



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

4. *En caso de que a la fecha los permisos temporales o reservas se encuentren vencidos y que el administrado continúe explotando las frecuencias: ¿debe este proceder a presentar ante el Poder Ejecutivo una nueva solicitud de frecuencias conforme a la legislación vigente?*

5. *En caso de que el administrado haya solicitado la reserva de frecuencias y le fue aprobada, notificando a la Administración la instalación de sus equipos, haya venido realizando el pago del canon, sin embargo, el uso para el que solicitó las frecuencias cambió de acuerdo con lo establecido en el PNAF vigente. ¿Debe la Administración proceder a retirar las frecuencias reservadas? En caso de ser así, ¿debe indemnizarse al administrado por ese retiro?**

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, en Dictamen Nº C-151-2011 de 5 de julio del 2011, dictamina que:

- 1-. La explotación del espectro radioeléctrico por los particulares requiere concesión conforme lo dispuesto en el artículo 121, inciso 14 de la Constitución Política.
- 2-. Dicha concesión es un acto de Derecho Público que debe ser expreso, en tanto en él deben señalarse las condiciones bajo las cuales el particular podrá explotar las frecuencias, así como cuáles son las frecuencias asignadas. Ni la Constitución ni en su momento la Ley de Radio han previsto el acto tácito como forma de adquisición del derecho de uso y explotación del espectro.
- 3-. La inercia administrativa no es fuente generadora del derecho a la explotación de dicho bien demanial. Por consiguiente, el hecho de que la Administración no haya realizado inspecciones ni dictado resolución final en los procedimientos para otorgar una concesión, no justifica considerar que se está en presencia de un consentimiento tácito a la explotación –indebida- del espectro, de manera que la Administración esté obligada hoy día a otorgar la concesión que se pretende.
- 4-. La circunstancia de que una vez entrada en vigencia la Ley General de Telecomunicaciones los solicitantes de frecuencias hayan pedido la aplicación del Transitorio I es reveladora de su conocimiento sobre la inexistencia de un derecho a la explotación de las frecuencias, presuntamente derivado de un acto tácito de la Administración Pública. Si el interesado solicita la aplicación del Transitorio I y no la del Transitorio II es porque se conoce que no se tiene un derecho a la explotación del espectro. Por ende, que el supuesto acto tácito que ahora se alega no es fuente de derecho.

DICTÁMENES

Dictamen: 151 - 2011 Fecha: 05-07-2011

Consultante: Teófilo de la Torre A

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Permiso de uso de dominio público.

Explotación del espectro electromagnético. Dominio público. Concesión directa. Concesión por concurso. Ley de Telecomunicaciones. Ley de Radio. Reglamento de estaciones inalámbricas. Reglamento de radiocomunicaciones. Transitorio. Silencio negativo. Legítima confianza. Acto tácito. Adecuación del título habilitante. Recuperación de frecuencias. Indemnización.

El señor Ministro del Ambiente y Energía, en oficio N. DM-732-2010 de 21 de diciembre de 2010, solicita criterio en cuanto a la determinación de las pautas por seguir respecto de casos de solicitudes para el uso y explotación del espectro radioeléctrico, presentadas antes de la entrada en vigencia de la Ley General de Telecomunicaciones y que no han sido resueltas en forma definitiva. Al respecto, consulta:

1. *“¿Cuál es el “ordenamiento vigente aplicable” según lo señalado en el Transitorio I de la LGT? ¿Es la LGT o la normativa anterior a su publicación?*
- 2 *¿En caso de que el administrado no haya notificado a la administración la instalación de equipos en el plazo de seis meses, conforme a lo señalado en el artículo 53 de Estaciones Inalámbricas (sic), y tampoco ha realizado los pagos correspondientes al canon, debe el administrado proceder a devolver al Estado de inmediato las frecuencias en uso? ¿Implica ello la necesidad de resarcir al administrado?.*
- 3 *¿Debe la administración retirar las frecuencias en uso por parte del administrado, por estarle dando un uso distinto al originalmente autorizado?, o más bien debe concluir el trámite según los procedimientos aplicados antes de la entrada en vigencia de la ley?*

- 5-. La actuación particular no puede considerarse generadora de un derecho a la explotación. Por consiguiente, del pago de un canon no puede derivarse la titularidad de un derecho de explotación de las frecuencias.
- 6-. En tratándose de un bien demanial con una regulación constitucionalmente establecida, no procede el silencio positivo.
- 7-. La falta de dictado de la resolución final en los procedimientos para otorgar las frecuencias permite al interesado tener por denegada su pretensión, aplicando el silencio negativo. No obstante, se mantiene la obligación de la Administración de resolver, terminando los procedimientos y, en su caso, otorgando o denegando la concesión, según resulte procedente.
- 8-. En el primer párrafo del Transitorio I de la Ley General de Telecomunicaciones el “ordenamiento vigente aplicable” es el anterior a la vigencia de la Ley General de Telecomunicaciones. Lo anterior significa que los procedimientos pendientes de resolución deben ser tramitados conforme lo dispuesto en dicho ordenamiento, en tanto sea conforme con la Ley General de Telecomunicaciones y sus reglamentos.
- 9-. En efecto, conforme lo dispuesto en el segundo párrafo de ese Transitorio I, la resolución definitiva que acuerde o deniegue la concesión debe ser conforme con la Ley General de Telecomunicaciones. Lo anterior por cuanto dicho párrafo mantuvo la vigencia de las normas reglamentarias y administrativas anteriores a condición de que sean conformes con la nueva Ley. Lo que significa que la anterior reglamentación no puede ser aplicada a los casos pendientes si con ello se desconoce el nuevo ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones.
- 10-. De ese segundo párrafo se deriva que toda concesión que se acuerde, aún si es tramitada con base en el Reglamento de Radiocomunicaciones (aplicable tanto a las solicitudes planteadas bajo su vigencia como a las iniciadas con el Reglamento de Estaciones Inalámbricas), debe tomar en cuenta el destino de las frecuencias según el Plan Nacional de Asignación de Frecuencias vigente actualmente. La necesidad de conformarse con el nuevo ordenamiento obliga a rechazar cualquier solicitud de frecuencias que resulte contraria a ese ordenamiento, incluidas las disposiciones referidas al destino de las frecuencias.
- 11-. Se sigue de lo expuesto que la resolución final de la Administración debe partir no solo de la comprobación del cumplimiento de los requisitos técnicos por parte del interesado sino también de la conformidad de la solicitud con el Reglamento de Radiocomunicaciones y sobre todo con la Ley General de Telecomunicaciones y sus reglamentos.
- 12-. No es parte del contenido del Transitorio I de mérito regular la situación de quienes obtuvieron el derecho de uso y explotación de la frecuencia con anterioridad a la vigencia de la Ley General de Telecomunicaciones. Los titulares de un derecho de uso y explotación de frecuencias son tutelados en el Transitorio II de la Ley General de Telecomunicaciones. Y es a ellos a quienes se les puede adecuar el título habilitante.
- 13-. Conforme el Reglamento de Estaciones Inalámbricas y el Reglamento de Radiocomunicaciones, el permiso de uso para instalación de equipos era de carácter precario, específico y temporal, sin posibilidad de prórroga más allá de lo dispuesto reglamentariamente. Dicho permiso no permitía una explotación comercial.
- 14-. Por consiguiente, resultaba prohibido para el solicitante de una frecuencia destinada a la prestación de servicios privados el prestar servicios a terceros.
- 15.- El uso que dicho permiso permitía caducó con el transcurso del plazo dispuesto reglamentariamente. Por lo que ese permiso no puede fundar una explotación actual de las frecuencias.
- 16-. Se sigue de lo expuesto que a partir de esa expiración, el uso y explotación de las frecuencias debe reputarse ilegal y da margen para que la Administración retome las frecuencias.

