



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

Pág.
Nº

1

OPINIONES JURÍDICAS

6

DICTÁMENES

Dictamen: 081 - 2010 Fecha: 22-04-2010

Consultante: Marta Gabriela Calvo Venegas

Cargo: Alcaldesa Municipal a.i.

Institución: Municipalidad de Escazú

Informante: Luz Marina Gutiérrez Porras y Cinthya Castro Hernández

Temas: Ejecución de sentencia laboral. Vacaciones. Policía municipal. Acto administrativo de despido. Ejecutividad del acto administrativo. Carácter de una sentencia firme. Reinstalación al puesto. Forma de computar las vacaciones de los que ocupan cargos de policía municipal.

Mediante Oficio No. DA-058-2010, de 4 de febrero de 2010, la Alcaldesa Municipal a.i., consulta a este Despacho acerca de lo siguiente:

1.-*Cómo debe proceder la Administración municipal cuando mediante una sentencia de los tribunales de trabajo se ordena a este gobierno local reinstalar a un funcionario (quien fue despedido sin responsabilidad patronal por faltas en sus funciones) cuando en la plaza que ocupaba este se encuentra otra persona nombrada en propiedad o interina?*

2.-*De igual forma, se requiere tener claridad en cuanto a la forma en que deben otorgarse las vacaciones a los funcionarios de la Policía Municipal, si se debe tomar en consideración al momento de contabilizarlas los roles de ese cuerpo policial o por el contrario se deben otorgar igual que al resto de los funcionarios municipales.*

Luego del estudio correspondiente, Msc. Luz Marina Gutiérrez Porras, Procuradora y Licda. Cinthya Castro Hernández, Abogada, mediante el Dictamen Nº C-081-2010, de 22 de abril del 2010, concluyen:

“1.-De conformidad con los artículos 42, 140, inciso 9) de la Constitución Política, y 162 del Código Procesal Civil, es deber de los funcionarios de la Municipalidad bajo su cargo, acatar en todos sus términos las sentencias judiciales que han adquirido su firmeza, pues de lo contrario se incurriría en el delito de desobediencia, tipificado en el artículo 307 del Código Penal, sin perjuicio de la aplicación del Régimen de Responsabilidad de la Administración Pública y el Servidor Público, establecido en el Título Séptimo de la Ley General de la Administración Pública.

2.-Si mediante una sentencia emanada de los Tribunales de Trabajo, se ordena a la Administración Municipal reinstalar a un exservidor o exservidora en un cargo que en la actualidad se encuentra ocupado por otro servidor de manera interina, nada obstaría jurídicamente, para que a éste se le cese del puesto, pagándosele los extremos laborales correspondientes, toda vez que debe reintegrarse a la persona que lo ocupaba anteriormente en propiedad.

Por el contrario, si ese puesto se encuentra ocupado por un servidor bajo el régimen estatutario (en propiedad), sería recomendable, a fin de cumplir con dicha sentencia judicial, tratar de reincorporar al accionante en otro puesto de la misma categoría y naturaleza, bajo las mismas condiciones de trabajo que existían antes del despido, según similarmente lo ha resuelto la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en diversas sentencias.

En el eventual caso, de que el funcionario no opte por la reinstalación al cargo, y en su lugar solicite que se le paguen los importes de preaviso y auxilio de cesantía, procedería su petición en virtud del inciso c) del artículo 150 del Código Municipal. Circunstancia, que cabe advertir, es facultativa del servidor, de lo contrario, la sentencia judicial deberá ser cumplida en todos sus términos.

3.- La forma de contabilizar y otorgar las vacaciones a los funcionarios que laboran en la Policía Municipal de Escazú, es en los mismos términos que se aplican para el resto del funcionariado de esa Municipalidad, según los artículos 59 constitucional, 153 del Código de Trabajo y 73 del Reglamento Autónomo de Servicios de la Municipalidad de Escazú, así como lo dispuesto en el Dictamen No. C-282-2008 del 18 de agosto del 2008.”

Dictamen: 082 - 2010 Fecha: 22-04-2010**Consultante:** Marielos Marchena Hernández**Cargo:** Secretaria del Concejo Municipal**Institución:** Municipalidad de Puntarenas**Informante:** Laura Araya Rojas**Temas:** Fundación. Municipalidad. Obligación de las municipalidades de nombrar representantes ante las fundaciones

La Señora Marielos Marchena Hernández, en calidad de Secretaria del Concejo Municipal de la Municipalidad del Cantón Central de Puntarenas, formula consulta sobre lo siguiente:

“...los Concejos Municipales están en la obligación de nombrar representantes ante las diferentes Fundaciones debidamente inscritas...”

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante Dictamen N° C-082-2010 del 22 de abril del 2010, suscrito por Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- Las fundaciones, pese a la labor que desempeñan, son sujetos de derecho Privado, vedándose, en consecuencia, la posibilidad de considerarlas como entidades públicas.

B.- Para que la conducta a desplegar por el gobierno local, sea válida y eficaz, necesariamente, deberá someterse al principio de legalidad.

C.- El gobierno local, por imperativo de ley tiene la obligación de nombrar un representante ante las Fundaciones.

D.- El representante de la Municipalidad ante las Fundaciones, no ostenta una relación de empleo público respecto de esta, por lo que, bien puede nombrarse un sujeto que no posea la condición de servidor del ente territorial.

E.- El representante supra citado, adquiere el carácter de funcionario público una vez que se nombra, y a partir de ese momento es considerado como uno de confianza, con los deberes de probidad, imparcialidad e independencia que a estos se les impone - sin que ello implique que se genere una relación de empleo público-. Asimismo debe encontrarse plenamente identificado con la ideología de su representado, en razón de lo establecido por la teoría de la representatividad.

