



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
6

Dictamen: 027 - 2019 Fecha: 31-01-2019

Consultante: Jiménez León Marvin

Cargo: Auditor Interno

Institución: Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Subsidios. Subsidio por incapacidad. Convención colectiva. Subsidio patronal complementario. Funcionarios excluidos de convenciones colectivas

Por oficio N°Au-095-18, de fecha 23 de mayo de 2018 –recibido el día 24 de ese mismo mes y año-, el Auditor Interno de la Junta de Administración Portuaria y Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica (JAPDEVA) solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General en cuanto a la posibilidad de hacer extensivo el “subsidio patronal complementario” creado en el artículo 74 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en esa institución, a funcionarios que están excluidos de su ámbito de aplicación.

En concreto, se consulta:

- 1- ¿Le corresponde al patrono JAPDEVA reconocer un porcentaje de subsidio de incapacidad adicional al que paga la Caja Costarricense de Seguro Social, el 60% para complementar el 100% del salario, a los funcionarios públicos no cubiertos por Convención Colectiva de Trabajo de JAPDEVA, que se encuentren incapacitados por la CCSS, a partir del 4 día en adelante?
- 2- ¿Cuánto sería el máximo de días o meses conforme al artículo 79 del Código de Trabajo, para reconocer el subsidio de pago de incapacidad, de parte de JAPDEVA a los funcionarios públicos no cubiertos por convención colectiva?

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante Dictamen N° C-027-2019, de 31 de enero de 2019, el Procurador Adjunto MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

El subsidio patronal complementario por enfermedad común, enfermedad profesional o accidente de trabajo, reconocido y regulado en la Convención Colectiva de Trabajo de JAPDEVA, no puede ser aplicado a los empleados excluidos de su cobertura, en virtud de la especial naturaleza de sus cargos (artículo 112, inciso 5) de la Ley General de la Administración Pública y la remisión que éste hace a los ordinales 683, 689 y 691 del Código de Trabajo vigente).

DICTÁMENES

Dictamen: 026 - 2019 Fecha: 30-01-2019

Consultante: Luis Carlos Núñez Herrera

Cargo: Presidente, Comité Cantonal de Deportes

Institución: Municipalidad de Desamparados

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. No se adjunta criterio legal. No tienen asesor legal.

El señor Luis Carlos Núñez Herrera, presidente del Comité Cantonal de Deportes de la Municipalidad de Desamparados, requiere nuestro criterio sobre la posibilidad de que la Municipalidad controle y fiscalice al Comité de Deportes y sobre cuál órgano municipal es el jerarca directo de ese Comité.

Esta Procuraduría, en Dictamen N° C-026-2019 de 30 de enero de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibles porque:

No se adjunta ningún criterio legal a la consulta y se indica que no se cuenta con un asesor jurídico propio.

Ante situaciones similares a la expuesta, hemos indicado que, excepcionalmente, si no se cuenta con abogado institucional, podría remitirse el criterio sobre el tema consultado emitido por el asesor legal de otra dependencia, como podría ser en este caso, cualquiera de los asesores jurídicos de la Municipalidad de Desamparados, o por un asesor legal externo. Y en caso de que sea materialmente imposible contar con ese tipo de asesoría, debe justificarse razonadamente la omisión de adjuntar el criterio legal en el oficio que plantea la consulta. (Dictámenes Nos. C-030-2017 de 15 de febrero de 2017, C-238-2017 de 19 de octubre de 2017, C-073-2017 de 5 de abril de 2017 y C-286-2018 de 12 de noviembre de 2018).

Y al estar aquellos funcionarios regidos por el derecho administrativo, a falta de norma especial en lo atinente al pago de incapacidades por enfermedad o riesgos de trabajo, en aplicación del principio de auto integración del ordenamiento administrativo (art. 9 de la Ley General de la Administración Pública), les resultaría aplicable el artículo 34 del Reglamento al Estatuto del Servicio Civil, norma escrita del Derecho Administrativo que regula la materia en el ámbito de empleo público.

Dictamen: 028 - 2019 Fecha: 05-02-2019

Consultante: Liseth Vega López
Cargo: Secretaria del Concejo
Institución: Municipalidad de Upala
Informante: Elizabeth León Rodríguez
Temas: Función consultiva de la procuraduría general de la república. Inadmisibilidad de las consultas. Criterio legal no responde todas las consultas planteadas.

La señora Liseth Vega López, Secretaria del Concejo de la Municipalidad de Upala, remite acuerdo del Concejo Municipal en el que se reitera la consulta planteada con anterioridad relacionada con los requisitos y condiciones de algunos nombramientos, y que fue declarada inadmisibles mediante el dictamen No. C-014-2019 de 21 de enero de 2019.

Esta Procuraduría, en Dictamen No. C-028-2019 de 5 de febrero de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibles porque:

El criterio legal adjunto solo responde una de las tres preguntas que finalmente se nos consultan, y, por tanto, dicho criterio no cumple los requisitos exigidos por el artículo 4° de nuestra Ley Orgánica y la jurisprudencia administrativa desarrollada al efecto.

Se recuerda que el criterio legal que debe adjuntarse a las consultas, debe ser un análisis jurídico detallado sobre todos los puntos que se someten a nuestra consideración; que éste tiene como finalidad poder determinar si después de haberse estudiado y discutido el asunto a nivel interno, persiste la necesidad de requerir nuestro pronunciamiento vinculante; y que dicho informe debe emitirse específicamente para aclarar las dudas sobre las cuales finalmente se nos consulta.

Dictamen: 029 - 2019 Fecha: 07-02-2019

Consultante: Torres Salas Carlos Andrés
Cargo: Director General
Institución: Imprenta Nacional
Informante: Julio César Mesén Montoya
Temas: Convención colectiva. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Imprenta Nacional. Asesores jurídicos.

El Director General de la Imprenta Nacional nos solicita reconsiderar lo resuelto en nuestro Dictamen N° C-333-2009, del 3 de diciembre del 2009, en el cual sostuvimos que “... los asesores legales no se encuentran cubiertos por los beneficios contenidos en las convenciones colectivas habidas en la Administración Pública, en atención a las funciones de asesoría y control de legalidad que están llamados a realizar para la tutela de los intereses públicos.”

