



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

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

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

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

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

CONTENIDO

DICTÁMENES

OPINIONES JURÍDICAS

Pág.
Nº

1

5

4. ¿Puede la Empresa pública Cable Visión de Costa Rica CVCR S.A. conforme a su naturaleza jurídica, ofrecer y pagar a servidores, salarios por montos diferentes a la categoría de puestos (existentes y similares)?, considera esta Auditoría que esto puede no estar tomando en cuenta que el personal debe ajustarse a perfiles o puestos que deben ser creados, aprobados y alineados estratégicamente a los objetivos, necesidades y expectativas del negocio.

Con la aprobación del Procurador General de la República, por Dictamen N° C-036-2019, de 14 de febrero de 2019, el Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, concluye:

“Cable Visión de Costa Rica S.A. es una empresa pública, no financiera, subsidiaria o que forma parte del Grupo ICE, al cual también pertenecen Radiográfica Costarricense S. A., la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. y la Compañía Radiográfica Internacional Costarricense S. A.

Conforme al régimen jurídico aplicable, la generalidad de sus empleados –salvo puestos gerenciales y de fiscalización superior– se rige por el Derecho Laboral común y por la normativa específica que se emita internamente para ellos.

A falta de normas especiales, aquel régimen jurídico les resulta plenamente aplicable, incluido el denominado “régimen de libre despido” (Arts. 63 constitucional y 85 inciso d) del Código de Trabajo). De modo que en aquella empresa pública se puede cesar o destituir facultativamente y sin causa a cualquier trabajador, pero cancelándole los extremos de vacaciones y aguinaldo proporcionales, preaviso y cesantía. Regla que, por supuesto, tiene sus excepciones según la jurisprudencia laboral y sólo frente a las cuales el ejercicio de esa potestad puede resultar en una actuación antijurídica.

Ley No. 8660 en sus artículos 10, 16, 17 y 32 dan un marco de acción sumamente flexible que faculta a la Junta Directiva de Cable Visión de Costa Rica S.A. dictar, de forma independiente, las normas y políticas que regulen las condiciones laborales, la creación de plazas, los esquemas de remuneración, así como las obligaciones y derechos de los trabajadores; lo cual no obsta la celebración de negociaciones colectivas de acuerdo con la ley. Lo que conlleva, entre otras cosas, que en el ámbito de la gestión de recursos humanos, no está sujeta a los lineamientos y directrices en materia de empleo público y, por ende, a la política de salarios del Poder Ejecutivo y la creación de plazas, su clasificación y valoración no requerirá autorización o aprobación por terceras instancias.

DICTÁMENES

Dictamen: 036 - 2019 Fecha: 14-02-2019

Consultante: Lizano Villareal Adriana Karolina

Cargo: Auditora Interna

Institución: Cable Visión de Costa Rica S.A.

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Régimen laboral de la empresa pública. Televisión por cable. Cable Visión de Costa Rica S.A. Régimen jurídico laboral aplicable a sus empleados. Régimen de libre despido. Competencias de Junta Directiva. Ley 8660.

Por oficio N°CVAI-087-2018, de fecha 17 de agosto de 2018 recibido el día 20 de ese mismo mes y año-, la Auditora Interna de Cable Visión de Costa Rica S.A. solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General en cuanto algunos aspectos propios del régimen jurídico aplicable en materia de empleo en dicha empresa pública propiedad del ICE.

En concreto se consulta:

1. ¿Puede la Empresa pública Cable Visión de Costa Rica S.A., sustentada en ser una entidad que opera en el ámbito mercantil, despedir servidores sustentado en la aplicación del artículo 85 inciso d) del Código de Trabajo, sin que medie ninguna justificación o razonamiento más que la cita del mencionado artículo en la correspondiente acción de personal y pagarles preaviso y cesantía, esto por un asunto de voluntad propia del patrono?
2. ¿Puede la Empresa pública Cable Visión de Costa Rica CVCR S.A. conforme a su naturaleza jurídica, nombrar nuevos servidores sin que para los efectos cuente con el perfil del puesto?
3. ¿Puede la Empresa pública Cable Visión de Costa Rica CVCR S.A. establecer perfiles para los servidores de la organización según la necesidad (en el momento) y sin un Manual descriptivo de puestos o similar, y esquemas salariales aprobados por la Junta Directiva de Cable Visión de Costa Rica CVCR S.A.?

En todo caso, la Administración activa de Cable Visión de Costa Rica S. A. debe realizar una adecuada valoración de las circunstancias y una ponderación de intereses, con base en los principios elementales de justicia, lógica y conveniencia (arts. 16, 17 y 160 de la LGAP) y del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad, a fin de determinar cuál es la alternativa u opción más viable a la concreción y mejor satisfacción del interés público involucrado en el desarrollo de su actividad y al escenario de competencia en el que le corresponde desenvolverse, a fin de determinar internamente tanto las regulaciones laborales, como los esquemas de contratación y de remuneración del personal regido por el Derecho laboral común, acordes con las máximas de prudencia y frugalidad, como principios rectores, en particular, en la gestión de los recursos públicos, a fin de garantizar el debido manejo y utilización de esos recursos.

Reiteramos que al ser Cable Visión de Costa Rica S.A. una empresa subsidiaria del ICE, se encuentra al igual que dicho ente, sujeta a un régimen de rendición de cuentas a cargo del Consejo de Gobierno y de la Contraloría General de la República, a tenor de los artículos 34, 36 y 37 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones (n.º8660), lo que abarca también la normativa técnica de control interno.”

Dictamen: 037 - 2019 Fecha: 14-02-2019

Consultante: Hernández Morales Ana Lucía
Cargo: Presidenta Junta de Educación
Institución: Escuela República Dominicana
Informante: Elizabeth León Rodríguez

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. No se adjunta acuerdo de la Junta Directiva para consultar. Caso concreto. No se adjunta criterio legal.

La señora Ana Lucía Hernández Morales, Presidenta de la Junta de Educación de la Escuela República Dominicana, requiere nuestro criterio sobre el recurso de revocatoria previsto en los artículos 152 y 153 de la Ley General de la Administración Pública y sobre la integración de la Junta para sesionar y ejecutar acuerdos.

Esta Procuraduría, en Dictamen N° C-037-2019 de 14 de febrero de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibles porque:

Es planteada por la presidenta de la Junta de Educación, sin mediar un acuerdo de la Junta al respecto. Incumple el requisito de admisibilidad de adjuntar el criterio de la asesoría legal de la institución sobre el tema consultado, pues, pese a que se hacen ciertas consideraciones de índole legal, no se aporta un criterio jurídico específico. Y, se pretende que ejerzamos un control de legalidad sobre actuaciones concretas de un órgano del Ministerio de Educación y que resolvamos una diferencia de criterios, lo cual, no es parte de nuestra función consultiva.