Dictamen: 083 - 2010 Fecha: 23-04-2010**Consultante:** Roxana Lobo Granados**Cargo:** Secretaria**Institución:** Concejo Municipal de Distrito de Cóbano**Informante:** Jorge Oviedo Alvarez y Amanda Grosser Jiménez**Temas:** Vicios del procedimiento administrativo. Competencia para la anulación del acto. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Audiencia en el procedimiento administrativo. Concejos Municipales de Distrito. Órgano que puede declarar la nulidad

El Concejo Municipal de Distrito de Cóbano, requiere a este Órgano Superior Consultivo el dictamen preceptivo y favorable exigido por el artículo 173 LGAP para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de una Patente de Uso Comercial por encontrarse en zona pública de la zona marítimo terrestre.

Mediante Dictamen N° C-083-2010, Lic. Jorge Andrés Oviedo Alvarez y Licda. Amanda Grosser Jiménez, luego de unas consideraciones en orden a la naturaleza jurídica de los Concejos Municipales de Distrito y su competencia para requerir la declaratoria de nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un acto declaratorio de derechos, concluyeron:

Con fundamento en lo expuesto, y por haberse advertido la existencia de vicios sustanciales en el procedimiento administrativo que sirvió de base a la gestión que nos ocupa, relacionados con el derecho al debido proceso del afectado, esta Procuraduría se encuentra imposibilitada para rendir el dictamen favorable solicitado.

Dictamen: 084 - 2010 Fecha: 26-04-2010**Consultante:** Libia María Figueroa Fernández**Cargo:** Secretaria del Concejo Municipal**Institución:** Municipalidad de Alvarado**Informante:** Andrea Calderón Gassmann**Temas:** Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Consultas. Naturaleza de la función asesora. En vía consultiva no podemos juzgar la legalidad de actos administrativos ya adoptados.

La Municipalidad de Alvarado, Pacayas, nos comunica el acuerdo adoptado por el Concejo Municipal en la Sesión Ordinaria N° 191 del 22 de febrero del 2010, a fin de que les aclare si el texto del acuerdo tomado en la sesión N° 190 del 15 de febrero es viable o no a la luz de la legislación vigente.

En el acuerdo que se nos solicita revisar, el Concejo dispuso no aprobar, de esa fecha en adelante, ninguna solicitud de patente para la explotación de máquinas de juegos y además comunicar a los administrados que actualmente poseen este tipo de patente que cuentan con un plazo de seis meses a efecto de que se ajusten a lo dispuesto en la Ley N° 8767.

Mediante nuestro Dictamen N° C-084-2010 del 26 de abril del 2010 suscrito por Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, se rechazó la consulta, señalando que la labor de rendir un dictamen vinculante para la Administración consultante se enmarca dentro de nuestra competencia estrictamente asesora, como un insumo previsto con la finalidad de que las instituciones puedan contar con un criterio orientador en materia jurídica encaminado a que las decisiones y actos que se tomen sean conformes al ordenamiento jurídico.

Como se advierte, se trata entonces de una función asesora que, 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.

Que la 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, pues es la jurisdicción contenciosa administrativa –o bien la agraria o laboral, según sea el caso- la llamada a hacer tal juzgamiento y determinar -mediante sentencia- la validez o invalidez de un determinado acto administrativo, en caso de que ello sea planteado como pretensión dentro de una demanda que le corresponda conocer.

Dictamen: 085 - 2010 Fecha: 26-04-2010

Consultante: Leonardo Herrera Sánchez

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de Vázquez de Coronado

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Anulación de actos declaratorios de derechos. Caducidad de la potestad administrativa de anulación. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Nulidad absoluta evidente y manifiesta del acto administrativo. Procedimiento administrativo. Plazo de caducidad.

Mediante oficio AL-200-1723-09 de 26 de noviembre de 2009, se nos solicita que dictaminemos en relación con un caso de autorización de fraccionamiento de determinadas fincas ubicadas dentro de la Zona de Parcelas Agrícolas del Cantón de Vázquez de Coronado. Al respecto, se nos señala que las autorizaciones que, en su momento, fueron otorgadas adolecen de un vicio de nulidad. Esto en ejercicio de lo establecido en el artículo 173 LGAP.

Mediante Dictamen N° C-85-2010, Lic. Jorge Andrés Oviedo Alvarez, dictamina:

Con fundamento en lo expuesto, esta Procuraduría se encuentra imposibilitada para rendir el dictamen favorable solicitado.

Dictamen: 086 - 2010 Fecha: 27-04-2010

Consultante: Flor María Vázquez Carvajal

Cargo: Presidenta

Institución: Junta de Educación de Heredia

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Tutela administrativa. Donación de inmuebles. Junta de educación. La Posibilidad de que ostentan las juntas de educación de donar bienes

La Licda. Flor María Vázquez Carvajal, en calidad de Presidenta de la Junta de Educación de Heredia Centro, formula consulta sobre lo siguiente:

- A.** *“¿Sí las Juntas de Educación y Administrativas están Facultadas para hacer donaciones de inmuebles y en caso de que fuera así que ley ampara dicho acto?”*

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante Dictamen N° C-086-2010 del 27 de abril del 2010, suscrito por Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- Las Juntas de Educación, cuanto las Administrativas, son entes públicos, con capacidad de derecho público y privado, cuentan con patrimonio propio y se encuentran sujetas a la tutela administrativa.

B.- Las Juntas de Educación y Administrativas ostentan la facultad de disponer de su patrimonio y en consecuencia pueden donar bienes inmuebles. Empero, tal facultad no es irrestricta, por el contrario está sujeta, en principio a la autorización del Poder Ejecutivo, ya que ésta se requiere únicamente cuando el bien inmueble a donar ostente un valor superior a los quinientos colones e inferior a los cinco mil colones –ordinal 38 del Código de Educación- y por imperio normativo a la de la Contraloría General de la República y el Centro Nacional de Infraestructura Física Educativa del Ministerio de Educación Pública, debiendo encontrarse íntimamente ligada la actividad para la cual se dona el inmueble a la Educación.

C.- La afectación a un fin específico de los bienes y recursos de las Juntas de Educación y las Administrativas, conlleva ineludiblemente que estos forman parte del dominio público, por lo que, de intentarse

la donación para un propósito distinto del endilgado a estas, debe existir una ley que lo desafecte y el beneficiado debe ser sujeto de donaciones por parte de la Administración Pública.

Dictamen: 087 - 2010 Fecha: 28-04-2010

Consultante: Jorge Arturo Rojas Segura

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Consejo Nacional de Política Pública de la Persona Joven

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Consejo Nacional de Política Pública de la Persona Joven. Marco jurídico y administración de las casas de juventud. Imposibilidad de referirnos a casos concretos.

El Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Política Pública de la Persona Joven solicita que se emita criterio sobre lo siguiente:

1. *Concepto de Casas de Juventud.*
2. *Marco Normativo de las Casas de Juventud*
3. *¿A quién pertenece la Casa de la Juventud de Pérez Zeledón?*
4. *¿Qué posición tiene el Consejo de la Persona Joven en la administración de dichas instalaciones?*
5. *¿Puede la Asociación de la Casa de la Juventud de Pérez Zeledón desalojar el funcionario del Consejo de la Persona Joven que tiene su oficina en dichas instalaciones.*
6. *Puede la Asociación hacer construcciones en el inmueble sin autorización del Consejo.*
7. *Puede la Asociación alquilar oficinas y parte del inmueble sin autorización de la institución.*
8. *¿Cabe el desalojo a la asociación de dicho inmueble?”*

Mediante Dictamen N° C-87-2010 del 28 de abril de 2010, suscrito por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta, se concluyó que:

“La Procuraduría General de la República no tiene competencia legal para referirse a casos concretos, por lo que se omite pronunciamiento en cuanto a la Casa de la Juventud de Pérez Zeledón y la forma en que se ha venido administrando. Sin embargo, con la intención de colaborar con el consultante, se evacuan los dos temas genéricos que se plantean: a) el concepto y marco normativo de las Casas de la Juventud; b) La posición del Consejo de la Persona Joven en la administración de las Casas de la Juventud.

De dichos temas se extraen las siguientes conclusiones:

- a) La Ley General de la Persona Joven, N° 8261 del 2 de mayo de 2002 y el Decreto Ejecutivo 5290-C del 5 de setiembre de 1975, reformado por Decreto 24667-C del 18 de setiembre de 1995, constituyen el marco normativo de referencia para regular lo relativo a las Casas de la Juventud;
- b) El concepto de Casas de Juventud, es el que establece el artículo 1 de la normativa reglamentaria indicada;
- c) Según dicha normativa, es el Consejo Nacional de Política Pública de la Persona Joven, quien se encarga de la administración financiera de las Casas de la Juventud y cualquier programa que se implemente en ellas debe contar con su aprobación previa

y fiscalización. Asimismo, se establece una estructura interna conformada por una Junta Directiva, un Coordinador Ejecutivo y las unidades de trabajo que se requieran para la ejecución del Plan Anual;

- d) El Consejo Nacional de Política Pública de la Persona Joven, como ente rector de la materia, se encuentra legitimado y obligado a poner a Derecho cualquier situación que atente contra las regulaciones vigentes o la adecuada administración de las Casas de la Juventud. “

Dictamen: 088 - 2010 Fecha: 30-04-2010

Consultante: Erwen Masis Castro

Cargo: Alcalde

Institución: Municipalidad de San Mateo

Informante: Sandra Sánchez Hernández

Temas: Derogación tácita. Licencia para juegos, casinos y salas de juegos. Reglamento a la Ley de Juegos. Juegos permitidos. Billar. Reconocimiento del billar como deporte. No hay derogación tácita de la normativa de juegos

El Lic. Erwen Masis Castro, Alcalde de la Municipalidad de San Mateo, planteó la siguiente consulta:

“(…) El artículo número 8 del Reglamento a la Ley de Juegos que indica que se prohíbe la ubicación de locales de juegos, en lugares situados a menos de cincuenta metros en capitales de provincia y ochenta metros en el resto del país, de templos religiosos o de centros de salud y de enseñanza debidamente autorizados; por tanto se solicita indicarnos, en el caso de los billares o salas de piscinas ¿ha quedado derogada tácitamente el artículo antes citados debido a que el ICODER interpreta que el billar en definitiva es un deporte oficial? ¿ya no se encuentra la actividad de billar sujeta a lo que dispone el Reglamento a la Ley de Juegos”

Mediante Dictamen N° C-088-2010 de 30 de abril de 2010, suscrito por Licda. Sandra Sánchez, se concluye, lo siguiente:

1. Con fundamento en la Ley de Juegos y su Reglamento, el billar es reconocido como un juego permitido en tanto no medie la apuesta o azar. Adicionalmente, dicho cuerpo normativo impone reglas concretas tratándose de billares, específicamente respecto a la obligación de contar con patente municipal, el horario de funcionamiento y la restricción para permanencia de menores de 16 años en tales lugares.
2. Si bien, el ICODER y Organismos internacionales reconocen al Billar como un deporte, no puede estimarse que tal reconocimiento implica una derogatoria tácita de nuestro ordenamiento jurídico interno.
3. En tal sentido, la derogación de una norma jurídica ocurre con la promulgación de otra posterior, que le haga perder vigencia, según lo dispuesto en los artículos 8 del Código Civil y en el 129 de la Constitución Política, lo que no ha sucedido en la especie, pues no se ha promulgado ley alguna emanada de nuestra Asamblea Legislativa que venga a modificar la naturaleza del billar como juego.
4. Así las cosas, la Ley de Juegos y su reglamento se encuentran plenamente vigentes y aplicables tratándose de billares y piscinas, incluida la aplicación del artículo 8 del Reglamento en punto a las distancias mínimas que debe existir entre un local de juegos y templos religiosos, centros de salud, o centros de enseñanza debidamente autorizados.

Dictamen: 089 - 2010 Fecha: 30-04-2010

Consultante: George Miley Rojas

Cargo: Presidente

Institución: Superintendencia de Telecomunicaciones

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Concesión de frecuencia de radio. Telecomunicaciones. Explotación del espectro electromagnético. Canon. Superintendencia de Telecomunicaciones. Redes de telecomunicaciones. Redes públicas. Servicios de telecomunicaciones disponibles al público. Radiodifusión de acceso libre. Canon de reserva del espectro radioeléctrico. Hecho generador. Destino del recurso. Canon de regulación. Impuesto de radiodifusión.

El Presidente del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en oficio N° 498-SUTEL-2010 de 18 de marzo 2010, consulta el criterio de la Procuraduría General respecto de la aplicación del canon de reserva del espectro a los servicios de radiodifusión sonora y televisiva. En su criterio, la Ley General de Telecomunicaciones no excluye expresamente los servicios de radiodifusión como servicios de telecomunicaciones y la radiodifusión opera con redes de soporte que son redes de telecomunicaciones, según se deriva del inciso 19 del artículo 6 y párrafo 3 del artículo 29. Al estar las empresas de radio y televisión sujetas a la Ley General de Telecomunicaciones y a SUTEL en relación con la planificación, administración y control del espectro radioeléctrico, los titulares de esas redes y concesionarios del espectro deben ser considerados operadores de redes de telecomunicaciones para los efectos de canon de reserva del espectro. Agrega que no hay una diferencia en cuanto al uso del espectro entre la radiodifusión y otros servicios de telecomunicaciones, para lo cual se requiere que el órgano regulador optimice su uso, garantice una asignación justa, equitativa, independiente, transparente y no discriminatoria, así como que controle el uso eficiente del espectro. Añade que la Ley de Radio no regula la planificación, administración y control de las bandas de frecuencias del espectro. El artículo 63 de la ley 8642 presupone que el concepto de operadores de redes de telecomunicaciones abarca a todos los concesionarios de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, independientemente del uso que le den. Por lo que consulta:

“a) Si a pesar de que la norma del artículo 63 de la Ley N° 8642 indica que los sujetos pasivos de la tasa de reserva del espectro son los operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones, acatando la disciplina tributaria, siendo que la misma norma dispone que el hecho generador es la titularidad de una concesión mediante la cual se haya asignado bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico, independientemente de que se haga uso de dichas bandas o no, y siendo que el objeto de dicha tasa es la financiación de la planificación, la administración y el control del uso del espectro; lo cierto es, que los sujetos pasivos abarcan todos los concesionarios de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico? (sic).

b) Según lo anterior, ¿si los operadores de redes y proveedores de servicios de radiodifusión sonora o televisiva, tengan asignadas (sic) bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para fines de la gestión y control del espectro, también son sujetos pasivos de esta tasa o canon de reserva del espectro?.

c) En caso de que estén excluidos de esta tasa algunos operadores de redes o proveedores de servicios de telecomunicaciones a los cuales se le haya asignado bandas de radiofrecuencias del espectro, y dado que la finalidad y destino de los recursos recaudados con esta tasa son para sufragar los gastos de la planificación, la administración y el control del uso del espectro, y siendo que la SUTEL no puede utilizar dichos fondos para gestión y control de las frecuencias de bandas

del espectro de los concesionarios de radio y televisión; (sic) ¿debe el Poder Ejecutivo presupuestar y trasladar los recursos suficientes para este caso a la SUTEL?

d) De otra manera, ¿puede la SUTEL –sin recursos para la gestión y control de las bandas de frecuencias asignadas a los operadores y proveedores de radiodifusión sonora y televisiva– enviar los casos respectivos al Ente Rector del Poder Ejecutivo para que realice las actividades y servicios correspondientes (sic) a la gestión y control?

e) ¿Quién legalmente estaría obligado a pagar los costos incurridos por la SUTEL por ejercer las competencias otorgadas en los artículos 7, 8 y 10 en relación con el 29 de la Ley N. 8642, en relación con las bandas de radiofrecuencias asignadas a operadores y proveedores de radiodifusión sonora o televisiva: -el Poder Ejecutivo, -los concesionarios de banda de frecuencias para radio y televisión, beneficiarios de la planificación, administración y control del uso de este espectro o algún otro?

f) Cualquier otro tema jurídico concreto planteado en el dictamen o criterio jurídico del asesor jurídico (ver sección (ii) del criterio, relacionado con las anteriores consideraciones y que pretenden definir la correcta aplicación del artículo 63 de la Ley 8642 y la solución legal de cómo se financiaría la actividad de SUTEL respecto de la gestión y control del espectro radioeléctrico que haya sido asignado a los concesionarios de radiodifusión sonora y televisiva”.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora, en Dictamen N° C-89-2010 de 30 de abril del 2010, da respuesta a la consulta, concluyendo que:

1. Si bien la radiodifusión de acceso libre es un servicio de telecomunicaciones, las disposiciones de la Ley General de Telecomunicaciones se le aplican solo respecto de las materias expresamente indicadas por el legislador.
2. Estos servicios de radiodifusión de acceso libre son servicios que pueden ser recibidos libremente por el público, “sin pago de derechos de suscripción” y cuyas señales se transmiten en un solo sentido a varios puntos de recepción simultánea. En los términos de la Ley General de Telecomunicaciones, estos servicios no pueden ser considerados servicios de telecomunicaciones disponibles al público, por lo que no se les aplica el régimen correspondiente.
3. La Ley General de Telecomunicaciones se aplica a las redes de soporte de los servicios de radiodifusión de acceso libre en lo que se refiere a la planificación, administración y control del espectro radioeléctrico, al régimen sectorial de competencia y a las disposiciones de acceso e interconexión, sin que eso signifique que esas redes se rijan por otras disposiciones aplicables a las redes públicas de telecomunicaciones.
4. El tercer párrafo del artículo 29 de la Ley General de Telecomunicaciones significa, a contrario sensu, que cualquier regulación de la Ley General que no concierna directamente la planificación, administración y control del espectro radioeléctrico, acceso e interconexión y el régimen sectorial de competencia, resulta inaplicable a las redes de soporte de los servicios de radiodifusión de acceso libre.
5. Los servicios de radiodifusión de acceso libre están sujetos a la Ley de Radio en todas sus disposiciones.
6. La plena aplicación de la Ley General de Telecomunicaciones a la radiodifusión requiere que los proveedores de estos servicios se encuentren habilitados tecnológicamente para prestar “servicios de telecomunicaciones” por medio de sus redes. Caso en el cual requerirán el título habilitante previsto en ella y cumplir el resto de requisitos obligatorios allí establecidos.
7. La potestad de planificación y en general, la rectoría de las telecomunicaciones corresponde al Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones.

8. Corresponde a la Superintendencia de Telecomunicaciones la administración y el control del uso eficiente del espectro radioeléctrico y las emisiones radioeléctricas. La planificación a que se refieren los artículos 29 y 63 de la Ley deben entenderse referidas a sus propias funciones, sin que pueda comprender o interferir la potestad de planificación atribuida al Poder Ejecutivo.
9. En razón de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley General de Telecomunicaciones, la radiodifusión de acceso libre no está sujeta al canon de reserva del espectro radioeléctrico. Debe tomarse en cuenta que dicho canon no es parte de la administración y control ni de las redes ni del servicio de telecomunicaciones. Consecuentemente, el operador de redes de soporte de radiodifusión de acceso libre no está comprendido entre los sujetos pasivos de ese canon.
10. Respecto de los proveedores de servicios de radiodifusión, la obligación de pago del canon surgirá cuando suceda lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 29, sea que los proveedores de servicios de radiodifusión y televisión estén habilitados tecnológicamente para prestar servicios de telecomunicaciones (se entiende que disponibles al público) por medio de sus redes.
11. Puesto que la planificación, la administración y el control del uso del espectro radioeléctrico no constituyen el hecho generador del canon por reserva del espectro, sino su destino, no puede concluirse que toda entidad sujeta a esas facultades de regulación está obligada al pago del canon en cuestión.
12. El Transitorio III de la Ley 8660 no establece una fuente de financiamiento permanente para SUTEL. No obstante, conforme lo autoriza el artículo 72 de la Ley de la ARESEP, el Presupuesto de la República podrá incluir transferencias a favor de la Superintendencia a efecto del financiamiento que requiera.

Dictamen: 090 - 2010 Fecha: 30-04-2010

Consultante: Ileana Acuña Jarquín

Cargo: Secretaria Municipal

Institución: Municipalidad de San José

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Actas del procedimiento administrativo. Firma del acta. Vicios del procedimiento administrativo. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Bienes demaniales. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Debido proceso en sede administrativa. Momento oportuno para requerir el dictamen favorable y preceptivo. Trascendencia de los vicios del procedimiento. formalidades del acta de la audiencia oral y privada.

El Concejo Municipal de San José requiere el dictamen favorable y preceptivo exigido por el artículo 173 LGAP para anular en sede administrativa el visado otorgado a ciertos planos catastrados.

Por detectarse vicios de trascendencia, Jorge Oviedo Alvarez, Procurador Adjunto, dictaminaron que no era posible rendir el dictamen solicitado.

Dictamen: 091 - 2010 Fecha: 03-05-2010

Consultante: Alfredo Bolaños Sánchez

Cargo: Presidente Ejecutivo

Institución: Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo

Informante: Mauricio Castro Lizano y Silvia Quesada Casares

Temas: Municipalidad. Planificación urbana. Plan regulador de Zona Marítimo Terrestre.

El Presidente Ejecutivo del INVU consulta sobre los alcances del artículo 61 de la Ley de Planificación Urbana. El Lic. Mauricio Castro Lizano, Procurador, y la Licda. Silvia Quesada Casares, del Área Agraria y Ambiental, en Dictamen N° C-091-2010 del 3 de mayo de 2010, señalan que la competencia para planificar y controlar el desarrollo urbano en los límites de su territorio corresponde a las municipalidades y comprende la adopción e implantación de planes reguladores (Ley de Planificación Urbana, artículos 10 inciso 1, 15 y 17), que son un instrumento inmediato de concreción del ordenamiento territorial costero, sustentado en pautas genéricas de las Leyes sobre Zona Marítimo Terrestre y Planificación Urbana.

Al ser la zona costera un bien nacional, los aspectos de autonomía municipal están circunscritos a las previsiones del artículo 3 de la Ley 6043 (Dictámenes C-381-2008 y C-070-2009), que encarga a las municipalidades velar directamente por el cumplimiento de la normativa para la tutela, aprovechamiento y uso legítimo de la sometida a su jurisdicción, excluida la perteneciente al Patrimonio Natural del Estado (Sala Constitucional, Voto No. 16975-08), o puesta bajo otro régimen especial (Ley 6043, arts. 73, 74 y siguientes; Ley 7554, art. 32; Ley 7575, arts. 13, 14, 15 y 18).

Los planes reguladores han adoptarse sobre la zona costera de administración municipal (Sala Constitucional, No. 16975-08), y en forma previa al otorgamiento de concesiones, y éstas últimas sujetarse a las disposiciones de ese instrumento de planificación costera (artículos 57 a) de la Ley 6043, y 19 de su Reglamento).

El régimen de contratación previsto en el numeral 61 de la Ley 4240 debe entenderse bajo la exigencia de que son las municipalidades las que deciden sobre el ordenamiento territorial. La obtención de las herramientas de planificación a través de insumos estatales es prioritaria (Ley 6043, artículo 38), y sólo bajo el supuesto comprobado de su imposibilidad, podrían adquirirse a través de terceros bajo el mecanismo licitatorio, el diseño de requerimientos específicos, y siempre con fiscalización institucional.

Las donaciones particulares deben contabilizarse en el presupuesto de la corporación municipal, sin condiciones, ni incidencia en el proceso licitatorio. La donación en especie, como sería la entrega del propio plan regulador, no es factible para ese efecto. El municipio y las instituciones estatales deben adoptar medidas para garantizar la transparencia de los fondos y evitar el conflicto de intereses.

La aprobación del INVU de los planes reguladores elaborados por particulares, en términos genéricos como requisito de aprobación válido y eficaz ha de ajustarse al bloque de legalidad vigente, del cual forma parte, por ejemplo, entre otros, el artículo 36 de la Ley No. 7779 del 30 de abril de 1998.

Dictamen: 092 - 2010 Fecha: 04-05-2010

Consultante: Damaris Espinoza Guzmán

Cargo: Auditora

Institución: Municipalidad de Pérez Zeledón

Informante: Laura Araya Rojas

Temas: Principio de legalidad en materia administrativa. Unidad Técnica de Gestión Vial Municipal. Sobre el nombramiento del director de la Unidad Técnica de Gestión Vial Municipal de la Municipalidad de Pérez Zeledón.

La Licda Damaris Espinoza Guzmán, en calidad de Auditora de la Municipalidad de Pérez Zeledón, formula consulta sobre lo siguiente:

“...En caso de que un Municipio cuente con un coordinador administrativo para la Unidad Técnica de Gestión Vial Municipal, y además con un Ingeniero Civil o en Construcción quien funge como Director de los Proyectos de intervención de

caminos, ¿cuál de estos dos funcionarios será considerado como Director de la Unidad Técnica y, por tanto como miembro con voz y voto de la Junta Vial Cantonal...”

Analizado el punto sometido a consideración de este órgano técnico asesor, mediante Dictamen N° C-092-2010 del 4 de mayo del 2010, suscrito por Licda. Laura Araya Rojas, se concluyó lo siguiente:

A.- Para que la conducta a desplegar por el gobierno local, sea válida y eficaz, necesariamente, deberá someterse al principio de legalidad.

B.- Si la Unidad Técnica de Gestión Vial Municipal cuenta, dentro de su personal, con un Ingeniero Civil o en Construcción, será este el que por mandato normativo deberá ejercer el cargo de Director.

C.- Tocante a la posibilidad de nombrar, en el puesto de Director, un profesional afin a las labores de la Unidad Técnica de Gestión Vial Municipal, valga indicar que tal atinencia refiere al conocimiento técnico para desempeñar, conjuntamente con el personal de apoyo, las competencias que le otorga el canon 14 del Reglamento Sobre el Manejo, Normalización y Responsabilidad Para la Inversión Pública en la Red Vial Cantonal.

Dictamen: 093 - 2010 Fecha: 05-05-2010

Consultante: Marielos Marchena Hernández

Cargo: Secretaria del Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Puntarenas

Informante: Jorge Oviedo Alvarez y Amanda Grosser Jiménez

Temas: Procedimiento administrativo ordinario. Vicios del procedimiento administrativo. Anulación de actos declaratorios de derechos. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Nulidad absoluta evidente y manifiesta del acto administrativo. Debido proceso en sede administrativa. Procedimiento administrativo previo. Momento oportuno para solicitar el dictamen favorable y preceptivo de la Procuraduría General.

La Municipalidad de Puntarenas ha remitido un expediente de nulidad absoluta, evidente y manifiesta cuyo objeto, según se infiere, consistiría en invalidar de forma absoluta del pago retroactivo a los señores xxx y xxx.

En el Dictamen N° C-093-2010, Lic. Jorge Oviedo Alvarez y Licda. Amanda Grosser Jiménez, han dictaminado:

Con fundamento en lo expuesto, y por haberse advertido la existencia de vicios sustanciales en el procedimiento administrativo que sirvió de base a la gestión que nos ocupa, relacionados con el derecho al debido proceso del afectado, esta Procuraduría se encuentra imposibilitada para rendir el dictamen favorable solicitado.

OPINIONES JURÍDICAS

OJ: 122 - 2014 Fecha: 01-10-2014

Consultante: Otto Guevara Guth

Cargo: Jefe de Fracción Movimiento Libertario

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Alvarez y Amanda Grosser Jiménez

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad.

Por oficio DMA-320-10-2012 del 25 de octubre del 2012, suscrito por la ex diputada Marielos Alfaro Murillo y reasignada el día 17 de setiembre del 2014, mediante el cual se nos consultan temas referentes a la participación de empresas del Estado en licitaciones internacionales.

Por Opinión Jurídica N° OJ-122-2014, Lic. Jorge Oviedo y Licda. Amanda Grosser concluyen:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que la consulta no es admisible.

OJ: 123 - 2014 Fecha: 03-10-2014

Consultante: Guevara Guth Otto

Cargo: Jefe de Fracción Movimiento Libertario

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Alvarez y Amanda Grosser Jiménez

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Competencia de la Contraloría General de la República. Inadmisibilidad.

Por oficio DMA-271-08-2012, suscrito por Marielos Alfaro y reasignada el día 17 de setiembre del 2014, se nos consultan temas referentes al incumplimiento en los contratos entre empresas públicas estatales y empresas extranjeras.

Por Opinión Jurídica N° OJ-123-2014, Lic. Jorge Oviedo y Licda. Amanda Grosser, concluyen:

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que la consulta no es admisible.

OJ: 124 - 2014 Fecha: 07-10-2014

Consultante: Rosa María Vega Campos

Cargo: Jefe de Área Comisión Permanente de Gobierno y Administración

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Milena Alvarado Marín

Temas: Proyecto de Ley. Donación de inmuebles. Ley que Autoriza al Estado para que Done un Terreno de su Propiedad en favor de la Cooperativa de Caficultores y Servicios Múltiples de Palmares R.L..

Sobre el particular, debo indicarle que esta Procuraduría mediante las Opiniones Jurídicas N° OJ-088-2014 de fecha 19 de agosto del 2014 y N° OJ-093-2014 de fecha 22 de agosto del 2014, emitió criterio técnico jurídico, en calidad de opinión jurídica no vinculante, respecto al Proyecto de Ley que se tramita bajo el expediente 18.729, a que se refiere su oficio.

OJ: 125 - 2014 Fecha: 06-10-2014

Consultante: Araya A. Ana Julia

Cargo: Jefe de Área Comisión Permanente de Asuntos Sociales

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Gerente. Proyecto de Ley. Instituto Mixto de Ayuda Social. Prohibición de ejercer actividades políticas. Prohibición de beligerancia política. Instituciones autónomas. Técnica legislativa. Leyes Repitetae. Limitaciones al sufragio pasivo.

Por oficio CEIRB-019-2014 de 11 de setiembre de 2014 se nos comunica el acuerdo de la Comisión Especial de la Región Brunca de someter a nuestra consulta el proyecto de Ley N.º 19.187

“Reforma de la Ley N.º 4760, Creación del Instituto Mixto de Ayuda Social, créase un nuevo capítulo VII y que el actual capítulo pase a ser el capítulo VIII”.

Por Opinión Jurídica N° OJ-125-2014 Lic. Jorge Oviedo concluye: Con fundamento en lo expuesto, queda evacuada la consulta del proyecto de Ley N° 19.187

OJ: 126 - 2014 Fecha: 06-10-2014

Consultante: Silma Elisa Bolaños Cerdas

Cargo: Jefe de Área Comisión Permanente de Asuntos Económicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Desconcentración administrativa. Proyecto de Ley. Reforma legal. Fondo Nacional de Becas. Organismo especializado que adjudica becas. Sistema de Registro de Beneficiarios de los Programas Sociales. Principio de Coordinación y Colaboración. Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación especial

Mediante oficio ECO -795-2014 de 1 de setiembre de 2014 se nos ha puesto en conocimiento el acuerdo de la Comisión Permanente de Asuntos Económicos de someter a consulta el Proyecto de Ley N.º 19.244 “Reforma de la Ley N.º 7658 Creación del Fondo Nacional de Becas”.

Por Opinión Jurídica N° OJ-126-2014, Lic. Jorge Oviedo concluye: Con fundamento en lo expuesto se tiene por evacuada la consulta del Proyecto de Ley N.º 19.244.

OJ: 127 - 2014 Fecha: 07-10-2014

Consultante: Agüero Montero Nery

Cargo: Jefa Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Libertad de expresión. Espectáculo público. Derecho a la Dignidad Humana. Proyecto de Ley de Refoma a la Ley que regula la propaganda que utilice la imagen de la mujer. Libertad de prensa. Censura previa. Espectáculos públicos.

La Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa solicita nuestro criterio en torno al Proyecto de Ley “Reforma al Título y de varios artículos de la Ley que Regula la Propaganda que utilice la imagen de la Mujer”, expediente número 18102.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-127-2014 del 07 de octubre del 2014, Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Area de Derecho Público, emite el criterio solicitado arribando a las siguientes conclusiones:

A partir de lo expuesto, este Órgano Técnico Consultivo considera que el texto

sometido a nuestro conocimiento podría presentar problemas de constitucionalidad y de técnica legislativa, por lo que con el acostumbrado respeto se recomienda corregir.

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

OJ: 128 - 2014 Fecha: 08-10-2014

Consultante: Hannia M. Durán

Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente Especial de Ambiente

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Susana Gabriela Fallas Cubero

Temas: Monopolio estatal. Hidrocarburos. Proyecto de Ley. Reforma legal. Gas natural licuado. RECOPE. Sustancias hidrocarbурadas. Tratados de Libre Comercio.

La señora Hannia Durán, Jefa de Área de la Comisión Permanente Especial de Ambiente de la Asamblea Legislativa, somete a conocimiento de la Procuraduría General de la República el proyecto de reforma al artículo 1° de la Ley No. 7356 de 24 de agosto de 1993 tramitado bajo el expediente legislativo No. 18.782, cuyo objeto es declarar como monopolio estatal la importación, transformación y distribución al mayoreo de gas natural licuado para satisfacer la demanda nacional.

La Procuradora M.Sc. Susana Fallas Cubero hace, entre otras, las siguientes observaciones:

El gas natural es una sustancia hidrocarburada diferente del petróleo y sus derivados.

La creación de un nuevo monopolio público requiere la aprobación de dos tercios de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa.

La administración del monopolio se confiere a RECOPE, cuyo objeto social está restringido a la refinación, al transporte y a la comercialización del petróleo y sus derivados y a la participación en las licitaciones para la exploración y la explotación de los hidrocarburos.

La valoración de la conveniencia y oportunidad de la figura del monopolio para regular la importación, transformación y distribución al mayoreo del gas natural licuado, corresponde al parlamento, teniendo en cuenta los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad.

Este nuevo monopolio no está contemplado en los Tratados comerciales aprobados por Costa Rica, por lo que todos estos instrumentos deberán ser revisados con el fin de que se adopten las medidas pertinentes para honrar los compromisos internacionales.

El proyecto consultado presenta problemas de técnica legislativa y potenciales roces de constitucionalidad.

OJ: 129 - 2014 Fecha: 08-10-2014

Consultante: Sánchez Rodríguez Flor
Cargo: Jefa de Área Comisión Especial Investigadora de la Provincia de Puntarenas
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera
Temas: Jubilación, Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico. Proyecto de Reforma del transitorio único de la Ley de Protección y Pensión Anticipada a los Trabajadores cesados a consecuencia del proceso de modernización del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico.

Por oficio CEI-07-2014, de fecha 2 de octubre de 2014, la licenciada Flor Sánchez Rodríguez Jefa de Área Comisión Especial Investigadora de la Provincia de Puntarenas, nos comunica que la Comisión Especial Investigadora de la Provincia de Puntarenas, en sesión N° 3 de 29 de setiembre de 2014, acordó consultarnos el texto base del proyecto de “Reforma del Transitorio Único de la Ley de Protección y Pensión anticipada a los trabajadores cesados a consecuencia del proceso de modernización del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico, INCOP”, tramitado bajo el expediente N° 19.188 –se desconoce su fecha de publicación en el diario oficial-.

Mediante Opinión Jurídica N° O.J.-129-2014 del 08 de octubre de 2014, suscrita por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, se indicó: “En la situación que nos ocupa, parece que lo que pretende el proyecto de ley es ampliar la cobertura del

régimen prejubilatorio con respecto a ex servidores del INCOP que no cumplen con los requisitos normativos originariamente previstos; de ser esa la voluntad consciente del legislador en este proyecto, la reforma técnicamente no debería regularse entonces *por medio del derecho transitorio. Lo que sumado a su inapropiada redacción gramatical, haría aún más complicada la interpretación y eventual aplicación de la normativa legal propuesta, en caso de aprobarse.*”

Y se concluyó: “De conformidad con lo expuesto debe ponderarse adecuadamente la necesidad o conveniencia de promulgar, en los términos propuestos, esa regulación legal.

OJ: 130 - 2014 Fecha: 13-10-2014

Consultante: Rosa María Vega Campos
Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente de Gobierno y Administración
Institución: asamblea legislativa
informante: Tatiana Gutiérrez delgado
temas: Proyecto de Ley. Acceso a la información pública. Transparencia, Divulgación de información pública.

Mediante el oficio número CG-153-2014 de 8 de julio de 2014, la Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa solicita el criterio técnico jurídico de este Órgano Consultivo, respecto al Proyecto denominado: “Transparencia y acceso a la información pública”, expediente legislativo número 19.113.

La M.Sc. Tatiana Gutiérrez Delgado, Procuradora, mediante Opinión Jurídica N° OJ-130-2014 de 13 de octubre de 2014, se pronuncia respecto a las reformas propuestas por la iniciativa de ley, haciendo algunas observaciones de forma y fondo, e indicando que no se identifican inconsistencias insalvables al enfrentarla con el ordenamiento jurídico patrio.

OJ: 131 - 2014 Fecha: 14-10-2014

Consultante: Hannia M Duran
Cargo: Comisión Permanente de Asuntos Agropecuarios
Institución: Asamblea Legislativa
Informante: Grettel Rodríguez Fernández
Temas: Proyecto de Ley. Negociación comercial internacional. Tratado internacional. Competencia para definir la política comercial exterior. Plenos poderes para negociar tratados internacionales.

La Comisión Permanente de Asuntos Agropecuarios de la Asamblea Legislativa, solicita nuestro criterio en torno al proyecto de ley, *Ley para devolverle al Ministerio de Agricultura y Ganadería la Rectoría del Sector Agropecuario Nacional*”, expediente N° 18446.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-131-2014 del 14 de octubre del 2014, Licda. Grettel Rodríguez Fernández atiende la solicitud de consulta, concluyendo que el texto sometido a nuestro conocimiento presenta problemas de constitucionalidad y de técnica legislativa, que con el acostumbrado respeto se recomienda corregir.

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