



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

	Pág. Nº
DICTÁMENES	1
OPINIONES JURÍDICAS	5

**Dictamen: 366 - 2008 Fecha: 07-10-2008**

**Consultante:** Rafael Abarca Gómez

**Cargo:** Auditor Interno

**Institución:** Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura

**Informante:** Iván Vincenti Rojas

**Temas:** Dietas. Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura. Órganos colegiados. Asistencia a sesiones del órgano. Deber de puntualidad. Suplencia de los miembros titulares. Aprobación de actas de las sesiones. Formulación clara de la consulta.

### DICTÁMENES

**Dictamen: 365 - 2008 Fecha: 07-10-2008**

**Consultante:** Deynis Pérez Arguedas

**Cargo:** Auditora Interna

**Institución:** Municipalidad de Coto Brus

**Informante:** Silvia Patiño Cruz

**Temas:** Trabajador (a) interino (a). Trabajador de confianza. Carrera administrativa. Alcalde municipal. Municipalidad de Coto Brus. Carrera municipal. Necesidad de mantener una lista de elegibles o realizar el concurso dentro del plazo de dos meses establecido en el numeral 130 del Código Municipal. Imposibilidad de mantener las situaciones de interinazgo más allá del periodo autorizado por la norma legal.

La señora Deynis Pérez Arguedas, Auditora Interna de la Municipalidad de Coto Brus solicita a este Despacho que se pronuncie sobre si es posible que el plazo máximo de dos meses señalado en el artículo 130 párrafo segundo del Código Municipal, para efectos de que el Alcalde autorice el nombramiento o ascenso interino de un trabajador, podría ser prorrogado y por cuánto tiempo.

Mediante Dictamen Nº C-365-2008 del 7 de octubre de 2008, suscrito por Msc. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que "El plazo establecido en el artículo 130 del Código Municipal que autoriza al Alcalde Municipal a nombrar -en forma unilateral- por un periodo máximo de dos meses a funcionarios interinos mientras se realiza el concurso respectivo, no se puede prorrogar al no existir norma que lo permita. Lo anterior, no aplica sin embargo en los casos donde existe inopia."

El Lic. Rafael Abarca Gómez, Auditor Interno del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura, mediante oficio AI-097-08-2008, consulta:

"1. El Reglamento Interno de la Junta Directiva, establece en su artículo 14 entre otras cosas "Igualmente será de (sic) causa de pérdida de la dieta respectiva, el hecho que el director se retire con más de una hora de antelación al momento de la finalización de la misma."

Sobre este punto nos gustaría conocer su criterio, si al retirarse el miembro de la Junta Directiva, tal y como lo dice el supracitado artículo, el suplente que en ese momento se encontrara con voz pero sin voto, podría entrar a suplantar al miembro que se retira, por el tiempo que faltara para la finalización de la sesión con todos los derechos voz, voto y dieta.

2. La Procuraduría General de la República a (sic) manifestado en distintos dictámenes, que las actas deben ser aprobadas por los miembros que estuvieron presentes en la sesión anterior.

De acuerdo con lo anterior podrían los miembros suplentes de la Junta Directiva de la Institución votar un acta en la que estos han estado presentes en el desarrollo de la sesión correspondiente, con voz pero sin derecho a voto, por encontrarse todos los miembros propietarios presentes. No obstante en la que se aprueba el acta estos suplentes están en propiedad por la ausencia de alguno de los miembros de la Junta.

3. En vista que hemos procedido a revisar el Decreto Ejecutivo 34208, sobre el aumento de las dietas de los señores de la Junta Directiva y presentarse algunas dudas sobre la legalidad del artículo 1 del citado decreto nos gustaría conocer su criterio legal si lo indicado en el citado artículo no se contrapone con lo establecido en el artículo 60 de la Ley Nº 7138 del 16 de noviembre de 1989.

Lo anterior en razón que la Contraloría General en algunos oficios ha indicado que el aumento de las dietas de los miembros de Juntas Directivas de las Instituciones autónomas debe hacerse

a la luz de lo indicado en el artículo 60 de la Ley 7138, y según se desprende del citado artículo debe ser de acuerdo con la inflación dictada (sic) por el Banco Central de Costa Rica.

1. Así mismo aprovechamos la oportunidad para consultar si el artículo 14 del Reglamento de Junta Directiva, publicado en la Gaceta 45 del 03/03/2000, sobre el quórum y otros no riñe con el artículo 12 de la Ley 7384 Creación del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura, publicado en la Gaceta 62 del 29/03/1994, ya que el mismo estaría dando pie a que los directores puedan ausentarse con permiso de las sesiones de Junta Directiva y ganar la dieta respectiva.

2. Por otra parte nos gustaría conocer su criterio respecto si el decreto Ejecutivo # 34208 emitido el pasado 4/12/2007, por el Ministerio de Agricultura y Ganadería y el Presidente de la República, sobre el aumento de las dietas de los miembros de la Junta directiva (sic) del Instituto costarricense de Pesca y Acuicultura, en su artículo primero, no se contrapone a lo establecido en el artículo #60 de la Ley # 7138 del 16 de noviembre de 1989, de la potestad del Poder Ejecutivo de remunerar las dietas de los miembros de Juntas Directivas de las Instituciones Autónomas, y demás Juntas Directivas nombradas por el poder Ejecutivo de conformidad con el índice de inflación que determine el Banco central de Costa Rica.

Así mismo, aprovechamos se nos indique en caso de que no proceda el aumento de dietas conforme al decreto consultado, cuál sería el procedimiento a seguir a efectos de anular dicho decreto y quienes serían los responsables de su anulación.”

El Lic. Iván Vincenti Rojas, mediante Dictamen N° C-366-2008 del 7 de octubre del 2008, concluye:

En punto al artículo 14 del Reglamento Interno de la Junta Directiva del INCOPECA (adoptado en sesión extraordinaria AJDIP/004-2000 del 26 de enero del 2000) se determina que establece un “margen prudencial” de tiempo para que el director titular se haga presente a las sesiones del órgano colegiado, fijándolo en treinta minutos. Pasados estos, asume, con plenitud de derechos –inclusive el pago de la dieta- su sustituto. Sobre esta regulación, no se estima quebranto alguno al bloque de legalidad.