Dictamen: 038 - 2019 Fecha: 14-02-2019

Consultante: González Salazar Mario
Cargo: Auditor Interno
Institución: Municipalidad de Santa Bárbara
Informante: Elizabeth León Rodríguez
Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. Caso concreto.

El señor Mario González Salazar, Auditor Interno de la Municipalidad de Santa Bárbara requiere nuestro criterio sobre lo siguiente: *“En el caso de que el alcalde municipal ostenta el grado académico de Licenciatura en Contador Público, pero no está incorporado al Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica es válido que se le cancele un plus salarial de prohibición en 65%.”*

Esta Procuraduría, en Dictamen N° VC-038-2019 de 14 de febrero de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibles porque:

Pese a que en esta ocasión la consulta está planteada en términos generales, en su nota se hace referencia a la resolución del Tribunal de Elecciones mediante la cual se hizo la declaratoria de alcaldes para el periodo 2016-2020 y al nombre completo y número de cédula del Alcalde de la Municipalidad de Santa Bárbara. En consecuencia, de dar respuesta a su consulta en los términos en que ha sido formulada, estaríamos refiriéndonos a la situación específica de una persona determinada, lo cual, como ya se advirtió, escapa a nuestra función consultiva.

Dictamen: 039 - 2019 Fecha: 14-02-2019

Consultante: Ocampo Sirias Teresa
Cargo: Presidenta Junta Administrativa
Institución: Colegio Técnico Profesional de Granadilla
Informante: Elizabeth León Rodríguez
Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. No se adjunta acuerdo de la Junta Directiva para consultar. No se adjunta criterio legal.

La señora Teresa Ocampo Sirias, Presidenta de la Junta Administrativa del Colegio Técnico Profesional de Granadilla requiere nuestro criterio sobre el plazo para dar respuesta al derecho de petición.

Esta Procuraduría, en Dictamen N° C-039-2019 de 14 de febrero de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibles porque:

Es planteada por la presidenta de la Junta Administrativa, sin mediar un acuerdo de la Junta al respecto. Y porque incumple el requisito de admisibilidad de adjuntar el criterio de la asesoría legal de la institución sobre el tema consultado, pues, pese a que se hacen ciertas consideraciones de índole legal, no se aporta un criterio jurídico específico.

Dictamen: 040 - 2019 Fecha: 15-02-2019

Consultante: Salas Solano Karleny
Cargo: Auditora Interna
Institución: Municipalidad de Turrialba
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Jornada laboral extraordinaria Recolección y tratamiento de desechos. Antinomia normativa. Incentivo salarial por peligrosidad, confidencialidad y discrecionalidad. Inexistencia de antinomia normativa. Sobresueldo convencional de riesgo de peligrosidad laboral; trabajadores de recolección de basura. Jornadas de trabajo en actividades peligrosas e insalubres. Jornada extraordinaria no puede establecerse de forma permanente.

Por oficio N° UAI-MT/213-2018, de fecha 17 de diciembre de 2018 –recibido el día 20 de ese mismo mes y año-, la Auditoría Interna de la Municipalidad de Turrialba solicita el criterio técnico-jurídico de la Procuraduría General con respecto a la existencia de un aparente conflicto normativo entre una cláusula de la Convención Colectiva vigente esa corporación territorial, que crea un sobresueldo de riesgo por peligrosidad laboral de un 10% sobre el salario base, a favor de los trabajadores destacados en funciones de recolección de basura y cuadrillas de higiene (art.73), y el ordinal 141 del Código de Trabajo, que prohíbe la jornada extraordinaria en trabajos que por su propia naturaleza sean peligrosos e insalubres. Adicionalmente consulta si dichos empleados pueden o no cobrar tiempo extraordinario.

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante Dictamen N° C-040-2019 de 15 febrero de 2019, el Procurador Adjunto MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

“La antinomia normativa acusada, más que aparente, en realidad es inexistente, pues las normas jurídicas concernidas, una convencional y otra estatal de rango legal, no atribuyen al mismo supuesto de hecho dos soluciones normativas incompatibles. Al contrario, ambas regulan normativamente

aspectos de la relación laboral de los trabajadores destacados en funciones de recolección de basura y cuadrillas de higiene, claramente diferenciables.

Una versa sobre el reconocimiento de un sobresueldo por peligrosidad de un 10% sobre el salario base, a favor de los trabajadores destacados en funciones de recolección de basura y cuadrillas de higiene (art.73 de la Convención Colectiva de Trabajo) y la otra que prohíbe la jornada extraordinaria en trabajos que por su propia naturaleza sean peligrosos e insalubres (art. 141 del Código de Trabajo).

Debe concluirse entonces la aplicabilidad de ambas normas jurídicas en su respectivo ámbito de vigencia; determinado éste por su propio contenido normativo.

Las jornadas ordinarias de trabajo no pueden sobrepasar los límites constitucionales y legales impuestos, y aunque se autoriza excepcionalmente a trabajar fuera de los límites de las jornadas comunes, al presentarse situaciones en una institución o empresa que verdaderamente califiquen como excepcionales, específicas e imperiosas, las cuales no hay otra alternativa que atenderlas transitoriamente y de manera extraordinaria fuera de la jornada normal de trabajo, ello no permite transgredir los límites de la jornada legalmente impuestos y mucho menos convertir aquellas jornadas en habituales y permanentes.

Porsuinnegablenaturalezainsalubreypeligrosa,inexorablemente, por imperativo legal del artículo 141 del Código de Trabajo vigente, en el trabajo del personal de recolección de basura, no se permite laborar jornada extraordinaria.”

Dictamen: 041 - 2019 Fecha: 19-02-2019

Consultante: Alvarado Blanco Gerardo

Cargo: Gerencia General

Institución: Instituto Mixto de Ayuda Social

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Instituto Mixto de Ayuda Social.

¿Resulta aplicable la amnistía fiscal establecida al Transitorio VI de la Ley 9635, no sólo al cobro del monto principal del tributo, sino también a los recargos que se establecen en el artículo 16 de la Ley Constitutiva del IMAS?