Esta Procuraduría, en su Dictamen N° C-029-2019, del 7 de febrero del 2019, suscrito por Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, indicó que, por existir un proceso judicial en trámite, en el que se discute si los asesores legales de la Imprenta Nacional pueden acceder a los beneficios de una convención colectiva, no nos es posible ejercer, en este caso, la función asesora

Dictamen: 030 - 2019 Fecha: 07-02-2019

Consultante: Gerardo Alvarado Blanco
Cargo: Gerente General
Institución: Instituto Mixto de Ayuda Social
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: Excusa y recusación en el procedimiento administrativo gerente. Sustitución del titular. Instituto Mixto de Ayuda Social. IMAS. Cargo de gerente general.

Ausencias temporales. Recusación o inhibitoria. Norma expresa relativa al subgerente de soporte administrativo. Normas generales de la LGAP sobre el Órgano Director. Alcance de los fallos judiciales.

El Instituto Mixto de Ayuda Social nos plantea varias interrogantes en relación con lo dispuesto por el artículo 231 de la Ley General de la Administración Pública, de frente a la regulación que contiene el artículo 33 inciso k) del Reglamento Orgánico del IMAS. Sobre el particular, se nos formulan las siguientes consultas:

1.- *¿En caso de que la persona que desempeñe el puesto de Gerente General sea recusado o corresponda su inhibición en aspectos de su competencia, deberá ser sustituido por la persona que ocupe el cargo de Subgerente de Soporte Administrativo con base en la norma de cita?, o, ¿Deberá ser sustituida de conformidad con lo establecido en el artículo 231, cuando no existe en el IMAS funcionario de igual jerarquía que el Gerente General, siendo que las personas que ocupan las tres Subgerencias son subordinados suyos?*

2.- *¿Resulta jurídicamente válido equiparar una recusación o inhibición con el concepto de “ausencia temporal” al que se refiere el Reglamento Orgánico del IMAS?*

3.- *¿Resulta vinculante la Sentencia N° 18-2018-VI del Tribunal Contencioso Administrativo, para esta Administración?*

Mediante nuestro Dictamen N° C-030-2019 de fecha 7 de febrero del 2019, suscrito por Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, analizamos los temas sometidos a consulta, arribando a las siguientes conclusiones:

a) En caso de que el Gerente General del IMAS sea recusado o corresponda su inhibitoria en aspectos de su competencia, debe ser sustituido por la persona que ocupe el cargo de Subgerente de Soporte Administrativo, porque así lo ordena el inciso k) del artículo 33 del Reglamento Orgánico del IMAS. Se trata de norma expresa para el caso de la estructura orgánica de la institución, que obligatoriamente debe ser acatada en todos aquellos supuestos en que por alguna razón el Gerente General no puede ejercer sus funciones, dentro de los cuales está la posibilidad de una recusación o inhibitoria.

b) El contexto del artículo 231 de la LGAP lo encontramos en la regulación de los procedimientos administrativos, y la norma se encuentra concebida primordialmente para aquellos casos en que concurra un motivo de abstención en la persona que funge como órgano director.

c) Dentro de las competencias que el Reglamento Orgánico del IMAS le atribuye al Gerente General no está la de fungir como tramitador u órgano director de los procedimientos. Antes bien, de modo expreso el inciso d) del artículo 32 indica que le corresponderá nombrar al órgano director de los procedimientos administrativos y disciplinarios que afecten a los funcionarios bajo su responsabilidad.

d) Así las cosas, si el Gerente General ni siquiera funge como órgano director, menos aún cabe la pretendida aplicación de la regulación contenida en el artículo 231 de la LGAP.

e) El artículo 33 inciso k) del Reglamento Orgánico del IMAS contiene una disposición de carácter genérico, en el sentido de que la fórmula normativa tiende a cubrir y solventar con sentido práctico todas aquellas situaciones en las que, por cualquier motivo, el Gerente General no puede ejercer su cargo. De ahí que no se trata de pretender equiparar los conceptos –como tales- de *recusación o inhibición*, con el concepto de *ausencia temporal*, dado que, por demás, es obvio que los conceptos no constituyen sinónimos o cosa parecida.

f) Lo que sí hace, de modo práctico y efectivo, es dejar prefijado que en cualquier situación que genere el no ejercicio del cargo por parte del Gerente General –lo cual puede obedecer a un sinnúmero de circunstancias, entre ellas, una incapacidad, vacaciones, salidas del país, y también una situación de recusación o inhibición- el cumplimiento las funciones no se vea atrasado o entorpecido, sino que se tenga claro a quién le corresponde asumirlo de pleno derecho.

g) Un fallo judicial específico tiene carácter vinculante únicamente para las partes. En el caso referenciado en la consulta, la sentencia obliga al propio IMAS, quien figuró como parte

demandada. Pero ese efecto y alcance entre partes significa que el acatamiento obligatorio se exige a la Administración, en este caso, en relación con el asunto concreto ahí discutido y fallado.

h) No obstante, es importante agregar que todo precedente judicial reviste importancia, pues, por ejemplo, al tratarse de la interpretación y aplicación de una norma, puede haber vertido un análisis relevante que la Administración debe tener presente en el ejercicio de sus funciones.

i) En todo caso, el análisis que el Tribunal desarrolló para efectos del fallo, resulta consonante con el criterio que estamos brindando en el presente dictamen, en cuanto a que debe aplicarse la norma expresa en el sentido de que toda ausencia del Gerente General debe asumirla el Subgerente de Soporte Administrativo, sin que pueda desconocerse esa norma en casos concretos, designándose a otro órgano para ejercer la sustitución.

Dictamen: 031 - 2019 Fecha: 11-02-2019

Consultante: Jiménez Godínez Ricardo

Cargo: Auditor Interno

Institución: Consejo de Transporte Público

Informante: Jorge Oviedo Álvarez

Temas: Delegación administrativa jerárquica. Consejo de Transporte Público y Ferrocarriles Órgano de desconcentración máxima. Posibilidad de delegar las funciones del director ejecutivo en un coordinador de asuntos administrativos.

Mediante oficio AI-O-18-359 del 15 de junio de 2018, la Auditoría Interna del Consejo de Transporte Público, consulta los siguientes puntos:

1. ¿Le corresponde al Ministro de Obras Públicas y Transportes ejercer el mando, dirección y representación del Consejo de Transporte Público?
2. ¿El Ministro de Obras Públicas y Transporte está facultado para dar órdenes, instrucciones e incluso autorizar determinados actos administrativos al Consejo de Transporte Público?
3. ¿El Director Ejecutivo se encuentra facultado para delegar las funciones que le han sido encomendadas por Ley?
4. ¿El Director Ejecutivo puede designar un Coordinador de Asuntos Administrativos aún y cuando dicha figura no se encuentre dentro de la estructura de puestos institucional? ¿La creación de dicho cargo sería nula o si existiría la posibilidad subsanar eventuales vicios en su proceso de creación?
5. ¿Cuál es la validez de los actos que eventualmente dicte el Coordinador de Asuntos Administrativos? ¿Dicho funcionario podría ser considerado como funcionario de hecho?
6. ¿Es válido que el Director Ejecutivo saliente prorrogue el nombramiento del Coordinador de Asuntos Administrativos más allá del término de nombramiento del primero?