Sin embargo, si encontramos reparos de legalidad en relación con los supuestos en que, aún no presentándose a la reunión del órgano, el miembro titular si conserva el derecho a percibir la dieta. En primer término, es claro que no procede cuando el director se ausenta por estar cumpliendo alguna misión o encargo de la propia Junta Directiva. Por otra parte, la autorización para llegadas tardías supone un sinsentido, puesto que la aceptación de un cargo como el que nos ocupa da por sentado de su titular la obligación de asumir el compromiso de cumplir el artículo 12 de la Ley de Creación del INCOPECA, sea asistir puntualmente a las reuniones. Luego, no vemos como el Reglamento se permite excepcionar tal obligación, sin que ello represente, precisamente, el quebranto a los límites de la potestad reglamentaria, en este caso a cargo de la Junta Directiva, y que se opone abiertamente a la jerarquía de las fuentes del Derecho Administrativo, del artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública.

En cuanto a la interrogante relacionada con el tema de los suplentes y el pago de dietas en el caso que se presenta cuando el miembro titular se retira anticipadamente de la sesión, suponiendo que no sea con anterioridad a la hora que se prescribe en el párrafo final del artículo 14 del Reglamento, específicamente si el miembro suplente asume, para ese período, de pleno la condición del titular ausente. La respuesta es negativa. La posibilidad de que el miembro suplente asuma de pleno derecho el cargo de director está reservada a la ausencia advertida con anterioridad o llegada tardía del representante titular, no para la peculiar posibilidad que se regula en esta disposición reglamentaria. Por ende, no cabe pensar que la suplencia se de para “restos” de sesiones, mucho menos avalar un eventual pago de la dieta.

Sobre la posibilidad de que algún miembro suplente apruebe el acta correspondiente a una sesión en la que, si bien estuvieron todos los miembros presentes, el suplente también lo estuvo, y al momento de su aprobación, ese suplente asuma la condición de titular, considera la Procuraduría que la respuesta es negativa. Si al momento de adoptarse los acuerdos de la sesión, estaban

actuando únicamente miembros titulares, solamente ellos podrán aprobar el acta correspondiente. El suplente no participó en la toma de decisiones, y el hecho de que en la siguiente sesión asuma la condición de titular no lo legitima a dar firmeza a los acuerdos en los que no tuvo injerencia.

Por último, en lo que atañe a la interpretación del artículo 1° del Decreto Ejecutivo N° 34208, se concluye que la interrogante es confusa y no se desprende de la lectura de tal acto administrativo elemento de convicción que muestre alguna inconformidad patente con lo regulado en el artículo 60 de la Ley N° 7138.

**Dictamen: 367 - 2008 Fecha: 07-10-2008**

**Consultante:** Carlos Villalobos Solé

**Cargo:** Presidente Ejecutivo

**Institución:** Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura

**Informante:** Ana Cecilia Arguedas Chen Apuy

**Temas:** Dieta. Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura. Numeral 12 de la Ley de Creación del INCOPECA. Artículo 14 del Reglamento Interno de la Junta Directiva. Principios de legalidad y de jerarquía normativa. Observancia de las leyes.

El Presidente Ejecutivo del Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura solicita nuestro criterio técnico jurídico en relación con la “legalidad del pago de dieta a los señores Directores ene l (sic) el caso de encontrarse cumpliendo una misión oficial expresamente encomendada por la Junta Directiva.” Lo anterior, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 14 párrafo segundo del Reglamento Interno de la Junta Directiva del INCOPECA.

Mediante Dictamen N° C-367-2008 del 7 de octubre del 2008, suscrito por la Licda. Ana Cecilia Arguedas Chen Apuy, Procuradora del Área de Derecho Público, la Procuraduría concluye que no se ajusta a la legalidad el pago de dieta a los señores Directores que no hayan asistido a la sesión que se pretende remunerar aun cuando se encuentren cumpliendo una misión oficial expresamente encomendada por la Junta Directiva.

**Dictamen: 368 - 2008 Fecha: 08-10-2008**

**Consultante:** Ricardo Ramírez Alfaro

**Cargo:** Director Ejecutivo Centro de Investigación y Perfeccionamiento para la Educación Técnica.

**Institución:** Ministerio de Educación Pública

**Informante:** Andrea Calderón Gassmann

**Temas:** Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas. Admisibilidad. No deben consultarse casos concretos. Función y sentido del criterio legal, y características que debe tener. En la vía consultiva no revisamos ni fiscalizamos la función de la asesoría legal interna.

El Director Ejecutivo del Centro de Investigación y Perfeccionamiento para la Educación Técnica (CIPET) del Ministerio de Educación Pública nos expone el caso del señor Luis Aguilar Villareal, quien laboró como Director del Departamento de Investigación del CIPET y posteriormente como Director Ejecutivo a.i., puesto este último que se llegó a calificar como de confianza.

Asimismo, se nos señala que posteriormente el Lic. Aguilar renunció, por lo que planteó una solicitud en el sentido de que se le cancelen los extremos laborales por concepto de vacaciones, aguinaldo y salario escolar, además de otras diferencias salariales supuestamente dejadas de percibir.

Sobre el particular, se reseña la posición que al respecto ha sostenido la Asesoría Jurídica del CIPET, en el sentido de que se acceda a la gestión del interesado para que se le cancelen las diferencias salariales reclamadas, lo cual a su vez aumentaría el monto del pago proporcional de aguinaldo, salario escolar y vacaciones.

Bajo ese contexto, se nos solicita que indiquemos si esta Procuraduría General coincide con el criterio de la Asesoría Jurídica interna, o si por el contrario se aparta de esa tesis.

Mediante nuestro Dictamen N° C-368-2008 de fecha 8 de octubre, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, evacuamos la gestión citada, señalando, en orden a los requisitos de admisibilidad, que las consultas deben versar sobre cuestiones jurídicas de carácter genérico, sin indicar casos concretos que estén pendientes de resolver en el seno de la Administración.

Asimismo, indicamos que la intención de acompañar la consulta que formula el jerarca del respectivo criterio legal tiene la finalidad de acreditar que aquel ha tenido a la vista la opinión de su asesoría jurídica, y que aún así persiste alguna inquietud jurídica que amerita requerir de nuestro pronunciamiento, a fin de que el asunto de que se trate sea dilucidado de manera vinculante, mediante el planteamiento a esta Procuraduría de una o varias interrogantes específicas y claras sobre el asunto de que se trate.

En otras palabras, nuestra función en materia consultiva no está dirigida a ejercer una especie de fiscalización o revisión de la labor de los asesores jurídicos de la Administración, como pareciera pretenderse en este caso, sino que el sentido de acompañar el criterio legal es cerciorarse de que ya la Administración ha agotado la discusión de fondo a nivel interno, y que aún así persiste la necesidad de contar un pronunciamiento de este Órgano Superior Técnico Jurídico, a fin de resolver en forma definitiva y vinculante alguna cuestión jurídica de fondo –puntualmente identificada– de interés para la respectiva institución.