El Lic. Gerardo Alvarado Blanco, Gerente General del Instituto Mixto de Ayuda Social remitió a este órgano Asesor el oficio GG-3006-12-2018 de fecha 18 de diciembre de 2018, mediante el cual solicita el criterio técnico jurídico, respecto a las siguientes interrogantes:

1. -¿Constituye un recargo el 2% mensual establecido en el artículo 16 de la Ley N°4760, una sanción en los términos señalados por el Transitorio VI de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas?, ¿En otras palabras resulta aplicable la amnistía fiscal establecida al Transitorio VI de la Ley 9635, no sólo al cobro del monto principal del tributo, sino también a los recargos que se establecen en el artículo 16 de la Ley Constitutiva del IMAS?
2. En caso de respuesta afirmativa a nuestra primera consulta, ¿Resultan aplicables a los recargos establecidos en el artículo 16 de la Ley N° 4760, las reducciones establecidas en el Transitorio VI, en caso de que los deudores cancelen sus obligaciones con el IMAS, en los plazos señalados en la norma de referencia?

Esta Procuraduría, en su Dictamen N° C-041-2019, de fecha 19 de febrero de 2019 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

1. Al no poderse asimilar el 2% de recargo con una sanción por infracción administrativa, no pueden concederse las reducciones previstas en el párrafo segundo del Transitorio VI de la Ley N° 9635.
2. Siendo que el recargo establecido tiene carácter de interés (aplicación supletoria del artículo 57 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios) para resarcir al acreedor del aporte por no poder disponer del mismo en la fecha correspondiente al pago, resultaría aplicable lo dispuesto

en el párrafo primero del Transitorio VI de la Ley N° 9635 siempre y cuando se cumplan con las condiciones establecidas por el legislador.

Dictamen: 042 - 2019 Fecha: 20-02-2019

Consultante: Irene Cañas Díaz

Cargo: Presidenta Ejecutiva

Institución: Instituto Costarricense de Electricidad

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Instituto Costarricense de Electricidad. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Reestructuración institucional. ICE. Estatuto de personal. reglamento autónomo laboral. Traslado de régimen estatutario a régimen laboral común

La Presidencia Ejecutiva del ICE nos plantea varias consultas relacionadas con el régimen de empleo aplicable a los servidores del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), y con las consecuencias de realizar cambios en ese régimen.

Esta Procuraduría, en su Dictamen N° C-042-2019 del 20 de febrero del 2019, suscrito por Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, luego de advertir que se nos está consultando sobre la validez de una decisión administrativa ya adoptada resolvió que la gestión resulta inadmisibile.

Dictamen: 043 - 2019 Fecha: 20-02-2019

Consultante: Gómez Vargas Irma

Cargo: Auditora General

Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes

Informante: Yansi Arias Valverde

Temas: Vacaciones. Derecho a vacaciones. Vacaciones anuales remuneradas. Disfrute de las vacaciones. Artículos relacionados con el tema consultado: 59 Constitución Política, 155, 156, 158, 159, 413 del Código de Trabajo, en armonía con lo regulado en el numeral 32 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil y el 42, 55 y 56 del decreto N°36235-mopt del 5 de julio del 2010 y sus reformas. Criterios relacionados: C-415-2007 del 21 de noviembre del 2007, C-444-2007 del 14 de diciembre del 2007, C-209-2015 del 12 de agosto del 2015, C-257-2017 del 7 de noviembre de 2017, C-090-2018 del 3 de mayo del 2018, entre otros.

Por oficio DAG-2017-2603 de fecha 27 de julio del 2017, la señora Irma Gómez Vargas, Auditora General del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, solicita el criterio de la Procuraduría General, en relación con las siguientes interrogantes:

“1. ¿Si vencido el tiempo definido para que el (la) servidor(a) disfrute de las vacaciones legales a que tiene derecho y el jefe inmediato no ha ejercido su obligación de programárselas, la oficina de Recursos Humanos está obligada a hacerlo de oficio, o se trata de una potestad facultativa?

2. De tratarse de una potestad facultativa, para los casos como el descrito en la pregunta anterior, ¿a quién corresponde velar porque el (la) servidor (a) no acumule más de un período y qué mecanismos puede utilizar para ello?”

Mediante Dictamen N° C-043-2019 del 20 de febrero del 2019, suscrito por la Licda. Yansi Arias Valverde, Procuradora Adjunta, se concluyó:

“1.- Los trabajadores deben disfrutar, como regla de principio, de todos sus periodos de vacaciones sin interrupciones, pues dicho descanso contribuye no sólo con el bienestar del trabajador, sino también permite una mayor eficiencia de la Administración, que puede contar con funcionarios que han recuperado sus fuerzas, luego de un tiempo de descanso prolongado. Salvo las excepciones muy calificadas, que ameriten un tratamiento especial, en atención a lo dispuesto en la normativa citada en este pronunciamiento.

2.- En orden a la primera interrogante, a nuestro criterio la programación del disfrute del período legal de vacaciones, deberá realizarlo la jefatura inmediata de cada funcionario, una vez que se adquiera el derecho a gozar de las vacaciones anuales remuneradas, procurando en todo momento que no se perjudique

la efectiva prestación del servicio público y en coordinación con cada colaborador. Empero, si por alguna circunstancia no es factible consensuar dicha programación, resulta ser un deber de las jefaturas de cada servidor, en coordinación con la Oficina de Recursos Humanos del Ministerio consultante elaborar dicha programación, en los términos dispuestos en el canon 155 del Código de Trabajo, en armonía con lo regulado en el numeral 32 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil y el 55 del Decreto No. 36235-MOPT del 5 de julio del 2010 y sus reformas.

3.- En virtud del carácter que posee el instituto vacacional en nuestro ordenamiento jurídico, es dable que la administración consultante, en el ejercicio de sus potestades constitucionales y legales, pueda obligar de manera planificada a los servidores que poseen vacaciones no disfrutadas en años anteriores o con el derecho cumplido para el disfrute de su periodo actual, para que procedan a tomarlas en su propio beneficio. Lo anterior, bajo una programación racional y ordenada, donde indudablemente la Oficina de Recursos Humanos juega un papel preponderante, en coordinación con cada jefatura, de forma tal que puedan programarse las vacaciones de los funcionarios, sin menoscabo del servicio que allí se presta, habida cuenta que ese derecho no prescribe mientras subsista la relación de servicio entre el funcionario y la Administración Pública.

4.- El cumplimiento de otorgar las vacaciones a cada uno de los servidores, al tenor de los parámetros legales y reglamentarios mencionados en este dictamen, evitaría además que ante una eventual liquidación por las no disfrutadas oportunamente, se tenga que cancelar cuantiosas sumas de dinero por concepto de indemnización, al encontrarse el trabajador dentro del supuesto taxativo del inciso a) del artículo 156 del Código de Trabajo.