Por Dictamen N° C-127-2018 Lic. Jorge Oviedo concluye lo siguiente:

1. Que el Consejo de Transporte Público es un órgano de desconcentración máxima, lo cual implica que puede ejercer las competencias que le han sido desconcentradas a su favor sin sujetarse a la revisión o a instrucciones del Ministro de Obras Públicas y Transportes, sin perjuicio de las atribuciones que el artículo 22 de la Ley N.º 7969 en relación con el artículo 126.c de la Ley General de la Administración Pública, le reconoce, sin embargo, al Tribunal Administrativo de Transporte para resolver los recursos de apelación que se interpongan contra los actos del Consejo de Transporte Público.
2. Que la Dirección Ejecutiva carece de la potestad para crear órganos internos del Consejo de Transporte Público. La Dirección Ejecutiva carece de las atribuciones necesarias para crear una Coordinación de Asuntos Administrativos, pues la constitución de tal órgano sería resorte del Consejo

de Transporte Público. Tampoco podría la Dirección Ejecutiva prorrogar, de ninguna forma, el funcionamiento de la Coordinación de Asuntos Administrativos.

3. Que sería irregular aquel acto de delegación dictado por el Director Ejecutivo que encargue funciones a un órgano irregularmente creado por aquel funcionario, pues dicho órgano carecería de la competencia para poder ejecutar la función delegada.
4. Que el vicio en el acto de delegación que se haga a favor de un órgano irregularmente creado implicaría, en principio, la anulabilidad por incompetencia, a su vez, de los actos que el delegado llegare a ejecutar en ejercicio de esa delegación. Esto en el tanto serían actos cuya validez depende a su vez de la regularidad jurídica del acto de delegación. Quedaría a salvo aquel supuesto en que se considere que el delegado ha ejercido sus funciones de forma pública, pacífica, continua y normalmente acomodada a derecho, pues en tal especie podría presumirse que las actuaciones del delegado irregularmente creado, han sido las propias de un funcionario de hecho, siempre bajo la condición, sin embargo, que todavía no se haya declarado la ausencia o la irregularidad de la delegación, ni administrativa ni jurisdiccionalmente.
5. Que conforme lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley General de la Administración, cabe la posibilidad de que mediante la emisión de un nuevo acto que contenga la mención del vicio y su corrección, el Director Ejecutivo convalide los actos realizados por aquel órgano al cual se le hayan delegado irregularmente funciones propias de dicha Dirección.
6. Que sería nulo aquel acto de delegación a través del cual, el Director Ejecutivo delegara parte de sus competencias esenciales o encargara la realización de actos cuya ejecución le hubiese sido encomendada por el Consejo de Transporte Público. Doctrina del numeral 90 de la Ley General de la Administración Pública.

Dictamen: 032 - 2019 Fecha: 11-02-2019

Consultante: Edgar Hernández Matamoros

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Corredores

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Incompatibilidad en la función pública. Parentesco. Modo de determinar líneas y grados. Consanguinidad y afinidad. Convivencia en unión de hecho entre funcionarios. libertades fundamentales. Ejercicio de jefatura directa. Deber de probidad e independencia de criterio. Medidas correctivas para evitar conflicto de intereses.

El auditor interno de la Municipalidad de Corredores nos plantea las siguientes interrogantes:

1. ¿Cómo identificar el grado de consanguinidad y afinidad de los funcionarios públicos, existe una tabla o cuadro de clasificación al respecto?
2. ¿Es posible que dos funcionarios que conviven como pareja en unión de hecho, laboren en un mismo departamento, siendo que uno de ellos tiene el cargo de jefatura?

Mediante nuestro Dictamen N° C-032-2019 del 11 de febrero del 2019, suscrito por Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, evacuamos la consulta planteada, arribando a las siguientes conclusiones:

1. El parentesco lo forma el vínculo consanguíneo que une a varias personas que descienden unas de otras, o de un tronco común.
2. La "línea" es la serie de parientes. Existe tanto la línea *directa*, como la *colateral*. En la directa están los progenitores y todos sus descendientes. En la colateral se encuentran aquellos familiares que vienen de un mismo tronco, pero que no descienden unos de otros.
3. Los distintos pasos de un pariente a otro, se llaman *grados*, contándose uno de éstos por cada generación.

4. El parentesco por *afinidad*, consiste en el vínculo de carácter civil que a causa del matrimonio se establece entre uno de los cónyuges y los parientes consanguíneos de su consorte. Y la regla es que en la misma línea y en el mismo grado en que una persona es pariente consanguíneo de uno de los cónyuges, es afín del otro cónyuge.
5. En el parentesco por afinidad, el cómputo de grados se practica del mismo modo que en el consanguíneo y con arreglo a la distribución de líneas directa y colateral.
6. La persona no adquiere parentesco alguno con quienes resultan parientes por afinidad de su cónyuge, porque la afinidad no produce afinidad.
7. En materia de parentesco, marido y mujer se consideran como una sola entidad jurídica para el caso.
8. Las relaciones de pareja existentes entre funcionarios públicos constituyen un aspecto perteneciente al ámbito personal-privado del servidor.
9. El entablar relaciones amorosas no constituye *per se* una falta de servicio por la cual la Administración tenga la potestad legal para ejercer acciones disciplinarias en contra de los funcionarios que se encuentran en tal situación. Lo contrario vendría a violentar derechos de raigambre constitucional, tales como el derecho a la libertad y al trabajo.
10. No obstante, si se diera el caso de que dos funcionarios que conviven como pareja en unión de hecho laboran en un mismo departamento, siendo que uno de ellos tiene el cargo de jefatura, se afecta negativamente la independencia de criterio que deviene necesaria para el correcto ejercicio de la función pública. Ello autoriza y legitima a la Administración para imponer medidas encaminadas a garantizar la objetividad, transparencia, imparcialidad e independencia, en aras del deber de probidad y el sistema de control interno.
11. Debe optarse por la medida que resulte lo menos gravosa posible, cosa que dependerá de las circunstancias de cada caso concreto, determinación que debe realizar la Administración activa.

