y la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que el texto sustitutivo consultado no posee cambios sustanciales en la redacción respecto al texto original, sin embargo se sugiere tomar en cuenta los aspectos de técnica legislativa señalados.

Finalmente, se reiteran los aspectos indicados en la Opinión Jurídica N° OJ-86-2016 del 1 de agosto de 2016, en la que éste Órgano Asesor se refirió al texto inicial del proyecto objeto de consulta.

O J: 069 - 2017 Fecha: 09-06-2017

Consultante: Ugalde Camacho Ericka

Cargo: Jefa de Área de la Comisión Permanente Especial de Asuntos Municipales y Desarrollo Local Participativo

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Irina Delgado Saborío

Temas: Proyecto de ley. Donación de inmuebles

Junta Administrativa del Servicio Eléctrico de Cartago

Autorizar a la Junta Administrativa del Servicio Eléctrico de Cartago para que done terreno de su propiedad a la Cruz Roja Costarricense.

La Sra. Ericka Ugalde Camacho, Jefa de Área de la Comisión Permanente Especial de Asuntos Municipales y Desarrollo Local Participativo de la Asamblea Legislativa, consulta el criterio de éste Órgano Superior Consultivo Técnico-Jurídico, sobre el Proyecto de Ley denominado: “Autorizar a la Junta Administrativa del Servicio Eléctrico de Carago para que done terreno de su propiedad a la Cruz Roja Costarricense”.

La Licda. Irina Delgado Saborío, Procuradora de la Notaría del Estado, mediante opinión jurídica N° OJ-069-2017, contesta que dicho proyecto de ley no presenta problemas de constitucionalidad; sin embargo, el que se apruebe o no, es un asunto que compete única y exclusivamente a ese Poder de la República.