Ninguna disposición legal autoriza a considerar que ese permiso de uso “revivió” y, por ende, que se deba considerar que el solicitante hace uso legítimo del espectro.

- 17-. En el hipotético caso de que un permiso de uso no haya vencido, el otorgamiento de la concesión solo es procedente concluyendo los trámites que sean conformes con el nuevo ordenamiento y sobre todo si el uso y explotación a que se destinan las frecuencias son conformes con el Plan Nacional de Asignación de Frecuencias y la legislación actualmente vigente. Si ese uso no corresponde a lo establecido en ese Plan, el otorgamiento de la concesión resulta improcedente.
- 18-. Bajo lo dispuesto en el Reglamento de Radiocomunicaciones no era posible tramitar una concesión en forma directa si lo que se pretendía era prestar servicios de radiocomunicación a terceros.
- 19-. En ese sentido, tanto antes como ahora, el principio es que las frecuencias destinadas a la prestación de servicios disponibles al público solo pueden ser concesionadas mediante el trámite de concurso público. Por consiguiente, la Administración no puede otorgar una concesión “directa” cuando el servicio a que se destinan las frecuencias es un servicio disponible al público o en términos del Reglamento de Radiocomunicaciones, un servicio de radiocomunicación al comercio.
- 20-. Otorgar en forma directa frecuencias para “servicios privados” conociendo que dichas frecuencias estaban destinadas a prestar “servicios de radiocomunicación al comercio” y que hoy permiten prestar un servicio disponible al público desconoce lo dispuesto en la Ley de Telecomunicaciones. Asimismo, puede ser considerado un mecanismo para obtener un fin no deseado por el ordenamiento, consistente precisamente en la no realización del concurso.
- 21-. La recuperación de las frecuencias ilegalmente utilizadas y el someter al solicitante a los procedimientos de concurso público no violenta el principio de seguridad jurídica ni su corolario, el de intangibilidad de los actos propios declaratorios de derechos para el administrado. Precisamente porque no se les ha otorgado una concesión, los solicitantes no tienen a su haber un acto declaratorio de derechos.
- 22-. Establecer como regla que el explotante sin concesión del espectro debe ser indemnizado en caso de retiro de las frecuencias, conduciría a darle un trato más favorable que el dispuesto por el ordenamiento para los concesionarios que deben devolver frecuencias para su reasignación.

Dictamen: 152 - 2011 Fecha: 07-07-2011

Consultante: Hernández Cortés Juan Pablo

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Moravia

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Anualidad. Beneficio salarial por prohibición. Vacaciones. Alcalde municipal. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Vicealcalde. Naturaleza del puesto. Funciones y atribuciones. Pago por rubro de prohibición para el ejercicio de profesiones liberales. Improcedencia del pago de anualidades. disfrute de vacaciones.

El Alcalde de la Municipalidad de Moravia solicita nuestro criterio en torno a la posibilidad legal de que a la vicealcaldesa primera, en el ejercicio de sus funciones, se le deba pagar la retribución económica por la prohibición de ejercer profesiones liberales, de conformidad con lo establecido en los artículos 14 y 15 de la Ley N° 8422, funcionaria sobre la cual se detallan sus condiciones profesionales. También se consulta sobre la posibilidad de reconocer y pagar las anualidades cumplidas por dicha funcionaria dentro del Sector Público, así como el plus salarial de la carrera profesional. Finalmente, se requiere nuestro criterio acerca del régimen de vacaciones aplicable a dicha funcionaria, en el sentido de si corresponde aplicar los años servidos en otras entidades del Estado para calcular el monto de días de vacaciones a que tiene derecho.

Mediante nuestro Dictamen N° C-152-2011 del 7 de julio del 2011 suscrito por Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, indicamos que no cabe rendir pronunciamiento sobre el caso concreto de la vicealcaldesa de esa municipalidad.

Sin perjuicio de lo anterior, en tanto los temas de interés ya han sido abordados por esta Procuraduría General en anteriores ocasiones, nos permitimos retomar algunas referencias de varios dictámenes rendidos por este Órgano Asesor, a fin de que esa Municipalidad pueda contar con criterios orientadores respecto del caso consultado.

Así, se señalan los criterios de esta Procuraduría sobre el régimen salarial al que están sometidos los vicealcaldes (artículo 14 Código Municipal); sobre el pago de prohibición derivado de los artículos 14 y 15 de la Ley N° 8422, para el caso de los alcaldes municipales, que igualmente deviene aplicable para los vicealcaldes, en tanto cumplan con los requisitos exigidos; sobre la improcedencia del pago de anualidades; y por último sobre el régimen de disfrute de vacaciones para el caso de los alcaldes, que igualmente resulta aplicable al caso de los vicealcaldes.

Dictamen: 153 - 2011 Fecha: 07-07-2011

Consultante: Alfredo Córdoba Soto

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de San Carlos

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad por ser competencia de la CGR

El señor Alfredo Córdoba Soto, Alcalde Municipal San Carlos, solicita a este órgano asesor que se pronuncie sobre lo siguiente:

“1. El proceso de aprobación de las órdenes de compra (que pertenece a un proceso mayor, denominado planeamiento, aprobación, ejecución y evaluación de adquisiciones), es potestad del Alcalde, de ser delegado.

2. Como resultado de lo anterior, es necesario ante la Ley, separar cada uno de los procesos, que no son ejecutados por el Alcalde, de manera detallada e individual para ser delegados (ejemplo: es necesario, delegar en notario institucional, los actos de notariado cuando el Alcalde no es notario).”

Mediante Dictamen N°C-153-2011 del 7 de julio, 2011, suscrito por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se rechazó la consulta planteada, toda vez que esta Procuraduría es incompetente para emitir un dictamen vinculante sobre la materia que es objeto de consulta, ámbito en el cual la Contraloría General de la República ejerce una competencia prevalente, exclusiva y excluyente. La segunda interrogante no se resuelve por ser ambigua y no acompañarse de criterio legal.

