



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

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

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

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

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

CONTENIDO

DICTÁMENES

OPINIONES JURÍDICAS

Pág.

Nº

1

6

costumbres, cuando el establecimiento no haya llenado los requisitos legales y reglamentarios o cuando la actividad, en razón de su ubicación física, no esté permitida por las leyes o, en su defecto, por los reglamentos municipales vigentes”.

Otro factor que debería tomarse en cuenta al momento de definir el otorgamiento de una licencia municipal o patente en casos de inmuebles con acceso por servidumbre de paso, es si las características de ésta definidas en su acto de constitución (sea por voluntad de las partes o declaración judicial) permiten la realización de la actividad solicitada sin desmejorar las condiciones del fundo sirviente; ya que, para nadie resulta un secreto que el desarrollo de una actividad comercial conlleva normalmente un uso mayor de las vías de acceso que el generado, verbigracia, por el uso exclusivamente habitacional. En el mismo sentido, si en el acto de constitución se fijó un uso determinado de la servidumbre de paso, ese uso no podría ser modificado unilateralmente por el propietario del fundo dominante, siendo necesario a ese efecto la aquiescencia del dueño del predio sirviente o la declaración judicial favorable.

DICTÁMENES

Dictamen: 192 - 2009 Fecha: 10-07-2009

Consultante: Adilsa Suárez Alfaro

Cargo: Auditora Interna

Institución: Municipalidad de Grecia

Informante: Víctor Felipe Bulgarelli Céspedes

Temas: Licencia para actividad commercial.Servidumbre de paso. Patentes.Planificación urbana

La Máster Adilsa Suárez Alfaro, Auditora Interna de la Municipalidad de Grecia, consulta si “tiene la Municipalidad la obligación de otorgar licencia de funcionamiento municipal y/o patente, cuando la solicitud sea para un local o terreno que esté ubicado físicamente en una servidumbre, de acuerdo a lo establecido en la normativa vigente.”

El Lic. Víctor Bulgarelli Céspedes, Procurador Agrario, mediante Dictamen N° C-192-2009 de 10 de julio del 2009, contesta que no pueden las municipalidades otorgar una licencia de funcionamiento municipal y/o patente cuando la solicitud sea para un local o terreno que esté ubicado físicamente en una servidumbre, toda vez que se estaría perjudicando o anulando con esa acción el derecho constituido.

En caso de que la consulta hubiese sido mal formulada, y lo que realmente se quiso preguntar es si están obligadas las municipalidades a otorgar licencias de funcionamiento o patentes en terrenos que tengan acceso por una servidumbre de paso, deberá tomarse en cuenta para ese evento que las corporaciones municipales se encuentran sometidas al bloque de legalidad, y por lo tanto, deben atender, entre otras, a las especiales regulaciones que en materia urbanística se hayan establecido.

De modo similar, el artículo 81 del Código Municipal establece la posibilidad de denegar el otorgamiento de licencias municipales “cuando la actividad sea contraria a la ley, la moral o las buenas

Dictamen: 193 - 2009 Fecha: 13-07-2009

Consultante: Alejandro Molina Solís

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Consejo Nacional de Vialidad

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Personalidad jurídica instrumental.Consejo Nacional de Vialidad. Personería legal. Representación judicial. competencia de la Procuraduría General. Parte demandada en el Código Procesal Contencioso Administrativo.

Estado: reconsiderado

El Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Vialidad, en oficio, N° DE 09-01919 de 3 de junio 2009, solicita criterio sobre la legitimación del CONAVI para representarse ante estrados judiciales.

La consulta abarca la totalidad de los procesos en que puede ser parte el CONAVI. No obstante, la Asesoría Jurídica considera que el problema se presenta respecto de procesos no contencioso-administrativos. Es criterio de dicha Asesoría que la representación debería corresponder a la Procuraduría y no al CONAVI.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora, en oficio N° C-193-2009 de 13 de julio 2009, da respuesta a la consulta concluyendo que:

1. De conformidad con el artículo 3 de su Ley de Creación, el Consejo Nacional de Viabilidad cuenta con personalidad jurídica instrumental y presupuestaria.
2. Dicha personalidad permite al Consejo administrar el Fondo para la atención de la red vial nacional. Este Fondo no solo financia la conservación y mantenimiento de la red vial sino también la administración del Fondo, conforme lo autoriza el artículo 25 de la Ley.
3. Puesto que la personalidad jurídica instrumental abarca la administración del Fondo y este financia también los costos de funcionamiento, los salarios del personal técnico y administrativo, se sigue como lógica consecuencia que la personalidad jurídica con que se dota al CONAVI comprende la actuación relativa a su administración interna y, en general, la actividad instrumental que desempeña para el cumplimiento de sus cometidos.
4. La Ley de Creación del CONAVI rompe la unidad de representación del Estado, determinando que la representación judicial y extrajudicial de ese Consejo la asumen órganos internos. En efecto, los artículos 11 y 13 de la Ley atribuyen la representación judicial y extrajudicial de CONAVI al Presidente del Consejo de Administración y al Director Ejecutivo, respectivamente. Por lo que son estos personeros quienes pueden comparecer en los distintos procesos en defensa de las situaciones jurídicas subjetivas en que esté involucrado CONAVI.
5. Consecuentemente, CONAVI cuenta con la legitimación suficiente para comparecer ante los estrados judiciales en procesos distintos de lo contencioso-administrativo, en defensa de los fondos y patrimonio que le han sido asignados y de cuya administración responde.
6. En virtud de esas normas jurídicas que se citan la Procuraduría carece de competencia para ejercer la representación judicial en los procesos civiles, de trabajo, de tránsito o plantear la acción civil rescaritoria en procesos penales en representación del CONAVI.
7. Distinto es el caso de la jurisdicción contencioso-administrativo, respecto de la cual el Código Procesal Contencioso Administrativo, artículo 12, establece que cuando la conducta impugnada emane de un órgano con personalidad jurídica instrumental, se le demandará conjuntamente con el Estado. Por lo que la Procuraduría comparecerá en dichos procesos en defensa de los intereses del Estado.
8. Dado lo dispuesto en el artículo 12 del Código Procesal Contencioso-Administrativo, se hace necesario que el CONAVI y la Procuraduría General coordinen para la defensa efectiva de los intereses de CONAVI y del Estado en relación con los procesos en que sean demandados.
9. La circunstancia de que el Estado sea llamado a proceso no excluye la responsabilidad administrativa y civil de CONAVI. Por consiguiente, en el tanto la conducta que genere responsabilidad haya emanado de dicho Órgano, deberá responder con su presupuesto por cualquier condena que se imponga en sentencia.