**Dictamen: 369 - 2008 Fecha: 09-10-2008**

**Consultante:** Guillermo Goyenaga

**Cargo:** Director Legal

**Institución:** Municipalidad de Santa Bárbara

**Informante:** Andrea Calderón Gassmann

**Temas:** Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas. Admisibilidad. Debe gestionarla el jerarca. No se puede consultar acerca de la legalidad de actos ya realizados por la administración.

El Director Legal de la Municipalidad de Santa Bárbara nos plantea una consulta acerca de la legalidad de un acuerdo adoptado por el Concejo Municipal de ese cantón, en el sentido de no autorizar permisos de construcción que no sean para solventar las necesidades de los vecinos del cantón.

Mediante nuestro Dictamen N° C-369-2008 de fecha 9 de octubre del 2008, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, atendimos la gestión de referencia, indicando que la consulta debe venir planteada por el jerarca de la dependencia administrativa que gestiona, o en su defecto por el auditor interno cuando proceda.

Aunado a lo anterior, y en punto a la solicitud de revisar los términos de un acuerdo ya adoptado por el Concejo Municipal, es necesario recordar que este Órgano Asesor no está facultado para revisar en la vía consultiva la legalidad de los actos que realiza la Administración, tal y como se desprende del articulado de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, razón adicional por la cual nos vemos obligados a declinar nuestra competencia consultiva sobre la cuestión planteada.

**Dictamen: 370 - 2008 Fecha: 09-10-2008**

**Consultante:** Manolo Bogantes Bolaños

**Cargo:** Alcalde Municipal a.i.

**Institución:** Municipalidad de Turrialba

**Informante:** Andrea Calderón Gassmann

**Temas:** Anualidad. Alcalde municipal. Pago de anualidades. Régimen especial del artículo 20 del Código Municipal. no se les aplica el artículo 12 de la Ley de Salarios de la Administración Pública.

El Alcalde Municipal de Turrialba nos solicita emitir nuestro criterio en cuanto a si procede o no el pago de anualidades al alcalde municipal.

Mediante nuestro Dictamen N° C-370-2008 de fecha 9 de octubre del 2008 suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, evacuamos la consulta de interés, indicando que, tal y como se ha venido señalando en ocasiones anteriores por este Órgano Consultivo, los alcaldes municipales se encuentran sujetos al régimen salarial especial establecido en el artículo 20 del Código Municipal.

En consecuencia, los incrementos anuales también se rigen por esa disposición especial (pudiendo llegar a decretarse, según las circunstancias, hasta en un 10% anual) de forma tal que resulta improcedente sumar al salario de los Alcaldes otros rubros – como el pago de anualidades previsto en la Ley de Salarios de la Administración Pública– que son aplicables para los servidores que no tienen un régimen salarial especial.

**Dictamen: 371 - 2008 Fecha: 13-10-2008**

**Consultante:** Roy González Rojas

**Cargo:** Gerente

**Institución:** Banco Central de Costa Rica

**Informante:** Grettel Rodríguez Fernández

**Temas:** Convención colectiva. Banco Central de Costa Rica. Funcionario público. Diferencia con los bancos comerciales del Estado y con las empresas públicas. Naturaleza jurídica de la relación de empleo de los funcionarios. Fuerza vinculante de las resoluciones de la Sala Constitucional. Convenciones colectivas. Aplicación a los funcionarios del Banco Central. Definición de gestión pública.

La Gerencia del Banco Central de Costa Rica solicita el criterio de esta Procuraduría General de la República en torno a las siguientes interrogantes:

1. *¿Es cierto que desde la perspectiva jurídica y con fundamento en los artículos 111.3 y 112.2 de la Ley General de la Administración Pública, la naturaleza jurídica del Banco Central y atendiendo sus objetivos fundamentales, pueda concluirse que el régimen de empleo de la Autoridad Monetaria, incluyendo a sus órganos de desconcentración máxima, es de naturaleza privada?*

2. *¿Cuál es el alcance de esta declaratoria de la Sala Constitucional, siendo que la afirmación de que el régimen de empleo del BCCR es de naturaleza privada, se hizo en un contexto que no era el aspecto fundamental por el que se presentó y tramitó la acción de inconstitucionalidad visible en el expediente de la Sala Constitucional No. 04-006482-0007-CO?*

3. *Además de la gestión de modificación del voto en referencia planteada por el Banco, ¿existe alguna otra gestión que pueda hacer el BCCR para validar en forma vinculante la posición que mantiene al respecto, es decir, que todas las relaciones laborales que existen en la Institución son de naturaleza pública, y por ende se rigen por los correspondientes principios de Derecho Público?*

4. *En caso de que desde la perspectiva jurídica prevalezca el criterio de que las relaciones laborales en el Banco Central son de carácter laboral público, ¿debe el BCCR llevar a cabo un proceso de negociación de una Convención Colectiva en los términos estipulados en el Reglamento para la negociación de convenciones colectivas en el Sector Público? ¿Cuál o cuáles son los criterios para separar a los funcionarios que realizan función pública de los que no lo hacen?*

Mediante el pronunciamiento Dictamen N° C-371-2008 del 13 de octubre del 2008, La Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora Adjunta, da respuesta a la consulta formulada, concluyendo lo siguiente:

1. *Dentro del sector público es posible celebrar convenciones colectivas con aquellos grupos de trabajadores que no participan de la gestión pública, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia judicial y administrativa.*

