



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

4

#### Dictamen: 062 - 2019 Fecha: 07-03-2019

**Consultante:** Carlos Cabezas Alvarado

**Cargo:** Auditor Interno

**Institución:** INS Valores Puesto de Bolsa S.A.

**Informante:** Julio César Mesén Montoya

**Temas:** Pago Indebido. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Recargo de Funciones en el Empleo Público. Deber de Probidad en la Función Pública. INS Valores Puesto de Bolsa S.A. Percepción de beneficios personales originados en el ejercicio del trabajo. Recuperación de sumas pagadas indebidamente. Caso concreto. Inadmisibilidad.

La Auditoría Interna de INS Valores, Puesto de Bolsa S.A., nos planteó las siguientes consultas:

- “1. ¿Es correcto que una persona pueda brindar un servicio de recargo de funciones en una empresa que tiene una personería jurídica totalmente diferente a la de la empresa para la que labora?”
2. ¿Es correcto modificar un contrato de Prestación de Servicios para que un funcionario obtenga un beneficio personal?”
3. Por otra parte, en caso de que se tenga que realizar alguna gestión para devolver ese dinero, ¿Cuál sería el plazo con que se cuenta para iniciar una acción para su recuperación?”

Esta Procuraduría, en su Dictamen N° C-052-2019 del 7 de marzo del 2019, suscrito por Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, indicó que, por versar la consulta sobre un caso concreto, no nos es posible referirnos a la situación específica que se nos plantea. A pesar de ello, se hace alusión a algunos pronunciamientos de este Órgano Asesor relacionados con: 1) el recargo de funciones, 2) la percepción de beneficios personales originados en el ejercicio del trabajo, y 3) el procedimiento y los plazos para la recuperación de sumas pagadas indebidamente. Lo anterior con la intención de que dichos antecedentes puedan servir de guía al consultante para el ejercicio de las labores que le han sido encomendadas.

#### Dictamen: 063 - 2019 Fecha: 08-03-2019

**Consultante:** Fallas Moreno Jorge A.

**Cargo:** Secretario del Concejo

**Institución:** Municipalidad de Santa Ana

**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. No se adjunta criterio legal. Caso concreto.

### DICTÁMENES

#### Dictamen: 061 - 2019 Fecha: 06-03-2019

**Consultante:** Cruz Fallas Yádira

**Cargo:** Auditora Interna

**Institución:** Municipalidad de Aserrí

**Informante:** Omar Rivera Mesén

**Temas:** Jerarquía Administrativa Municipalidad. Auditoría Interna del Sector Público. Alcalde Municipal. Municipalidad de Aserrí. Dotación de Recursos Humanos. Gobierno Municipal. Superior Jerárquico. Concejo Municipal.

La Licda. Yádira Cruz Fallas, Auditora Interna de la Municipalidad de Aserrí, mediante oficio N° AU-01-2017, del 6 de enero del 2017, requirió el criterio de este Órgano Asesor consultivo, técnico jurídico, con respecto de cuál órgano municipal –Alcalde o Concejo Municipal- es al que tiene que acudir la Auditoría Interna para requerir recursos humanos para su mejor funcionamiento.

La consulta fue evacuada por el Lic. Omar Rivera Mesén, Procurador del Área de Derecho Público, mediante Dictamen N° C-061-2019, del 6 de marzo del 2019, quien, luego de analizar cuál o cuáles son los órganos que ostentan la condición de superior jerárquico en los gobiernos municipales, concluyó:

- a) El superior jerárquico de los entes territoriales es el Gobierno Municipal, conformado por dos órganos, a saber, el Concejo y el Alcalde, cada uno con funciones y atribuciones distintas, expresamente definidas en el ordenamiento jurídico.
- b) No existe contradicción alguna entre lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley General de Control Interno y el numeral 17, inciso j) del Código Municipal, en cuanto a quien ostenta el carácter de superior jerárquico en los Gobiernos Municipales.
- c) Si la Auditoría Interna de la Municipalidad requiere de nuevas plazas para cumplir con su gestión, debe acudir ante el Alcalde, para que sea éste quien realice la petición correspondiente ante el Concejo.”

El señor Jorge A. Fallas Moreno, Secretario del Concejo Municipal de Santa Ana, remite acuerdo en el que se nos consulta lo siguiente:

“dado que tanto la Administración cuanto la Secretaría del Concejo han vertido criterios divergentes en relación con la conformación de órganos directores para la tramitación de los reclamos pecuniarios por daños y perjuicios, esta Comisión recomienda al Concejo que de previo a tomar un acuerdo, solicite criterio ante la Procuraduría General de la República referente al órgano competente para el nombramiento y juramentación del órgano instructor de procedimiento administrativo en relación con los reclamos pecuniarios por daños y perjuicios, para tal efecto se encomendará dicho traslado a la Secretaría del Concejo Municipal.”

Esta Procuraduría, en Dictamen N° C-063-2019 de 8 de marzo de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

En esta ocasión se adjunta el acta de la Comisión de Asuntos Jurídicos en la cual se expone la diferencia de criterios existente a lo interno de la Municipalidad en cuanto a la solicitud hecha por el Alcalde de delegar la juramentación del órgano director en los casos de reclamos de responsabilidad administrativa y en la que se recomienda al Concejo trasladar el asunto a los miembros de fracción y a sus asesores legales para que rindan un informe al respecto. También, se anexa una nota de la Secretaría del Concejo en la cual se cuestiona el criterio que al respecto tiene la asesoría legal de la Municipalidad.

Ninguno de esos documentos adjuntos constituye el criterio de la asesoría legal de la institución sobre el tema consultado, por lo cual, la consulta resulta inadmisibles. Téngase en cuenta lo ya expuesto en cuanto a que el criterio debe ser emitido por el asesor legal del consultante y que éste debe referirse únicamente al cuestionamiento jurídico abstracto que se nos consulta, es decir, sin hacer mención de casos concretos, solicitudes específicas o conflictos administrativos internos.

Lo anterior en virtud de que la Procuraduría no es competente para referirse a asuntos concretos, resolver conflictos internos, ni ejercer un control o revisión de los distintos informes o documentos que se nos remiten.

**Dictamen: 064 - 2019 Fecha: 08-03-2019**

**Consultante:** Shirley González Mora

**Cargo:** Presidenta de la Junta Directiva

**Institución:** Banco de Costa Rica

**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. No se adjunta criterio legal. Caso Concreto.

La señora Shirley González Mora, Presidenta de la Junta Directiva del Banco de Costa Rica plantea una consulta referida al monto del salario que debe reconocérsele al nuevo Gerente General del Banco.

Esta Procuraduría, en Dictamen N° C-064-2019 de 8 de marzo de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Aunque podría entenderse que en este caso la consulta está siendo planteada en términos generales, lo cierto es que se brindan detalles sobre el nombramiento del Gerente General, y, en el criterio legal adjunto se menciona de manera expresa el nombre y situación particular de ese funcionario.

Por esa razón, de dar respuesta a su consulta en los términos en que ha sido formulada, estaríamos refiriéndonos a esa situación concreta, lo cual, como ya se advirtió, escapa a nuestra función consultiva.

Por otra parte, para futuras gestiones, tómesese en cuenta que, en cuanto al primer requisito apuntado, hemos dispuesto que en el supuesto de que el consultante sea un órgano colegiado, es ese órgano, por medio de un acuerdo, el legitimado para presentar la consulta. Entonces, aunque se autorice a alguno de sus miembros o a su secretario para requerir nuestro criterio, debe adjuntarse el acuerdo firme del órgano colegiado en el que se decidió consultar y se determinaron los términos de la consulta.

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

**Dictamen: 065 - 2019 Fecha: 12-03-2019**

**Consultante:** Salas Solano Karleny

**Cargo:** Auditora Interna

**Institución:** Municipalidad de Turrialba

**Informante:** Elizabeth León Rodríguez

**Temas:** Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. Caso concreto. No es posible revisar legalidad de acuerdo del Concejo Municipal. Requisitos de admisibilidad para los auditores.

La señora Karleny Salas Solano, Auditora Interna de la Municipalidad de Turrialba requiere nuestro criterio sobre el aparente conflicto normativo existente entre la Ley de Instalación de Estacionamientos No. 3580 y lo dispuesto en el acuerdo del Concejo Municipal No. SM-590-2015.

Esta Procuraduría, en Dictamen N° C-065-2019 de 12 de marzo de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

La consulta es inadmisibles porque darle respuesta implicaría referirse a lo dispuesto en una decisión concreta del Concejo Municipal, es decir, valorar la conformidad de un acto administrativo concreto con lo dispuesto en la Ley No. 3580. Y, tal y como ya se expuso, ese control de legalidad no forma parte de nuestras competencias legales, y por tanto, su consulta resulta inadmisibles.

Para futuras gestiones, tómesese en cuenta que la Procuraduría ha estimado que las consultas realizadas por la auditoría interna, deben estar ligadas al contenido y objetivos del plan de trabajo que se esté ejecutando en la Administración correspondiente, y, por tanto, un requisito de admisibilidad de las consultas planteadas por los auditores internos, es que se indique puntualmente cuál es la relación existente entre lo consultado y el plan de trabajo que la auditoría interna está aplicando.

**Dictamen: 066 - 2019 Fecha: 12-03-2019**

**Consultante:** Lobo Granados Roxana

**Cargo:** Secretaria

**Institución:** Concejo Municipal de Distrito de Cóbano

**Informante:** Elizabeth León Rodríguez

**Temas:** Función consultiva de la Procuraduría General de la República. Inadmisibilidad de las consultas. Caso concreto. Criterio legal insuficiente.

La señora Roxana Lobo Granados, Secretaria del Concejo Municipal de Cóbano, transcribe acuerdo del Concejo que requiere nuestro criterio sobre dos interrogantes relacionadas con la imposición de multas por construcciones ilegales en la zona marítimo terrestre.

Esta Procuraduría, en Dictamen N° C-066-2019 de 12 de marzo de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Aunque en este caso la consulta está siendo planteada en términos generales, el criterio legal adjunto hace referencia directa al caso pendiente y particular de Desarrollo Turístico Javilla S.A. Por esa razón, de dar respuesta a su consulta en los términos en que ha sido formulada, estaríamos refiriéndonos a esa situación concreta, lo cual, como ya se advirtió, escapa a nuestra función consultiva.

El criterio legal adjunto, además de mencionar un caso concreto, no responde directamente las preguntas que nos han sido planteadas, sino que pone de manifiesto la diferencia de criterios existente entre la coordinación de Zona Marítimo Terrestre y el Instituto Costarricense de Turismo sobre la posibilidad de imponer multas por construcciones ilegales, y, finalmente, recomienda requerir el criterio de la Procuraduría. Por ello, ese informe no satisface los requisitos que debe reunir el criterio legal que exige el artículo 4° de nuestra Ley Orgánica.

**Dictamen: 067 - 2019 Fecha: 15-03-2019****Consultante:** Delgado Murillo Luis Carlos**Cargo:** Presidente**Institución:** Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero**Informante:** Silvia Patiño Cruz**Temas:** Banco Central de Costa Rica. Función consultiva de la Procuraduría General de La República. potestad reglamentaria del poder ejecutivo. Alcances del art 19.b de la Ley Orgánica del Banco Central. Condiciones de inelegibilidad en el CONASSIF. Obligaciones crediticias. Potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo.

El señor Luis Carlos Delgado Murillo, Presidente del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF) solicita reconsideración de lo dispuesto en el dictamen C-282-2018 del 12 de noviembre de 2018 y, además, solicita que nos refiramos a la siguiente interrogante:

¿A pesar de que el artículo 19 inciso b) de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica (Ley 7558), utiliza un tiempo verbal en presente, podría bajo ese tipo administrativo imputarse como causal de remoción casos en que los créditos al momento de la imputación están al día pero que fueron pagados luego de la fecha contractualmente establecida?

Mediante Dictamen N° C-067-2019 del 15 de marzo 2019, suscrito por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que la solicitud de reconsideración resulta inadmisibles por no ser planteada por el órgano consultante (Auditor Interno) y, además, por resultar extemporánea.

Revisando de oficio el tema planteado, se concluye que debe mantenerse en todos sus extremos lo dispuesto en el Dictamen N° C-282-2018 del 12 de noviembre de 2018.

No obstante, lo anterior, se adiciona el dictamen indicado en el sentido de que la competencia reglamentaria para desarrollar lo dispuesto en el artículo 19.b de la Ley Orgánica del Banco Central, no pertenece a CONASSIF, sino más bien al Poder Ejecutivo en ejercicio de las atribuciones constitucionales conferidas en el inciso 3 del numeral 140 de la Constitución Política.

Dado lo anterior, aun cuando es posible crear una interpretación específica para desarrollar lo dispuesto en el numeral 19.b comentado, mientras tal regulación emitida por el Poder Ejecutivo no exista, corresponde integrar con la normativa general vigente existente para las obligaciones crediticias, tal como se hizo en el dictamen C-282-2018.

**Dictamen: 068 - 2019 Fecha: 19-03-2019****Consultante:** Daniel Francisco Arce Astorga**Cargo:** Auditor Interno**Institución:** Municipalidad de Goicoechea**Informante:** Elizabeth León Rodríguez**Temas:** Contador privado. Contador público. Manual descriptivo de puestos municipales. Contaduría privada y contaduría pública son profesiones distintas.

El señor Daniel Francisco Arce Astorga, Auditor Interno de la Municipalidad de Goicoechea requiere nuestro criterio sobre las siguientes interrogantes:

¿Si el manual de Puestos señala para determinado cargo la exigencia de “contador privado”, excluye con ello a los “contadores públicos”?

¿Podrían los contadores públicos ser nombrados en la plaza, aun cuando la carrera exigida es el de contador privado?

¿Es factible afirmar que las competencias del contador público subsume de alguna manera las de un contador privado? ¿Podría caber aquí aquel aforismo jurídico “de que el que puede lo más puede lo menos”?

Esta Procuraduría, en Dictamen N° C-068-2019 de 19 de marzo de 2019, suscrito por la Procuradora Licda. Elizabeth León Rodríguez, concluye que:

Si el manual de puestos señala que para determinado cargo se requiere ser contador privado, solo quien esté habilitado por el Colegio de Contadores Privados puede ocuparlo, lo cual implica que quedan excluidos los contadores públicos y cualquier otra persona que ostente una profesión distinta y que no sea contador privado. Los contadores públicos podrían participar y ser nombrados en la plaza siempre y cuando sean, a la vez, contadores privados, es decir, siempre que se encuentren habilitados por el Colegio de Contadores Privados para el ejercicio de la contaduría privada, pues se trata de ámbitos profesionales distintos.

**Dictamen: 069 - 2019 Fecha: 19-03-2019****Consultante:** Castillo Cerdas Elizabeth**Cargo:** Auditora Interna**Institución:** Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera**Temas:** Licencia laboral. trabajador (a) interino (a). Otorgamiento de permisos y licencias como facultad discrecional. Permiso y licencia concedido constituye acto declarativo.

Por oficio N° AI-OF-115-2018, de 16 de mayo del 2018, con fundamento en la reforma introducida por el artículo 45 de la Ley General de Control Interno al artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General, la Auditora Interna de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias nos consulta una serie de interrogantes concretas que giran en torno a la posibilidad de otorgar permisos o licencias laborales a servidores interinos.

En concreto se consulta:

1. ¿Aplican las normas del Estatuto de Servicio Civil para el caso de nombramientos interinos realizados en la CNE?

2. En caso que la respuesta a la primera pregunta fuere afirmativa, consulto: ¿Para realizar nombramientos interinos en la CNE, existe o no obligación legal o reglamentaria, de informar o hacer consulta previa al Servicio Civil sobre la procedencia o no de nombrar interinamente a determinada persona en un cargo público específico? ¿En caso afirmativo, es vinculante o no para la Administración de la CNE, lo resuelva el Servicio Civil?

3. ¿En caso que la Administración pretenda prorrogar el plazo de un nombramiento interino existente en la CNE, existe o no la obligación legal o reglamentaria, de informar o hacer consulta previa a Servicio Civil sobre la procedencia o no de la prórroga? ¿En caso afirmativo es vinculante o no para la Administración de la CNE, lo que resuelva el Servicio Civil?

4. ¿Existe legalidad en otorgar un permiso sin goce de salario a un funcionario que ostenta un puesto interino, aduciendo que su nombramiento interino es por un tiempo prolongado y que éste se encuentra en igualdad de condiciones con aquellos que están propiedad en la plaza, con idoneidad comprobada?

5. ¿Es legal otorgar un permiso sin goce de salario a un funcionario de nombramiento interino y conservar la plaza para cuando el funcionario regrese a la institución y prorrogarle el nombramiento interino?

6. ¿Permite el ordenamiento jurídico suspender el plazo de un nombramiento interino, a causa de ser designada la persona nombrada interinamente, en otro cargo público de designación a representar el país a lo externo en un puesto de confianza?

7. ¿Si se otorga un nombramiento interino y luego se concede un permiso sin goce de salario a ese interino, pero se nombra en la misma plaza por la necesidad institucional otro funcionario interino; se estaría incumpliendo con la Propiedad Impropia, si cuando regresa el interino anterior se quita al interino que fue nombrado después?

8. ¿Podría enunciarse que una acción que se presenta en la CNE, que aparentemente está al margen de la Ley, pero es autorizada o aprobada por Servicio Civil, porque esta institución la aprueba ya no se puede hacer la corrección dentro de la CNE, por ser el Servicio Civil el ente superior?

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante Dictamen N° C-069-2019, de 19 de marzo de 2019, luego de un exhaustivo análisis, el Procurador Adjunto MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, concluye:

“El personal de la de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias está sometido al régimen de mérito del Servicio Civil—*arts. 21 de la citada Ley No. 8488; art. 17 de su Reglamento –Decreto Ejecutivo No. 34361 de 21 de noviembre de 2011 y 35 de su Reglamento Autónomo de Organización y Servicio, publicado en La Gaceta No. 221 de 15 de noviembre de 2013-*; acepción que cubre tanto al personal regular como interino—*art. 37 incisos a. y b. del citado Reglamento Autónomo-*, quienes gozan de los derechos que concede el régimen de Servicio Civil en función del tipo de nombramiento—*art. 42 Ibidem.*-, incluyendo el poder disfrutar de licencia ocasional, con o sin goce de salario, en los casos previstos en el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento—*art. 44 Ibidem.*”

Conforme a nuestra jurisprudencia administrativa vinculante, superando la incompatibilidad originaria que pudiera existir con el régimen jurídico del servidor interino, resulta jurídicamente aceptable conceder permisos y licencias—*con o sin goce de salario-* a servidores interinos—*sean estos en sustitución o en plaza vacante-* en el supuesto de que sea de forma excepcional y por un período compatible o proporcional al de su nombramiento originario; sin que pueda usarse esta facultad para prolongar aquél indebidamente, porque esa no es la finalidad u objeto fijado por el ordenamiento jurídico (arts. 49 constitucional, 131.3 LGAP, 1.2 del Código Procesal Contencioso Administrativo—CPCA- y 5 de la Ley No. 8422).

Debe prestarse especial atención al otorgamiento de licencias por períodos prolongados, en el tanto aquellas están inexorablemente condicionadas a que se verifique alguna de las causales que, de forma taxativa—*númerus clausus-*, establece el ordinal 33 inciso c) del RESC. Por consiguiente, si la motivación ofrecida para solicitar la licencia no se ajusta estrictamente a alguna de las causales previstas en la norma de cita, la concesión del beneficio no sería posible.

El otorgamiento de esta clase de permisos o licencias, constituye una mera facultad y no una obligación para el jerarca, el cual tiene la potestad de valorar los motivos en que se fundamenta la correspondiente solicitud y determinar discrecionalmente si cabe o no la concesión de tal beneficio, sopesando las consecuencias que ello pueda tener sobre la prestación de los servicios en la institución, las condiciones del funcionario de que se trate, etc., con apego a principios de justicia, conveniencia y objetividad.

Pero una vez concedido por acto concreto, la licencia o el permiso se constituye en un derecho subjetivo a favor del beneficiario, y como tal, no puede ser unilateralmente desconocido por la Administración. Deberán valorarse entonces las diversas opciones legalmente previstas, así como su oportunidad, para eventualmente anular dicho acto.”

**Dictamen: 070 - 2019 Fecha: 19-03-2019**

**Consultante:** Ronald Serrano Mena

**Cargo:** Auditor Interno

**Institución:** Municipalidad de Mora

**Informante:** Juan Luis Montoya Segura

**Temas:** Patente Municipal. Impuesto Sobre la Renta. Patente para actividad comercial. Municipalidad de Mora. Pago del Impuesto sobre la Renta por el ejercicio de la actividad lucrativa que realizan dentro del cantón de Mora.

El Lic. Ronald Serrano Mena, Auditor Interno Municipalidad de Mora remitió a este Órgano Asesor el oficio N° DA-065-2018 de fecha 14 de noviembre de 2018 mediante el cual en su condición de Auditor Interno, solicita a este Órgano Asesor criterio sobre la siguiente interrogante: “Se encuentran las instituciones señaladas en el artículo 1 de la Ley N° 7722 en concordancia con el artículo 1 de la Ley 7387 sujetas al pago del impuesto sobre la renta por el ejercicio de la actividad lucrativa que realizan dentro del Cantón de Mora así como la solicitud de la respectiva Patente Municipal.”

Esta Procuraduría, en su Dictamen N° C-070-2019, de fecha 19 de marzo de 2019 suscrito por el Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario arribó a las siguientes conclusiones:

- En tanto las instituciones incluidas como contribuyentes del impuesto sobre la renta realicen actividades eminentemente lucrativas, serán sujetos pasivos del impuesto de patente municipal de la Municipalidad del Cantón de Mora de conformidad con el artículo 1° de la Ley 7387 que establece como hecho generador del citado impuesto, la realización de actividades lucrativas dentro de la circunscripción territorial respectiva.

- En cuanto a la obligatoriedad de las empresas citadas en la Ley N° 7722 de obtener licencia municipal para operar, debe la entidad municipal realizar el estudio respectivo a fin de establecer si en la ley de creación de cada una de esas entidades se autoriza su funcionamiento en todo el territorio nacional, o simplemente se limita a su creación en cuyo caso si estarían obligadas a obtener la licencia municipal.

## OPINIONES JURÍDICAS

**OJ: 051 - 2019 Fecha: 03-06-2019**

**Consultante:** Agüero Montero Nery

**Cargo:** Jefe Área Comisiones Legislativas VII

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Amy Román Bryan

**Temas:** Principios constitucionales penales. Proyecto de ley. Persona jurídica. Responsabilidad penal. Proyecto de ley denominado “Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos”. Expediente legislativo número 21.248 en su primera versión y el texto sustitutivo del Proyecto de Ley.

La señora Jefa del Área de Comisiones Legislativas VII, solicitó criterio técnico-jurídico de este Órgano Consultivo, sobre el proyecto denominado “*Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos*”, expediente legislativo número 21.248.

Al respecto la Licda Amy Román Bryan, Procuradora de la Ética, en la Opinión Jurídica N° OJ-051-2019, del 03 de junio del 2019, emite criterio al respecto concluyendo:

El proyecto de ley define mediante su articulado los casos en los que la persona jurídica es responsable, la instauración de un modelo de prevención de delitos, que es facultativo; las sanciones aplicables, los criterios que debe tomar el juez penal para la imposición de la sanción, y un título de actos procesales, que definen que la persona jurídica será imputada, el procedimiento para citarla, su derecho de defensa técnica y material, disposiciones relativas al comiso, decomiso, medidas cautelares, Registro que llevará las condenas y medidas alternas, así como reformas legales.

Debemos advertir que, en nuestra opinión, es razonable que se haya considerado a las autoridades penales como la opción válida para la determinación de la responsabilidad de las personas jurídicas, dado que éstas son las competentes para conocer y decidir sobre la responsabilidad penal de las personas físicas por los delitos de corrupción, lo cual acorta esfuerzos y evita posibles trámites de prejudicialidad, si se tramita en jurisdicciones diferentes para personas físicas y personas jurídicas.

**OJ: 052 - 2019 Fecha: 06-06-2019**

**Consultante:** Silvia Jiménez Jiménez

**Cargo:** Área Comisiones Legislativas VII, Departamento Comisiones Legislativas

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Silvia Patiño Cruz

**Temas:** Proyecto de ley. Comisión para promover la competencia. Desarrollo económico. Fortalecimiento autoridades de competencia. COPROCOM. SUTEL. Independencia funcional. Destinos específicos. OCDE. Procedimiento especial. Empleo público.

La señora Silvia Jiménez Jiménez, del Área Comisiones Legislativas VII de la Asamblea Legislativa solicita nuestro criterio sobre el proyecto de ley denominado “Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica”, el cual se tramita bajo el número de expediente 20.992.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-052-2019 del 06 de junio 2019, suscrito por la Msc. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que la aprobación o no del proyecto de ley se enmarca dentro del ámbito de discrecionalidad del legislador, sin embargo, se recomienda de manera respetuosa valorar los aspectos de constitucionalidad y de técnica legislativa señalados.

**OJ: 053 - 2019 Fecha: 10-06-2019**

**Consultante:** Araya Alfaro Ana Julia  
**Cargo:** Jefe de Área Área de Comisiones Legislativas II  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Andrea Calderón Gassmann  
**Temas:** Proyecto de Ley. Ministerio de Salud. Distribución de alimentos para organizaciones de bien social beneficiarias.

El Área de Comisiones Legislativas II de la Asamblea Legislativa consulta nuestro criterio en relación con el proyecto de Ley “*Adición de los artículos 196 bis, 196 ter y 196 quáter de la Ley General de Salud, N° 5395 del 30 de octubre de 1973 y sus reformas: “COMPARTAMOS LA MESA”*” el cual se tramita en la Comisión Permanente Especial de Juventud, Niñez y Adolescencia, bajo el expediente N° 20207.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-053-2019 del 10 de junio del 2019, suscrita por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos:

-De conformidad con los términos del proyecto, se encargaría al Ministerio de Salud el programa solidario nacional de distribución de alimentos para el consumo humano a favor de las organizaciones de bien social beneficiarias, denominado “Compartamos la Mesa”.

-El Ministerio de Salud ciertamente es la cartera ministerial competente para velar por la salud de la población, y coordinar todas las actividades públicas y privadas relativas a esta materia. Es por ello que la Ley N° 5395 constituye una normativa sumamente amplia, que regula una gran cantidad de aspectos que tienen incidencia y relación con la función de garantizar la salud de la población.

-A partir de este régimen legal, puede llegarse a la conclusión de que las regulaciones que se están proponiendo en el proyecto de ley que aquí nos ocupa, ciertamente resultarían necesarias en orden a la implementación de un programa formal de recolección y distribución de alimentos para ser donados a personas en condiciones de pobreza, como una actividad realizada sin fines de lucro.

-Lo anterior, por cuanto esta normativa de orden público contiene regulaciones detalladas y estrictas en relación con este tipo de actividades, dado el riesgo para la salud que ello puede representar.

-Se hicieron varias observaciones de forma y sugerencias respecto del texto del proyecto.

**OJ: 054 - 2019 Fecha: 10-06-2019**

**Consultante:** Nery Agüero Montero  
**Cargo:** Jefe de Área, Comisiones Legislativas VII  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Julio César Mesén Montoya  
**Temas:** Proyecto de ley. Pensión del régimen no contributivo. Asamblea Legislativa. Régimen de pensiones de los expresidentes de la República. Contribución especial.

La Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos nos consultó el proyecto de ley denominado “*Ley para eliminar privilegios en el régimen de pensiones de los expresidentes de la República y crear una contribución especial a las pensiones otorgadas a Expresidentes y Expresidentas de la República o sus causahabientes*”, el cual se tramita bajo el expediente n.º 20150

Esta Procuraduría, en su Opinión Jurídica N° OJ-054-2019 del 10 de junio del 2019, suscrita por el Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, indicó que el proyecto de ley sobre el cual se nos confiere audiencia no presenta problemas de constitucionalidad, aunque sí algunos de técnica legislativa que hemos señalado y que sugerimos revisar. Por demás, la aprobación o no del proyecto es un asunto de política legislativa.

**OJ: 055 - 2019 Fecha: 10-06-2019**

**Consultante:** Vílchez Obando Nancy  
**Cargo:** Jefe de Área Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Andrea Calderón Gassmann  
**Temas:** Proyecto de Ley. Potestad sancionatoria administrativa. sanción de inhabilitación a contratistas que incurran en incumplimientos.

La Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa consultó nuestro criterio sobre el proyecto de ley “*ADICIÓN DE UN ARTÍCULO 100 TER A LA LEY DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, LEY N° 7494, DE 2 DE MAYO DE 1995, Y SUS REFORMAS, PARA INHABILITAR AL CONTRATISTA QUE INCUMPLA EN LA CONSTRUCCIÓN, RECONSTRUCCIÓN, CONSERVACIÓN, MANTENIMIENTO Y REHABILITACIÓN DE PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA VIAL PÚBLICA*”.

Mediante nuestra Opinión Jurídica N° OJ-055-2019 de fecha 10 de junio del 2019, suscrita por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos:

Efectivamente ha sido público y notorio la gran cantidad de proyectos de infraestructura vial en nuestro país que han experimentado grandes tropiezos o atrasos gravísimos, debido a la negligencia e incumplimientos de las empresas constructoras, de ahí que puede justificarse una reforma legal como la propuesta, como expresión de la potestad sancionadora. Además, puede considerarse que se plantea con apego a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en cuanto al plazo de la sanción (cinco años), tomando en cuenta que usualmente este tipo de contratos de infraestructura vial resultan de gran envergadura.

Resulta una previsión conveniente lo previsto en el penúltimo párrafo de la norma propuesta, en cuanto a permitir que excepcionalmente pueda autorizarse la contratación de una persona o empresa inhabilitada, pues en alguna oportunidad ello podría ser la única forma de no causar una grave afectación –y por ende un mayor daño– al interés público.

Es importante que en este caso de excepción dicha autorización deba ser brindada por la Contraloría General de la República, institución que es la competente en la materia. Por tal razón igualmente resulta adecuada la regulación que propone el proyecto en el sentido de que sea el Órgano Contralor quien lleve un registro centralizado de los contratistas que han sido inhabilitados, y lo comunique a las proveedurías institucionales que correspondan.

**OJ: 056 - 2019 Fecha: 10-06-2019**

**Consultante:** Noemy Gutiérrez Medina  
**Cargo:** Jefe de Área, Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Hacendarios  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Andrea Calderón Gassmann  
**Temas:** Paraíso fiscal. Control fiscal de la Administración Pública. Proyecto de Ley. Defraudación fiscal. Participación de funcionarios públicos en paraísos fiscales.

La Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Hacendarios de la Asamblea Legislativa consulta nuestro criterio acerca del proyecto de “*Ley contra la participación de servidores públicos en paraísos fiscales*”, el cual se tramita bajo el expediente N° 20.437.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-056-2019 de fecha 10 de junio del 2019, suscrita por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos lo siguiente:

-Este tipo de mecanismos ilegítimos es utilizado por inversionistas, empresas de importación y exportación, grandes multinacionales, bancos y aseguradoras.

-Cabe tener presente que los funcionarios públicos no forman parte de ese grupo de grandes empresarios, sino que, como asalariados, se constituyen en contribuyentes puntuales y transparentes, en tanto la carga tributaria por concepto de renta es captada directamente de sus salarios, por medio de la deducción automática.

-Así las cosas, tendría que tratarse entonces de algún supuesto particular eventual (de los que mencionamos algunos), donde la normativa que se está proponiendo cobraría mayor relevancia y funcionalidad.

-Debe recordarse que los altos jerarcas se encuentran obligados a rendir una Declaración Jurada de Bienes ante la Contraloría General de la República, en la cual debe detallarse el haber del funcionario –incluyendo el patrimonio que se tenga en el extranjero, así como acciones, dividendos y demás inversiones– lo cual también es un mecanismo adicional de control, que, de falsearse, puede originar la imposición de responsabilidad sobre el funcionario (artículos 21, 29 y 38 de la Ley N° 8422).

-Debe analizarse el contenido y alcance de los artículos 20 *ter* (deber de informar sobre participación de parientes en paraísos fiscales) y 57 *ter* (sanción penal por no informar sobre participación de parientes en paraísos fiscales. Lo anterior, por cuanto, si bien habría que acreditar el dolo en la comisión del delito, la situación del funcionario eventualmente puede aparejar serias dificultades en cuanto a acceder a ese tipo de información de parte de sus familiares, que incluso a pesar del parentesco pueden no tener una relación cercana ni de confianza.

Por otra parte, estimamos que resulta importante que se discuta cuidadosamente el alcance y aplicación de dichas normas contenidas en la propuesta, de frente a lo dispuesto en el artículo 36 de la Constitución Política, que establece la garantía de no declarar en contra de familiares cercanos.

**OJ: 057 - 2019 Fecha: 10-06-2019**

**Consultante:** Dolanescu Valenciano Dragos

**Cargo:** Diputado

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Jorge Oviedo Álvarez

**Temas:** Órgano Colegiado. Sesiones de órgano colegiado. Admisibilidad de consultas de los señores diputados. Integración y funcionamiento de los órganos colegiados. Sobre la potestad para fijar el día y la hora de las sesiones ordinarias del Órgano Colegiado.

Mediante el oficio PRSC-DDV-047-2018 de 4 de diciembre de 2018, se nos consulta sobre diversos aspectos relacionados con la integración y funcionamiento de los órganos colegiados de la administración Pública. Particularmente, se consulta sobre la posibilidad de que un órgano colegiado sea convocado a sesionar sin estar conformado el quórum estructural y si, en efecto, dichos órganos pueden sesionar sin haber integrado el quórum estructural. De seguido, se consulta si es procedente que un colegio sesione sin que haya hecho la publicación en el Diario Oficial del nombramiento de uno de sus integrantes. Finalmente, se consulta si un órgano colegiado puede sesionar ordinariamente en cualquier día de la semana que les convenga o si debe haberse prestablecido el día y hora de sus sesiones ordinarias. En este mismo sentido, se pregunta si ante la falta de acuerdo formal sobre el día y hora de la sesión ordinaria, se podría, entonces, considerar que la costumbre de sesionar en un particular día, crea de por sí el deber para con terceros de seguir sesionando en aquel día de la semana.

Por medio de la Opinión Jurídica N° OJ-057-2019, el Lic. Jorge Oviedo Álvarez concluye:

- Que la integración de un órgano colegiado es presupuesto indispensable para que pueda sesionar y ejercer sus competencias válidamente. En caso de que uno de los puestos de director esté vacante, y la ley no haya previsto el supuesto de suplencia, el órgano no está integrado, y por consiguiente, no puede sesionar, por consiguiente tampoco puede ser convocado a tal efecto.

- Que la regla, contemplada en los numerales 121 y 240 de la Ley General de la Administración Pública, es que el acuerdo mediante el cual se nombre a un integrante de un órgano colegiado, no requiere ser publicado para ser eficaz, pues basta su comunicación a los interesados para que surta sus efectos jurídicos.
- Que el hecho de que haya existido una costumbre administrativa – en el sentido de que un particular órgano colegiado usaba sesionar ordinariamente en un determinado día y hora o con una particular frecuencia – no tiene la fuerza normativa de obligar a una nueva integración, a respetar dicha usanza, pues es claro que la Ley – que es fuente superior de Derecho Administrativo por aplicación de los numerales 6 y 7 de la misma Ley General–, le ha otorgado al órgano colegiado, la potestad de fijar, mediante acuerdo, la fecha y frecuencia de sus sesiones ordinarias. Esto siempre que la Ley o el Reglamento no las hayan establecido de antemano.

**OJ: 058 - 2019 Fecha: 10-06-2019**

**Consultante:** Diputados (as)

**Cargo:** Comisión Especial dictaminadora

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera

**Temas:** Derecho a la huelga. Proyecto de ley. Reforma legal. Texto sustitutivo proyecto de ley 21.049. Ley para brindar seguridad jurídica sobre huelga y sus procedimientos.

Por oficio número CE-21193-270-2019, de fecha 23 de mayo de 2019, Comisión Especial dictaminadora para estudiar derecho de huelga, brindar seguridad jurídica y garantizar este derecho a los trabajadores y trabajadoras, de la Asamblea Legislativa, nos pone en conocimiento que, por moción aprobada, dicha Comisión Especial dictaminadora solicita el criterio de este Órgano Superior Consultivo en torno al texto sustitutivo del proyecto denominado “*Ley para brindar seguridad jurídica sobre la huelga y sus procedimientos*”, el cual se tramita bajo el expediente legislativo número 21.049 y se acompaña una copia del mismo.

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, mediante pronunciamiento jurídico no vinculante N° OJ-058-2019, de 10 de junio de 2019, el Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, concluye:

” De conformidad con lo expuesto, esta Procuraduría estima que salvo lo señalado del artículo 345 inciso b) y 375 bis, el proyecto de ley consultado no presenta mayores inconvenientes a nivel jurídico que no puedan ser solventados con una adecuada técnica legislativa.

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

Se deja así evacuada su consulta en términos no vinculantes.”

**OJ: 059 - 2019 Fecha: 10-06-2019**

**Consultante:** Sánchez Rodríguez Flor

**Cargo:** Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Juan Luis Montoya Segura

**Temas:** Convenios, acuerdos y tratados internacionales. Proyecto de ley. Intercambio de información tributaria. Aprobación del acuerdo entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el gobierno de los Estados Unidos de América para el intercambio de información tributaria.

La Señora Flor Sánchez Rodríguez miembro de la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior de la Asamblea Legislativa remitió a este órgano Asesor el oficio CRI-035-2018 de 24 de agosto de 2018, en el cual se solicita criterio en cuanto al proyecto de ley titulado “*APROBACION DEL ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA Y EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA PARA EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN TRIBUTARIA*”, que se tramita bajo el expediente legislativo N° 20.889.

Fundamentan los señores legisladores que la proposición del Proyecto de Ley de “*Aprobación del acuerdo entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de los Estados Unidos de América para el Intercambio de Información Tributaria*”, como una necesidad que surge como consecuencia de la globalización económica y como uno de los puntos medulares tomados en cuenta por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Según en la exposición de motivos, como producto de la problemática expuesta en el informe de la OCDE, se inicia el desarrollo e implementación del estándar internacional de transparencia fiscal para garantizar el intercambio efectivo de información y la adopción de medidas globales uniformes que garantice la transparencia de los mercados financieros y de los flujos económicos. Exponen los señores Diputados, que partiendo de lo expuesto en el informe de la OCDE, a partir del 2009 Costa Rica intensifica un proceso de suscripción de acuerdos bilaterales de información en materia tributaria para lograr el intercambio efectivo de información de solicitudes de otros Estados y en relación con cualquier asunto de naturaleza fiscal sin restricción alguna, y como resultado de dicho esfuerzo, ya a la fecha Costa Rica cuenta con 20 acuerdos bilaterales de intercambio de información en materia tributaria, entre los cuales se encuentra el que se somete a consideración de la Procuraduría General. Manifiestan los señores Diputados proponentes que en el año 2013 el país se adhiere a la Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal (Ley N°9118, de 7 de febrero de 2013), que se constituye en un instrumento multilateral desarrollado por la OCDE con el fin de fortalecer la transparencia fiscal internacional mediante el compromiso de los países signatarios a prestarse asistencia administrativa mutua y al intercambio de información en cualquiera de sus modalidades, por solicitud espontáneo o automático. Acotan los señores Diputados que el Convenio de Intercambio de Información Tributaria entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de los Estados Unidos de América (Ley N°7194, de 29 de agosto de 1990), fue el primero de los convenios de este tipo suscritos por Costa Rica y entró en vigencia en 1991, no obstante entre la suscripción de dicho acuerdo hasta la fecha se han dado una serie de cambios en cuanto al alcance y limitaciones que deben tener los acuerdos de intercambio de información en materia tributaria, por lo que se negoció un nuevo acuerdo de intercambio de información con los Estados Unidos de América a fin de que cumpla con los estándares internacionales actuales.

Esta Procuraduría, en su Dictamen N° OJ-059-2019 de fecha 10 de junio de 2019 suscrito por el Lic Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario y arribó a la siguiente conclusión:

El proyecto no presenta vicios de legalidad ni de constitucionalidad, por lo que la aprobación o no del mismo, es competencia exclusiva de los señores y señoras Diputados (as).

**OJ: 060 - 2019 Fecha: 11-06-2019**

**Consultante:** Nery Agüero Montero

**Cargo:** Jefe Comisión, Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** José Enrique Castro Marín Ernesto Barboza Quirós

**Temas:** Proyecto de ley. Código Penal. Reforma legal. Protección al trabajador. “Ley de delitos contra los trabajadores, adición de un título xviii al código penal, ley N° 4573 del 4 de mayo de 1970 y sus reformas”

La Licda. Nery Agüero Montero, jefa de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, solicita emitir criterio jurídico en relación con el Proyecto de Ley N° 19.703, denominado “*Ley de delitos contra los trabajadores, adición de un título XVIII al Código Penal, Ley N.º 4573 del 4 de mayo de 1970 y sus reformas*”.

El proyecto legislativo propende a la incorporación de un nuevo título al Código Penal, ello para establecer una protección a bienes jurídicos de orden laboral radicada en el derecho penal, mediante la introducción de cinco nuevos delitos; además, se pretende la creación de un artículo 196 tris de ese mismo cuerpo normativo

relativo a los delitos contra el ámbito de la intimidad y finalmente, impulsa la modificación del artículo 56 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social.

Es importante indicar que actualmente conviven en el seno parlamentario dos proyectos similares en su nomenclatura e intención, el presente y el Proyecto N° 11.871, pero que incorporan tipos penales distintos y en diferentes cuerpos normativos. Sobre la particular estima este Órgano Asesor conveniente que los legisladores estudien la posibilidad de continuar conociendo dichos proyectos de manera conjunta, ello en aras de procurar una congruencia normativa y evitar posibles inconvenientes ante una eventual entrada en vigencia de ambas leyes.

Desde el punto de vista del tema de la dosimetría y la pertinencia social, el proyecto de ley resulta viable a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Por otra parte, en cuanto al análisis del articulado, precisa este Órgano Asesor que los tipos penales propuestos soportan importantes peligros de rozar principios y derechos de orden constitucional y legal, que requieren de revisión y mejorar la técnica legislativa para su conformación. Estos tipos penales se apartan de una descripción precisa y detallada de la conducta punible, utilizando conceptos jurídicos indeterminados o de difícil determinación.

Finalmente, el Proyecto de Ley presenta una modificación del artículo 56 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, por un lado en lo relativo a la no inscripción de las sentencias condenatorias en el registro judicial de delincuentes como producto de las infracciones a dicha ley; lo cual supone un severo retroceso y gravedad, pues la reforma implica volver al texto que tenía la norma de previo a ser declarado inconstitucional por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante voto N° 3905-2007 de las 14:44 horas del 21 de marzo del 2007. La segunda, sobre el término de la prescripción de la acción penal relativa a las faltas contempladas en esa Ley Constitutiva, siendo un tema de mera política criminal y de resorte exclusivo de ese órgano legislativo.

Dejamos así expuesta nuestra posición jurídica sobre el proyecto de ley 19.703.

**OJ: 061 - 2019 Fecha: 12-06-2019**

**Consultante:** Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos

**Cargo:** Diputados

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera

**Temas:** despido injustificado. auxilio de cesantía. Proyecto de ley no. 20.823; “eliminación del tope de cesantía para el despido sin justa causa, reforma del inciso 4) del artículo 29 del código de trabajo, ley no. 2, de 27 de agosto de 1943, y sus reformas”

Por oficio número AL-CPAJ-OFI-0241-2018, de 10 de octubre de 2018 –con recibo de 11 de octubre del mismo año–, la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa nos pone en conocimiento que por moción aprobada en la sesión No. 15 de 9 de octubre de 2018, dicha Comisión solicita el criterio de este Órgano Superior Consultivo en torno al Proyecto de Ley tramitado bajo el expediente legislativo No. 20.823, denominado “Eliminación del tope de cesantía para el despido sin justa causa, Reforma del inciso 4) del artículo 29 del Código de Trabajo, Ley No. 2, de 27 de agosto de 1943, y sus reformas”, publicado en el Alcance No. 131 a La Gaceta No. 127 de 13 de julio de 2018 y se acompaña una copia del mismo.

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, mediante pronunciamiento jurídico no vinculante OJ-061-2019, de 12 de junio de 2019, el Procurador Adjunto del Área de la Función Pública, el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, concluye:

“De conformidad con lo expuesto, esta Procuraduría estima que el proyecto de ley consultado presenta serios inconvenientes a nivel jurídico, porque además de ignorar las normas objetivas no escritas derivadas de la jurisprudencia constitucional, en especial enfocadas al Sector público, ignora la necesidad social imperiosa en la que se sustentó la reforma introducida recientemente a la Ley de Salarios

de la Administración Pública por el Capítulo III, denominado Ordenamiento del Sistema Retributivo y del Auxilio de Cesantía para el Sector Público, del Título III de la Ley No. 9635 –de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas–.

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

*Se deja así evacuada su consulta en términos no vinculantes.”*

**OJ: 062 - 2019 Fecha: 12-06-2019**

**Consultante:** Nery Agüero Montero

**Cargo:** Jefa de Área, Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Alonso Arnesto Moya

**Temas:** Proyecto de Ley. Poder Judicial. Reforma Legal. Asamblea Legislativa. Dirección de Justicia Restaurativa. Rectoría. Coordinación. LEY N° 9636 del 22 de enero de 2019.

La Jefa de Área de la Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico solicitó el criterio de la Procuraduría en relación con el texto del proyecto de ley intitulado: “REFORMA DE LAS LEYES N.º 9582 LEY DE JUSTICIA RESTAURATIVA; N.º 8720 PROTECCIÓN A VÍCTIMAS, TESTIGOS Y DEMÁS SUJETOS INTERVINIENTES EN EL PROCESO PENAL, REFORMAS Y ADICIÓN AL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y AL CÓDIGO PENAL”, tramitado bajo el expediente legislativo N° 20.910.

Mediante el pronunciamiento N° OJ-062-2019, del 12 de junio de 2019, el procurador Lic. Alonso Arnesto Moya, concluyó que la referida propuesta legislativa no presenta problemas de constitucionalidad, pero sí de técnica legislativa que se recomienda corregir. Siendo su aprobación o no, parte del arbitrio que la Constitución le confirió en exclusiva a la Asamblea Legislativa como parte de sus atribuciones fundamentales.

**OJ: 063 - 2019 Fecha: 12-06-2019**

**Consultante:** Gutiérrez Medina Noemy

**Cargo:** Jefe de Área Comisión Legislativa VI

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Juan Luis Montoya Segura

**Temas:** Proyecto de ley. Impuesto Sobre la Renta. Reforma a la Ley n°7092. Ley del Impuesto Sobre la Renta, del 19 de mayo de 1988. y sus reformas. Para gravar a las herencias. Legados y donaciones de lujo.

La Señora Noemy Gutiérrez Medina, Jefe de Área de la Comisión Legislativa VI remitió a este Órgano asesor el correo electrónico de fecha 29 de octubre de 2018 con el número HAC-282-2018, por medio del cual solicita el criterio técnico jurídico en relación con el Proyecto de Ley denominado “Reforma a la Ley N°7092, Ley del Impuesto sobre la Renta, del 19 de mayo de 1988, y sus reformas, para gravar a las herencias, legados y donaciones de lujo”, el cual se encuentra bajo el expediente legislativo N°20391.

Esta Procuraduría, en su Dictamen N° OJ-063-2019 de fecha 12 de junio de 2019 suscrito por el Lic Juan Luis Montoya Segura Procurador Tributario y arribó a la siguiente conclusión:

De conformidad con lo expuesto, es criterio de la Procuraduría General que la reforma de los incisos e) y q) para gravar las herencias, los legados y las donaciones resulta incongruente con el objeto mismo del impuesto sobre la renta previsto en el artículo 1° de la Ley de Impuesto sobre la Renta y sus reformas, y por ende presenta roses de legalidad, y eventualmente podría violentar los principios de razonabilidad y proporcionalidad que derivan de la relación de los artículos 18 y 33 de la Constitución Política. Sin embargo, debe quedar claro que la competencia para crear tributos de conformidad con el artículo 121 inciso 13) de la Constitución Política, en relación con el artículo 5 del Código de Normas y Procedimientos es competencia exclusiva de los señores y señoras Diputados (as).

**OJ: 064 - 2019 Fecha: 12-06-2019**

**Consultante:** Erika Ugalde Camacho

**Cargo:** Jefe de Área, Comisión Permanente de Asuntos Municipales

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Jorge Oviedo Álvarez

**Temas:** Proyecto de Ley. Asociación Municipalidad. Ley de creación de cargas tributarias sobre licores, cervezas y cigarrillos. Proyecto de ley N° 20.957. El proyecto habilitaría a las municipalidades a contribuir en las asociaciones de desarrollo comunal. El proyecto crearía un nuevo destino específico para la ley de impuestos sobre cigarrillos y licores para plan de protección social.

Mediante el oficio CPEM-106-2018 de 17 de octubre de 2018 se nos pone en conocimiento el acuerdo de la Comisión Permanente de Asuntos Municipales para consultarnos el Proyecto de Ley N° 20.957 “Ley para fomentar el Desarrollo del Sector Comunal”.

Por medio de la Opinión Jurídica N° OJ-064-2019, el Lic. Jorge Oviedo Álvarez concluye:

- El proyecto de Ley N.º 20.597 adicionaría unos artículos 38 y 39 a la Ley del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, N.º 7509 de 9 de mayo de 1995, los cuales esencialmente habilitarían a las municipalidades para girar, a favor de las Asociaciones de Desarrollo Comunal, un 5% del ingreso anual que perciban por concepto de recaudación de aquel impuesto.
- Debe insistirse en que el proyecto de Ley no crearía un destino específico para la Ley de Impuesto sobre Bienes Inmuebles ni tampoco impondría a las Municipalidades un deber de realizar ninguna transferencia a favor de las Asociaciones de Desarrollo Comunal. La propuesta de Ley se limitaría a establecer que las Municipalidades puedan girar recursos a la Asociación de Desarrollo Comunal del respectivo cantón.
- Ahora bien, cabe advertir que el proyecto de Ley no define la totalidad de los elementos que debería considerar la respectiva municipalidad para dictar el acto administrativo a través del cual se acordaría, en dado caso, transferir recursos provenientes del impuesto sobre bienes inmuebles. Particularmente se debe notar, en primer lugar, que el proyecto de Ley no establece la finalidad que habría de procurar la Municipalidad a través de las transferencias a favor de las Asociaciones de Desarrollo Comunal.
- Se debe puntualizar que una buena técnica legislativa exigiría que la Ley disponga expresamente cuáles serían las finalidades públicas que eventualmente justificarían que la Municipalidad acuerde transferir parte de sus recursos a favor de las Asociaciones de Desarrollo Comunal. Doctrina del artículo 131.1 de la Ley General de la Administración Pública.
- De otro extremo, el proyecto de Ley N.º 20.597 incorporaría, a través de su artículo 3, un inciso i) en el artículo 15 de la Ley N.º 7972 de 22 de diciembre de 1999, Ley de Impuestos sobre Cigarrillos y Licores para Plan de Protección Social, que crearía un nuevo destino específico a través del cual se dispondría que un porcentaje del 7% de los recursos previstos en el artículo 14.a de esa misma Ley y que provienen de los impuestos sobre cigarrillos y licores, se destinen a las Federaciones de Asociaciones de Desarrollo Comunal.
- Luego, debe indicarse que tratándose de un destino específico que tendría un origen legal, es claro que estaría sujeto plenamente a lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N.º 9635 de 3 de diciembre de 2018 y en virtud del cual en caso de que la deuda del Gobierno Central supere el 50% del PIB nominal, el Ministerio de Hacienda podría ajustar el presupuesto y giro de los destinos específicos considerando al efecto, la disponibilidad de ingresos corrientes, los niveles de ejecución presupuestaria y del superávit libre de las entidades beneficiarias.