Dictamen: 194 - 2009 Fecha: 13-07-2009

Consultante: Gerardo José Alvarado Martínez

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Corporación Arroceras Nacional

Informante: Fernando Castillo Víquez

Temas: Asociaciones cooperativas. Fomento estatal a la creación de cooperativas. Convenio de cooperación. Actividad de fomento. Alcance. Uso de fondos públicos. Necesidad de ley formal.

Mediante oficio n.º D.E.714-2009 del 23 de junio del año en curso, el señor Gerardo José Alvarado Martínez, director ejecutivo de CONARROZ, solicita a la Procuraduría General de la República un criterio sobre cuáles son los alcances del inciso u) del artículo 6

de la Ley n.º 8285 de 30 de mayo del 2002, Ley de creación de la Corporación Arroceras Nacional, así como si CONARROZ puede celebrar convenios de cooperación con cooperativas de pequeños productores arroceros para contratar personal administrativo que labore directamente en las cooperativas y colabore en su fortalecimiento.

Este despacho, en el Dictamen N° C-194-2009 de 13 de julio del 2009, suscrito por el Dr. Fernando Castillo Víquez, procurador constitucional, concluye lo siguiente:

CONARROZ no está autorizado para celebrar convenios de cooperación con cooperativas de pequeños productores arroceros, donde se obliga el ente público a contratar personal administrativo que labore en las cooperativas para colaborar en su fortalecimiento.

Dictamen: 195 - 2009 Fecha: 20-07-2009

Consultante: Ana Lía Espinoza Sequeira

Cargo: Secretaria del Concejo

Institución: Municipalidad de Guatuso

Informante: Sandra Sánchez Hernández

Temas: Licencia para juegos. Máquinas de juegos. Ley de Juegos. Reglamento de máquinas para juegos. Máquinas de juego permitidas. Medición de las distancias establecidas en el artículo 8 del Reglamento a la Ley de Juegos.

Estado: reconsidera

Mediante oficio sin número de fecha 12 de junio de 2009, la Sra. Ana Lía Espinoza Sequeira, Secretaria del Concejo Municipal de Guatuso, nos informa del acuerdo tomado por ese Concejo Municipal, en sesión ordinaria número 22-09 de 2 de junio de 2009, artículo 7 inciso f), en relación al acuerdo tomado en la sesión ordinaria número 15-09 de 14 de abril pasado, artículo 2 inciso b), a efecto de requerir criterio a este Órgano Asesor sobre el siguiente aspecto relacionado con la Ley de Juegos:

“() El Concejo Municipal de Guatuso acuerda dirigirse a la Procuraduría General de la República, en el sentido de solicitar pronunciamiento para aplicar la Ley de Juegos, Ley N° 3 del 31 de agosto de 1922 y a su reglamento, según artículo #8 es una distancia de 80 metros para extender patente para máquinas tragamonedas/ Pin Ball (locales de juego) y concretamente en lo que se refiere a la distancia porque ni en la ley ni el reglamento indica expresamente desde que punto o radio de la propiedad de templos religiosos o centros de salud y de enseñanza, se toma la medida hasta el local que solicita la patente; ya que la ley de licores si lo establece pero no se sabe si se puede interpretar de la misma forma o usar esa normativa para tomar la medida a efecto de conceder esas patentes.”

La Licda. Sandra Sánchez, Procuradora Adjunta, mediante Dictamen N° C-195-2009 de 20 de julio de 2009, da respuesta a la consulta indicada en los siguientes términos:

“() De conformidad con lo expuesto, este Órgano Asesor concluye lo siguiente:

1. Con fundamento en la Ley de Juegos y el Reglamento de Máquinas para Juegos, son permitidas las máquinas que simulen juegos deportivos o de destreza en las que el jugador participe con su habilidad, quedando proscritas aquellas cuyo resultado quede sujeto al azar. No obstante, debe hacerse la salvedad respecto de las máquinas tragamonedas, cuyo funcionamiento está permitido en tanto operen dentro de casinos de juego, de conformidad con el artículo 4 del Reglamento de Casinos de Juego, decreto Ejecutivo número 34581 de 27 de junio de 2008.
2. La medición de las distancias de cincuenta y ochenta metros establecidas en el artículo 8 del Reglamento a la Ley de Juegos debe efectuarse por la ruta más cercana, por vía pública, entre la puerta principal del local de juegos y la puerta principal de la instalación protegida por la norma: templos religiosos, centros de salud y de enseñanza debidamente autorizados.

3. Con ello, el sistema lineal es sustituido por una medición puerta a puerta por vía pública. Se reconsideran de oficio, por cambio en la normativa, los dictámenes números C-036-2000 de 24 de febrero del 2000 y C-001-2005 de 10 de enero de 2005, ambos en punto la forma de medición de las distancias dispuestas en el artículo 8 indicado.”

Dictamen: 196 - 2009 Fecha: 20-07-2009

Consultante: Carmen Sequeira Gamboa

Cargo: Secretaria del Concejo

Institución: Municipalidad de Guácimo

Informante: Sandra Sánchez Hernández

Temas: Licencia de licores. Licencia para juegos. Sanción municipal. Ley de juegos. Reglamento de Máquinas para Juegos. Máquinas de juego permitidas. Competencia municipal para autorizar el funcionamiento de juegos permitidos. Sanciones. Decomiso. Patentes de licores. Renovación bienal.

Mediante oficio número 655-2009 del 10 de junio de 2009, recibido en esta Procuraduría el día 16 de junio siguiente, la Sra. Carmen Sequeira Gamboa, Secretaria del Concejo Municipal de Guácimo nos informa del acuerdo tomado por ese Concejo Municipal, en sesión ordinaria 22-09 de 2 de junio de 2009, mediante el cual se solicita criterio sobre los siguientes aspectos:

“() 1. Qué características deben efectivamente reunir las máquinas de juego, para que puedan ser catalogadas como permitidas por ley; qué condiciones deben reunir para que se garantice que el resultado final de su mecanismo de juego, participa la destreza la habilidad del jugador y no dependen exclusivamente del azar o la suerte?

2. En caso de que se solicite como requisitos para la obtención de una licencia comercial, la presentación de un dictamen técnico, elaborado por un ingeniero eléctrico- mecánico, en donde se describa el mecanismo de juego, a fin de determinar la destreza o habilidad del jugador; qué procedimientos pueden ser aplicados, en caso de que la Municipalidad tenga dudas con respecto al criterio indicado por el técnico contratado por la empresa; sobre ese mismo tema, quisiéramos saber si la Procuraduría cuenta con un listado de máquinas que identifique con su nombre, tanto aquellas que sean permitidas por ley y las que no lo son?

3. En caso de que se encuentren máquinas de juego funcionando sin licencia y sus propietarios sean reincidentes en dichas infracciones; puede la Municipalidad proceder al decomiso, en caso de que así sea, puede proceder a destruir o desechar dichas máquinas, que procedimientos deben observarse para dichas diligencias.