2. *A partir de la anterior definición, como regla de principio estarán incluidos dentro del ámbito subjetivo de aplicación de un instrumento colectivo, aquellos trabajadores de los servicios económicos del Estado con un régimen de empleo mixto y que desempeñen funciones similares o idénticas a los desarrolladas por los trabajadores privados, de conformidad con lo establecido en los artículos 111 inciso 3, 112 incisos 2, 3 y 4, ambos de la Ley General de la Administración Pública.*
3. *Por otra parte, deben considerarse que se encuentran excluidos de las convenciones colectivas los funcionarios públicos que realicen gestión pública. Dichos servidores serán aquellos funcionarios que prestan servicios a nombre y por cuenta de la Administración Pública mediante un acto válido y eficaz de investidura, cuyas relaciones con la Administración se rigen por el Derecho Público y no por el Derecho Privado (artículos 111 y 112 de la Ley General de la Administración Pública), que en el ejercicio de una competencia pública (artículo 59 de la Ley General de la Administración Pública) realicen actuaciones administrativas cuyo resultado sea la alteración, creación y supresión de relaciones jurídicas administrativas con los administrados o con el resto de los servidores de la institución.*
4. *De una lectura de las resoluciones 2006-14641 y 2008-1271, ambas de la Sala Constitucional, se desprende que el Tribunal Constitucional consideró, sin lugar a dudas, que el Banco Central de Costa Rica es una empresa pública del Estado que realiza servicios económicos, asimilable a los demás bancos estatales, por lo que el régimen de empleo que rige es de naturaleza privada.*
5. *En criterio de esta Procuraduría, las funciones del Banco Central de Costa Rica, en tanto autoridad monetaria del Estado, son función administrativa en los términos expuestos en esta consulta, por lo que no es posible considerar que el Banco Central efectúe las mismas funciones de los bancos comerciales del Estado.*
6. *En razón de sus funciones, tampoco puede considerarse al Banco Central de Costa Rica como una empresa pública, toda vez que no desarrolla ninguna actividad comercial o industrial.*
7. *A partir de lo expuesto, si el Banco Central realiza función administrativa, entonces como regla de principio, sus funcionarios estarían sometidos al derecho público en su relación de empleo, y excluidos de la aplicación de las convenciones colectivas, según ha sido la jurisprudencia de la Sala Constitucional en esta materia.*
8. *No obstante lo indicado, en razón de lo establecido en el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, las resoluciones emitidas por la Sala Constitucional resultan vinculantes erga omnes, es decir, que deben ser acatadas sus disposiciones, por lo que el Banco Central de Costa Rica, deberá respetar la definición establecida por la Sala Constitucional al señalar las relaciones de empleo de los trabajadores del Banco como de régimen de empleo mixto, hasta tanto no se produzca un cambio jurisprudencial en esta materia y la Sala Constitucional modifique el criterio externado y esa es la única forma en que se podría variar la posición del Tribunal Constitucional.*
9. *Que la Sala Constitucional ha señalado que, aún en aquellas entidades cuya relación con los empleados se rija por el derecho laboral, existen núcleos de trabajadores que realizan gestión pública, y que por lo tanto, deben considerarse excluidos del ámbito de aplicación de las convenciones colectivas.*
10. *En atención a los antecedentes jurisprudenciales expuestos, en criterio de esta Procuraduría, el Banco Central, a pesar de tener relaciones de empleo sometidas al derecho laboral común en virtud del carácter vinculante de la resolución de la Sala Constitucional, necesariamente debe analizar en cada caso concreto si los funcionarios desempeñan o no gestión pública, a efecto de incluirlos o no dentro del ámbito de cobertura de una convención colectiva.*

11. *No es posible atender la consulta relacionada con la conveniencia o no de suscribir una convención colectiva con los funcionarios del Banco Central (punto 4 de la solicitud), toda vez que esa es una decisión de resorte exclusivo de la Administración Pública, que escapa de la función asesora de la Procuraduría General de la República. (ver al respecto, el dictamen C-182-2006)*

**Dictamen: 372 - 2008 Fecha: 16-10-2008**

**Consultante:** Carlos Cantillo Alvarez y otros

**Cargo:** Alcalde

**Institución:** Municipalidad de Carrillo

**Informante:** Andrea Calderón Gassmann

**Temas:** Procedimiento administrativo ordinario. Nombramiento en el empleo público. Anulación de actos declaratorios de derechos. Nulidad absoluta evidente y manifiesta del acto administrativo. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Procedimiento de concurso para ocupar plazas en propiedad en la municipalidad. Convención colectiva. Permutas. Órgano competente en las municipalidades para efectos de la declaratoria de nulidad en sede administrativa. Diferencia con procedimientos disciplinarios

**Estado:** reconsiderado

El Alcalde de la Municipalidad de Carrillo y los miembros del órgano director nos remiten el expediente relativo al procedimiento ordinario administrativo llevado a cabo para determinar la supuesta nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la adjudicación de varias plazas en propiedad mediante el concurso interno N° 01-2007, con la solicitud de que esta Procuraduría General proceda a emitir su dictamen favorable para anular los nombramientos llevados a cabo por virtud de dicho concurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP).

Mediante Dictamen N° C-372-2008 del 16 de octubre del 2008, suscrito por la Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora Adjunta, luego de exponer todos los antecedentes del caso y analizar el tema de la nulidad por vía del artículo 173 de la LGAP y el procedimiento ordinario que debe sustanciarse, señalamos lo siguiente:

“Con fundamento en todo lo expuesto, esta Procuraduría rinde el dictamen favorable requerido para la anulación, en vía administrativa, del concurso interno N° 01-2007 y de los actos de nombramiento de los funcionarios xxx, cédula N° xxx en el puesto de Jefe del Departamento de Proveeduría; xxx, cédula N° xxx en el puesto de Inspector Municipal; xxx, cédula N° xxx en el puesto de Mensajero Notificador xxx, cédula N° xxx en el puesto de Jefe del Departamento de Cobros.

Lo anterior, por cuanto, según quedó acreditado, el concurso que dio lugar a los nombramientos se tramitó con evidente infracción de los requisitos contemplados en el Código Municipal y de la Convención Colectiva de la Municipalidad de Carrillo que se exigen para este tipo de concursos”.

**Dictamen: 373 - 2008 Fecha: 17-10-2008**

**Consultante:** Virginia Chacón Arias

**Cargo:** Directora General

**Institución:** Dirección General de Archivos Nacionales

**Informante:** Alonso Ernesto Moya

**Temas:** Libertad de Comercio y libre Competencia. Ley de Promoción de Competencia y Defensa efectiva del Consumidor. Sistema Nacional de Archivos. Dirección General del Archivo Nacional. Dirección de mejora regulatoria y reglamentación técnica. artículos 3 y 4 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa efectiva del consumidor. Ley de Protección al Ciudadano del exceso de requisitos y trámites administrativos. Decreto ejecutivo 32689-mp-meic, del 9 de agosto del 2005, intitulado “metodología para la evaluación costo-beneficio de

las regulaciones que establecen nuevos trámites, modifican los existentes o los eliminan”. Formulario análisis costo-beneficio. Mejora regulatoria. Regulación económica. Desregulación. Libertad de empresa. Economía social de mercado.

La Directora General del Archivo Nacional solicita nuestro criterio respecto a si es necesario realizar el análisis de costo-beneficio, a través de la cumplimentación del formulario contenido en el Decreto Ejecutivo 32689-MP-MEIC del 9 de agosto del 2005, siempre que se emitan nuevas regulaciones o reformen las existentes, o solamente cuando estas nuevas regulaciones o reformas establezcan trámites, requisitos y procedimientos sobre inscripciones, registros o autorizaciones.