Dictamen: 033 - 2019 Fecha: 12-02-2019

Consultante: Delgado Murillo Luis Carlos y otro

Cargo: Presidente

Institución: Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Acceso a servicios de información. Superintendencia General de Entidades Financieras. Derecho de Autodeterminación Informativa. Principio Constitucional de Confidencialidad. Principio del consentimiento. Deber de confidencialidad. Datos crediticios. Centro de información crediticia. Sistema financiero. Entidad financiera. Intermediario financiero entidad supervisada. Consejo Nacional de supervisión del sistema financiero. Potestad superintendencia de solicitar información a entidades fiscalizadas.

El Presidente del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero y el Superintendente General de Entidades Financieras, en oficio N. PDC-0078-2018 y SGF-1933-2018 de 25 de junio de 2018, solicitan criterio de la Procuraduría General de la República sobre el acceso a la información crediticia de los deudores del Sistema Financiero. En concreto:

“En los términos del artículo 133 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica (Ley 7558), ¿Pueden los supervisados de superintendencias distintas a la SUGEF, que por la naturaleza de sus actividades estén expuestos al riesgo crediticio, participar de la plataforma de datos que custodia dicha superintendencia?”

Indica la consulta que al consultar sobre la posibilidad de que entes supervisados por otras superintendencias distintas de la SUGEF puedan entregar al CIC información sobre sus deudores y

“extraer” información sobre potenciales deudores cuando analicen solicitudes de crédito, el CONASSIF parte de un concepto de Sistema Financiero que abarca entidades y actividad más amplia que la regulada y supervisada por la Superintendencia General de Entidades Financieras. No obstante, es importante señalar que la información que se pretende entregar y obtener no es información de la Superintendencia ni tampoco de las Entidades Fiscalizadas. Por el contrario, es información personal que corresponde a un deudor y, como tal, protegida por el derecho de autodeterminación informativa. La Superintendencia registra esa información en ejercicio de sus competencias sobre las entidades financieras que supervisa, resultando incompetente para registrar esa información respecto de sujetos supervisados por otras Superintendencias.

Se concluye que:

1-. El artículo 133 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, Ley 7558 de 3 de noviembre de 1995, autoriza a la Superintendencia General de Entidades Financieras a formar una base de datos con la información que obtiene en el ejercicio de su competencia de supervisión preventiva en materia de concentración de riesgos crediticios, sobre la situación de los deudores de los distintos intermediarios financieros que supervisa.

2-. La información personal así registrada está amparada por el derecho de autodeterminación informativa. Protección que reafirma la Ley de Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales, Ley N. 8968 de 7 de julio de 2011, artículo 9.-4.

3-. Esta Ley remite a lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley Orgánica del Banco Central en orden a los datos de comportamiento crediticio, pero expresamente indica que no debe impedirse el pleno ejercicio de la autodeterminación informativa ni exceder los límites que la Ley 8968 establece.

4-. Protección y límites que deben tomarse en cuenta cuando la Superintendencia General de Entidades Financieras, con base en la autorización del artículo 133 de cita, informa a una entidad fiscalizada sobre la situación de los deudores de otra entidad que supervisa para los fines que indica.

5-. La entidad fiscalizada que tenga necesidad de conocer la situación crediticia de un deudor, a partir de la autorización de este, puede solicitarle a la Superintendencia la información que requiere. Recibida la solicitud, la Superintendencia comunica la información que está en sus registros en virtud de las labores que le corresponden respecto de la actividad crediticia que realizan los diferentes sujetos que fiscaliza.

6-. En los términos del citado artículo 133, una entidad fiscalizada es la entidad sujeta a las potestades de fiscalización y supervisión de la Superintendencia General de Entidades Financieras. Es decir, un intermediario financiero.

7-. Información crediticia de un deudor con el sistema financiero está referida al endeudamiento con una entidad autorizada para realizar intermediación financiera. El concepto de sistema financiero en el artículo 133 es restringido, en correspondencia con el concepto presente en el numeral 119.

8-. En consecuencia, la entidad supervisada que puede pedir y recibir información sobre riesgos crediticios de un deudor es el intermediario financiero.

9-. Se sigue de lo expuesto que la entidad financiera no supervisada por la Superintendencia General de Entidad Financiera carece de facultad para requerir información sobre la situación crediticia de un deudor.

10-. Está prohibido ese acceso a una entidad supervisada por la SUGEF en virtud de leyes distintas a la Ley Orgánica del Banco Central; por ejemplo, las supervisadas según Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades Conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo.

11-. SUGEF no tiene competencia sobre entidades financieras supervisadas por otras Superintendencias del sector financiero. En concreto, carece de potestad para pedirles información sobre la actividad crediticia que esas entidades realicen y sobre deudores de esas entidades. De lo que se deriva que tampoco tiene competencia para trasladar esa información a entidades supervisadas por otras Superintendencias o, incluso, a los propios intermediarios financieros.

12-. Por lo que no se determina cómo puede legalmente registrar información respecto de la actividad crediticia realizada por esos sujetos no fiscalizados por SUGEF y en orden al comportamiento crediticio de los deudores de esos sujetos.

13-. Si el otorgamiento de créditos es parte del ámbito de actividad de las entidades supervisadas por las otras Superintendencias, la Superintendencia competente podrá tener información sobre esa actividad y, por ende, sobre la ejecución de los créditos acordados. Para el suministro a terceros de la información sobre el deudor, esa Superintendencia requiere autorización legal o el consentimiento del deudor.

14-. En ausencia de una norma que lo habilite o bien, de consentimiento del derecho habiente, el deber de confidencialidad de las Superintendencias y de las entidades supervisadas permite cuestionar que estas entidades puedan trasladar la información de sus deudores a otra Superintendencia o bien a otras entidades fiscalizadas.

15-. Correlativamente, a la Superintendencia General de Entidades Financieras le está prohibido suministrar a entidades que no fiscaliza cualquier dato de la información crediticia de un deudor. Imposibilidad que puede ceder con el consentimiento del derecho habiente.

16-. Consentimiento que cobra importancia en el tanto con posterioridad a la emisión de la Ley Orgánica del Banco Central, entidades financieras no supervisadas por SUGEF han sido habilitadas a otorgar crédito como forma de inversión de los recursos que administran. La adecuada valoración de los riesgos financieros presentes en un endeudamiento es importante para la estabilidad de esa entidad y para el sector financiero.

Dictamen: 034 - 2019 Fecha: 12-02-2019

Consultante: Alba Guiselle Quesada Rodríguez

Cargo: Directora Nacional

Institución: Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Avocación administrativa. Suplencia. Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación. ICODER. Solicitud de Reconsideración. Ausencias temporales y definitivas.

La Directora Nacional del ICODER nos solicita reconsiderar nuestro dictamen C-310-2017 del 15 de diciembre del 2017, en el cual se arribó a la conclusión de que no es función de los integrantes del Consejo Nacional del Deporte y la Recreación, suplir las ausencias temporales o permanentes del Director Nacional del Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación (ICODER).

Esta procuraduría, en su Dictamen N° C-034-2019, del 12 de febrero del 2019, suscrito por Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

1.- La avocación no está prevista como una forma de solucionar el problema que se origina con la ausencia temporal o definitiva de un funcionario, sino como un mecanismo para que el superior atraiga hacia sí la decisión de un asunto concreto que, en principio, debería ser atendido por el inferior.

2.- En el caso de las ausencias temporales o definitivas de un servidor, lo que se requiere es que otro órgano asuma el ejercicio

de la totalidad de las competencias atribuidas al primero, y no solamente el de uno de los asuntos concretos que estén bajo su cargo, como ocurriría en los supuestos de avocación.

3.- Resulta improcedente que uno de los integrantes del Consejo, por medio de la avocación, asuma las funciones del Director Nacional del ICODER, pues el superior jerárquico del Director Nacional es el Consejo, no las personas individualmente consideradas que integran ese órgano. De ahí que el único órgano que eventualmente podría avocar el conocimiento de algún asunto concreto a cargo del Director Nacional del ICODER (en caso de que concurren los requisitos para ello) sería el Consejo.

4.- Aplicar la figura de la avocación para suplir la ausencia del Director Nacional atrayendo hacia uno de los miembros del Consejo (y no hacia el órgano colegiado como tal) el ejercicio de la totalidad de las competencias a cargo del Director (y no de un asunto concreto), carece de fundamento.

5.- La opción de que el Consejo, mediante acuerdo formal, decida nombrar a uno de sus integrantes como suplente del Director, tampoco es procedente, porque se estaría confundiendo en una sola persona el ejercicio simultáneo de funciones deliberativas y de competencias ejecutivas, lo cual es contrario a la lógica que impera en la estructura orgánica del ICODER, según la regulación prevista en la ley n.º 7800.

6.- De conformidad con el artículo 8 de la Ley de Creación del ICODER, el Consejo Nacional del Deporte y la Recreación está integrado por representantes de diversos sectores (ministerios, comités, federaciones, asociaciones, universidades, etc.), cada uno de los cuales representa intereses que no necesariamente son coincidentes, por lo que designar a uno de ellos como Director Nacional, aunque sea provisionalmente, podría comprometer la imparcialidad de la función ejecutiva encargada a ese funcionario.

7.- La ausencia de normas especiales que se refieran a la posibilidad de que un integrante del Consejo Nacional del Deporte y la Recreación supla al Director Nacional del ICODER en sus ausencias temporales o definitivas, no autoriza implícitamente esa suplencia. Por el contrario, en virtud del principio de legalidad que priva en el Derecho Administrativo todo lo que no está permitido está implícitamente prohibido.

Dictamen: 035 - 2019 Fecha: 14-02-2019

Consultante: Calderón Umaña Geiner

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Parrita

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Carrera profesional. Autoridad presupuestaria. Autonomía municipal. Municipalidad de Parrita. Carrera profesional. Autonomía municipal. Clasificador por objeto del gasto. Autoridad Presupuestaria.

El Auditor Interno de la Municipalidad de Parrita, nos plantea las siguientes consultas relacionadas con el reconocimiento del rubro de carrera profesional.

“1.- ¿Se debe reconocer el pago de carrera profesional mencionado en el artículo 0.03.99 “Otros incentivos salariales” del Clasificador por Objeto del Gasto del Sector Público del Ministerio de Hacienda; a todos los funcionarios que ostenten un grado de Bachiller universitario o superior; siempre y cuando estos funcionarios cumplan con los requisitos que exige el artículo 3 de las “Normas para la aplicación de la Carrera Profesional para las Entidades Públicas cubiertas por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria”, Decreto Ejecutivo n°35352-H?”

2.- ¿Pueden los funcionarios municipales exigir que el pago de la carrera profesional sea retroactivo, este reconociéndose desde el momento que obtuvieron el grado universitario de bachiller o superior?”

3.- Con respecto a la pregunta anterior; ¿Cuál es el número máximo de años que se pueden los funcionarios profesionales y técnicos municipales, exigir como pago retroactivo de la carrera profesional?”

4.- Con base en las Normas para la aplicación de la Carrera Profesional para las Entidades Públicas cubiertas por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria. ¿Cuál es el puntaje máximo que se le puede otorgar a un funcionario municipal, en reconocimiento de la carrera profesional?

5.- ¿Debe el departamento de Recursos Humanos de cada Municipalidad, hacer los cálculos económicos correspondientes al puntaje de cada funcionario acreedor del reconocimiento del pago de la carrera profesional, o es competencia exclusiva del Servicio Civil?

6.- ¿Se le debe cancelar el incentivo de carrera profesional a funcionarios que desempeñan puestos Técnicos Municipales, pero que ostentan grados académicos de Bachiller Universitarios o superiores a este?

7.- Con base a las anteriores interrogantes ¿Es jurídicamente viable también el pago de carrera profesional para los funcionarios de la Auditoría Interna, incluyendo al Auditor y Sub Auditor Interno?"

Esta procuraduría, en su Dictamen N° C-035-2019 del 14 de febrero del 2019, suscrito por Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

1.- Para reconocer algún rubro salarial (que no esté contemplado en la ley) a favor de los empleados de la Municipalidad de Parrita, es necesario que esa Municipalidad, en ejercicio de su autonomía, lo haya decidido así. En el caso de la carrera profesional, sería necesario además la emisión de un reglamento que establezca los requisitos para tener acceso al pago de ese sobresueldo.

2.- El Clasificador por el Objeto del Gasto, emitido por la Dirección General de Presupuesto del Ministerio de Hacienda, no podría habilitar el pago de carrera profesional en las municipalidades que no hayan acordado reconocer ese beneficio, pues tal Clasificador es una herramienta de gestión financiera utilizada para ejecutar el proceso presupuestario, herramienta que no tiene carácter normativo, ni puede suplir la voluntad de cada municipio en la adopción de decisiones de política salarial.

3.- Las "Normas para la aplicación de la Carrera Profesional para las Entidades Públicas cubiertas por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria", emitidas mediante el decreto n.º 33048 del 17 de febrero del 2006, no son aplicables directamente a las municipalidades, pues dichos entes no están cubiertos por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 1, inciso d), y 21 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, n.º 8131 de 18 de setiembre del 2001.

OPINIONES JURÍDICAS

OJ: 025 - 2019 Fecha: 13-03-2019

Consultante: Nicolás Solano Franggi

Cargo: Diputada

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Concesión de servicio público. Instituto Costarricense de Electricidad. Compañía Nacional de Fuerza y Luz. Contrato eléctrico. Vigencia Ley de fortalecimiento y modernización de las entidades públicas del sector telecomunicaciones. Integración grupo ICE. Competencia a nivel nacional.

La Diputada Franggi Nicolás Solano, del Partido Liberación Nacional, en oficio N. FNS-028-2018 de 18 de febrero 2019, solicita el criterio de la Procuraduría General en relación con la situación jurídica bajo la que opera la Compañía Nacional de Fuerza y Luz.

Su duda radica en la vigencia de la concesión que se ha otorgado a la empresa, por cuanto en la Opinión Jurídica N. 036-OJ-2014 de 17 de marzo de 2014 se indicó que el plazo de la concesión debe ser ampliado mediante ley, porque el contrato eléctrico habría perdido vigencia en el año 2018.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, emite la Opinión Legal, N° OJ-025-2019 de 13 de marzo del 2019, en la que se concluye que:

1.- La prestación del servicio de electricidad por parte de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz deriva del contrato eléctrico aprobado por la Ley N. 2 de 8 de abril de 1941.

2.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley N. 4197 de 20 de septiembre de 1998, *Ley por la cual se autoriza al Instituto Costarricense de Electricidad a comprar las acciones de la Compañía, con la garantía incondicional y solidaria del Estado y se reforma el contrato eléctrico*, este y sus concesiones anexas mantendrían su vigencia por veinticinco años más a partir del primero de julio de mil novecientos sesenta y ocho, vigencia que se consideraría automáticamente prorrogada por un nuevo período igual. Plazo que, en ausencia de una prórroga, venció el 30 de junio de 2018.

3.- El citado artículo 36 también previó que vencido el citado plazo, la Compañía debía ser disuelta y el ICE asumir y continuar suministrando los servicios eléctricos en las localidades servidas por la CNFL. Es decir, el ordenamiento daba una respuesta para el caso de que venciera el plazo de vigencia del contrato eléctrico y las concesiones anexas, sin que hubiera una prórroga.

4.- Ese marco normativo fue modificado sustancialmente con la entrada en vigencia de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, Ley N. 8660 de 8 de agosto de 2008.

5.- En efecto, con el objetivo de fortalecer al ICE y sus empresas, entre las cuales se encuentra la Compañía Nacional de Fuerza y Luz, el artículo 6 de esa ley les permite operar dentro del país y fuera del país, con lo cual amplía para la CNFL el ámbito territorial que anteriormente había definido el contrato eléctrico.

6.- Además, la Compañía Nacional de Fuerza y Luz como empresa del ICE puede generar, instalar y operar redes, prestar, adquirir y comercializar los servicios que menciona el artículo 6, inciso a) de la Ley 8660, entre ellos el de electricidad en el país. Así como puede llegar a acuerdos de cooperación, asociaciones, alianzas estratégicas o cualquier otra forma de asociación con otros entes para la prestación de esos servicios.

7.- De lo anterior se deriva que la especialidad de la CNFL como empresa pública está definida ya no por el contrato eléctrico sino por lo dispuesto en la Ley 8660.

8.- Por consiguiente, la operación empresarial y sobre todo la prestación del servicio de suministro de electricidad no está sujeta al plazo de vigencia del contrato eléctrico, sino por la vigencia de la Ley 8660 y su plazo social. Plazo que, conforme el artículo 54 de la referida Ley, es de noventa y nueve (99) años, a partir de la entrada en vigencia de esta Ley, hecho que ocurrió el 13 de agosto de 2008. Período dentro del cual, la CNFL podrá prestar los servicios a que se refiere el artículo 6 en todo el país o fuera de él.

OJ: 026 - 2019 Fecha: 19-03-2019

Consultante: Walter Muñoz Céspedes

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Áreas Silvestres Protegidas. Patrimonio Nacional. Protección de Humedales. Reducción de áreas silvestres protegidas. Requisitos. Compensación de áreas silvestres protegidas. Humedales. Reducción de humedales. Compensación de humedales.

El señor Walter Muñoz Céspedes, Diputado, requiere nuestro criterio sobre las siguientes interrogantes:

1. ¿Es factible compensar con propiedades en un sitio diferente al del Parque Nacional o Reserva Biológica? Por ejemplo, ¿podría compensarse pagando propiedades dentro de un Parque Nacional o Reserva Biológica donde todavía no se hayan pagado tierras de particulares que se expropiaron para conformar ese Parque Nacional o Reserva Biológica?
2. Si existieran terrenos del Estado adyacentes a un Parque Nacional o Reserva Biológica con una categoría de protección inferior a la de un Parque Nacional o Reserva

Biológica, ¿podría compensarse con esos terrenos del Estado cambiando la categoría de manejo, para que sea de protección absoluta, e incorporando dichos terrenos al Parque Nacional o a la Reserva Biológica? Esta opción le ahorraría al Estado sumas significativas de dinero ya que no se tendría que comprar o expropiar terrenos a particulares para esa compensación.

3. Según el convenio de RAMSAR que entró a regir en Costa Rica a partir del 27 de abril de 1992. se establece la posibilidad de reducir el área de un humedal y de compensar en otro lugar. ¿Se puede mediante ley que tiene rango inferior a un convenio internacional reducir el área de un humedal? ¿Qué requisitos deben cumplirse para concretar la reducción del humedal? ¿Cómo procede la compensación en un lugar diferente al del humedal cuya área se redujo por una ley?

Esta Procuraduría, en Opinión Jurídica N° OJ-026-2019 de 19 de marzo de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

-En principio, la compensación debería implicar la incorporación de un terreno al área silvestre protegida que posea la misma naturaleza, cobertura, vocación o aptitud del área excluida. Bajo el marco normativo y jurisprudencial actual, podría valorarse la posibilidad de compensar el área disminuida de un espacio protegido en otro sitio siempre que el terreno seleccionado posea los mismos atributos ambientales, contenga el mismo objeto de conservación y se le otorgue la misma categoría de manejo que el área silvestre disminuida. Adicionalmente, atendiendo a la jurisprudencia constitucional y al principio de razonabilidad y objetivación de la tutela ambiental, esa modalidad de compensación requeriría contar con el respaldo de estudios técnicos suficientes que justifiquen que ésa es la única alternativa para llevar a cabo la compensación y que con ello “no se causará daño al ambiente o se le pondrá en peligro y, por ende, que no se vulnera el contenido del artículo 50 constitucional.”

-En cuanto a la posibilidad de compensar pagando o expropiando propiedades que han sido incluidas dentro de un parque nacional o reserva biológica pero que a la fecha no han sido expropiadas, indistintamente de si se trata de propiedades incluidas dentro del área silvestre que se pretende compensar o de propiedades que se encuentren dentro de los límites de otras áreas silvestres protegidas, debe decirse que esa modalidad de compensación no resulta válida, pues, aunque se trate de terrenos que no hayan sido comprados o expropiados, lo cierto es que éstos fueron considerados como parte del área silvestre protegida y únicamente resta su incorporación material al área protegida.

-Si se disminuye la cabida de un área silvestre protegida y se pretende compensar esa disminución con terrenos que se encuentran dentro de sus límites pero que no han sido comprados o expropiados, realmente el área no sería compensada, pues se trata de terrenos que ya han sido abarcados dentro de la delimitación total del área y que únicamente requieren ser adquiridos por el Estado. Es decir, al final, la medida del área silvestre protegida se disminuiría, pues se desafectaría una porción de terreno y se “compensaría” con terrenos que ya forman parte de su delimitación.

-En el supuesto de que para la compensación se utilicen terrenos que no han sido pagados o expropiados y que forman parte de otra área silvestre protegida, se estaría disminuyendo la medida de ese otro espacio protegido y éste no sería compensado. En otras palabras, para compensar la disminución de un área silvestre protegida, se estaría disminuyendo y afectando la integridad de otra.

-Lo mismo sucedería en el supuesto que se plantea en la segunda pregunta formulada, pues, aunque se aumentaría el nivel de protección del área que se utilizaría para compensar, lo cierto es que ese terreno ya se encontraba protegido anteriormente, y, por tanto, al final, siempre habría una disminución en el total del área que formaba parte del patrimonio natural del Estado.

-No es posible reducir el área de un ecosistema de humedal, pues ello implicaría una violación a la normativa expuesta, salvo las obras o actividades que de conformidad con esa normativa puedan permitirse. Lo que sí podría hacerse es reducir el nivel de protec-

ción otorgado a determinado humedal, modificando los límites del área silvestre protegida que constituye o de la que forma parte, o desafectándolo del patrimonio natural del Estado.

-Lo anterior no es contrario a la Convención Ramsar, pues ésta expresamente dispone que los Estados parte pueden retirar humedales de la lista de sitios de importancia internacional o reducir la medida de los humedales ya inscritos en ella, por motivos urgentes de interés nacional.

-Eso sí, la disminución de un área silvestre protegida que involucre un humedal debe cumplir los mismos requisitos expuestos en el apartado anterior referente a la disminución de la medida de las áreas silvestre protegidas, los que también son aplicables a la desafectación del dominio público de cualquier bien que forme parte del patrimonio natural del Estado o cualquier bien de interés ambiental. (Sala Constitucional, Voto No. 2375-2017 de 10 horas 40 minutos de 15 de febrero de 2017).

-Para compensar el retiro o disminución de un humedal de la lista de humedales de importancia internacional, el Estado podría incluir en ella un nuevo sitio que cumpla con los requisitos necesarios, pero también debe adoptarse una medida de compensación que sustituya el área de terreno que se excluye del humedal, atendiendo las orientaciones brindadas por la conferencia de las partes de la Convención Ramsar y con base en estudios técnicos suficientes que garanticen su efectividad. Puede valorarse la posibilidad de compensar el área disminuida en otro sitio siempre que los estudios técnicos justifiquen la adopción de esa medida, en los términos ya expuestos.

OJ: 027 - 2019 Fecha: 20-02-2019

Consultante: Ugalde Camacho Erika

Cargo: Jefe de Área Comisión Permanente de Asuntos Municipales

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Álvarez

Temas: Secretos de Estado. Proyecto de ley. Derecho a la información. Información confidencial. Procedimiento para declarar secretos de Estado. Protección de información confidencial. El proyecto de ley crearía una garantía institucional.

Mediante el oficio CPEM-21-2018 de 1 de agosto de 2018 se nos pone en conocimiento el acuerdo de la Comisión Permanente de Asuntos Municipales para consultarnos el proyecto de Ley N° 20.799, “Ley General de Acceso a la Información Pública y Transparencia”.

Por medio de la Opinión Jurídica N° OJ-027-2019, Lic. Jorge Oviedo Álvarez concluye:

- Debe indicarse que el artículo 30 de la Constitución, ha consagrado el actualmente denominado derecho de acceso a la información pública. Sin embargo, el mismo artículo 30 constitucional ha establecido que quedan a salvo los secretos de Estado.
- Así las cosas, debe precisarse que el instituto del secreto de Estado es un límite intrínseco al derecho constitucional de acceso a la información pública y su regulación, como es natural, está sometida al principio de reserva de Ley.
- No existe una norma legal que establezca un marco general y sistemático para la regulación del secreto de Estado. Es pertinente reiterar que el denominado secreto de Estado es un límite al derecho a la información, por lo tanto su regulación está sujeta a un principio de reserva de Ley.
- Así las cosas, es claro que con la proposición de Ley, se aprobaría un marco legal que regularía los supuestos de hecho materiales en que se puede declarar un secreto de Estado y definiría la competencia del órgano constitucional habilitado para declararlos, pero también establecería un procedimiento para que la Asamblea Legislativa pueda ejercer un control sobre el ejercicio de la potestad del Poder Ejecutivo para declarar secretos de Estado, la cual en todo caso habría de ser ejercida, de acuerdo con la iniciativa de Ley, de forma restrictiva.
- Es decir bajo el marco legal que se aprobaría con el proyecto de Ley 20.799, el decreto de declaratoria de Secreto de Estado sería un acto discrecional del Poder Ejecutivo pero limitado a

determinadas materias y sujeto a un control oficioso por parte del Congreso. Empero, conviene detallar que la regulación del control que el Congreso podría ejercer, en principio, parece insuficiente.

- Cabe advertir que, en principio, la potestad de revisar la validez del acto que declare un secreto de Estado, y por tanto de anularlo, es una función que esencialmente de naturaleza jurisdiccional y que pertenece por tanto al ámbito del Poder Judicial.
- El proyecto de Ley crearía un Instituto Costarricense de Acceso a la Información Pública y Transparencia como un órgano con personalidad jurídica instrumental, adscrito al Ministerio de Justicia y Paz, que disfrutaría de independencia presupuestaria, técnica y funcional.
- Por lo que, el proyecto de Ley crearía una garantía institucional al constituir un órgano administrativo especializado destinado a supervisar y satisfacer el cumplimiento de la legislación relacionada con el derecho de acceso a la información.

OJ: 028 - 2019 Fecha: 22-03-2019

Consultante: Leonardo Alberto Salmerón Castillo

Cargo: Jefe de Área, a.i., Comisión Permanente de Asuntos Económicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Proyecto de ley. Transporte remunerado de personas. Reforma legal. Principio constitucional de razonabilidad. Principio de caja única del Estado. Principio constitucional de proporcionalidad. Servicio de transporte remunerado de personas por medio de plataformas tecnológicas (UBER). Servicio público. Fondo de movilidad. Cargas impositivas. Modernización del transporte público. Competencias del CTP. Principio de caja única. Principio de universalidad presupuestaria. Autorización legal para endeudamiento del poder ejecutivo.

La Comisión Permanente de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa consulta nuestro criterio en relación con el proyecto de ley de *"REFORMA DEL SISTEMA DE TRANSPORTE REMUNERADO DE PERSONAS Y REGULACIÓN DE LAS EMPRESAS DE PLATAFORMAS TECNOLÓGICAS DE TRANSPORTE"*, el cual se tramita bajo el expediente N° 21228.

Mediante nuestra Opinión Jurídica N° OJ-028-2019 del 22 de marzo del 2019 suscrita por Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, analizamos los términos del proyecto, haciendo una serie de observaciones de fondo y de forma.

Entre los temas abordados, se encuentran:

- La declaratoria o calificación que se hace como servicio público.
- Fondo Nacional de Movilidad (Artículo 15 inciso f) impone el pago de un 3% sobre el precio cobrado en cada servicio prestado.
- Artículo 10. Pago del derecho de inscripción.
- Pago de canon anual. Artículo 19 inciso e)
- Sobre la exigencia periódica de información a las empresas (artículo 5 inciso f), artículo 15 inciso e) y artículo 31)
- Artículo 14. Causales de desinscripción
- Artículo 26. Habilitación de apoyo interinstitucional
- Artículo 36. Uso de datos personales.
- Artículo 39. Cotización ante la Caja Costarricense de Seguro Social
- Artículo 41. Hecho generador del tributo
- Artículos 48 al 52. Régimen sancionatorio.
- Eventuales compromisos derivados del Tratado de Libre Comercio con República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos (CAFTA-DR)
- Reformas y derogatorias.

OJ: 029 - 2019 Fecha: 25-03-2019

Consultante: Salmerón Castillo Leonardo Alberto

Cargo: Jefe de Área Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Proyecto de ley. Desalojo Administrativo. Zona Marítimo Terrestre. Moratoria de desalojos en Zona Marítimo Terrestre. Patrimonio Natural del Estado. Zonas Fronterizas.

La Asamblea Legislativa requiere la opinión jurídica no vinculante de esta Procuraduría sobre el proyecto de ley que se tramita en el expediente legislativo número 20820, denominado *"Ley que autoriza la ampliación del plazo del artículo 1° de la Ley de protección a los ocupantes de las zonas clasificadas como especiales N° 9373, de 16 de julio de 2016."*

Esta Procuraduría, en Opinión Jurídica N°. OJ-029-2019 de 25 de marzo de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Lejos de ser una medida temporal y excepcional, la moratoria propuesta se ha mantenido desde el año 2012 cuando se emitió la Ley No. 9073, sin comprobarse si ha cumplido o no su cometido, e impidiendo el ejercicio de potestades públicas de tutela y resguardo del patrimonio natural del Estado, zonas fronterizas y zona marítimo terrestre.

Iniciativas como la propuesta, presentan eventuales roces de constitucionalidad que deben valorarse, en el tanto, han impedido al Estado ejercer potestades cuyo fin primordial es velar por la integridad de bienes de dominio público de interés ambiental, y, con ello, podría violentarse el artículo 50 de la Constitución Política y los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, de no regresión en materia ambiental, precautorio, intangibilidad de la zona marítimo terrestre, entre otros.

El presente proyecto de ley no posee ninguna utilidad práctica, pues el año pasado se emitió la Ley de Protección a los ocupantes de zonas clasificadas como especiales (No. 9577 de 27 de junio de 2018) que por treinta y seis meses, suspende el desalojo de personas, la demolición de obras, la suspensión de actividades comerciales, agropecuarias y cualquier otra actividad lícita y proyectos existentes en la zona marítima terrestre, zona fronteriza y patrimonio natural del Estado, en términos muy similares a los dispuestos en la Ley No. 9373.

Puesto que el plazo fijado en la Ley No. 9577 vence el 20 de julio de 2021, no tiene ningún sentido ampliar el plazo de la moratoria fijada por la Ley No. 9373, la cual, además, perdió vigencia el 21 de julio de 2018.

OJ: 030 - 2019 Fecha: 29-04-2019

Consultante: Pablo Heriberto Abarca Mora

Cargo: Diputado, Partido Unidad Social Cristiana

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Alonso Arnesto Moya

Temas: Empresa de Servicios Públicos de Heredia. Asamblea Legislativa. Artículos 1, 8, 10 Y 15 de la ley N.º7789. Naturaleza jurídica. Régimen jurídico y contractual.

El diputado Pablo Heriberto Abarca Mora mediante oficio n.º PHAM-281-2019, del 29 de enero del 2019, formuló varias preguntas relacionadas con la naturaleza jurídica, giro comercial, derecho aplicable y régimen de contratación de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia Sociedad Anónima (ESPH).

Mediante el pronunciamiento N° OJ-030-2019, del 29 de abril del 2019, el Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya dio respuesta a cada una de ellas, reiterando lo dicho por la jurisprudencia de este órgano consultivo en cuanto a que con arreglo a su ley constitutiva (n.º7789), la ESPH es una empresa pública, cuya forma de personificación es propia del Derecho Privado, régimen que a su vez rige su actividad ordinaria o sustantiva, y está excluida expresamente de los alcances de la Ley de Contratación Administrativa (LCA), si bien debe observar los principios