4. Quisiéramos que se nos indique, con respecto a lo establecido en el artículo 12 de la Ley de Lores y demás normativa relacionada, si las (sic) Municipalidad pueden sujetar a los patentados de licencias especiales de licores, a la renovación de dichas licencias, cada dos años, en caso de ser afirmativa la respuesta se nos indique si la municipalidad puede cobrar un monto económico por dicha renovación y cuales serían los criterios para determinar el mismo; esto ya que una vez que las licencias se obtiene (sic) mediante remate, los particular (sic) en el mercado realizan transacciones millonarias, al venderlas o arrendarlas, sin que la Municipalidad obtenga provecho o beneficio económico de dichas transacciones.”

La Licda. Sandra Sánchez, Procuradora Adjunta, mediante Dictamen N° C-196-2009 de 20 de julio de 2009, da respuesta a la consulta indicada en los siguientes términos:

“() De conformidad con lo expuesto, concluye este Órgano Asesor, lo siguiente:

1. Con fundamento en la Ley de Juegos y el Reglamento de Máquinas para Juegos, son permitidas las máquinas que simulen juegos deportivos o de destreza en las que el jugador participe con su habilidad, quedando proscritas aquellas cuyo resultado quede sujeto al azar. No obstante, debe hacerse la salvedad

respecto de las máquinas tragamonedas, cuyo funcionamiento está permitido en tanto operen dentro de casinos de juego, de conformidad con el artículo 4 del Reglamento de Casinos de Juego, decreto Ejecutivo número 34581 de 27 de junio de 2008.

2. Corresponde a las Corporaciones Municipales analizar, en cada caso particular, la naturaleza de la máquina a ser autorizada, para establecer si cumple o no con el requisito de requerir la destreza o pericia del jugador para su uso, tal y como se desprende, inclusive, de la sentencia de la Sala Constitucional número 2307-2003.
3. De conformidad con la jurisprudencia constitucional las Municipalidades están facultadas para regular una actividad comercial lícita, como la de juegos, imponiendo requisitos para extender la autorización de funcionamiento respectiva.
4. La Municipalidad bien puede solicitar dentro de los requisitos para la emitir la autorización de comentario un dictamen técnico sobre el mecanismo de funcionamiento del juego. Sin embargo, si se solicita tal requisito, la propia Municipalidad debe estar en capacidad de revisar la procedencia técnica del informe.
5. En caso de evidentes contradicciones o inconsistencias del informe técnico que requiera la Municipalidad como requisito, podría denegar el trámite de licencia, mediante acto debidamente fundamentado, según lo dispuesto en el artículo 81 del Código Municipal.
6. Esta Procuraduría no cuenta con un registro de juegos permitidos o prohibidos, toda vez que corresponde a la Administración activa, y no a éste Órgano Asesor, aprobar o improbar el funcionamiento de la máquina de juego en cada caso en concreto.
7. En lo relativo a las sanciones aplicables a quienes tengan en funcionamiento máquinas de juego no permitidas, éstas se encuentran reguladas en los artículos 4, 5, 6 y 7 de la Ley de Juegos. Cabe indicar que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, no es posible establecer sanciones vía reglamentaria.
8. La finalidad del decomiso es probatoria, es decir, la de conservar las cosas en su estado inicial para que puedan ser apreciadas por el órgano competente para el conocer las infracciones a la Ley de Juegos, razón por la que se constituye en una medida de aseguramiento y conservación de los bienes y cosas que deberán ser apreciadas por el tribunal que analice el caso.
9. En esa medida, no es procedente que la Municipalidad destruya o deseche máquinas de juego que ha decomisado, A lo sumo, procedería el comiso en los términos que establece el artículo 7 de la Ley de Juegos.
10. Las llamadas “patentes especiales de licores” fueron establecidas, atendiendo al horario especial bajo el cual funcionaban, sin embargo, las normas que sustentaban su existencia artículo 27 y 32 de la Ley de Licores- fueron derogadas mediante el numeral 11 de la *Ley sobre Horarios de Expendios de Bebidas Alcohólicas, No. 7633 de 26 de setiembre de 1996*, y el artículo 2 de la ley 3791 de 16 de Noviembre de 1966.
11. En razón de lo dispuesto en el artículo 12 párrafo primero de la Ley sobre la venta de Licores, y la interpretación que del mismo ha realizado la Sala Constitucional, es deber del patentado renovar la licencia para la venta de licores cada dos años. Renovación que no puede estar sujeta a la acreditación de otros requisitos que no sean los que ya aplican para el ejercicio de la actividad comercial, o bien otros que hayan sido impuestos por el Ordenamiento Jurídico con posterioridad a la vigencia de la licencia conferida.
12. Sobre el impuesto a pagar por lo patentados de licores, este será el fijado en los numerales 12 y 14 de la Ley sobre la venta de licores, que corresponde a un pago trimestral de trescientos colones en las cabeceras de provincia, ciento cincuenta colones en las cabeceras de cantón y setenta y cinco colones en las demás poblaciones, montos que no pueden ser traídos a valor presente por la Corporación Municipal. Para los nuevos adjudicatarios, el monto del impuesto a pagar durante el primer bienio será mismo fijado por la Municipalidad para el remate. Pasados esos dos años, se siguen las tarifas del artículo 12.

13. A pesar de los bajos montos establecidos como tarifa del impuesto de patente de licores, no puede la corporación municipal variarlos, ni mucho menos pretender establecer un cobro por renovación de patentes distinto al impuesto establecido en el numeral 12 de la Ley de Licores.”

Dictamen: 197 - 2009 Fecha: 20-07-2009

Consultante: Victoria Velásquez González
Cargo: Directora Ejecutiva
Institución: Comisión para Promover la Competencia
Informante: Iván Vincenti Rojas
Temas: Principios generales del derecho penal. Potestad sancionatoria administrativa. Aplicación de principios del derecho penal a la materia sancionatoria. Sentencias del Tribunal Procesal Contencioso Administrativo. Fijación de la pena. Potestad de interpretación. Respeto al límite máximo fijado por el legislador. Artículo 28 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

La Licda. Victoria Velásquez González, Directora Ejecutiva de la Comisión para Promover la Competencia indica que la Comisión para Promover la Competencia acuerda formular consulta en el siguiente sentido:

“La lectura del numeral 28 de la Ley de Competencia (No. 7472), específicamente en cuanto al tema de las sanciones en casos de gravedad particular, despierta importantes inquietudes sobre la correcta interpretación y aplicación del tipo previsto en dicha norma, la cual indica que la Comisión para Promover la Competencia puede ordenar, mediante resolución fundada y tomando en consideración la capacidad de pago, a cualquier agente económico que infrinja las disposiciones contenidas en el capítulo III de dicha Ley, una diversidad de sanciones. En el caso de las infracciones mencionadas en los incisos del e) al h) de ese artículo que, a juicio de la Comisión, revistan gravedad particular, puede imponer como sanción una multa equivalente al diez por ciento (10%) de las ventas anuales obtenidas por el infractor durante el ejercicio fiscal anterior o una hasta por el diez por ciento (10%) del valor de los activos del infractor. De esas dos multas se impondrá la que resulte más alta.