El procurador adjunto, Lic. Alonso Arnesto Moya, en el Dictamen N° C-373-2008, del 17 de octubre de 2008, luego de dar audiencia a la Dirección de Mejora Regulatoria y Reglamentación Técnica, del Ministerio de Economía, Industria y Comercio acerca del punto consultado, que en su oficio MRRT-486-2007 del 31 de octubre del 2007, de (MEIC), sostuvo un criterio distinto al de la Asesoría Legal del órgano consultante, arribó a las siguientes conclusiones:

1. La potestad de policía o de ordenación de la Administración permite articular el ejercicio de las actividades privadas de los administrados con el interés público y con los derechos e intereses legítimos de otros particulares.
2. Ello explica que el Derecho Administrativo se caracterice por su *ubicuidad*, lo que significa que está presente, en cuanto regulación, en casi todas las facetas o ámbitos de la actividad humana.
3. En el ámbito económico, el Decreto Ejecutivo n.º32689-MP-MEIC viene a complementar los artículos 3 y 4 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, a fin de hacer posible su plena aplicación y exacta observancia en el ámbito propio de dicha ley, como lo es, la *libertad de empresa en una economía social de mercado*. De forma que no se afecte ni se entorpezca el ejercicio de esa garantía fundamental en su triple dimensión de acceso, permanencia y salida del mercado y en su significado de autonomía de decisión y libre competencia.
4. Pues la metodología de costo-beneficio que el referido decreto impone a la Administración Pública busca racionalizar y simplificar el marco normativo que incide en la libertad de empresa manteniendo, únicamente, las regulaciones que sean necesarias e indispensables para la protección de la salud, la seguridad pública, el medio ambiente y los estándares de calidad, así como para asegurar las condiciones de una auténtica competencia y la satisfacción de determinadas necesidades sociales que el mercado por sí mismo no estaría en condiciones de garantizar.
5. Lo cual es de suma importancia en este nuevo escenario mundial de apelación a la competencia y de mercados globalizados en que todos los Estados y sobre todo aquellos en vía de desarrollo, como Costa Rica, buscan ser más competitivos ofreciendo a las empresas, nacionales y extranjeras, unas “*reglas del juego*” que aporten claridad, sencillez, estabilidad y seguridad jurídica de forma que se facilite la realización de planes de negocio y la promoción de la inversión en ellos.
6. En las otras facetas de la vida social en las que la Administración Pública incide normativamente, el Decreto Ejecutivo n.º32689-MP-MEIC complementa la ejecución de la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos, que constituye el otro eje legal que le sirve de base.
7. La Dirección General del Archivo Nacional como parte de la Administración Pública centralizada se encuentra sujeta a los principios constitucionales de eficiencia, eficacia, racionabilidad, simplicidad y celeridad que deben informar y orientar a toda la actuación pública en general y en particular, a las regulaciones que dicte en sus relaciones con los administrados.
8. En coherencia con lo establecido en el artículo 1° del Decreto Ejecutivo n.º32689-MP-MEIC, su artículo 3 impone a la Administración Pública completar el formulario de evaluación costo-beneficio en tres supuestos: a) cuando se introduzcan nuevos trámites, requisitos y procedimientos, b) cuando se modifiquen los trámites, requisitos y procedimientos existentes e incluso, c) cuando se vaya a eliminar una regulación si ello supone a su vez modificar o crear nuevos trámites, requisitos y procedimientos. Pero ello, únicamente, cuando la propuesta regulatoria verse acerca de *inscripciones, registros o autorizaciones*, al constituir grados de intensidad de la potestad de ordenación de la Administración en la vida social.
9. De manera que la Dirección General del Archivo Nacional en la medida en que, en ejercicio de las competencias que le atribuye la Ley del Sistema Nacional de Archivos y su reglamento, deba proponer o emitir una regulación que introduzca, modifique o incluso elimine trámites, requisitos y procedimientos, sobre inscripciones, registros u autorizaciones atinentes a los administrados, deberá completar el formulario de evaluación costo-beneficio que se anexa al Decreto Ejecutivo n.º32689-MP-MEIC.
10. Ese formulario no deberá llenarse cuando la regulación propuesta únicamente pretenda derogar o eliminar un trámite completo sin introducir ninguna otra reforma.

**Dictamen: 374 - 2008    Fecha: 17-10-2008**

**Consultante:** Yayo Vicente Salazar

**Cargo:** Director General Servicio Nacional de Salud Animal

**Institución:** Ministerio de Agricultura y Ganadería

**Informante:** Fernando Castillo Víquez

**Temas:** Fauna.Principio Pro Natura. Aletos. Interpretación de las normas.

Mediante oficio n.º SENASA-DG-1252-2008 del 19 de setiembre del 2008, el señor Yayo Vicente Salazar, director general de SENASA del Ministerio de Agricultura y Ganadería, solicita el criterio del Órgano Asesor sobre: “*¿Si los cortes longitudinales en la zona muscular adyacente a las aletas de tiburón, haciéndolas desprender en forma parcial, para su manejo comercial, que se realiza por técnica sanitaria recomendada, para garantizar el aprovechamiento, la inocuidad y la conservación del producto, se ajusta o es conforme con el contenido de la regulación establecida en el artículo 40 de la Ley 8436, en cuanto a la adherencia natural de las aletas al cuerpo y el fin perseguido con la disposición de evitar el llamado aleteo de tiburón?*”.

Este despacho, en el Dictamen N° C-374-2008 de 17 de octubre del 2008, suscrito por el Dr. Fernando Castillo Víquez, procurador constitucional, concluye lo siguiente:

Se confirmar, en todos sus extremos, el Dictamen N° C-348-2008 de 24 de setiembre del 2008.

## OPINIONES JURÍDICAS

**O J: 062 - 2010    Fecha: 01-09-2010**

**Consultante:** Guillermo Zúñiga Chaves

**Cargo:** Presidente Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Juan Luis Montoya Segura

**Temas:** Impuesto a las personas jurídicas.

Proyecto de ley n° 16.306.

La Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios de la Asamblea Legislativa solicita el criterio técnico jurídico con relación al Proyecto de Texto Sustitutivo del proyecto impuesto a las personas jurídicas, expediente n° 16.306

El Lic. Juan Luis Montoya Segura, Procurador Tributario mediante la Opinión Jurídica N° OJ- 062-2010 del 1° de setiembre del 2010, emite criterio al respecto, llegando a las siguientes conclusiones:

Una primera recomendación o sugerencia es sustituir el nombre de “Impuesto a las Personas Jurídicas” por impuesto, a las sociedades mercantiles y empresas de responsabilidad limitada inscritas en el Registro Mercantil”, a fin de evitar confusiones con otros impuestos que también gravan personas jurídicas.