5.- Por innecesario se omite pronunciamiento respecto a la segunda interrogante, no sin antes advertir que, con fundamento en el análisis aquí efectuado, la Auditoría consultante cuenta con la normativa legal y reglamentaria pertinente para recomendar las acciones o mecanismos que puede utilizar el Ministerio de Obras Públicas y Transportes para evitar la acumulación de más de un periodo de vacaciones. En todo caso, es responsabilidad de esa Administración activa, adoptar los mecanismos necesarios, si a bien lo tienen, para una solución acorde con el ordenamiento jurídico sobre el tema objeto de consulta.”

Dictamen: 044 - 2019 Fecha: 20-02-2019

Consultante: Quesada Esquivel Luis Oscar

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Valverde Vega

Informante: Elizabeth León Rodríguez

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

El señor Luis Oscar Quesada Esquivel, Alcalde de la Municipalidad de Valverde Vega requiere nuestro criterio sobre aspectos relacionados con el salario escolar en el ámbito municipal.

Esta Procuraduría, en Dictamen N° C-044-2019 de 20 de febrero de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta resulta inadmisibles porque:

Si bien se indica que se adjunta el oficio No. MVV-DL-OF-091-2018, dicho criterio legal no fue remitido con su consulta, y, por tanto, al omitirse ese requisito, la consulta resulta inadmisibles, y lamentablemente nos encontramos imposibilitados para contestarla.

Dictamen: 045 - 2019 Fecha: 20-02-2019

Consultante: Lobo Granados Roxana

Cargo: Secretaria

Institución: Concejo Municipal de Distrito de Cóbano

Informante: José Joaquín Barahona Vargas y Yamileth Monestel Vargas

Temas: Concejo Municipal de Distrito. Hipoteca legal. Concesión en zona marítimo terrestre. Cesión de derechos de concesión por presunción de deuda. Pago por el Concejo

Municipal de Distrito de Cóbano de los servicios de agua potable prestados a los concesionarios en la zona marítimo terrestre. Autorización de hipoteca legal por servicios del concesionario: Improcedencia de la hipoteca legal en bienes de dominio público. Autorización al concesionario para solicitar un nuevo servicio de agua potable.

La señora Roxana Lobo Granados, Secretaria del Concejo Municipal de Distrito de Cóbano, Puntarenas, comunica el acuerdo tomado por el Concejo Municipal de Distrito de Cóbano en la sesión ordinaria 1133-18, artículo IV, inciso c, de consultar a la Procuraduría el “criterio sobre la aplicabilidad de la normativa que pretende implementar el A y A en cuanto a la instalación de pajas individuales de Agua Potable en la Zona Marítima Terrestre”, formulando las siguientes interrogantes:

“1. ¿Podría el Concejo Municipal de Distrito de Cóbano autorizar, sesión (sic) de derechos de concesión a nombre del A y A por una presunción de deuda?

2. ¿Sería Legal que el pendiente de cobro del servicio de agua que le brinda el Ay A al concesionario pueda ser cobrado el (sic) Concejo Municipal de Distrito de Cóbano?

3. ¿Puede el Concejo Municipal de Distrito adquirir la obligación de los servicios de Agua Potable de concesionarios en la Zona Marítima Terrestre?

4. ¿Puede el Concejo Municipal de Distrito, autorizar hipoteca legal del AyA por servicios de agua al Concesionario basado en una expectativa de deuda?

5. ¿Puede el Concejo Municipal de Distrito emitir nota de autorización al concesionario para solicitar un servicio nuevo de agua al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados?”

Lic. José J. Barahona Vargas, Procurador Asesor, y Licda. Yamileth Monestel Vargas, Abogada de Procuraduría, dan respuesta a lo solicitado, mediante el Dictamen N° C-045-2019, en el que concluyen:

1) El empleo del contrato de cesión de derechos de concesión en la zona marítimo terrestre para garantizar el pago de deudas futuras por el consumo de agua potable no está autorizado por el ordenamiento jurídico y conllevaría una desnaturalización de ese contrato, por lo que el Concejo Municipal de Distrito de Cóbano no debe autorizarlo.

2) No hay norma expresa que obligue al Concejo Municipal de Distrito de Cóbano a cubrir la obligación por los servicios de agua potable suministrada a los concesionarios en la zona marítimo terrestre, ni que permita al AyA cobrar a ese Concejo los adeudos pendientes en tal concepto por dichos concesionarios.

3) Aunque el inmueble privado en que se presta el servicio de agua potable responde con hipoteca legal por no pago, la que no procede en bienes de dominio público, es esencialmente un derecho personal el que tiene el AyA respecto del usuario del servicio, a quien ha de exigirle el pago del servicio de agua potable. La autorización a que alude el artículo 29, inciso j, del Reglamento para la Prestación de los Servicios de AyA tiene otros propósitos y no equivale a asumir la responsabilidad por el pago de la deuda insoluble en que puedan incurrir los concesionarios de la zona marítimo terrestre.

4) La hipoteca legal opera de pleno derecho al concretarse el supuesto de hecho que la origina, no requiere autorización administrativa y es improcedente en bienes de la zona marítimo terrestre de dominio público. El acto administrativo de ese Concejo Municipal de Distrito que autorice a hipotecar un terreno demanial de la zona marítimo terrestre, con el fin de garantizar una expectativa de deuda por servicios de agua potable prestados al concesionario y la consecuente posibilidad de remate por impago de la obligación, contradice su titularidad pública estatal, la afectación a uso público, el principio de inalienabilidad y sería nulo.

5) El Concejo Municipal de Distrito de Cóbano, si no media motivo legal que lo impida, puede emitir la nota de autorización al concesionario para que solicite un nuevo servicio de agua al ICAA –o una constancia de disponibilidad del servicio- con base en el Reglamento para la Prestación de los Servicios de AyA vigente, artículos 29, inciso j, y 19, inciso d, en su orden.

OPINIONES JURÍDICAS

OJ: 031 - 2019 Fecha: 13-05-2019

Consultante: Araya Alfaro Ana Julia**Cargo:** Jefa de Área Comisión Permanente Especial de la Mujer**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** José Enrique Castro Marín y Hernán Enrique Gutiérrez Gutiérrez**Temas:** Proyecto de Ley. Derechos y deberes políticos. Violencia contra la mujer. Violencia política. Derechos políticos.

Licda Ana Julia Araya Alfaro Jefa de Área Comisión Permanente Especial de la Mujer, mediante el oficio número AL-CPEM-150-2017 fechado 4 de julio de 2017, nos solicita emitir criterio en relación con el proyecto legislativo 20.308, denominado “Ley contra el Acoso y/o Violencia Política Contra Mujeres.”

PROPOSITO DEL PROYECTO.

La finalidad del mismo es buscar la protección de las mujeres que participan en la política, quienes en el ejercicio de sus derechos de esa naturaleza son víctimas de acoso y/o violencia política, sancionando dichas conductas.