De una lectura literal, pareciera indicar que en los casos de infracciones que revista gravedad particular, la Comisión solo puede imponer una multa del 10% de las ventas anuales —sin ningún tipo de graduación de la multa (0 a 10%), y hasta un 10% en el caso del valor de los activos del infractor, donde la frase “hasta un”, indica un sistema de graduación en la aplicación de la multa.

Visto de esta forma, se le consulta concretamente a la Procuraduría General de la República si es correcto interpretar que en el caso de multas tomando como parámetro las ventas anuales existe un porcentaje fijo y en el valor de activos, se permite graduar; o si por el contrario, la interpretación más correcta debe ser considerando que en los casos de multas por infracciones de importante gravedad, ambos parámetros (ventas/activos) deben ser graduados.”

El Lic. Iván Vincenti Rojas, Procurador, en Dictamen N° C-197-2009 del 20 de julio del 2009, concluye:

Es criterio de la Procuraduría General de la República que la potestad otorgada a COPROCOM de imponer sanciones en casos de especial gravedad se sujeta a los límites fijados por el legislador, sea que deberá establecer el monto correspondiente al diez por ciento de las ventas anuales obtenidas por el infractor, e igualmente, determinar la suma que resulte de aplicar el porcentaje que en definitiva defina sobre el valor de los activos, y, establecido cuál de ellas supone un monto mayor de dinero, imponer el mismo a título de multa.

Dictamen: 198 - 2009 Fecha: 20-07-2009

Consultante: Luis Fernando Sequeira Solís
Cargo: Auditor Interno
Institución: Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos
Informante: Grettel Rodríguez Fernández
Temas: Suplencia. Organocolegiado. Superintendencia de Telecomunicaciones. Asesoría jurídica institucional. SUTEL. Miembros propietarios. Miembros suplentes. Remuneración y funciones. Criterios jurídicos. Vinculatoriedad.

El Señor Auditor Interno de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos nos solicita nuestro criterio en torno a las siguientes interrogantes:

1. A la luz del marco legal de referencia, ¿Cuáles podrían considerarse como funciones de un miembro suplente y en qué momento entraría a desempeñarlas? Lo anterior bajo la eventualidad de que pueda ser aceptada legalmente una jornada ordinaria a lo largo de los cinco años de nombramiento.
2. ¿Cuál sería la relación laboral, remuneración y funciones que le competirían al miembro suplente en tanto no esté sustituyendo a un miembro propietario?
3. Dado que en la interpretación legal recibida se indica que la participación del miembro suplente es a tiempo completo, ¿Cuál sería entonces la diferencia entre un miembro propietario y un miembro suplente? ¿Cuál sería la naturaleza de la suplencia en este caso?
4. Daría facultad la norma o cabría una interpretación legal en cuanto a que la función del miembro suplente debe ser a tiempo completo y con dedicación exclusiva; por ende la remuneración debería ser en los mismos términos? Ello amparado a lo que indica el artículo 61 citado.
5. ¿Bajo qué circunstancias un criterio emitido por una asesoría jurídica reviste carácter vinculante o no para el solicitante?

Mediante Dictamen N° C-198-2009 del 20 de julio del 2009, Licda. Grettel Rodríguez Fernández da respuesta a la consulta formulada con las siguientes conclusiones:

1. Los miembros propietarios del Consejo de la SUTEL son funcionarios nombrados a plazo legal por un periodo de cinco años, no pueden ser destituidos de sus puestos salvo que se den las causales establecidas en el ordenamiento jurídico, deben desempeñar sus cargos a tiempo completo y con dedicación exclusiva y son remunerados en forma permanente.
2. El miembro suplente del Consejo de la SUTEL es designado por el plazo de cinco años, para suplir las ausencias temporales de los miembros propietarios (artículo 61 supra citado). De lo anterior se deriva, que el miembro suplente tendrá las mismas funciones que los miembros propietarios, pero únicamente cuando los sustituya a éstos en sus ausencias temporales.
3. El miembro suplente del Consejo de la SUTEL debe ejercer su cargo a tiempo completo y con dedicación exclusiva, lo cual debe comprenderse restringido únicamente a los periodos en que se encuentra ejerciendo efectivamente la suplencia del propietario del Consejo. Como corolario de lo expuesto, cuando el miembro suplente no se encuentren en el ejercicio de la suplencia, no se encuentra obligado a prestar servicios a tiempo completo y con dedicación exclusiva para la SUTEL.
4. No obstante lo expuesto, el miembro suplente del Consejo de la SUTEL se encuentra obligado en todo momento a cumplir con las incompatibilidades e impedimentos propios del cargo, independientemente de que esté sustituyendo o no a los miembros propietarios.
5. La forma de remuneración del miembro suplente del Consejo de la SUTEL debe efectuarse a través del sistema de dietas, sistema que, por disposición legal, incluye la remuneración

proporcional que recibiría el miembro propietario durante los días que el suplente lo sustituya, independientemente de que el suplente asista a sesión del órgano colegiado durante esos días.

6. Únicamente tendrá carácter vinculante el criterio jurídico que haya sido revestido con esa fuerza por parte del legislador, por lo que ante ausencia de norma legal que expresamente señale la vinculatoriedad el pronunciamiento jurídico, debe interpretarse que los dictámenes y criterios jurídicos no son vinculantes, de conformidad con el artículo 303 de la Ley General de la Administración Pública. Lo anterior sin perjuicio de lo indicado en punto a la relación de los artículos 136 y 199 inciso 3) del mismo cuerpo legal.

Dictamen: 199 - 2009 Fecha: 20-07-2009

Consultante: Juan de Dios Araya Navarro

Cargo: Auditor Interno

Institución: Ministerio de Seguridad Pública

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Requisitos para las consultas formuladas por los auditores internos. Lo consultado debe enmarcarse dentro de las competencias asignadas por la ley de control interno.