Dictamen: 154 - 2011 Fecha: 07-07-2011

Consultante: José Manuel Avendaño Ulate

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Heredia

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Ejecución de sentencia constitucional. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Representación legal municipal. Competencia para cobrar las costas de un recurso de amparo declaradas a favor de una municipalidad

El señor José Manuel Avendaño Ulate, Alcalde Municipal de Heredia, remite a esta Procuraduría copia de la Sentencia 2011-6293 de las 9:56 horas del 17 de mayo de 2011, en la cual la Sala Constitucional declaró sin lugar un recurso de amparo interpuesto contra la Municipalidad de Heredia y condenó al recurrente al pago de las costas a favor de dicha entidad, por considerar que la presentación del recurso resultaba temeraria. Dado que la Sala Constitucional en el portanto de la sentencia indicada, ordenó comunicar a la Procuraduría General de la República para lo de su cargo, el Alcalde Municipal de Heredia solicita que esta representación proceda con el cobro respectivo de las costas.

Mediante Dictamen N° C-154-2011 del 7 de julio de 2011, suscrito por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que a partir de lo dispuesto en los artículos 16 y 17 del Código Procesal Contencioso Administrativo, esta Procuraduría no cuenta con legitimación para realizar la representación de la Municipalidad de Heredia en sede contenciosa administrativa, lugar donde está

residenciado todo lo relativo a la ejecución pecuniaria de las sentencias de amparo y hábeas corpus (artículos 179 a 184 del Código). Dado ello, el cobro de las costas decretadas en forma abstracta por la Sala Constitucional a favor de la Municipalidad de Heredia, dentro de un recurso de amparo, deberá llevarse a cabo en forma directa por dicha entidad. Aun cuando la Sala Constitucional en la sentencia 2011-6293 de las 9:56 horas del 17 de mayo de 2011, ordenó comunicar a esta Procuraduría para lo de su cargo, consideramos que ello no suplanta las reglas existentes en el ámbito legal para efectos de acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Dictamen: 155 - 2011 Fecha: 07-07-2011

Consultante: Ramos Gutiérrez Hugo Esteban

Cargo: Auditor

Institución: Poder Judicial

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Poder judicial. Auditoría. Consulta sobre la razonabilidad y legalidad de acuerdo adoptado por la corte plena. inadmisibilidad.

La Auditoría General del Poder Judicial nos consulta “... *sobre la razonabilidad y legalidad de lo acordado por la Corte Plena (sesión N° 26-10 del 20 de setiembre de 2010, artículo XIII), respecto al reconocimiento de anualidades y reconocimiento del tiempo servido para efectos de jubilación...*”.

Esta Procuraduría, en su Dictamen N° C-155-2011 del 7 de julio de 2011, suscrito por Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, indicó que este Órgano Asesor no está facultado para revisar, por la vía consultiva, la legalidad de las actuaciones de la Administración, por lo que la consulta resulta inadmisibile.

Dictamen: 156 - 2011 Fecha: 08-07-2011

Consultante: Pedro M. Juárez Gutiérrez

Cargo: Auditor Interno

Institución: Municipalidad de Acosta

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Vacaciones. Prestaciones laborales. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Suspensión de los derechos y garantías individuales. Procedimiento administrativo disciplinario. Vacaciones obligadas durante investigación. Non bis in idem y posibilidad de tramitar procedimiento disciplinario por hechos que están siendo investigados en la sede de lo penal. Suspensión cautelar del pago de las prestaciones legales ante renuncia de servidor contra el cual se tramita procedimiento sancionador que podría culminar con su despido sin responsabilidad patronal.

Por oficio número A.I. 042-2011, de fecha 16 de junio de 2011, el Auditor Interno de la Municipalidad de Acosta nos solicita le dictaminemos si se puede o no condicionar el pago de prestaciones legales por renuncia –según norma convencional- al resultado del proceso administrativo-disciplinario o penal, a un funcionario que ha sido acusado penalmente por la Auditoría por desviación de fondos públicos y respecto del cual se efectuó la relación de hechos correspondiente al jerarca administrativo para que procediera con la gestión disciplinaria pertinente.

La Procuraduría General de la República, por su Dictamen N° C-156-2011, de 8 de julio de 2011, suscrito por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, luego de determinar que no son consultables asuntos concretos sobre los cuales se encuentre pendiente una decisión por parte de la Administración activa, pero en el tanto la consulta ha sido planteada en términos generales y abstractos por la Administración consultante y tomando en cuenta especialmente el indudable interés de su promotor en obtener criterios jurídicos que le permitan esclarecer las dudas que formula, en un afán de colaboración institucional y actuando siempre dentro de nuestras facultades legales como asesores técnico-jurídicos de la Administración Pública, se le facilitan una serie de lineamientos jurídico-doctrinales emanados tanto de nuestra jurisprudencia administrativa, como de la judicial, sobre las materias atinentes, en los que podrá encontrar, por sus propios medios, concretas respuestas a cada una de sus interrogantes. Y al respecto concluye:

“Con base en los criterios jurídicos expuestos, la Administración activa consultante cuenta con los criterios hermenéuticos necesarios para encontrar, por sus propios medios y bajo su entera responsabilidad, concretas respuestas a cada una de sus interrogantes y subsecuentemente, recomendar a lo interno de esa corporación municipal la adopción de actos válidos y eficaces pertinentes”.

Dictamen: 157 - 2011 Fecha: 08-07-2011

Consultante: Ulloa Artavia María Fernanda
Cargo: Secretaria a.i. Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Oreamuno
Informante: Laura Araya Rojas
Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad de la consulta por tratarse de asuntos propios de la Hacienda Pública

La señora María Fernanda Ulloa Artavia, en su condición de Secretaria a.i. del Concejo Municipal de la Municipalidad de Oreamuno, mediante oficio número 0400-SCM-2011 de fecha 26 de abril del 2011, formula consulta sobre lo siguiente:

“1)...si la inversión en mejoras tales como construcción, administración y mantenimiento de instalaciones deportivas municipales y otorgadas en administración están calificadas en el 10% que cita e (sic) artículo 170 como gastos administrativos.”

Mediante Dictamen N° C-157-2011 del 08 de julio del 2011, emitido por Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó:

La disyuntiva planteada conlleva indubitablemente una inquietud respecto de la utilización de fondos públicos, materia que, por disposición constitucional y legal, le compete exclusivamente a la Contraloría General de la República. En consecuencia, se denota un problema insalvable de admisibilidad que impide rendir el dictamen peticionado.

Dictamen: 158 - 2011 Fecha: 11-07-2011

Consultante: Patricia María Campos Varela
Cargo: Secretaria del Concejo Municipal
Institución: Municipalidad de Barva
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: función consultiva de la procuraduría general de la república. Consultas. Admisibilidad. No revisamos legalidad de acuerdos ya tomados por la administración. La consulta debe estar bien planteada. debe aportarse el criterio legal.

La Municipalidad de Barva, Heredia, dispuso consultar nuestro criterio acerca de la legalidad y aplicabilidad del acuerdo de esa Municipalidad N° 1279-07 adoptado por el anterior Concejo Municipal el día 31 de julio del 2007, y de cuyo texto se nos adjunta una copia.

Mediante nuestro Dictamen N° C-158-2011 del 11 de julio del 2011 suscrito por Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que se hace de nuestro conocimiento una decisión ya tomada por parte del Concejo Municipal, a fin de que esta Procuraduría se pronuncie en el sentido de si el acuerdo es legalmente válido o no, a la luz del ordenamiento jurídico vigente, así como sobre su aplicabilidad actual.

Al respecto, indicamos que nuestra función asesora por naturaleza, es previa a la toma de decisiones concretas por parte de la Administración, pues a la luz del criterio jurídico que en términos genéricos rinde esta Procuraduría, el ente u órgano podrá adoptar un acto en cada caso concreto en el cual resulte de aplicación el criterio rendido por este Órgano Asesor. Agregamos que la solicitud de revisión de un acto administrativo ya emitido nos convertiría, por esa vía, en un juzgador de la legalidad de la actuación administrativa, lo cual resulta ajeno a la función consultiva y además implicaría invadir una competencia que está reservada exclusivamente a los Tribunales de Justicia.

Por otra parte, explicamos cuál es el sentido de acompañar la consulta del criterio de la asesoría legal interna, requisito que no satisface la gestión que aquí nos ocupa.

Por último, que la formalidad que reviste el cumplimiento de los anteriores requisitos desde luego parte de la premisa básica de que exista de por medio el correcto planteamiento de una o varias inquietudes de corte jurídico, que se encuentren debidamente formuladas por parte del jerarca que nos consulta.

En el caso que aquí nos ocupa, el acuerdo adoptado por el Concejo únicamente hace referencia en general al contenido del acuerdo del año 2007, pero sin formularnos directa y claramente ninguna consulta específica sobre la cual interesa obtener nuestro criterio, lo cual reafirma la inadmisibilidad de la consulta planteada.

Dictamen: 159 - 2011 Fecha: 11-07-2011

Consultante: Floria Victoria Díaz Rivel
Cargo: Trabajadora Social
Institución: Patronato Nacional de la Infancia
Informante: Andrea Calderón Gassmann
Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas. Admisibilidad. Debe tramitarla el jerarca de la institución.

La señora Floria Victoria Díaz Rivel, Trabajadora Social del Patronato Nacional de la Infancia (PANI), de la Oficina Nicoya, Guanacaste, solicita nuestro criterio técnico jurídico sobre los siguientes aspectos:

- Sobre el conflicto entre el artículo 29 del Reglamento Autónomo de Trabajo del Patronato Nacional de la Infancia (PANI) y el manual de funciones de los abogados y/o representantes legales del PANI.
- Si existe norma expresa que obligue al funcionario del PANI a tomar información anónima en las denuncias, valoraciones e investigaciones sobre la condición de los niños, niñas y adolescentes que enfrentan en su hogar.
- Si está facultado el trabajador social del PANI a tomar la decisión de sacar las personas menores de edad de sus casas, y determinar en qué condiciones lo hace, únicamente en compañía del chofer.

Mediante nuestro Dictamen N° C-159-2011 de fecha 11 de julio del 2011 suscrito por Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, indicamos que la consulta debe venir planteada por el jerarca de la dependencia administrativa que gestiona, o en su defecto por el auditor interno cuando así proceda, y explicamos las razones que justifican tal requisito, dado el efecto vinculante de nuestros dictámenes.

Indicamos que la consultante gestiona en su condición de Trabajadora Social de una de las dependencias regionales del Patronato Nacional de la Infancia (Oficina Local de Nicoya, Guanacaste), cargo que, de conformidad con el artículo 4 de nuestra Ley Orgánica, no estaría dentro de los facultados para solicitar nuestro criterio de forma directa. Que en el presente caso, estimamos que la consulta únicamente podría ser presentada por la presidencia ejecutiva del PANI, como jerarca de esa institución a la cual pertenece la oficina local de Nicoya, dadas las implicaciones legales, que, como fue explicado, apareja el efecto vinculante de nuestros dictámenes.

Dictamen: 160 - 2011 Fecha: 11-07-2011

Consultante: Emma C. Zúñiga Valverde
Cargo: Secretaria Junta Directiva
Institución: Caja Costarricense de Seguro Social
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Caducidad de la potestad administrativa de anulación. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Expediente administrativo. debida conformación de expediente administrativo.

Por oficio número 8513-38-11, de fecha 21 de mayo de 2011 -recibido el 23 del mismo mes y año-, la Secretaria de la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, con base en lo acordado por ese órgano colegiado en el artículo 38 de la sesión N° 8513, celebrada el 16 de junio de 2011, nos solicita emitir criterio sobre la presunta nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto de ascenso en propiedad del funcionario XXX, cédula de identidad número XXX, en la plaza número 02204, a partir del 27 de mayo de 2006; materializado en la acción de personal N° 0904381 de 6 de abril de 2006, en razón de haberse omitido la aplicación de la normativa institucional relacionada con los nombramientos en propiedad en ese caso; todo esto conforme a lo previsto por el ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP).

La Procuraduría General de la República, por su dictamen C-160-2011, de 11 de julio de 2011, suscrito por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, le indica a la Secretaria de la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social que no podremos acceder a su petición, pues con vista de los antecedentes del citado expediente administrativo es ostensible que en el presente caso ya caducó el plazo cuatrienal para el ejercicio legítimo y oportuno de la potestad anulatoria administrativa. Y por tanto, los actos se han tornado intangibles. Por lo que al respecto se concluye:

“De conformidad con lo expuesto, este Despacho se encuentra jurídicamente imposibilitado para rendir el dictamen favorable al que hace referencia del artículo 173.1 de la Ley General de la Administración Pública, porque ha operado irremediadamente el plazo de caducidad cuatrienal para el ejercicio legítimo y oportuno de la potestad anulatoria administrativa.

En razón de lo anterior, devolvemos el asunto junto con la documentación que nos fuera remitida al efecto.”

Dictamen: 161 - 2011 Fecha: 11-07-2011

Consultante: Jorge Enrique Chavarría Carrillo

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Santa Cruz

Informante: Luz Marina Gutiérrez Porras

Temas: Vacaciones. Relación laboral. El carácter jurídico de las vacaciones. Tiempo computable para el disfrute de las vacaciones. Suspensión de labores con o sin goce de salarios

Mediante Oficio No. C-161-2011, de 11 de julio del 2011, el Alcalde Municipal de Santa Cruz consulta a este Despacho acerca de la procedencia o no del pago de vacaciones cuando hay suspensión laboral de un trabajador por más de un año.

Previo estudio al respecto, la Procuradora MSc. Luz Marina Gutiérrez Porras, mediante el Dictamen N° C-161-2011, concluyó:

“No procede otorgar las vacaciones en el período correspondiente, al trabajador o trabajadora que ha sido suspendida por más de un año con o sin goce de salario, en virtud de no haber prestado efectivamente las labores o funciones del cargo que ocupa en la Municipalidad durante las cincuenta semanas continuas al servicio de un mismo patrono; es decir, en los términos establecidos en el artículo 59 constitucional y el 153 del Código de Trabajo, así como lo dispuesto en el inciso e) del artículo 146 del Código Municipal.

Por la misma razón expuesta anteriormente, tampoco procede el pago de las vacaciones al trabajador que ha sido suspendido de sus labores por más de un año con o sin goce de salario, y cesa del puesto ocupado en la Municipalidad a su cargo, en virtud de encontrarse ausente la prestación efectiva del servicio prestado a esa entidad corporativa, durante el plazo estipulado en el párrafo primero del mencionado artículo 153 laboral.”

Dictamen: 162 - 2011 Fecha: 11-07-2011

Consultante: Wilson Valerio L.

Cargo: Secretario

Institución: Comisión Arqueológica Nacional

Informante: Alejandro Arce Oses

Temas: Remisión del informe al superior. Comisión arqueológica nacional. Estudios arqueológicos. Obligación de los profesionales de remitir los informes finales de los trabajos realizados. Registro de personas autorizadas para realizar estudios arqueológicos. Funciones conferidas a la comisión arqueológica nacional. Entrega extemporánea de los informes finales de las investigaciones. Principio de legalidad.

Mediante oficio N° CAN-057-2011 del 23 de marzo del 2011, recibido el día 1 de abril del año en curso en esta Procuraduría, el Secretario de la Comisión Arqueológica Nacional (CAN), nos consulta *“...sobre el procedimiento requerido por este órgano debido al incumplimiento de los profesionales en arqueología que no entregan, o lo hacen de forma extemporánea, los informes finales de las investigaciones o evaluaciones de impacto ambiental.”*

Mediante Dictamen N° C-162-2011 del 11 de julio del 2011, Lic. Alejandro Arce Oses, Procurador del Área de Derecho Público, concluye lo siguiente:

1) En las normas que regulan las funciones y competencias de la CAN no se establece ninguna sanción o pena por la no entrega o entrega extemporánea de los informes finales de las investigaciones que deben presentarle a la CAN los profesionales en arqueológica, de suerte tal que en atención del principio de legalidad, contenido en los numerales 11 de la Constitución Política y de la Ley General de la Administración Pública, no podría aplicarse una sanción por un incumplimiento de este tipo.

2) Pese a lo anterior, en apego de la potestad que ostenta la CAN de autorizar los trabajos de excavación arqueológica, para lo cual puede señalar los términos y condiciones a que deben sujetarse los trabajos, así como las obligaciones de quienes los realicen, ese órgano colegiado estableció como uno de los requisitos para otorgar la referida autorización el encontrarse al día con la presentación de informes, entrega de documentos y materiales arqueológicos, por lo cual la CAN se encuentra facultada para negar la autorización dispuesta en los numerales 12 y 15 de la de la Ley N° 6703, al profesional que no esté al día con la presentación de sus informes finales.

Dictamen: 163 - 2011 Fecha: 11-07-2011

Consultante: Ángel Méndez Castro

Cargo: Auditor

Institución: Municipalidad de Naranjo

Informante: Grettel Rodríguez Fernández y Berta Marín González

Temas: Dedicación exclusiva. Beneficio salarial por prohibición. Alcaldes y vicealcaldes. Remuneración. pago salario escolar.

Estado: Reconsiderado de oficio parcialmente

El Señor Auditor Municipal de la Municipalidad de Naranjo requiere de nuestro criterio en relación con las siguientes interrogantes:

- *Por lo tanto surge la interrogante sobre la procedencia del pago del salario escolar a los Alcaldes Municipales y actualmente con la reforma al Código Municipal de la entrada en vigencia de los vicealcaldes; el pago del salario escolar para éste último.*
 - *Si a los Alcaldes y Vicealcaldes Municipales se les debe aplicar el artículo 20 del Código Municipal en lo referente al pago de dedicación exclusiva.*
 - *Si a los Alcaldes y Vicealcaldes Municipales se les debe aplicar los artículos 14 y 15 Ley N° 8422, Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.*
 - *Si a los Alcaldes y Vicealcaldes Municipales se les debe aplicar ambos plusones salariales (dedicación exclusiva y prohibición)*
- Por Dictamen N° C-163-2011 del 11 de julio del 2011, Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público y Licda. Berta Marín González, Abogada de Procuraduría, dan respuesta a la consulta formulada arribando a las siguientes conclusiones:
- *A los Alcaldes municipales no les aplica el pago del salario escolar; toda vez que, el salario de dichos servidores se ajusta conforme al mecanismo salarial específico señalado en el artículo 20 del Código Municipal, es decir, se rige conforme al Presupuesto Ordinario Municipal.*
 - *El salario del vicealcalde primero se rige por el mismo mecanismo salarial específico que fija el salario del alcalde municipal, por lo que tampoco podría reconocerse dicho rubro al vicealcalde primero.*
 - *En relación con el vicealcalde segundo, en razón de que dicho funcionario no recibe una remuneración permanente sino únicamente cuando suple al Alcalde, es claro que resulta aplicable a dicho funcionario lo dispuesto para la remuneración del Alcalde Municipal, por lo que tampoco resulta procedente el pago del salario escolar.*
 - *El régimen de incompatibilidad aplicable a los Alcaldes Municipales es el régimen de prohibición establecido por los artículos 14 y 15 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, y no el régimen de dedicación exclusiva establecido en el artículo 20 del Código Municipal, ya que éste último artículo fue derogado tácitamente en lo que se refiere únicamente al establecimiento del régimen de dedicación exclusiva para los alcaldes, al promulgarse los artículos 14 y 15 ya señalados.*

- *El vicealcalde primero está sujeto al mismo régimen de prohibición que el Alcalde Municipal, por lo que le resulta aplicable el régimen establecido en los artículos 14 y 15 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito.*
- *El vicealcalde segundo únicamente está sometido al régimen de prohibición cuando este sustituyendo al Alcalde titular.*
- *El régimen de prohibición resulta incompatible con el régimen de dedicación exclusiva, por lo que en aquellos casos en que un puesto esté sujeto a la prohibición para el ejercicio de una profesión, no es posible someterlo al régimen de dedicación exclusiva.*

Dictamen: 164 - 2011 Fecha: 11-07-2011

Consultante: Carlos Alberto Halabi Fauaz

Cargo: Segundo Vicealcalde

Institución: Municipalidad de Cartago

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Municipalidad de Cartago. Naturaleza del puesto de Vicealcalde Segundo. Funciones. Atribuciones. Consultas. Admisibilidad. El segundo vicealcalde no tiene la condición de jerarca para consultar directamente. Debe adjuntarse el criterio legal.

El Doctor Carlos Alberto Halabi Fauaz, Segundo Vicealcalde de la Municipalidad de Cartago, nos plantea las siguientes consultas relacionadas con las facultades legales del vicealcalde municipal, en los siguientes términos:

- 1.- ¿Tengo derecho a participar en el curso de las sesiones del Concejo Municipal de Cartago?
- 2.- ¿Tengo derecho a ocupar una curul disponible para regidores suplentes, o en su defecto, deberá la Municipalidad de disponer de un espacio adecuado para el suscrito, o por el contrario, está correcto que se ubique al suscrito detrás de los demás funcionarios municipales sin derecho de participación alguna?
- 3.- Si fui nombrado por elección popular en el cargo de Segundo Vice-Alcalde, para el cantón Central de Cartago, e igualmente fui juramentado en tal condición por parte del Tribunal Supremo de Elecciones, mantengo la condición de ciudadano común y corriente, como lo afirmó una estimable regidora de ese cantón, o en su defecto, puedo participar de forma activa en el curso de las sesiones del Concejo Municipal del Cantón Central de Cartago, con derecho a voz y sin derecho a voto?
- 4.- Finalmente quisiera conocer de parte de ustedes, en el caso de que se me considere ciudadano común y corriente, cuáles son mis obligaciones y cuáles son los correlativos derechos que tengo en el cargo para el cual fui nombrado por elección popular y juramentado por parte del Tribunal Supremo de Elecciones.”

Mediante nuestro Dictamen N° C-164-2011 de fecha 11 de julio del 2011, suscrito por Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que las inquietudes planteadas en el oficio que aquí nos ocupa, si bien se relacionan con situaciones propias del consultante, las hemos entendido planteadas en su condición de vicealcalde de la Municipalidad de Cartago, pues de otra manera estaríamos excediendo nuestras competencias legales.

Que en el caso de las municipalidades que procede emitir el criterio solicitado cuando la consulta la presente el Concejo Municipal, el Alcalde Municipal, o bien el Intendente o el Concejo Municipal de Distrito, esto último cuando estamos en presencia de esta clase de concejos, creados al amparo del artículo 172 de la Constitución Política y la Ley General de Concejos Municipales de Distrito (Ley N° 8173).

Que las eventuales consecuencias de nuestro dictamen tendrían incidencia en la dinámica de las sesiones del Concejo de ese gobierno local, siendo por ello necesario reconducir la consulta a través de la jerarquía, para que ésta valore, en definitiva, la conveniencia o procedencia de obtener un dictamen vinculante en el punto que es de interés para la institución.

Por otra parte, dado que la consulta no viene acompañada del respectivo criterio legal, igualmente estamos ante el incumplimiento de uno de los requisitos de admisibilidad que nos impide verter el pronunciamiento de fondo solicitado.

Sin perjuicio de lo anterior, retomamos una serie de antecedentes sobre las funciones de los vicealcaldes, así como el orden y condiciones bajo las cuales pueden ser llamados a asumir el puesto de alcalde en ausencia de su titular.

OPINIONES JURÍDICAS

OJ: 149 - 2016 Fecha: 01-12-2016

Consultante: Diputados

Cargo: Comisión Permanente de Gobierno y Administración

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Paula Azofeifa Chavarría

Temas: Reforma legal. Junta Administrativa del Servicio Eléctrico de Cartago. Proyecto de Ley “modificación de la ley n°7799, creación de la junta administrativa del servicio eléctrico de cartago, y sus reformas”, Expediente legislativo N° 19.418.

La Comisión Permanente de Gobierno y Administración, solicita criterio sobre el proyecto de ley titulado “Modificación de la Ley N°7799, Creación de la Junta Administrativa del Servicio Eléctrico de Cartago, y sus Reformas”, expediente legislativo N.° 19.418.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-149-2016 del 1° de diciembre de 2016, Paula Azofeifa Chavarría, Procuradora del Área de Derecho Público, concluye:

“(…) El proyecto de ley no presenta problemas de constitucionalidad, sí de técnica legislativa, por lo que se recomienda corregirlos. La aprobación o no de la iniciativa es asunto de política legislativa. . (…)”

OJ: 150 - 2016 Fecha: 01-12-2016

Consultante: Silma Elisa Bolaños Cerdas

Cargo: Jefa de Área Departamento de Comisiones

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: José Joaquín Barahona Vargas y Yamileth Monestel Vargas

Temas: Proyecto de Ley. Interpretación de normas jurídicas. Readecuación de deudas de la actividad agropecuaria. Motivación del proyecto. Ley de Readecuación de la Obligación de COOPEAGROPAL y sus reformas. Periodo de gracia incide en la exigibilidad de la obligación. Periodo de gracia no equivale a condonación. En el periodo de gracia se generan intereses corrientes. La interpretación auténtica que se hace en el proyecto consultado.

La Licda. Silma Elisa Bolaños Cerdas, Jefa de Área de la Comisión Especial de Puntarenas, Asamblea Legislativa, siguiendo instrucciones de esa Comisión, consulta el Proyecto de Ley 20.047, denominado “Interpretación Auténtica del Artículo 1° de la Ley 9084”, norma que reformó el los incisos a y b del artículo 2° de la Ley N° 8091, Readecuación de la Obligación de la Cooperativa Agroindustrial de Productores de Palma Aceitera Responsabilidad Limitada (COOPEAGROPAL R. L.) con el Gobierno de la República.

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, damos respuesta a su oficio CEP-43-2016, en que esa Comisión consulta el Proyecto de Ley 20.047, denominado “Interpretación Auténtica del Artículo 1° de la Ley 9084”, norma que reformó el los incisos a y b del artículo 2° de la Ley 8091, Readecuación de la Obligación de la Cooperativa Agroindustrial de Productores de Palma Aceitera Responsabilidad Limitada (COOPEAGROPAL R. L.) con el Gobierno de la República.

Lic. José J. Barahona Vargas, Procurador Asesor, y Licda. Yamileth Monestel Vargas, Abogada de Procuraduría, con análisis de los temas que se indican en los descriptores, dan respuesta a la consulta, en la Opinión Jurídica N° O.J.-150-2016, en la que concluyen que el Proyecto de Ley consultado tiene problemas de técnica legislativa y puede presentar vicios de constitucionalidad, los que se recomienda valorar.

OJ: 151 - 2016 Fecha: 05-12-2016**Consultante:** Vargas Rojas Gerardo**Cargo:** Jefe de Fracción**Institución:** Partido Unidad Social Cristiana (PUSC)**Informante:** Silvia Patiño Cruz y Yolanda Mora Madrigal**Temas:** Municipalidad. Sociedad pública de economía mixta actividad comercial de las municipalidades. Actividad comercial directa e indirecta de las municipalidades

El señor Gerardo Vargas Rojas, Jefe de Fracción del Partido Unidad Social Cristiana solicita nuestro criterio sobre lo siguiente:

1) ¿Es posible jurídicamente que una Municipalidad pueda realizar actividad comercial directa o indirectamente con sujetos de Derecho Privado?

2) En el caso de la actividad comercial indirecta la relación comercial podría ejecutarse por medio de una empresa mixta. ¿Cuáles son los alcances y limitaciones de dicha figura?

3) En el caso de la actividad comercial directa. ¿Cuáles son los alcances y limitaciones?

4) Aparte de las posibilidades mencionadas, ¿Qué otras opciones tiene la Municipalidad para realizar actividades comerciales?

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-151-2016 del 5 de diciembre de 2016, suscrita por Licda. Yolanda Mora Madrigal, Abogada de la Procuraduría y Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó:

1. El Código Municipal habilita a los gobiernos locales para participar en actividades de carácter económicas –comerciales e industriales– del cantón;

2. La actividad desarrollada por la Municipalidades se puede dar de forma directa por parte de este órgano, o bien de forma indirecta a través de pactos, convenios o contratos con personas o entidades nacionales o extranjeras, y a través de sociedades públicas de economía mixta;

3. Las Sociedades Públicas de Economía Mixta –con sus siglas SPEM– fueron creadas en la Ley 8828;

4. Las SPEM se refieren a la unión del sector público –Municipalidad– y el privado, para alcanzar de forma conjunta un objetivo económico, a fin de satisfacer los intereses de los munícipes, por lo que, su límite territorial será el Cantón;

5. La Municipalidades deberán mantener un control de las SPEM, por lo que el capital social pertenece en un 51% a estas corporaciones municipales;

6. Los servicios públicos de acueducto y alcantarillado están excluidos de la Ley 8828;

7. Los dividendos y beneficios que se obtengan de la participación de la Municipalidad en las SPEM tendrán carácter de recursos públicos, por lo que deberán ser incluidos en el presupuesto y destinarse para el cumplimiento de fines;

8. En el caso de las actividades comerciales directamente desarrolladas por las Municipalidades, debe cumplirse con las siguientes características: no gratuita, su remuneración no puede ser considerada un tributo, se rige por las reglas de actuación de particulares y en caso de financiamiento con fondos públicos deberán sujetarse al régimen de Hacienda Pública.

OJ: 152 - 2016 Fecha: 05-12-2016**Consultante:** Ericka Ugalde Camacho**Cargo:** Jefa de Área Comisión Permanente de Gobierno y Administración**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Alonso Arnesto Moya y Luis Fernando Cartín Gulubay

Temas: Proyecto de Ley. Atribuciones del Tribunal Supremo de Elecciones. Financiamiento del partido político. Asamblea Legislativa. Potestades de control y fiscalización del TSE. Fines del financiamiento público a los partidos políticos. Anticipo de contribución estatal. garantía para anticipo de contribución estatal.

La Asamblea Legislativa solicita nuestro criterio en relación con el texto del Proyecto de Ley: “*Ley para fortalecer la fiscalización financiera y la institucionalización de los Partidos Políticos*” que se tramita bajo el expediente n.º 19.608.

Mediante el pronunciamiento N° OJ-152-2016, del 5 de diciembre de 2016, el Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya y el Abogado Lic. Luis Fernando Cartín Gulubay, luego de analizar la iniciativa legislativa propuesta, arriba a las siguientes conclusiones:

1. El proyecto de ley en los términos en que se encuentra planteado, se contrapone al principio de comprobación de gasto y debilita las potestades de control y fiscalización que ejerce por mandato constitucional el TSE, al pretender facultar a auditores privados para que efectúen esta función y sujetando a dicho Tribunal a lo que él haga constar para el giro de fondos públicos por concepto de contribución estatal a los partidos políticos.

2. Además, la propuesta legislativa redirecciona el destino de fondos públicos de la contribución estatal a fines distintos de los previstos constitucionalmente (caso de los llamados “gastos administrativos permanentes” y el denominado “capital de trabajo”). Del mismo modo, pretende poner a responder fondos reservados a gastos de organización política con el fin de obtener vía anticipo, recursos adicionales para afrontar gastos de procesos electorales, lo cual podría traer como consecuencia bajo ciertas circunstancias, la ejecución de estos recursos dados en garantía y su posterior cambio de destino (en esta hipótesis pasarían de fondos reservados para gastos de organización política a gastos de proceso electoral).

3. Asimismo, el proyecto de ley dentro de su articulado, prevé la posibilidad de adelantar un porcentaje de la contribución estatal sin contar con la caución suficiente sobre dichos recursos, a partir de criterios de fuerza electoral, lo cual genera un grave vicio de constitucionalidad.

4. En definitiva, el proyecto de ley propuesto presenta problemas de constitucionalidad; empero su aprobación o no, forma parte del arbitrio que la Constitución le confirió en exclusiva a la Asamblea Legislativa como parte de sus atribuciones fundamentales.

OJ: 153 - 2016 Fecha: 05-12-2016**Consultante:** Vilchez Obando Nancy**Cargo:** Comisión Permanente de Asuntos Económicos**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez**Temas:** Proyecto de Ley. Ministerio de Ambiente y Energía. Técnica legislativa. Necesidad de contar con estudios técnicos. Responsabilidad del Estado.

Por oficio ECO-481-2016 de 17 de noviembre de 2016 se nos comunica el acuerdo de la Comisión Permanente de Asuntos Económicos para someter a consulta el Proyecto de Ley N.º 19637 “Ley de Seguridad y Comercialización de Cilindros de Gas”.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-153-2016, Lic. Jorge Oviedo evacua la consulta y concluye que Con fundamento en lo expuesto se tiene por evacuada la consulta del Proyecto de Ley N.º 19.637.

OJ: 154 - 2016 Fecha: 05-12-2016**Consultante:** Emilia Molina Cruz**Cargo:** Diputada**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez**Temas:** Acuerdo municipal. Regidor municipal suplente. Comisión municipal. Aprobación de los acuerdos municipales. Suplencia de ausencias. Comisiones municipales permanentes.

Por oficio PAC-EMC-16 de 14 de noviembre de 2016 se nos consulta sobre diversos aspectos relativos a la forma en que los

Concejos Municipales, específicamente el Concejo Municipal de Cartago, deben tomar sus acuerdos y en relación con la integración de las Comisiones Municipales.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-154-2016, Lic. Jorge Oviedo evacua la consulta y concluye que:

- Que los acuerdos del Concejo Municipal deben tomarse previo dictamen de una Comisión Municipal y de su subsiguiente deliberación.
- Que el dictamen de Comisión es un requisito o trámite substancial para que el Concejo Municipal pueda ejercer su competencia como órgano superior supremo del gobierno municipal y tomar, entonces, los acuerdos respectivos.
- Que, en principio, no sería válido aquel acuerdo del Concejo Municipal que se tomara sin contar previamente con el respectivo dictamen de Comisión, pues la ausencia de dicho trámite implicaría un vicio en la competencia de aquel órgano deliberante y produciría, entonces, una nulidad absoluta de tal decisión.
- Que el dictamen de la Comisión Municipal carece de efecto vinculante sobre el Concejo Municipal, el cual siempre puede apartarse de aquel sin que tal separación implique la invalidez de los acuerdos de la corporación municipal.
- Que es una facultad discrecional del Concejo Municipal dispensar el trámite de dictamen de Comisión, siempre y cuando el acuerdo que se apruebe a efecto de tal dispensa, sea votado por una votación calificada de los miembros presentes.
- Que la competencia material de cada una de las Comisiones Municipales Permanentes para rendir sus dictámenes, está determinada por el mismo artículo 49, el cual ha previsto que deban existir, prescriptivamente, 8 Comisiones Permanentes, a saber: Hacienda y Presupuesto, Obras Públicas, Asuntos Sociales, Gobierno y Administración, Asuntos Jurídicos, Asuntos Ambientales, Asuntos Culturales, Condición de la Mujer y de Accesibilidad.
- Que en el caso de las Comisiones Especiales, su competencia material estaría determinada por el acuerdo municipal que las constituya.
- Que el Código Municipal no impone a los regidores un deber de razonar su voto negativo. El Código se circunscribe, de un lado, a establecer el deber del regidor de votar, sea en sentido afirmativo o negativo, y del otro, a prever que solo aquel regidor que razone su voto negativo, podrá ser liberado de la responsabilidad solidaria que, caso contrario, lo alcanza en relación con los acuerdos del Concejo Municipal.
- Que la disposición de la parte segunda del artículo 46 del Reglamento Interior de Orden, Dirección y Debates del Concejo Municipal de Cantón Central de Cartago y sus Comisiones – N.º 209 del 12 de abril de 2005 – constituye una extralimitación de la potestad reglamentaria municipal. Esto, en tanto, esa norma reglamentaria le impone a los regidores la obligación de razonar su voto negativo.
- Que los regidores suplentes no están facultados por la Ley para suplir las ausencias temporales de los propietarios en las Comisiones Permanentes Municipales.

OJ: 155 - 2016 Fecha: 05-12-2016

Consultante: Ugalde Camacho Erika

Cargo: Jefe de Área Comisión Permanente de Asuntos Municipales

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Desafectación. Proyecto de Ley. Segregación de terreno. Mandamientos de expropiación que soporta la finca.

Por oficio CPEM-146-16 de 7 de noviembre de 2016 se nos comunica el acuerdo de la Comisión Permanente de Asuntos Municipales para someter a consulta el proyecto de Ley N.º 19.827 “Desafectación del uso público y autorización para que se segregue y done un terreno propiedad del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados a la Municipalidad de San José”.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-155-2016, Lic. Jorge Oviedo evacua la consulta y concluye que, con fundamento en lo expuesto se tiene por evacuada la consulta del Proyecto de Ley N.º 19.827.

OJ: 156 - 2016 Fecha: 05-12-2016

Consultante: Noemy Gutiérrez Medina

Cargo: Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Julio César Mesén Montoya

Temas: Pensiones. Proyecto de Ley. Contribución especial. Reforma legal. Asamblea Legislativa. Pensiones con cargo al presupuesto nacional.

La Comisión Permanente de Asuntos Sociales nos consulta sobre el proyecto de ley que se tramita bajo el expediente n.º 19225, denominado “Adición de un artículo a la Ley de Creación del Régimen General de Pensiones con Cargo al Presupuesto Nacional, de otros Regímenes Especiales y Reforma a la Ley n.º 7092 del 21 de abril de 1988 y sus reformas, Ley del Impuesto sobre la Renta”.

Esta Procuraduría, mediante su Opinión Jurídica N° OJ-156-2016, del 5 de diciembre de 2016, suscrita por Lic. Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, indicó que por ser el proyecto de ley sobre el cual se nos confiere audiencia muy similar al que se aprobó por medio de la ley N° 9383 de 27 de julio de 2016, y tomando en cuenta que este último se aprobó por consenso de las diferentes fracciones políticas que integran la Asamblea Legislativa, el Proyecto de Ley N° 19225 carece de interés actual, por lo que sugerimos que se proceda a su archivo.

OJ: 157 - 2016 Fecha: 07-12-2016

Consultante: Ugalde Camacho Erika

Cargo: Jefa de Área

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jonathan Bonilla Códoba

Temas: Donación de inmuebles. Consejo Nacional de Producción. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Donación inmueble

Por el oficio CG-135-2016, del 3 de octubre del 2016, la Asamblea Legislativa consultó el criterio en relación con el expediente N° 19.965, denominado “AUTORIZACIÓN AL CONCEJO NACIONAL DE PRODUCCIÓN PARA DONAR FINCA DEL PARTIDO DE LIMÓN MATRÍCULA 53967-000.”

Esta Procuraduría concluyó lo siguiente:

Por tratarse de una donación de un bien patrimonial a favor de un sujeto privado como lo es la Cruz Roja Costarricense, no requiere la desafectación del bien y únicamente procedería la autorización legislativa para remover el obstáculo legal que impide su disposición por donación.

Se tiene por evacuada la consulta realizada. La aprobación o no del Proyecto de Ley se enmarca dentro de la discrecionalidad legislativa.

OJ: 158 - 2016 Fecha: 07-12-2016

Consultante: Erika Ugalde Camacho

Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente de Gobierno y Administración

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jonathan Bonilla Códoba

Temas: Proyecto de Ley. Donación de inmuebles

Se solicitó el criterio en relación con el expediente N° 19.890 denominado: “AUTORIZACIÓN AL ESTADO CENTRAL PARA SEGREGAR Y DONAR UN LOTE AL PROGRAMA INTEGRAL DE MERCADEO AGROPECUARIO”.

En conclusión, esta Procuraduría recomendó:

- Indicar expresamente la reforma al artículo 2 de la Ley 8375 en relación con la medida y autorización al Catastro Nacional para elaborar el plano.
- Eliminar el artículo segundo del proyecto ya que la autorización fue concedida mediante la Ley N°8375 del 27/08/2003.
- Autorizar el cambio de uso de la finca que actualmente es campo experimental para uso del Programa Integral de Mercadeo Agropecuario conforme al principio de mutación demanial.
- Exonerar el pago de todo tributo la inscripción del presente terreno.