ANTECEDENTES DEL PROYECTO.

El proyecto N° 20.308 que en esta oportunidad nos someten a consulta, tiene su origen en el Proyecto de Ley N° 18.719, cuyo texto sustitutivo aprobado en la Sesión 7 de la Comisión de la Mujer de 29 de Julio de 2015, es la base del presente.

CONCLUSIONES.

1.-La ausencia de una definición clara de lo que, a la luz del proyecto, se debe entender por “*Derechos Políticos*”, podría hacer ineficaz el proyecto, al crear tipos penales abiertos que serían contrarios a la Constitución o bien, sanciones administrativas que dejarían de ser aplicadas por falta de una definición clara.

De igual manera, la exclusión de la definición de lo que se debe entender por Persona Agresora es algo que consideramos debe ser resuelto, recordando que el proyecto original sí contemplaba dicha definición.

2.-También es importante destacar que el Proyecto de Ley carece de políticas claras, que tengan por objetivo la educación para erradicar todo tipo de violencia en las esferas políticas. Esto debe ir acompañado de políticas que erradiquen y prevengan todo tipo de violencia.

3.-Consideramos que es necesaria una definición diáfana del ámbito de aplicación de esta normativa.

Tener claro este punto es importante porque el proyecto habla tanto del sector público como del sector privado, sector este último en los que en algunos casos la ley no podría obligar, por ejemplo, a sancionar administrativamente a una persona.

Si la finalidad del proyecto es la de acabar con la violencia política en contra de las mujeres y si no hay una delimitación clara del ámbito de aplicación de la ley, el proyecto vendría a ser ineficaz.

4.-Antes de la implementación de este proyecto el Legislador podría valorar, de previo, algunos aspectos del mismo que duplican de manera innecesaria ciertos tipos penales.

OJ: 032 - 2019 Fecha: 15-05-2019

Consultante: Nery Agüero Montero**Cargo:** Jefa Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** José Enrique Castro Marín y Andrés Alfaro Ramírez**Temas:** Recurso de Casación en Materia Penal. Proyecto de Ley N° 20.399 denominado “Ley de Reestructuración del Recurso Extraordinario de Casación en Materia Penal”.

Mediante el oficio número AL-CPAJ-OFI-0078-2017 de fecha 10 de octubre de 2017, la Ana Julia Araya Alfaro Jefa Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos, solicita el criterio

técnico-jurídico de este Órgano Consultivo, sobre el Proyecto de Ley N° 20.399 denominado “Ley de reestructuración del recurso extraordinario de Casación en materia penal”.

El Lic. José Enrique Castro Marín, Procurador Coordinador del Área Penal de la Procuraduría General de la República y el Lic. Andrés Alfaro Ramírez, Procurador Penal mediante Opinión Jurídica N° OJ-032-2019, dan respuesta a la solicitud remitida, encontrando algunos aspectos que requieren ser modificados:

La iniciativa promueve el artículo 467 del CPP, la cual establecería un listado taxativo de delincuencias en las que resultaría procedente incoar el recurso de casación, atendiendo a los siguientes factores: a) el daño social que producen, b) la alta penalidad con la que se reprimen. La iniciativa contiene a su vez en el numeral 473 una nueva redacción de la disposición homónima vigente en el CPP del artículo 468, el cual establece los únicos motivos específicos que pueden invocarse, aspecto que restringe aun más la impugnabilidad objetiva.

Se considera que la forma más adecuada y coherente de limitar el acceso al recurso de casación en materia penal, no es enunciando taxativamente la tipología del ilícito o del proceso susceptible del mismo, sino con la implementación de otras reglas que no impliquen excluir determinadas tipologías de delitos, tales como las que están previstas por el propio numeral 467 cuya aprobación también se impulsa.

El proyecto aludido también reformula el artículo 477 del CPP, eliminando la causal de existencia de precedentes contradictorios dictados por los tribunales de apelación o entre las resoluciones dictadas por estos, con las sentencias de la Sala de Casación Penal, lo cual no transgrede el ordenamiento jurídico ni los derechos fundamentales de las personas sentenciadas al cumplimiento de una pena o medida de seguridad, por cuanto esta modificación es conteste con la posibilidad que se le otorga al legislador de diseñar la política criminal de la forma que estime más conveniente a los intereses sociales.

Consideramos que no existe vicio o incorrección alguna al establecerse que sea el tribunal inferior en grado, o sea los tribunales de apelación de sentencia penal quienes realicen el respectivo análisis, puesto que con las modificaciones introducidas con el proyecto legislativo a otras disposiciones del CPP, existiría normativa escrita suficiente para conocer de antemano cuáles son los requisitos de forma que debe contener el Recurso de Casación, aunado al hecho de que el diseño de la política criminal son asuntos de resorte del legislador.

En lo sucesivo el test de admisibilidad del recurso de casación, sería realizado por el tribunal a quo (Tribunal de Apelación de Sentencia Penal), previo a ser remitido ante el tribunal ad quem (Sala Tercera) para el estudio de fondo, lo cual es una manifestación de horizontalidad en la materia recursiva, asociada con los sistemas jurídicos de avanzada, de corte predominantemente acusatorio, que ha venido sustituyendo los controles verticales de orientación inquisitiva, por lo que estimamos positivo que en nuestro ordenamiento jurídico se implanten institutos que respondan a dicha corriente, máxime que ésta es la que permea nuestro Código Procesal Penal.

Lo que sí podría incidir negativamente en el funcionamiento de la administración de justicia, es el eventual aumento en la carga laboral de los tribunales de apelación de sentencia penal y el tribunal de apelación de sentencia penal juvenil, pues adicionalmente a las demás funciones ordinarias que actualmente desempeñan y de los asuntos que tienen a su cargo resolver, deben asumir el estudio de admisibilidad de la totalidad de los recursos de casación que en adelante y de ser aprobado el proyecto lleguen a promoverse, lo cual supone una tarea que sin duda consumirá tiempo importante del personal profesional y auxiliar que tienen asignado.

Si bien, se establece la posibilidad de trasladar personal auxiliar (no profesional) de la Sala Tercera a los tribunales de apelación de sentencia penal, no se hace ninguna previsión para dotar de mayor cantidad de jueces a esos estamentos, lo que supone un recargo de funciones para los juzgadores que actualmente prestan sus servicios, lo que a su vez podría traducirse en mayores plazos para la resolución de los distintos asuntos que deban conocer.

Finalmente, se recomienda depurar la redacción de algunos artículos que se pretenden modificar en el CPP, propiamente los que recaen en los numerales 470 y 474.