El Señor Auditor Interno del Ministerio de Seguridad Pública requiere de nuestro criterio en relación con la posibilidad de efectuar nombramientos en propiedad a altos funcionarios que ocupan puestos de alta jerarquía policial. Indica el Señor Auditor en la nota de referencia, lo siguiente:

“Es importante indicar, que entre estos altos puestos policiales se encuentran el de Director y Sub-Director de la Dirección Policial de Apoyo Legal, dado lo cual sus titulares se inhibieron para conocer el asunto, delegando el criterio No. DALEP 1258-08 en un tercer funcionario de esa Dirección. Sin embargo, esta Auditoría cuestiona la pertinencia de la Dirección Policial de Apoyo Legal para emitir dictámenes vinculantes en este tipo de asuntos, por medio del cual se tomen decisiones en cuanto a nombrar en propiedad a funcionarios que ocupan puestos de alta jerarquía policial, en los cuales se tiene dispuesto como requisito técnico un “grado” de los contemplados en la “Escala de Oficiales Superiores”, según el artículo 62 inciso a) de la Ley General de Policía.

Debido a lo antes expuesto y a la diversidad de criterios jurídicos existentes, esta Auditoría General solicita el dictamen de esa Procuraduría, para tener un mejor enfoque jurídico de la fiscalización que debemos realizar sobre los nombramientos en propiedad de funcionarios que acceden a puestos de alta jerarquía policial, entre ellos de Dirección, Subdirección y jefaturas policiales, los cuales se exige un grado de los establecidos en la Escala de Oficiales Superiores, en cuanto a si los alcanza o no lo expresamente dispuesto en el artículo 52 inciso b) de la Ley General de Policía.”

Mediante Dictamen N° C-199-2009 del 20 de julio del 2009, Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora Adjunta señala imposibilidad de emitir el criterio solicitado, toda vez que se incumplen los requisitos establecidos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y la jurisprudencia administrativa de este Órgano Asesor, en torno a la admisibilidad de las consultas efectuadas por los Auditores Internos.

Dictamen: 200 - 2009 Fecha: 21-07-2009

Consultante: Gilberth Quirós Solano

Cargo: Auditor

Institución: Municipalidad de Aguirre

Informante: Susana Gabriela Fallas Cubero

Temas: Protección del ambiente. Permiso municipal de construcción. Bosques y terrenos forestales. Tala de árboles en áreas protegidas. Restitución del bosque a su estado original. Estudio de impacto ambiental. Bosque.

Ecosistemas frágiles. Principio de irreductibilidad del bosque. Cambio de uso del suelo. Evaluación del impacto ambiental. Viabilidad ambiental. Alineamientos. Áreas de protección. Permiso de funcionamiento. Restricciones en el uso de la tierra. Planes reguladores. Áreas silvestres protegidas. Planes de manejo. Plan de ordenamiento ambiental. Paisaje. Principio preventivo. Enfoque ecosistémico. Mapa de cobertura boscosa. Uso de la mejor tecnología disponible. Propiedad forestal privada. patrimonio natural del estado.

El Lic. Gilberth Quirós Solano, auditor de la municipalidad de Aguirre, plantea varias interrogantes relacionadas con el otorgamiento de permisos de construcción en zonas boscosas o con presencia de ecosistemas frágiles.

La Licda. Susana Fallas Cubero, Procuradora Adjunta del Área Agraria y Ambiental, contesta:

a) La municipalidad puede otorgar permisos de construcción en zonas cubiertas de bosque conforme al artículo 19 de la Ley Forestal, para las estructuras allí descritas.

Este numeral no contradice el principio de irreductibilidad del bosque elaborado por el Tribunal de Casación Penal, según el cual el espacio ocupado por los bosques es irreducible por infracción a esta y otras normas que la complementan como el inciso c) del artículo 61 de la misma ley.

b) Analizar los supuestos bajo los cuales procede el otorgamiento de permisos de construcción en zonas boscosas es improcedente por esta vía.

La determinación del área de construcción o cobertura máxima, es una cuestión técnica ajena a la especialidad de este órgano asesor.

c) La Ley Forestal no otorga a las municipalidades competencia para autorizar la corta de árboles (ni dentro ni fuera de áreas de bosque). El artículo 19 de esa Ley asigna al SINAC la competencia para autorizar las actividades allí descritas.

d) El artículo 109 de la Ley de Biodiversidad dispone que la carga de la prueba de la ausencia de degradación o afectación no permitidas corresponde a quien solicite un permiso, de manera que recaerá sobre el solicitante la carga de la prueba por la vía de la evaluación del impacto ambiental como condición para el otorgamiento del permiso constructivo por parte de la municipalidad.

El artículo 19 de la Ley Forestal refiere al procedimiento de evaluación de impacto ambiental vigente (hoy regulado en el Reglamento general sobre los procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental), que incluye previsiones sobre las áreas ambientalmente frágiles (entre las que se encuentran las “áreas con cobertura boscosa natural”) y la construcción de edificaciones.

El trámite de Evaluación de Impacto Ambiental debe haberse completado y aprobado de previo al inicio de actividades del proyecto, obra o actividad, lo cual es particularmente relevante cuando se trata de trámites pertinentes al uso del suelo y permisos constructivos.

e) El permiso constructivo involucra la comprobación municipal de que el proyecto es conforme al ordenamiento jurídico ambiental-urbanístico, incluyendo los instrumentos de ordenación territorial y las exigencias derivadas de la planificación urbana.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido la potestad y legitimación municipal para gestionar en la vía administrativa y judicial si discrepa del criterio de la SETENA.

f) Aceptar que la tutela brindada al bosque por el artículo 19 de la Ley Forestal desaparece por acciones humanas posteriores tendientes a eliminar sus condiciones originales, sería fomentar actividades lesivas para burlar la ley.

La municipalidad tiene la obligación de evitar la pérdida de masa forestal y el cambio de uso del suelo de las áreas con cobertura forestal utilizando la mejor tecnología disponible, en aplicación del principio preventivo contra el deterioro de los recursos naturales, y los instrumentos internacionales que imponen la recuperación de las áreas deforestadas.

Dada la fácil remoción del recurso forestal, las fotografías e imágenes de satélite constituyen prueba objetiva para acreditar en el tiempo indicios de la existencia del bosque.

g) La contestación de la Procuraduría parte de que se trata de fincas de propiedad privada, legítimamente adquiridas, al enmarcarse la consulta en el artículo 19 de la Ley Forestal.

Dictamen: 201 - 2009 Fecha: 21-07-2009

Consultante: Edgar Mora Altamirano

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Curridabat

Informante: Fernando Castillo Víquez y Carolina Muñoz Vega

Temas: Concejo municipal. Sesión municipal. aclaración. Cambio de sede del Concejo. Competencia exclusiva y excluyente del Concejo. Potestad del presidente del Concejo de levantar la sesión. Improcedencia de la apelación. Imposibilidad de continuar con la sesión.