En cuanto al proyecto propiamente, si bien se trata de un impuesto bien estructurado jurídicamente, es aconsejable recomodar técnicamente el artículo 2° referente al hecho generador como presupuesto de hecho que da lugar al nacimiento del tributo, y el momento en que ocurre ese presupuesto de hecho; Tal y como está redactada la norma se presenta una confusión al definir el hecho generador del impuesto, por cuanto de conformidad con el párrafo primero del artículo de comentario es la inscripción en el Registro Mercantil, en tanto según el párrafo segundo el hecho generador sería la presentación al Registro Público de la escritura correspondiente. Teniendo en cuenta la celeridad en el proceso de inscripción, aún cuando se trate de sociedades mercantiles o empresas de responsabilidad limitada que se constituyan en el transcurso del período fiscal, a juicio de esta Procuraduría debe mantenerse como hecho generador la inscripción registral como hecho generador único.

Por otra parte, también en el artículo 2° se confunden los conceptos de ocurrencia del hecho generador y fecha del devengo. Si partimos del principio de que el hecho generador del impuesto es la inscripción en el Registro Mercantil, el hecho generador ocurre precisamente con la inscripción propiamente dicha, y no el 1° de enero de cada año como se dispone. Lo correcto sería establecer que el período fiscal del impuesto es de un año, comprendido entre el primero de enero y el treinta y uno de diciembre de ese mismo año.

Consecuentemente habría que corregir la redacción del párrafo tercero en relación con las sociedades mercantiles y empresas que se inscriban en el transcurso del período fiscal.

En cuanto a la tarifa prevista en el artículo 3° del proyecto, la misma se ajusta a los principios de justicia tributaria material desarrollados por la Sala Constitucional en su abundante jurisprudencia.

Los artículos del 4 al 8, incluyendo el transitorio no merecen ningún comentario por cuanto se ajustan al proceso normal de declaración y administración del tributo.

En cuanto al régimen sancionatorio no existe problema alguno, toda vez que se remite expresamente al Código de Normas y Procedimientos Tributarios, donde se establece una amplia tutela al principio del debido proceso.

**O J: 063 - 2010 Fecha: 02-09-2010**

**Consultante:** Nery Agüero Montero  
**Cargo:** Jefa Comisión de Asuntos Jurídicos  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Georgina Inés Chaves Olarte  
**Temas:** Expropiación. Proyecto de ley.

La Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa solicitó el criterio de esta Procuraduría sobre el proyecto de ley denominado “*Ley para agilizar el proceso de expropiaciones*”, Expediente N.° 17.546.

Mediante la Opinión Jurídica N° OJ-163-2010 del 2 de setiembre del 2010, la M.Sc. Georgina Inés Chaves Olarte, Procuradora del Área de Derecho Público, concluyó que el proyecto de reforma a la Ley de Expropiaciones, expediente legislativo N° 17.546, no

tiene la virtud de agilizar el procedimiento expropiatorio. Por el contrario, de llegar a aprobarse, lejos de hacer expeditos los trámites de adquisición, más bien podría generar atrasos injustificados en perjuicio de la Administración así como del expropiado.

**O J: 064 - 2010 Fecha: 03-09-2010**

**Consultante:** Nery Agüero Montero  
**Cargo:** Jefa Comisión Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Tatiana Gutiérrez Delgado  
**Temas:** Proyecto de Ley.  
 Incompatibilidad en la Función Pública. Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. Artículo 18. Incompatibilidad. Embajadores, Cónsules y demás miembros de Servicio Exterior.

Mediante el oficio número CJ-107-07-10, la señora Nery Agüero Montero, Jefa de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, solicita el criterio técnico jurídico de este Órgano Consultivo, respecto al proyecto de ley denominado: “*Reforma del artículo 18 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública N° 8422*”, expediente legislativo número 17.249.

La M.Sc. Tatiana Gutiérrez Delgado, Procuradora, mediante Opinión Jurídica N° OJ-064-2010 de 3 de setiembre de 2010, da respuesta a la consulta, y concluye indicando:

El contenido de la reforma, al enfrentarlo con el ordenamiento jurídico patrio, a criterio de este Despacho, no parece presentar inconsistencias insuperables. No obstante, hay dos aspectos de la propuesta planteada que preocupan a este Órgano consultivo, por un lado, que la fórmula utilizada para describir los nuevos cargos sujetos al régimen de incompatibilidades no delimite debidamente los alcances de la disposición normativa, y por otro, que los alcances de la extensión de la norma sugerida superen la finalidad perseguida por el artículo 18 de la Ley de Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

**O J: 065 - 2010 Fecha: 03-09-2010**

**Consultante:** Silma E. Bolaños Cerdas  
**Cargo:** Jefa de Área Comisión Especial de Asuntos Económicos  
**Institución:** Asamblea Legislativa  
**Informante:** Luis Guillermo Bonilla Herrera  
**Temas:** Seguridad social. Pensión por invalidez incapacidad derivada de riesgo del trabajo. Proyecto de ley. Pensión del magisterio nacional. Ley N° 7531. Grados de incapacidad.

Por oficio CECTE-110-17.533-10, de fecha 03 de agosto del presente año, la Licda. Silma E. Bolaños Cerdas, Jefa de Área de la Comisión Especial de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa, solicita el criterio de este Órgano Superior Consultivo técnico-jurídico, sobre el proyecto de ley “*Ley que reforma los artículos 47 y 55 de la Ley N° 7531, Reforma Integral del Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional*”, que se tramita bajo el expediente legislativo N° 17.553, publicado en la Gaceta No.222 del 16 de noviembre de 2009.