OJ: 033 - 2019 Fecha: 17-05-2019

Consultante: Masís Castro Erwen

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Debido proceso en sede administrativa. Órgano colegiado. Incompatibilidad en la función pública. Régimen incompatibilidad. Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito. Debido proceso.

El señor diputado Erwen Masís Castro, solicita que nos refiramos a los alcances del artículo 18 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública y, específicamente, sobre las siguientes interrogantes que transcribo textualmente:

“1. ¿Puede ser miembro de Junta Directiva de una Institución Pública desconcentrada o descentralizada una persona y simultáneamente ocupar cargos en una junta Directiva de una persona jurídica mercantil, sin que esa persona jurídica tenga vínculos comerciales con la entidad Pública?”

2. ¿Puede tener una incompatibilidad una persona que se le nombre como miembro de la Junta Directiva por parte del Consejo de Gobierno, sin antes de ese nombramiento, es miembro de una junta Directiva de una persona jurídica mercantil la cual no tiene vínculos comerciales con la entidad Pública?”

3. Es posible ordenar la apertura de un procedimiento administrativo contra a un miembro de Junta Directiva designado por el Consejo de Gobierno ante de una Junta Directiva de una Institución Pública desconcentrada o descentralizada, si en la declaración de bienes que presenta la persona ante la Contraloría General de la República, indica que es integrante de una Junta Directiva de una persona jurídica que no tiene relación comercial con la Entidad Pública en que fue nombrado.

4. El Secretario del Consejo de Gobierno habiendo sido instruido con fundamento en el artículo 33 inciso c) de la Ley General de la administración Pública, para la apertura de un procedimiento administrativo contra un miembro de una junta Directiva de una Institución Pública desconcentrada nombrado por el Consejo de Gobierno, debe aplicar el procedimiento regulado en la Ley General de la Administración Pública o aplicar otro procedimiento regulado en otra ley? Y si es aplicable los preceptos del debido proceso en el procedimiento que incoe el Secretario del Consejo de Gobierno.

5. Para la apertura de un procedimiento administrativo por parte del Secretario del Consejo de Gobierno contra un miembro de Junta Directiva una Institución Pública es jurídicamente posible que éste inicie la apertura del procedimiento con la remisión parcial el expediente administrativo, o es indispensable la remisión total del expediente administrativo.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-033-2019 del 17 de mayo 2019, suscrita por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se llegó a las siguientes conclusiones:

- a) La Procuraduría no tiene competencia en la vía consultiva para analizar la legalidad de la decisión adoptada por el Consejo de Gobierno sobre la apertura de un procedimiento administrativo contra un miembro de una Junta Directiva. Las interrogantes planteadas por el consultante en ese sentido, tienen relación con la competencia de otro órgano constitucional (Consejo de Gobierno) y no con el ejercicio del control político que ejerce el Parlamento. Ergo, nuestro pronunciamiento se limita a determinar los alcances del régimen de incompatibilidad general dispuesto en la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, así como los temas generales de debido proceso;
- b) A partir de lo dispuesto en el numeral 17 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la función pública, es legalmente posible que una misma persona ocupe hasta tres

puestos directivos en **órganos o entes de la Administración Pública**, y que perciba las dietas correspondientes a cada puesto, siempre y cuando no exista superposición horaria en la celebración de las distintas sesiones;

- c) A partir de lo dispuesto en el numeral 18 de dicha Ley y 37 de su reglamento, los miembros de las Juntas Directivas de las instituciones públicas y empresas públicas, no pueden ocupar, al mismo tiempo, cargos de dirección o representación **en empresas privadas** cuando: a) dichas empresas presten servicios a instituciones o a empresas públicas; b) cuando por la naturaleza de su actividad comercial, dichas empresas privadas compitan con una institución o empresa pública; c) cuando dichas empresas reciban recursos económicos del Estado. Esta incompatibilidad es aplicable también cuando la persona participe del capital accionario de la empresa competidora;
- d) Consecuentemente, la Ley no establece un impedimento para que los servidores públicos sean partícipes de procesos de índole privado, pero establece limitaciones que deben ser atendidas. Por ello, resulta indispensable tener claridad respecto a la naturaleza de la persona jurídica, sus funciones, la existencia de posibles conflictos de interés y las prohibiciones relativas al ejercicio de la profesión que se imponen por Ley, de manera que será en cada caso concreto que el operador jurídico pueda establecer si se configura el supuesto de hecho establecido en la norma;
- e) La Ley General de la Administración Pública es de orden público y establece la existencia de un procedimiento administrativo común para todas las administraciones públicas, derogando toda la legislación anterior que se le oponga. Sin embargo, también acepta la existencia de procedimientos especiales, por lo que las leyes complementarias quedan subordinadas a la Ley General y ésta servirá como parámetro de interpretación en estos casos;
- f) El acceso irrestricto al expediente administrativo forma parte del derecho de defensa, pues sólo con él el afectado puede conocer la voluntad administrativa y la documentación que sirve de base a la imputación que se le hace.

O J: 034 - 2019 Fecha: 17-05-2019

Consultante: Abarca Mora Pablo Heriberto

Cargo: Comisión de Asuntos Económicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Juan Luis Montoya Segura

Temas: Proyecto de Ley. Asociación cooperativa. Impuesto sobre la renta. Principio de Legalidad Tributaria. Ley de Impuesto Sobre los Excedentes de las Asociaciones Cooperativas

El Señor Pablo Heriberto Abarca Mora, miembro de la Comisión de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa remitió a este órgano asesor el correo electrónico de fecha 27 de noviembre de 2018, por medio del cual solicita el criterio técnico jurídico en relación con el Proyecto de Ley denominado “Ley de impuesto sobre los excedentes de las Asociaciones Cooperativas”, el cual se encuentra bajo el expediente legislativo N° 21017.

Del estudio realizado, se tiene que el proyecto que se somete a consideración de la Procuraduría General de la República, propone la creación de 10 artículos, con los cuales se pretende el establecimiento de un impuesto sobre los excedentes de las Asociaciones Cooperativas debidamente constituidas, lo anterior de conformidad con la Ley de Asociaciones Cooperativas del 22 de agosto de 1968 y sus reformas.

Esta Procuraduría, en su Dictamen N° C-034-2019 de fecha 17 de mayo de 2019 suscrito por el Licenciado Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario arribó a la siguiente conclusión:

Es criterio de la Procuraduría General de la República que el Proyecto de Ley si bien no presenta vicios de legalidad ni de constitucionalidad, su aprobación o no, es competencia exclusiva de las señoras y señores diputados.

OJ: 035 - 2019 Fecha: 17-05-2019

Consultante: Muñoz Céspedes Wálter**Cargo:** Diputado**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera**Temas:** Convención colectiva. Cuerpo policial. Fuerzas de policía o fuerza pública. Exclusión del Derecho de Concertar Convenciones Colectivas y de Recurrir a Conciliación y Arbitrajes.