Estado: aclara

Mediante oficio n.º AMC-367-07-2009 del 03 de julio del 2009, el señor Edgar Mora Altamirano, alcalde de Curridabat, solicita una ampliación o aclaración del Dictamen C-179-2009 de 24 de julio del 2009 sobre los siguientes aspectos:

“CONSULTA: En virtud de lo anterior, de admitirse la tesis de la Procuraduría de que en todo caso debe mediar un acuerdo del Concejo Municipal, para sesionar en sede distinta a la oficial, basada ya no en el artículo 8 del Reglamento de Orden, dirección y Debates, por imposibilidad legal, sino simplemente de que dicha obligación recaiga de la redacción del artículo 37 del Código Municipal, se estaría, incurriendo por parte de la Procuraduría General de la República en una distinción en donde la propia ley no la hace, pues es claro que en el Derecho Público, quien puede lo más, puede lo menos, y si el Alcalde o algunos regidores, inclusive, pueden convocar a sesiones extraordinarias, (artículo 17, inciso m), y 27, inciso f), ambos del Código Municipal), pareciera que no existiría entonces impedimento legal alguno, para que dicha convocatoria se haga en sede distinta, siempre y cuando se cumpla con el resto de los supuestos que indica el Código Municipal para tal efecto, a saber, que los asuntos a tratar, sean relativos a los intereses de los vecinos de la localidad (artículo 37 del Código Municipal)?

CONSULTA: ¿Puede entonces, el concejo municipal, entrar a conocer de inmediato de la citada impugnación, con los regidores propietarios que se quedaron, y con los suplentes que estén sustituyendo a los regidores propietarios que se levantaron y retiraron junto con el presidente?”

Este despacho, en el Dictamen C-201-2009 de 21 de julio del 2009, suscrito por el Dr. Fernando Castillo Víquez, procurador constitucional, y la Licda. Carolina Muñoz Vega, asistente de Procuraduría, concluyen lo siguiente:

1. Se aclara que la conclusión n.º 1 del Dictamen C-179-2009 de 24 de julio del 2009 debe leerse de la siguiente manera:

“1.- Las convocatorias de los alcaldes a sesiones extraordinarias, en lugar diferente a la sede social del Concejo Municipal, son actos ilegales, toda vez que para el cambio de sede se requiere del acuerdo del Concejo”.

2.- Efectivamente el Reglamento interior de orden, dirección y debates del Concejo de Curridabat no está vigente, ya que no ha sido publicado en el diario oficial La Gaceta.

3.- En los demás extremos, se confirma el Dictamen C-179-2009.

OPINIIONES JURÍDICAS

OJ: 084 - 2012 Fecha: 05-11-2012

Consultante: Flor Sánchez Rodríguez

Cargo: Jefe de Área

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Alonso Arnesto Moya y Durley Arguedas Arce

Temas: proyecto de ley. derecho de autodeterminación informativa. protección de datos personales. manipulación genética. asamblea legislativa. proyecto de ley. protección de la información genética y proteómica humana. información genética. datos genéticos como datos sensibles y el derecho de autodeterminación informativa.

La Jefe de Área de la Comisión Especial de Derechos Humanos solicitó el criterio en relación con el texto del proyecto: “Ley para la Protección de Datos Genéticos y Proteómicos Humanos” (Originalmente denominado: Ley para la protección de la información Genética Humana), expediente legislativo n.º 17.486, que tiene por objeto la protección de los datos genéticos de las personas que se sometan a procedimientos y análisis genéticos y proteómicos.

Mediante la Opinión Jurídica N° OJ-084-2012 del 05 de noviembre del 2012, Lic. Alonso Arnesto Moya, Procurador y Licda. Durley Arguedas Arce, abogada de Procuraduría, después de analizado el texto concluyen que si bien no se hallan reparos de constitucionalidad al proyecto de ley, sí destacan aquellos aspectos relacionados con el derecho a la autodeterminación informativa contenidos en la propuesta legislativa que actualmente se encuentran regulados de forma general por la Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales (n.º 8968), que contempla dentro de su ámbito de protección a los datos genéticos al catalogarlos como datos sensibles, de acuerdo a su artículo 3 inciso e). Lo anterior a fin de evitar posibles conflictos normativos, eventuales solapamientos o problemas de interpretación en el operador jurídico que más bien vayan en detrimento de la efectiva protección de esta clase de derechos. Siendo su aprobación una cuestión de política legislativa.

OJ: 085 - 2012 Fecha: 31-10-2012

Consultante: Sánchez Rodríguez Flor

Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente Especial Relaciones Internacionales y Comercio Exterior

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: José Enrique Castro Marín

Temas: Proyecto de ley. Sistemas informáticos. Delito cibernético. Aprobación de la adhesión al convenio sobre la ciberdelincuencia. Intercepción ilícita, Interferencia en los datos e interferencia en el sistema. Abuso de los dispositivos. Falsificación informática, Fraude informático, Delitos relacionados con la pornografía infantil. Delitos relacionados con infracciones de la propiedad intelectual y de los derechos afines, Responsabilidad de las personas jurídicas, Conservación rápida de datos informáticos almacenados.

Mediante el oficio número 87-CRI-2012 del 12 de setiembre del 2012, la señora Flor Sánchez Rodríguez, Jefa de Área de la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales y Comercio Exterior de la Asamblea Legislativa, solicita el criterio de este Órgano Consultivo, respecto al proyecto legislativo 18.484 “Aprobación de la Adhesión al Convenio sobre Ciberdelincuencia”.

El Lic. Jose Enrique Castro Marín, Procurador, mediante Opinión Jurídica N° OJ-085-2012 de 31 de octubre de 2012, da respuesta a la consulta, y concluye indicando:

Sobre el particular, este Órgano Asesor, mediante oficio N° OJ-057-2006 de 24 de abril de 2006, ya se pronunció sobre el mismo tema, a raíz de una consulta realizada por el señor Embajador Javier Sancho Bonilla, Director General de Política Exterior. Así entonces, esta Procuraduría General reitera y confirma la Opinión Jurídica supra indicada.

OJ: 086 - 2012 Fecha: 05-11-2012

Consultante: Carlos Góngora Fuentes y Otro
Cargo: Diputado
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Silvia Patiño Cruz
Temas: Caja Costarricense de Seguro Social. Autonomía administrativa. Autonomía política. Imposibilidad de intervención externa a la CCSS

Los señores Carlos Góngora Fuentes y Manuel Hernández Rivera, diputados de la Asamblea Legislativa solicitan el criterio de este órgano consultivo técnico-jurídico, sobre las siguientes interrogantes:

“1. ¿Es posible jurídicamente en el caso de la Caja Costarricense de Seguro Social o cualquier otra institución autónoma mediante algún mecanismo legal, realizar una intervención técnica y administrativa a estas instituciones, y en consecuencia, constituir un órgano interventor que permita con carácter de urgencia la toma de medidas para evitar la quiebra inminente del sistema de seguridad social?”