Mediante Opinión Jurídica no vinculante, el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, concluye y recomienda a los señores (as) diputados (as):

“(…)en el ejercicio de su potestad legislativa a fin de definir las condiciones, beneficios y requisitos de ingreso de cada régimen de protección que integra la Seguridad Social, la Asamblea Legislativa goza de una discrecionalidad amplia -pero no

*absoluta, pues está sometida a la Constitución y tratados internacionales, según aludimos- que le permite adoptar, dentro del ámbito constitucional, la decisión que estime más adecuada para regular determinados aspectos y contribuir así a plasmar, a través de la ley, una determinada concepción político, social y económica sobre los fenómenos, de distinta naturaleza, que enfrenta el Estado. Y cabe advertir que todas estas razones, discutibles en el plano político, pueden ser perfectamente legítimas en el plano jurídico.*

*En todo caso, conociendo que la medida legislativa propuesta tendrá una innegable e inevitable repercusión financiera en el sistema transitorio de reparto o bien, del sistema de capitalización del Magisterio Nacional, respetuosamente sugerimos que sería más que conveniente, necesario, contar con un estudio actuarial que permita prever el impacto económico-financiero del establecimiento de los tres grados de invalidez, según el monto previsto de la prestación económica en cada caso, frente a los datos estadísticos de incapacidades en el gremio cubierto. Información que podría ser solicitada a la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional, entidad pública no estatal que legalmente es responsable de aquel fondo de pensiones.*

*Pese a lo expuesto, reconocemos que tanto la definición del contenido del presente proyecto de ley, como su aprobación o no, es un asunto de política legislativa que le compete en forma exclusiva a ese Poder de la República.”*

**OJ: 066 - 2010 Fecha: 06-09-2010**

**Consultante:** Hannia M. Durán

**Cargo:** Jefa de Área

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Silvia Patiño Cruz

**Temas:** Proyecto de ley. Ministerio de Ambiente y Energía. Proyecto “Creación del Centro para la Investigación y Capacitación para el Desarrollo Sostenible, el uso racional y la protección del recurso hídrico “CICADES”

Por oficio N° AGR-89-2009 de fecha 12 de noviembre de 2009, Hannia Durán, en su calidad de Jefa de Área de la Asamblea Legislativa, solicita criterio sobre el proyecto de creación del centro para la investigación y capacitación para el desarrollo sostenible, el uso racional y la protección del recurso hídrico CICADES, tramitado en el expediente legislativo N° 17.515.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-66-2010 del 6 de setiembre de 2010, suscrita por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que la aprobación o no del proyecto resulta un asunto que se enmarca dentro del ámbito de discrecionalidad legislativa, sin embargo, se recomienda tomar en cuenta las siguientes observaciones:

- a) Existe confusión y contradicción en el proyecto en cuanto a la naturaleza jurídica del CICADES
- b) Indefinición del ámbito de competencia del CICADES
- c) Errores de técnica legislativa en cuanto a la terminología empleada
- d) Dudas de constitucionalidad en cuanto al régimen de contratación utilizado
- e) Omisión de incluir como causal de destitución de los directores la condena por delitos contra el ejercicio de los deberes de la función pública
- f) Valorar establecer un régimen de suplencias temporales para los miembros del Consejo Directivo del CICADES
- g) Inconveniencia del vencimiento paralelo de los nombramientos de los integrantes del Consejo Directivo y del Director Ejecutivo
- h) Debe revisarse si el impuesto a las importaciones de agua embotellada que se fija en el proyecto, se ajusta a los compromisos internacionales que ha asumido nuestro país en materia de tratados de libre comercio

**OJ: 067 - 2010 Fecha: 06-09-2010**

**Consultante:** Rocío Barrientos Solano

**Cargo:** Jefa de Área Comisión Especial de Derechos Humanos

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Silvia Patiño Cruz

**Temas:** Cruz Roja Costarricense. Proyecto “Reforma a la Ley de Uso y Protección de los Emblemas de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, Ley N° 8031 de 19 de octubre de 2000, publicada en el alcance n°75 a la gaceta n°210 de 2 de noviembre de 2000

Por oficio N° DH-733-2009 de fecha 17 de noviembre de 2009, Rocío Barrientos Solano, Jefa de Área de la Comisión Especial de Derechos Humanos de la Asamblea Legislativa, solicita criterio sobre el proyecto reforma a la ley de uso y protección de los emblemas de la cruz roja y de la media luna roja, ley n° 8031 de 19 de octubre de 2000, publicada en el alcance n°75 a la gaceta n°210 de 2 de noviembre de 2000, tramitado en el expediente legislativo N° 17082.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-67-2010 del 6 de setiembre de 2010, suscrita por la Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó lo siguiente:

- a) En la actualidad ya se encuentra incluido dentro de nuestro ordenamiento jurídico la protección del emblema del “cristal rojo”, puesto que Costa Rica aprobó el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional, mediante Ley 8609 del 1 de noviembre de 2007. De ahí que actualmente el ordenamiento jurídico costarricense proteja los tres emblemas que caracterizan al Movimiento Cruz Roja Internacional, como son la cruz roja, la media luna roja y el cristal rojo.
- b) No obstante lo anterior, la redacción de la Ley 8031 del 19 de octubre de 2000 quedó desfasada del resto de la normativa aprobada por nuestro país, que se refiere a otros emblemas diferentes a la cruz roja y a la media luna roja, por lo que el proyecto de ley que se consulta, tiene precisamente la intención de adaptar la redacción de dicha ley, a los instrumentos internacionales que ya han sido aprobados.
- c) Con la redacción que se pretende en el proyecto en consulta, cualquier modificación futura que se haga a través de un protocolo, quedaría contemplado en el presupuesto de la norma, una vez ratificado a lo interno de nuestro país la suscripción del mismo. De ahí que este órgano asesor estime conveniente la reforma planteada, aunque como se indicó, no modifica la situación actual.
- d) Dado lo anterior, para ser consecuente con las modificaciones que se plantean en el proyecto de ley, se recomienda incluir en el texto del artículo 2, los demás emblemas del Movimiento Cruz Roja Internacional diferentes a la cruz roja sobre fondo blanco.
- e) Si bien se trata de un tema de oportunidad que se enmarca dentro del ámbito de discrecionalidad del legislador, se recomienda a las señoras y señores diputados valorar la conveniencia de limitar a la Cruz Roja Costarricense el destino para el cual empleará los recursos provenientes de la ley. Lo anterior, por cuanto dentro de su funcionamiento pueden existir algunas tareas prioritarias que requieren financiamiento, más allá de su programa de difusión de Derecho Internacional Humanitario como se establece en el proyecto.

**OJ: 068 - 2010 Fecha: 08-09-2010**

**Consultante:** Justo Orozco Alvarez

**Cargo:** Secretario Comisión de Asuntos Electorales

**Institución:** Tribunal Supremo de Elecciones

**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez

**Temas:** Atribuciones del Tribunal Supremo de Elecciones. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Financiamiento de Partidos Políticos. Inadmisibilidad de la consulta

El Lic. Justo Orozco Alvarez mediante memorial PRC-200-2010 de 26 de agosto de 2010. Consulta. sobre la naturaleza ordenatoria o perentoria de los plazos previstos en los artículos 69 y 77 del Reglamento sobre el Financiamiento de los Partidos Políticos, Decreto del Tribunal Supremo de Elecciones N.° 17 -2009 de 29 de octubre de 2009.

El Lic. Jorge Oviedo Alvarez, Procurador Adjunto, emite la Opinión Jurídica N° OJ-068-2010 del 08 de setiembre del 2010, en la cual concluye:

Que lo procedente es declinar la atención de la consulta planteada por el señor diputado. Esto por tratarse de una materia cuya interpretación es exclusiva del Tribunal Supremo de Elecciones.

**OJ: 069 - 2010 Fecha: 30-09-2010**

**Consultante:** Luis Fishman Z.

**Cargo:** Diputado

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Magda Inés Rojas Chaves

**Temas:** Indemnización por expropiación. Avalúo administrativo para expropiación. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Expropiaciones del ICE. Justiprecio. Daños indemnizables. Costo de oportunidad. Principio de jerarquía normativa. Exceso de poder reglamentario.

El Diputado Luis Fishman Z. del Partido Unidad Social Cristiana, en oficio N. DLF-030-bis-2010 de 12 de agosto 2010, consulta “si la inclusión vía reglamentaria del denominado “costo de oportunidad” como parámetro a tener en cuenta a la hora de determinar el justiprecio de un bien a ser expropiado por el ICE, es conforme con el marco jurídico vigente, teniendo en cuenta especialmente la normativa legal aplicable a estos casos, la cual expresamente excluye la posibilidad de tomar en consideración al efecto hechos futuros o expectativas de derecho, o de reconocer plusvalías derivadas del proyecto que origina la expropiación”. En caso de que se considere que es jurídicamente válido incluir ese costo, consulta “cuáles serían los parámetros jurídicos para determinar su marco de aplicación? Qué sería lo que contempla?”.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora, emite la Opinión Jurídica N° OJ-069-2010 de 30 de septiembre de 2010, en la cual concluye que:

1. Corresponde a la ley establecer las condiciones bajo las cuales la Administración Pública ejerce la potestad de expropiar. Entre esas condiciones se encuentra lo relativo a la indemnización. La reserva de ley en la materia está determinada por el artículo 45 de la Constitución Política.
2. De conformidad con lo dispuesto por la Ley de Adquisiciones, Expropiaciones y Servidumbres del Instituto Costarricense de Electricidad, N. 6313 de 4 de enero de 1979 y sus reformas, se indemnizan los daños directamente causados por la expropiación, en la medida en que son daños reales, no potenciales.
3. El artículo 3 de dicha Ley prohíbe el reconocimiento de un daño potencial, ya que excluye indemnizar hechos futuros y expectativas de derecho en relación con el terreno.
4. Una prohibición con igual contenido se deriva del artículo 22 de la Ley de Expropiaciones, N. 7495 de 3 de mayo de 1995: en el justiprecio solo pueden considerarse los daños reales permanentes, sin que se incluyan hechos futuros ni expectativas de derecho.
5. El artículo 11 del Reglamento al Título II de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, Decreto Ejecutivo N. 35148 de 24 de febrero de 2009, dispone que para establecer el justiprecio de los inmuebles que expropie el ICE se tomará en cuenta el costo de oportunidad. Costo que alude a los beneficios perdidos o no alcanzables al descartarse una alternativa de inversión.

6. Reconocer el costo de oportunidad es reconocer un daño potencial, eventualmente simples expectativas, lo que se opone frontalmente a la prohibición establecida legalmente.

7. Puesto que permite indemnizar un elemento que la Ley prohíbe, el Reglamento de mérito pretende modificar la Ley de Expropiaciones del ICE y la Ley de Expropiaciones, con lo cual se infringe el principio de jerarquía normativa y se incurre, consecuentemente, en un exceso del ejercicio de la potestad reglamentaria.

**OJ: 070 - 2010 Fecha: 01-10-2010**

**Consultante:** Víctor Emilio Granados Calvo y otros

**Cargo:** Diputado

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Omar Rivera Mesén

**Temas:** Órgano colegiado. Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial. Organizaciones de personas con discapacidad. Asamblea legislativa. Fracción del pase. Junta directiva. Integración. Asociaciones de personas con discapacidad. Representación.

Los señores Diputados Víctor Emilio Granados Calvo, Martín Monestel Contreras, José Joaquín Porras Contreras y Rita Chaves Casanova, de la Fracción del Partido Accesibilidad Sin Exclusión (PASE), mediante oficio n.° DRGC014, del 6 de julio del 2010, solicitaron a este Despacho aclarar el dictamen n.° C-058-97, en cuanto al número de representantes que puede nombrar la Asamblea de Organizaciones de Personas con Discapacidad ante la Junta Directiva del Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial.

La consulta fue evacuada por el M.Sc. Omar Rivera Mesén, mediante Opinión Jurídica N° O.J-070-2010, del 1 de octubre del 2010, quien luego de analizar el aspecto consultado, con carácter no vinculante, concluyó que las organizaciones de personas con discapacidad -a saber, aquellas organizaciones dirigidas por personas con discapacidad o por sus familiares cuyos fines y objetivos están dirigidos a la promoción y defensa de la igualdad de oportunidades-, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12, inciso b) de la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, tienen derecho a contar con una representación del 25% en el seno de la Junta Directiva del Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial, que en ningún caso puede ser inferior a dicho porcentaje. Por consiguiente, no ha lugar a aclarar lo indicado en nuestro Dictamen C-058-97.

**OJ: 071 - 2010 Fecha: 04-10-2010**

**Consultante:** Silma Bolaños Cerdas

**Cargo:** Jefa de Área Comisión Permanente Especial

**Institución:** Asamblea Legislativa

**Informante:** Laura Araya Rojas

**Temas:** Ministerio de Educación Pública. Educación Estatal. Proyecto de Ley que dota de libros las escuelas y colegios”

La Licda. Silma Bolaños Cerdas, en su condición de Jefa de Área de la Comisión Permanente Especial de la Asamblea Legislativa, remite oficio número ECO-111-17321-10 de fecha 05 de agosto del 2010, mediante el cual solicita el criterio de este órgano asesor, en torno al proyecto de ley denominado “Ley que Dota de Libros las Escuelas y Colegios”, que se tramita en el expediente legislativo número 16.605.

Una vez analizado el Proyecto de Ley, sometido al conocimiento de este órgano asesor, la Licda. Laura Araya Rojas, concluyó:

En los términos planteados no se observa la existencia de roces de constitucionalidad. Sin embargo, se denotan posibles inconvenientes respecto de la técnica jurídica, por lo que se recomienda su revisión.