Por oficio No. DWM-105-2019, de fecha 11 de marzo de 2019, el Diputado Wálter Muñoz Céspedes, a título individual consulta: “¿Están los miembros de la Policía Penitenciaria, como uno de los cuerpos de policía del país, legitimados para celebrar convención colectiva?”

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, mediante pronunciamiento jurídico no vinculante N° OJ-035-2019, de 17 de mayo de 2019, el Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, concluye:

“Con base en lo dispuesto por los arts. 112 inciso 5) de la Ley General de la Administración Pública, 689 inciso 3) y 691 del Código de Trabajo vigente, en relación con los arts. 3 inciso b) del Estatuto del Servicio Civil, 6 y 31 de la Ley General de Policía, 3 de la Ley Orgánica del Ministerio de Seguridad Pública, 1 inciso e) del Decreto Ejecutivo No. 23427-MP y Decreto Ejecutivo 26061-J, la Policía Penitenciaria, como cuerpo integrante de la Fuerzas de Policía o Fuerza Pública, está excluida del derecho de concertar convenciones colectivas y de recurrir a conciliación y arbitrajes.

Sólo el personal civil adscrito a dicha fuerza policial podría no estar excluido de ese derecho; determinación que le compete a la Administración activa y en última instancia a los Tribunales ordinarios.

El presente criterio no tiene efectos vinculantes.”

O J: 036 - 2019 Fecha: 20-05-2019

Consultante: Salmerón Castillo Leonardo Alberto**Cargo:** Jefe de Área a.i., Comisiones Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Silvia Patiño Cruz**Temas:** Proyecto de Ley. Inversión estatal. Áreas silvestres protegidas. Centro educativo. Principio de Tutela Ambiental. Construcción de infraestructura educativa en áreas silvestres protegidas. Principios precautorio, de objetividad de la tutela ambiental y no regresividad. reducción de áreas silvestres protegidas. necesidad de estudios técnicos.

El Lic. Leonardo Alberto Salmerón Castillo, Jefe de Área a.i. de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos solicita nuestro criterio sobre el proyecto de ley denominado “LEY ESPECIAL PARA PERMITIR INVERSIÓN DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA EN ZONAS ESPECIALES”, el cual se tramita bajo el número de expediente 20.402.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-36-2019 del 20 de mayo 2019, suscrita por Lic. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se recomendó a las señoras y señores diputados valorar los aspectos de constitucionalidad y de técnica legislativa indicados.

OJ: 037 - 2019 Fecha: 21-05-2019

Consultante: Díaz Briceño Cinthya**Cargo:** Jefa de Área a.i Comisiones Legislativas IV**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Elizabeth León Rodríguez**Temas:** Proyecto de Ley. Recursos marinos. Fondo Nacional Para Incentivar la Conservación de Servicios Ecosistémicos.

La señora Cinthya Díaz Briceño, Jefa de Área de Comisiones Legislativas IV de 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 20531, denominado “*Ley de Creación del Fondo Nacional para Incentivar la Conservación de los Servicios Ecosistémicos del Mar y de los Recursos Marino y Costeros (FONASEMAR)*”

Esta Procuraduría, en Opinión Jurídica N° OJ-37-2019 de 21 de mayo de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Además de que del texto del proyecto no queda clara la estructura, conformación y funcionamiento de los órganos que se crean y que ello podría generar futuros inconvenientes de aplicación y administración, llama la atención que se otorgue la administración del Fondo a una persona jurídica privada, cuando esa función podría recaer en otros organismos estatales con competencias afines a lo proyectado.

La Fundación Banco Ambiental fue constituida porque a ello se obligó el Estado al suscribir el Contrato de Préstamo y el Convenio de Donación citados, y que, esa Fundación tiene como objetivo administrar los fondos que fueron donados por la GEF para el desarrollo de un proyecto que pretende apoyar el programa de pago por servicios ambientales que lleva a cabo el Fondo Nacional de Financiamiento Forestal, de conformidad con las reglas específicas y procedimientos que el Estado está obligado a emitir para regular los desembolsos de los fondos del Fondo de Biodiversidad Sostenible. Es decir, su función es apoyar administrativa y financieramente las políticas gubernamentales en materia de conservación, pero no ejercer directamente funciones administrativas propias de otras entidades.

Por lo tanto, debe valorarse la conveniencia de otorgarle a esa entidad privada una función distinta de la plasmada en el Contrato suscrito. Conferirle a esa Fundación una nueva obligación, que no se enmarca dentro del objetivo general previsto, podría implicar un incumplimiento contractual por parte del Estado, ya que ello podría significar una modificación de la administración que debe ser aprobada por el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, o podría considerarse que se trata de una acción que interfiere con el cumplimiento de las obligaciones que corresponden al receptor.

En cuanto al fideicomiso que según el proyecto debe constituirse, hemos indicado en reiteradas ocasiones que conforme al artículo 14 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos (No. N° 8131 del 18 de setiembre del 2001), para crear un fideicomiso, las instituciones públicas requieren de una norma expresa y especial que las autorice al efecto y que regule las condiciones generales que deben incluirse en el contrato. Si bien es cierto, el proyecto de ley constituiría la norma habilitante exigida, no parece establecer de manera suficiente las condiciones generales del contrato.

A su vez, la estructura propuesta podría entorpecer las labores de fiscalización de los fondos públicos que administraría FUNBAM. No en vano la Contraloría General de la República, en el oficio No. DFOE-AE-0027 de 29 de enero de 2018, que consta en este expediente legislativo, indicó que “*la participación de diversos actores en la administración y ejecución de recursos públicos y privados, sería una limitante que dificulta la fiscalización de la gestión del fondo y sus órganos.*”

Adicionalmente, es recomendable analizar la normativa propuesta en cuanto a las transferencias presupuestarias al FONASEMAR, de cara a las disposiciones de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas (No. 9635 de 3 de diciembre de 2018) relativas a la responsabilidad fiscal (Título IV).

Debe analizarse la viabilidad de establecer una carga económica a las importaciones que ingresan al país por la vía marítima, pues ello puede constituir una barrera no arancelaria e implicar una infracción a los compromisos adquiridos por el Estado en los distintos tratados de libre comercio suscritos.

En cuanto al impuesto a la capacidad contaminante de los envases, empaques o embalajes de cualquier material y del impuesto a las bolsas plásticas, con el fin de evitar duplicidad de regulaciones,

considerérese que en la corriente legislativa existen varios proyectos destinados a regular un impuesto similar al propuesto (Expedientes legislativos Nos. 21159, 20078).