2. Dentro de este eventual órgano interventor ¿cuáles serían sus funciones? ¿podrían realizar por ejemplo compras urgentes en equipo de punta y medicamentos a fin de permitir a la institución su inmediata modernización en todo el equipo existente?”

3. ¿Cuáles serían las alternativas jurídicas con las que podrían contar teniendo en cuenta lo que establece la Constitución Política, la Ley de la Caja Costarricense de Seguro Social, la Ley de Presidencias Ejecutivas y la Ley General de la Administración Pública en el caso de que no fuera posible la intervención?”

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-86-2012 del 5 de noviembre de 2012, suscrita por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que:

“En virtud de la autonomía administrativa y política garantizada constitucionalmente a la Caja Costarricense de Seguro Social, resulta incompatible la dirección o imposición de límites por parte de otro órgano o ente. Es por ello, que cualquier intervención que deba adoptarse para evitar lo que los consultantes denominan “quiebra inminente del sistema de seguridad social”, debe decidirse en el seno de la propia institución y no en órganos externos a ella, salvo que se realice la respectiva reforma constitucional.”

OJ: 087 - 2012 Fecha: 06-11-2012

Consultante: Vega Campos Rosa María
Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente de Gobierno y Administración
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Gerente. Institución autónoma. Proyecto de ley denominado “Reforma del artículo 6 de la Ley de Integración de Juntas Directivas y Gerencias de las Instituciones Autónomas Ley N° 4646, de 20 de octubre de 1970 y sus reformas”

La Licda. Rosa María Vega Campos, en su calidad de Jefa de Área de la Comisión Especial de Gobierno y Administración, remite oficio número CG-103-2012 de fecha 14 de junio del 2012, mediante el cual solicita el criterio de este órgano asesor, en torno al proyecto de ley denominado “REFORMA DEL ARTÍCULO 6 DE LA LEY DE INTEGRACIÓN DE JUNTAS DIRECTIVAS Y GERENCIAS DE LAS INSTITUCIONES AUTÓNOMAS LEY No 4646, DE 20 DE OCTUBRE DE 1970 Y SUS REFORMAS”, el cual, se tramita en el expediente legislativo número 16.624.

Analizado que fuere el proyecto de Ley, sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante opinión jurídica número OJ-087-2012 del 06 de noviembre del 2012, suscrito por Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

En los términos planteados no se observa la existencia de roces de constitucionalidad. Empero, si se denotan inconvenientes de técnica jurídica, por lo que, se recomienda su revisión. Resultando la aprobación final del proyecto analizado resorte exclusivo de los señores (as) diputados (as).

OJ: 088 - 2012 Fecha: 08-11-2012

Consultante: Ana Lorena Cordero Barboza
Cargo: Jefe de Área Comisión de Asuntos Sociales
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Maureen Medrano Brenes y Edgar Valverde Segura
Temas: Desconcentración administrativa. Proyecto de Ley. Ministerio de Cultura y Juventud. Asamblea legislativa. Naturaleza jurídica. CENAFAR

La señora Ana Lorena Cordero Barboza, Jefe de Área de la Comisión de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, mediante Oficio N° CPAS-1459-17652, requiere el criterio de esta Procuraduría sobre el proyecto de ley denominado “Creación del Centro Nacional para la Formación de las Artes Casa del Artista – Olga Espinach Fernández (CENAFAR)”, el cual se tramita bajo el expediente legislativo N° 17652.

La MSc. Maureen Medrano Brenes, Procuradora Adjunta, y el Lic. Edgar Mauricio Valverde Segura, Abogado de Procuraduría, en Opinión Jurídica N° OJ-088-2012 del 8 de noviembre del 2012, arribaron a las siguientes conclusiones:

El proyecto de ley no establece con claridad la naturaleza jurídica del CENAFAR. No obstante, de su articulado pareciera desprenderse que por las facultades y competencias otorgadas se pretende establecer a ese centro como un órgano desconcentrado, por lo que resulta recomendable que de ser así, se indique en forma expresa, se establezca que tipo de desconcentración se le está confiriendo, además de indicar si se le está otorgando personalidad jurídica instrumental.

El CENAFAR no puede ser “adscrito” al Museo de Arte Costarricense, órgano desconcentrado del Ministerio de Cultura, debido a que no es jurídicamente viable que un órgano desconcentrado pertenezca a otro órgano desconcentrado.

La donación estipulada del inmueble matrícula N° SJ-132337-000 (el cual se encuentra inscrito a nombre del Estado) a favor del CENAFAR debe ser analizada bajo 2 supuestos: si se establece como un órgano desconcentrado -sin dotarlo de personalidad jurídica instrumental- no sería un sujeto de derecho, por lo que no tendría capacidad para adquirir bienes a su nombre. Situación distinta ocurriría si se le confiere dicha personalidad, pues ella sí le faculta para tener un patrimonio propio.

Independientemente de que se le confiera o no al CENAFAR personalidad jurídica instrumental, éste formaría parte del Estado, por lo que intentar la donación de la propiedad matrícula N° SJ-132337-000 en los términos planteados en el proyecto de ley es jurídicamente imposible ya que el Estado no podría ejecutar una donación a sí mismo.

Si bien la donación no resulta factible, si los señores diputados pretenden que el CENAFAR cuente con el terreno en cuestión, se recomienda que se proceda con su inscripción a nombre de este Centro, para lo cual se requiere que se le confiera a éste personalidad jurídica instrumental.

Actualmente la propiedad matrícula N° SJ-132337-000 no es un bien demanial, por lo que es recomendable que se afecte a un fin público dirigido a la formación artística de la ciudadanía, estableciendo su uso específico en favor del CENAFAR.

El proyecto de ley no presenta problemas de constitucionalidad, pero sí de legalidad y técnica legislativa

OJ: 089 - 2012 Fecha: 13-11-2012

Consultante: Sánchez Rodríguez Flor
Cargo: Jefe de Área Comisión Permanente Especial Relaciones Internacionales y Comercio Exterior
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: José Enrique Castro Marín Jeannette Castrillo Vargas
Temas: Proyecto de ley. Agresión. Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Corte Penal Internacional. Aprobación de las enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional relativas al crimen de agresión y al artículo 8 (sic)

Se solicita emitir criterio en relación con el proyecto de ley denominado, “Aprobación de las enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional relativas al crimen de agresión y al artículo 8 (sic)”.

El Licdo. José Enrique Castro Marín, Procurador Coordinador del Área Penal de la Procuraduría General de la República, mediante Opinión Jurídica N° OJ-089-2012 da respuesta a la solicitud remitida y concluye que, se evidencia que los propósitos recogidos en el expediente legislativo 18.514 relativos a la aprobación de esas enmiendas al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, concernientes al crimen de agresión y al artículo 8°, 8 bis, 15 bis y 15 ter, deben ser válidamente incorporadas al ordenamiento jurídico nacional, no solo porque no lesionan el plexo constitucional y legal, si no también porque consiste en un compromiso adquirido por Costa Rica al suscribir el citado Estatuto de Roma, que le dará sin duda alguna mayor eficacia al momento de su utilización, ya que se requiere un determinado número de adhesiones.

OJ: 090 - 2012 Fecha: 19-11-2012

Consultante: Claudio Monge Pereira
Cargo: Diputado
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Magda Inés Rojas Chaves
Temas: Escuelas policiales. Control presupuestario hacendario. Donación. Cooperación económica internacional. Ingresos estatales con destino específico. Convenio entre gobierno Chino y gobierno Costa Rica. Capacidad del estado de aceptar donaciones. Asignación recursos. Donación de bienes. Proyecto Academia de policía. Competencia Ministro Relaciones Exteriores para firmar convenio.

El señor Diputado del Partido Acción Ciudadana Claudio Monge Pereira, en oficio PAC-CMP-RZA-0275-2012 de 2 de octubre 2012, solicita a la Procuraduría General de la República un pronunciamiento sobre la legalidad de aceptar para gastos discrecionales una donación de parte de un Gobierno extranjero. En este sentido solicita pronunciarse sobre:

“La legalidad o no del recibo de donaciones no reembolsables (dineros para gastos discrecionales) por parte de la Presidenta, el canciller, el embajador y/o los ministros.

La necesidad de someter a aprobación de la Asamblea Legislativa el presunto crédito por \$8 millones en que se ha convertido la donación. Si en las actuaciones de los funcionarios que viajaron a China y suscribieron documentos de aceptación de la dádiva, existió violación de normas constitucionales, administrativas y/o penales vigentes. Si los fondos de la donación-préstamo por \$8 millones deben ingresarse al Ministro de Hacienda para ser manejados mediante presupuesto, conforme a la ley”.

La Procuraduría analiza la naturaleza jurídica de la cooperación, así como la competencia del Poder Ejecutivo para aceptar una cooperación financiera no reembolsable de parte de Gobiernos extranjeros. En su caso, si los dineros recibidos como consecuencia de una cooperación financiera no reembolsable deben ser presupuestados conforme las normas constitucionales y legales del país. En Opinión Jurídica N° OJ-090-2012 de 19 de noviembre de 2012, concluye que:

- 1.- La donación es un convenio traslativo de la propiedad de un bien, que puede ser una obra, un mueble, un servicio de cualquier naturaleza o bien, recursos financieros. La traslación de la propiedad es a título gratuito.
- 2.- En tanto persona jurídica del ordenamiento jurídico, el Estado puede ser donatario de dinero, bienes y servicios.

3.- El Convenio de Cooperación Económica y Técnica, suscrito el 16 de agosto de 2012 entre el Gobierno de la República de China y el Gobierno de la República de Costa Rica, no constituye un contrato de préstamo que deba ser sometido a aprobación de la Asamblea Legislativa.

4.- Por medio del Convenio, la República Popular de China otorga una asignación de recursos no reembolsables por un monto equivalente aproximadamente a 7.860.000 dólares al Gobierno de Costa Rica para cooperación económica y técnica. Por ende, debe tenerse como partes a los Estados intervinientes, siendo el Gobierno costarricense el donatario de esa asignación.

5.- La asignación de un monto de recursos como cooperación no reembolsable significa que el Gobierno de la República de China decide destinar esa cantidad de dinero a cooperación económica y técnica para financiar los proyectos que determinen las Partes de común acuerdo. Esa asignación no significa necesariamente que la donación tenga como objeto recursos financieros líquidos, que vayan a ser transferidos a favor del Gobierno de Costa Rica.

6.- Las Partes habían intercambiado notas estableciendo que la ayuda del Gobierno de la República Popular China estaría destinada a la construcción del proyecto Academia Nacional de Policía. Para ese efecto, China se compromete a diseñar, realizar la prospección geológica, suministrar maquinaria, equipos y materiales de construcción y el personal necesario para ejecutar la obra y realizar la instalación y ajuste técnico de los equipos. Proyecto que debe ser financiado con los fondos estipulados en Convenios de cooperación anteriores y los que llegare a donar por otros convenios.

7.- La donación no tiene por objeto recursos financieros líquidos que deban ser incorporados al Presupuesto Nacional, para ser administrados conforme las normas de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos y la Ley de Contratación Administrativa.

8.- La obra, otros bienes a ella incorporada y los servicios donados por el Gobierno Chino serán parte de la Hacienda Pública costarricense y quedarán sujetos a las disposiciones que la regulan y los controles aplicables.

9.- El Ministro de Relaciones Exteriores ha suscrito el Convenio de cooperación financiera no reembolsable en su condición de Ministro, como representante de Costa Rica y, por ende, en ejercicio de su competencia.

10.- Ergo, el donatario no es ninguna persona individual. Por consiguiente, los artículos 20 y 38, inciso e) de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, N. 8422 de 6 de octubre de 2004, no resultan aplicables a la suscripción de ese Convenio.

OJ: 091 - 2012 Fecha: 19-11-2012

Consultante: Vega Campos Rosa María
Cargo: Rosa María Vega Campos
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Irina Delgado Saborío
Temas: Proyecto de ley. Bienes del Estado. Consulta sobre la autorización al convenio cooperativo intermunicipal para que done al estado el inmueble que forma parte del relleno sanitario río azul en su colindancia oeste

La señora Rosa María Vega Campos, Jefa de Área de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, consulta el criterio de éste Órgano Superior Consultivo Técnico-Jurídico, sobre el trámite a seguir para que el Convenio Cooperativo Intermunicipal done a El Estado un inmueble que forma parte del Relleno Sanitario de Río Azul en su colindancia oeste.

La Msc. Irina Delgado Saborío, Procuradora Notaria del Estado, mediante Opinión Jurídica N° OJ-091-2012, realiza un análisis de la autorización, naturaleza, objeto y partes del contrato.

Finalmente, concluye que el proyecto no tiene problemas de constitucionalidad, sin embargo debe tomarse en cuenta que existe una discrepancia entre la información que brinda el proyecto de ley (artículo primero, párrafo segundo) y la indicada por el Registro Público en cuanto a los linderos del terreno a donar, lo cual habría que modificar de acuerdo a lo indicado por el Registro Público. Asimismo, que el plano catastrado número C-1231528-2008, no es un plano individual del terreno a donar, sino uno para reunir el inmueble en cuestión con otro, razón por la cual para poder traspasar la finca citada, se deberá confeccionar un plano individual de ésta para realizar el traspaso.