Si bien la aprobación del Proyecto de Ley N° 20531 es una decisión estrictamente legislativa, con respeto se recomienda valorar la pertinencia de las observaciones expuestas.

OJ: 038 - 2019 Fecha: 24-05-2019

Consultante: Abarca Mora Pablo Heriberto

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Alcalde municipal. Derecho a vacaciones. Naturaleza de su relación con la municipalidad. Descanso mínimo. Vacaciones colectivas. Acumulación de vacaciones. Comunicación al Concejo Municipal.

El diputado Pablo Heriberto Abarca Mora nos plantea varias consultas relacionadas con los derechos que es posible reconocer a los alcaldes, a los regidores y a los síndicos municipales.

Esta Procuraduría, en su N° OJ-038-2019, del 24 de mayo del 2019, suscrita por Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

1.- El alcalde municipal es el funcionario ejecutivo al que hace referencia el artículo 169 de la Constitución Política. De conformidad con el artículo 20 del Código Municipal, es un servidor de tiempo completo, cuya remuneración se calcula con base en la fórmula prevista en ese mismo artículo.

2.- Conforme a lo dispuesto en los artículos 683 y 684 del Código de Trabajo, ni el alcalde municipal, ni los regidores, ni los síndicos municipales, ni ningún otro servidor público de elección popular, se rigen por las disposiciones del Código de Trabajo sino únicamente por lo que establezcan leyes, decretos o acuerdos especiales.

3.- A pesar de lo anterior, los alcaldes municipales tienen derecho, ante la ausencia de disposiciones especiales al respecto, a un descanso mínimo de dos semanas por cada cincuenta semanas de servicio continuo, con fundamento en lo que establece el artículo 59 de la Constitución Política.

4.- Si la Municipalidad decide otorgar vacaciones colectivas a todas las personas que prestan servicios a la Corporación Municipal, debe entenderse que esas vacaciones benefician también al alcalde, pues -salvo que exista alguna actividad especial en ese lapso que requiera su presencia- dicho funcionario no prestaría servicios durante los días hábiles que comprendan las vacaciones colectivas, con lo que disfrutaría del descanso al que se refiere el artículo 59 de la Constitución Política.

5.- Si un funcionario proviene de una institución pública en la cual ha acumulado vacaciones como producto de una relación de empleo a plazo indefinido, y es nombrado en un puesto de elección popular en una municipalidad, no podría trasladar el saldo pendiente para disfrutarlo en el nuevo puesto de elección popular, pues se trata de relaciones de naturaleza distinta, regidas por disposiciones también distintas. En ese caso, si la persona nombrada en el puesto de elección popular pidió un permiso sin goce de salario en el puesto de origen, podrá disfrutar de sus vacaciones cuando se reincorpore a su puesto regular; asimismo, si al asumir el puesto de elección popular debió renunciar a la institución de origen, será ésta última la que deberá pagar la indemnización correspondiente a los días de vacaciones no disfrutados.

6.- En el supuesto de que las vacaciones acumuladas lo sean en el mismo puesto de elección popular, a raíz del nombramiento durante periodos sucesivos, consideramos que sí es posible acumular los lapsos de descanso no disfrutados oportunamente, por tratarse de relaciones continuas de la misma naturaleza.

7.- Los alcaldes municipales deben tomar todas las previsiones posibles para no iniciar, ni prolongar el disfrute de sus vacaciones, sin comunicar la fecha respectiva al Concejo Municipal. Si ocurre que no le es posible comunicar su decisión

de prolongar sus vacaciones por encontrarse fuera del país, o por cualquier otro motivo, corresponderá al Concejo Municipal ponderar la validez de las razones que alegue el alcalde en torno a la imposibilidad de realizar la comunicación previa, a efecto de determinar si dicho funcionario incurrió o no en una falta susceptible de sanción.

8.- Los regidores y síndicos municipales no mantienen una relación de empleo con la Municipalidad. Su labor no es “*a tiempo completo*” como ocurre con el alcalde, sino que sus servicios se prestan de manera discontinua, cuando acuden a las sesiones de los órganos colegiados a los que pertenecen, o cuando realizan algún tipo específico de labor relacionada con su cargo. De ahí que esos funcionarios no tienen derecho a vacaciones, ni al descanso al que se refiere el artículo 59 de la Constitución Política.

OJ: 039 - 2019 Fecha: 27-05-2019

Consultante: Aiza Campos Luis Antonio

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Alonso Arnesto Moya

Temas: Derechos de las personas con discapacidad antinomia normativa. Asamblea legislativa. Antinomia normativa. Artículo 18 Ley Reguladora de Investigación Biomédica (N° 9234) versus artículo 11, letra j), de la Ley Para Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad (N° 9379). artículo 15, apartado 1), de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Persona con discapacidad intelectual, mental y psicosocial. Consentimiento informado por representación. Investigación biomédica. Experimentos médicos o científicos. Garante para la igualdad jurídica. Curador.

El diputado Luis Antonio Aiza Campos mediante oficio n.° DLAC-042-2019, del 26 de marzo del 2019, consultó si existe una contradicción o antinomia jurídica entre lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley Reguladora de la Investigación Biomédica (n.°9234 del 22 de abril de 2014) y la letra j) del artículo 11 de la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad (n.°9379 del 18 de agosto de 2016), en lo referente al consentimiento libre e informado de las personas con discapacidad y de haberla, ¿cuál de las normas debe prevalecer?

Mediante el pronunciamiento N° OJ-039-2019, del 27 de mayo del 2019, el Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya dio respuesta arribando a las siguientes conclusiones:

1. Sí existe una antinomia normativa entre lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley Reguladora de Investigación Biomédica y el artículo 11, letra j), de la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, en lo relativo al consentimiento informado de la persona con discapacidad intelectual, mental y psicosocial que vaya a ser participada de un experimento médico o científico; pues mientras la primera norma permite sustituirlo cuando haya sido declarada en estado de interdicción por el juez, la segunda lo impide en cualquier circunstancia y obliga al garante a no permitir que la persona con discapacidad sea sometida a este tipo de tratamientos o investigaciones, sin que antes haya brindado su consentimiento libre e informado.
2. Para la solución del conflicto normativo anterior debe seguirse el criterio cronológico y entender que el artículo 18 de la Ley Reguladora de la Investigación Biomédica fue tácitamente derogado por el artículo 11, letra j), de la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, pues regulan el mismo punto y su promulgación fue posterior en el tiempo.
3. Por consiguiente, carecería de interés actual la aprobación del proyecto de ley correspondiente al expediente legislativo n.°21.069, al tener por objeto la derogatoria de un artículo que fue tácitamente abrogado por la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad.