



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

5

1.6 Funcionarios nombrados a plazo fijo quienes son nombrados en una plaza regular a plazo indeterminado antes de la conclusión del contrato a plazo fijo. En caso de proceder el pago ¿A partir de qué fecha corresponde el traslado del aporte patronal?

1.7 Funcionarios nombrados para cubrir suplencias por ausencia temporal del funcionario regular de la institución.

1 En caso de que no proceda ese reconocimiento y se haya girado recursos por este concepto a una asociación solidarista, ¿es legalmente procedente tramitar la recuperación de dichos recursos que forman parte del patrimonio del funcionario?

2 ¿Es jurídicamente procedente el traslado de aporte patronal a una asociación solidarista en el caso de funcionarios nombrados en propiedad en una plaza regular contratada por tiempo indefinido que se encuentra bajo algún tipo de licencia para desempeñar otro puesto a plazo fijo?

3 ¿El solo hecho de que un funcionario se afilie a una Asociación Solidarista le da derecho al traslado de aporte patronal independientemente de su tipo de nombramiento (a plazo fijo o indeterminado)?

4 ¿Es jurídicamente procedente que una asociación solidarista niegue el derecho de afiliación a funcionarios o empleados a los que eventualmente puede no corresponderles el traslado de aporte patronal en virtud de su nombramiento a plazo fijo?

5 ¿Se está en presencia de un eventual conflicto de intereses en el caso de que se eleve consulta interna sobre la procedencia del traslado del aporte patronal para nombramientos a plazo fijo a una instancia en la que los que pueden evacuar la misma se encuentran nombrados a plazo fijo y forman parte de la asociación solidarista? ¿Qué procede en estos casos en aras de la objetividad y la transparencia?

6 ¿Constituye el traslado mensual de aporte patronal a la Asociación Solidarista un acto formal declaratorio de derechos? De ser así y presentarse un traslado que no corresponde ¿debe la Administración revertir este acto administrativo y qué mecanismos están disponibles jurídicamente para proceder a esta reversión?

7 ¿Cómo aplica el principio de buena fe (derechos adquiridos de buena fe) en caso de que se den traslados o se hayan dado traslados de aporte patronal que no corresponden?

Mediante Dictamen N° C-230-2011 del 14 de setiembre del 2011, Licda. Grettel Rodríguez Fernández, Procuradora del Área de Derecho Público, concluye lo siguiente:

DICTÁMENES

Dictamen: 230 - 2011 Fecha: 14-09-2011

Consultante: Irma Delgado Umaña

Cargo: Auditora Interna

Institución: Servicio Nacional de Aguas Subterráneas

Informante: Grettel Rodríguez Fernández

Temas: Contrato laboral por tiempo determinado.

Anulación de actos declaratorios de derechos. Asociación Solidarista. Principio de Libertad de Asociación. Dictamen de la Procuraduría General de la República. Deber de Probidad en la Función Pública. Aporte patronal a las Asociaciones Solidaristas. Aplicación a funcionarios con contratos a plazo legal o por tiempo definido. Eficacia de los dictámenes emitidos por la Procuraduría General de la República. Conflicto de intereses.

Estado: Reconsidera de oficio parcialmente

Nos consulta la Auditora Interna del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, sobre varios aspectos del aporte patronal a la Asociación Solidarista. Específicamente nos solicita emitir criterio en relación con lo siguiente:

“1. La procedencia jurídica de reconocer sumas por concepto de aporte patronal a funcionarios nombrados para cumplir un contrato a plazo fijo bajo las siguientes modalidades:

- 1.1 Funcionarios que por mandato legal tienen definido un periodo de nombramiento y que no cuentan con una plaza en propiedad dentro de la institución previo a ese nombramiento.
- 1.2 Funcionarios que por mandato legal tienen definido un periodo de nombramiento y que cuentan con una plaza en propiedad dentro de la institución, antes y después de nombramiento.
- 1.3 Funcionarios nombrados en forma interina en plazas vacantes.
- 1.4 Funcionarios nombrados para la ejecución de un proyecto con fechas de inicio y finalización definidas, contratados extraordinariamente.
- 1.5 Funcionarios nombrados para la ejecución de un proyecto con fechas de inicio y finalización definidas, que mantienen en reserva su plaza en propiedad para regresar a ella después de finalizado el proyecto.

1. De acuerdo con las sentencias de la Sala Constitucional y de la Sala Segunda, los aportes patronales entregados a una asociación solidarista, podrán ser otorgados a cualquier tipo de trabajador sin importar si tiene derecho o no al pago del auxilio de cesantía.

2. En atención al carácter vinculante de la resolución de la Sala Constitucional así como la interpretación sostenida por el Alto Tribunal de lo Laboral, se reconsiderar de oficio los Dictámenes N° C-200-2010 del 01 de octubre del 2010, C-298-2009 del 27 de octubre del 2009; C-052-2008 del 19 de febrero del 2008; C-173-2007 del 01 de junio del 2007; C-127-2006 del 28 de marzo del 2006; C-053-2005 del 08 de febrero del 2005 y C-162-2003 del 05 de junio del 2003, únicamente en cuanto establecieron la imposibilidad de reconocer el aporte patronal a aquellos trabajadores nombrados a plazo fijo o por término legal.

3. En aquellos casos en que exista duda sobre la posibilidad de que se efectuaran aportes patronales en forma no apegada al principio de legalidad, la Administración deberá efectuar el procedimiento de lesividad o de nulidad absoluta, evidente y manifiesta según sea el caso, a efectos de establecer si efectivamente dichos aportes fueron efectuados en forma no ajustada al ordenamiento jurídico, procedimiento en el cual necesariamente deberá llamarse tanto a la Asociación Solidarista como al trabajador involucrado.

4. Corresponderá a la Asociación Solidarista determinar a qué trabajadores afilia, respetando las limitaciones establecidas en el marco constitucional, sin que pueda la Administración Pública intervenir en la decisión adoptada.

5. Los dictámenes de la Procuraduría General de la República pierden vigencia en tres supuestos: de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, sea porque el Órgano Asesor los reconsidera o porque, ante la negativa en la reconsideración, el Consejo de Gobierno decide apartarse de ellos y cuando son reconsiderados de oficio por la Procuraduría General de la República.

6. Ante la duda en relación con la eficacia de un criterio externado por este Órgano Asesor, lo procedente es consultar dicha duda al órgano.

7. El conflicto de intereses se ha definido como “un conflicto entre la función pública y los intereses privados del funcionario público, en el que el funcionario público tiene intereses de índole privada que podrían influir de manera inadecuada en la ejecución de sus funciones y la responsabilidad oficial. (definición de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, OECD).

8. Corresponde a la Administración determinar en cada caso concreto si existe un conflicto de interés.

Dictamen: 231 - 2011 Fecha: 16-09-2011

Consultante: Rebeca Núñez Pérez

Cargo: Representante del Ministro de Educación Pública
Institución: Instituto de Rehabilitación y Formación Hellen Keller

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Consejo Técnico. Instituto Hellen Keller. Consulta. Rechazo. Incumplimiento de requisitos de admisibilidad. Debe ser presentada por el jerarca.

La señora Rebeca Núñez Pérez, en su condición de representante del Ministro de Educación Pública ante el Consejo Técnico Instituto Hellen Keller solicita nuestro criterio técnico jurídico sobre la elección del representante de las organizaciones de personas ciegas ante dicho órgano.

Mediante nuestro se Dictamen N° C-231-2011 del 16 de setiembre de 2011, suscrito por Licda. Andrea Calderon Gassmann, Procuradora, indicamos que en vista de que la consulta de mérito no cumple con el requisito de admisibilidad en el sentido de estar presentada por el jerarca máximo de la institución – que para en este caso es el Ministro de Educación-, lamentablemente nos vemos imposibilitados para evacuar la gestión planteada.

Dictamen: 232 - 2011 Fecha: 16-09-2011

Consultante: Guiselle Piedra Alvarez

Cargo: Vicealcaldesa

Institución: Municipalidad de Guatuso

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Salario. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Alcalde municipal suplente. Municipalidad de Guatuso. Vicealcaldes. Pago de salario. Percepción simultánea de pensión. Artículo 20 del Código Municipal. Declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 14 y 15 de la Ley General de Pensiones. Jerarquía dentro de las municipalidades. Criterio legal. No se deben consultar casos concretos.

La Vicealcaldesa de la Municipalidad de Guatuso nos consulta cuál es el pago a que tiene derecho en el cargo que ocupa en la Municipalidad de Guatuso, tomando en cuenta que es educadora pensionada.

Mediante nuestro Dictamen N° C-232-2011 del 16 de setiembre del 2011 suscrito por Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que en el caso de las municipalidades 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.

Por otra parte, explicamos cuál es el sentido del requisito de acompañar la consulta del criterio de la asesoría legal interna. También señalamos que otro de los requisitos esenciales de admisibilidad de las consultas está referido a la obligatoriedad de que éstas versen sobre cuestiones jurídicas en sentido genérico, exigencia que debe siempre ser verificada de previo a entrar a conocer el fondo de la consulta planteada.

Sin perjuicio de lo anterior, indicamos que sobre el tema de 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, en nuestro Dictamen N° C-109-2008 de fecha 8 de abril del 2008, señalamos que el artículo 20° del Código Municipal estipula la forma en que ha de determinarse el salario que les corresponde percibir a los funcionarios mencionados. Que dicha norma establece que en los casos en que el alcalde electo disfrute de pensión o jubilación, si no suspendiere tal beneficio, podrá solicitar el pago de un importe del cincuenta por ciento (50%) mensual de la totalidad de la pensión o jubilación, por concepto de gastos de representación.

Asimismo, indicamos que mediante nuestro Dictamen N° C-120-2011 del 1° de junio del 2011, se evacuó una consulta en la que se solicitaba nuestro criterio justamente sobre el régimen salarial de los alcaldes y vicealcaldes, en el supuesto de que los funcionarios que ocupan dicho cargo se encuentren pensionados. Que la anulación de los artículos 14 y 15 de la Ley General de Pensiones por medio de la sentencia n.° 15058-2010, emitida por la Sala Constitucional a las 14:50 horas del 8 de setiembre de 2010, no lleva implícita la posibilidad de desaplicar el régimen especial de remuneración de los alcaldes municipales en lo que se refiere a las condiciones bajo las cuales es posible que esos funcionarios perciban salario y pensión simultáneamente.

Dictamen: 233 - 2011 Fecha: 16-09-2011

Consultante: Eithel Hidalgo Méndez

Cargo: Secretaria del Concejo

Institución: Concejo Municipal de Palmares

Informante: Iván Vincenti Rojas

Temas: Interpretación de normas jurídicas. Autonomía municipal. Actividad comunal. Comisión de Festejos Populares (Ley 4286). Concepto de Festejos Populares. Interpretación conforme a la Constitución

Estado: Aclara

La Sra. Eithel Hidalgo Méndez, Secretaria del Concejo Municipal de Palmares, pone en nuestro conocimiento de lo acordado por dicho órgano, en sesión ordinaria N° 39, Capítulo VII, Artículo 10, celebrada el 24 de enero del 2011, y cuyo contenido es:

“CONSIDERANDOS:

1. Que el dictamen de la Procuraduría General de la República número C-183-2010 del 23 de agosto del 2010, estableció que conforme a la Ley 4286 del 17 de diciembre de 1968 y al principio

de legalidad el municipio “se encuentra impedido para autorizar la organización de los Festejos Populares del Palmares a Asociaciones, Fundaciones o cualquier entidad de carácter privado”.

2. Que es criterio del departamento legal y de la mayoría de Regidores de este municipio, que los festejos de inicio de año que realizan la Asociación Cívica Palmareña no se enmarcan dentro del concepto contenido en la Ley 4286 del 17 de diciembre de 1968 (ver acuerdo ACM-20-28-10)

Que mediante Oficio No. DFOE-SM-1576 (12187), la Contraloría General de la República, aún y cuando ese oficio esté impugnado por este Concejo Municipal, advierte con claridad a este órgano colegiado cumplir con lo dispuesto en el Dictamen C-183-2010 de la Procuraduría y cumplir con el informe DFOE-SM-IF-14-2009 del órgano contralor.

3. Que en vista de que la mayoría de los regidores del Concejo Municipal tienen criterio diferente a la Procuraduría y la Contraloría General de la República, órganos no solo consultores por excelencia del sector público, si no de carácter vinculante para este municipio, y en aras del principio de seguridad y certeza jurídica, no solo para la Municipalidad de Palmares, si no para los terceros involucrados, se hace necesario, elevar una nueva consulta a la Procuraduría, a fin, de una vez por todas, dilucidar este tema.
4. Que la ACP (sic) ha venido realizando este evento, durante los últimos años, en apego a lo dispuesto en la Ley de Espectáculos Públicos y la Ley de Concentraciones Masivas.

MOCIONAMOS:

- Elevar consulta a la Procuraduría General de la República en los siguientes términos:

¿Los festejos de inicio de año organizados por la Asociación Cívica Palmareña, se enmarcan dentro del concepto de Festejo Popular regulado por el legislador en la Ley 4286 del 17 de diciembre de 1968 (sic)?”

El Lic. Iván Vincenti, mediante Dictamen N° C-233-2011 del 16 de setiembre del 2011, concluye:

- a. La gestión de dictamen que formula la Municipalidad de Palmares no resulta atendible, por tratarse de un caso concreto. Sin embargo, y en atención a la potestad del artículo 3 inciso b) de nuestra Ley Orgánica, se analizan de oficio los conceptos involucrados en este tema, sean la definición del concepto de “festejos populares” y las atribuciones municipales que se ejercitan a través de la comisión que crea la Ley N° 4286.
- b. Las municipalidades necesariamente deben nombrar una comisión de festejos populares cuando autoricen un conjunto de eventos de carácter festivo, que involucren la realización de actividades comerciales, dentro de un determinado espacio de tiempo, y que tenga por finalidad el esparcimiento de los habitantes de un cantón, en atención a la valoración que necesariamente debe realizar el Municipio. Valoración o decisión propia que supone el análisis de la trascendencia de la actividad para enaltecer, reiterar o promocionar valores y principios de la colectividad; pudiendo ser esos valores y principios de índole histórico –conjunto de actividades tradicionales como toques, carnavales, corridas de toros, chinamos-; circunstancial –inauguración de una obra pública-; conmemorativo –creación del cantón-. En ese sentido se precisa el concepto de “festejos populares” en el ámbito de la Ley N° 4286.

c.

- d. Se aclarar y precisan, de oficio, los Dictámenes N° C-080-2010 y N° C-183-2010 en cuanto no pueden llevar a la conclusión de que sea exclusivamente la Comisión de Festejos Populares, que prescribe la Ley N° 4286, la que organice, administre y opere las actividades festivas. En este sentido, en atención al principio de autonomía municipal, derivado del artículo 170 del Texto Fundamental y antecedentes de la Sala Constitucional, se interpreta que es igualmente posible que, con la autorización del Concejo Municipal, la comisión de festejos populares pueda contratar la realización, con terceros, de alguna o algunas de las actividades atinentes al festejo. Contrataciones que se realizarán bajo los postulados, figuras y regulaciones de la Ley de Contratación Administrativa.

e.

- f. De avalarse la posibilidad indicada en el punto anterior, el Concejo Municipal debe poner especial atención en que las contrataciones comprendan, con la debida claridad y precisión, la determinación del objeto que se contrata –tipo de actividad-, las ganancias a que tiene derecho la Corporación y/o su modo de estimación, y el establecimiento de cualquiera otra cláusula que asegure al municipio el cumplimiento de lo pactado y la percepción de los ingresos. En este sentido, se estima que la Ley de Contratación Administrativa ofrece los instrumentos necesarios para asegurar tal propósito, sin perjuicio de la obligatoria atención a los criterios técnico-jurídicos que al efecto pueda emitir la Contraloría General en el ámbito de su competencia. Además, sin perjuicio de la potestad de reglamentación interna que tiene la Corporación Municipal, respetando el marco de legalidad a que se ha hecho referencia.

Estas contrataciones administrativas, como lo advierte la propia Ley N° 4286, deben ser llevadas a cabo bajo los preceptos éticos que derivan del artículo 22 de la Ley de Contratación Administrativa. Además, se concluye que la modalidad de contratación que aquí se analiza no incide ni deroga el régimen de responsabilidad personal a que están sujetos los miembros de la comisión de festejos populares y que regula la Ley N° 4286.

Dictamen: 234 - 2011 Fecha: 16-09-2011

Consultante: Concejo Municipal

Cargo: Regidores

Institución : Municipalidad de Carrillo

Informante: Mauricio Castro Lizano y Silvia Quesada Casares

Temas: Construcción ilegal en Zona Marítimo Terrestre. Tutela demanial. Demolición de construcciones no autorizadas.

El Concejo Municipal de Carrillo consulta sobre la obligación de demoler unos baños edificados sin permiso municipal en área dada en concesión en la zona restringida de playa Matapalo, o la alternativa de conservarlos para su uso público por parte de los administrados.

El Lic. Mauricio Castro Lizano, Procurador y MSc. Silvia Quesada Casares, funcionaria del *Área Agraria y Ambiental*, en Dictamen N° C-234-2011 de 16 de setiembre de 2011, sin entrar a resolver situaciones concretas que competen a ese Municipio, con fundamento en nuestra Ley Orgánica artículo 3 inciso i) y la Ley 6043, numeral 4, señalan que corresponde a la Administración activa tomar acciones destinadas a evitar el desarrollo irregular del demanio litoral y contrarrestar los efectos inconvenientes a sus ecosistemas y recursos naturales, a través del ejercicio de las potestades de autotutela demanial.

El tiempo que dilate la Administración en contrarrestar las acciones transgresoras, no otorga ningún derecho a los particulares al no poder alegar la excepción de prescripción, dado que no lo permite la naturaleza del dominio público. Por tratarse la zona costera de un bien integrante del ambiente, tampoco es aplicable el silencio positivo.

Ante la naturaleza especial de la Ley N° 6043, no cabe alegar otros preceptos normativos tendientes a evitar la aplicación de su numeral 13. El mismo proceder debe observarse si se excede con obras adicionales las únicas previamente autorizadas, situación que no puede ajustarse a derecho pagando la multa a que refiere la Ley de Construcciones, pues priva la normativa específica de la Ley N° 6043. Así las cosas, si hay acciones contrarias al demanio litoral y su debido aprovechamiento, ese Concejo ha de dictar las medidas necesarias para contrarrestarlas observando el bloque de legalidad.

Dictamen: 235 - 2011 Fecha: 16-09-2011

Consultante: Marchena Hernández Marielos

Cargo: Secretaria del Concejo Municipal

Institución: Municipalidad de Puntarenas

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Alcalde municipal. Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Municipalidad del Canton Central de Puntarenas. Vicealcaldes. Funciones. Sustitución del alcalde titular. Consultas deben ser claras. No deben consultarse casos concretos ni la revisión de actos administrativos ya adoptados.

La Municipalidad del Cantón Central de Puntarenas nos señala que se conoció del oficio suscrito por el señor Alcalde Municipal, Rafael Angel Rodríguez Castro, en el cual hizo de conocimiento del Concejo que con motivo de su asistencia a la reunión del plenario de la Asamblea Legislativa, atendiendo una invitación de la Diputada señora Agnes Gómez Franceschi, no podría presentarse a la sesión del Concejo el día 20 de junio del 2011, razón por la cual asistiría en sustitución suya la vicealcaldesa, MBA. Aura Jiménez Hernández. Asimismo, se conoció en dicha sesión el criterio legal emitido mediante oficio P-SJ-463-06-2011 de fecha 20 de junio del 2011, suscrito por la abogada municipal, Licda. Evelyn Alvarado Corrales.

Mediante nuestro Dictamen N° C-235-2011 del 16 de setiembre del 2011, suscrito por Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, señalamos que al no haberse determinado cuál o cuáles son los aspectos puntuales que le generan algún tipo de duda o inquietud al Concejo Municipal, resulta imposible para esta Procuraduría emitir un criterio jurídico. Asimismo, que nuestra función en materia consultiva no está dirigida a ejercer una especie de fiscalización o revisión de la labor de los asesores jurídicos de la Administración

También indicamos que nuestra labor asesora por naturaleza, es previa a la toma de decisiones concretas por parte de la Administración, lo que determina que este Órgano Asesor no está facultado para revisar en la vía consultiva la legalidad de las actuaciones de la Administración. Agregamos que otro de los requisitos esenciales de admisibilidad de las consultas está referido a la obligatoriedad de que éstas versen sobre cuestiones jurídicas en sentido genérico, exigencia que debe siempre ser verificada de previo a entrar a conocer el fondo de la consulta planteada.

Sin perjuicio de lo anterior, indicamos que en nuestro Dictamen N° C-109-2008 de fecha 8 de abril del 2008 abordamos el tema de 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. Que el vicealcalde primero es el funcionario llamado a sustituir al alcalde municipal en el evento de que éste último se ausente temporal o definitivamente, para lo cual se entiende que asumirá el cargo con las mismas responsabilidades y competencias del alcalde durante el tiempo que dure la sustitución.

Dictamen: 236 - 2011 Fecha: 19-09-2011

Consultante: Francisco J. Jiménez

Cargo: Ministro

Institución: Ministerio de Obras Públicas y Transportes

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Caducidad de la potestad administrativa de anulación. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Incentivo salarial. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta. Procedimiento administrativo ordinario previo y preceptivo.

Por oficio número 20115754, de fecha 7 de setiembre de 2011 *-recibido en este despacho el 14 del mismo mes y año-*, el señor Francisco J. Jiménez, Ministro de Obras Públicas y Transportes, conforme a lo previsto por el ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), nos solicita emitir criterio sobre la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de la acción de personal N° 200900909, de fecha 29 de abril de 2009, en la que se le reconoció al funcionario xxx, cédula de identidad xxx, un cinco por ciento (5%) del salario base, por concepto de incentivo salarial de capacitación, por encima del treinta y cinco por ciento (35%) que como máximo establece el ordinal 90 de la Ley General de Policía y los artículos 4 y 5 del Reglamento para la Administración de Recursos Humanos e Incentivos Salariales de los Funcionarios del Régimen Policial de la Dirección General de la Policía de Tránsito.

Mediante Dictamen N° C-236-2011 de 19 de setiembre de 2011, suscrito por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, luego de examinar exhaustivamente el expediente administrativo remitido al efecto, se concluyó lo siguiente:

“De conformidad con lo establecido en los artículos 132.1.2, 164.2, 173 y concordantes de la Ley General de la Administración Pública, y con base en las consideraciones jurídicas expuestas, esta Procuraduría General rinde dictamen favorable, a fin de que el Ministro de Obras Públicas y Transportes proceda a declarar la anulación en vía administrativa del acto declaratorio de derechos ma-

terializado en la acción de personal N° 200900909, de fecha 29 de abril de 2009, únicamente en cuanto reconoció a favor del funcionario xxx, cédula de identidad xxx, un porcentaje mayor al treinta y cinco por ciento (35%) que como máximo establece el ordinal 90 de la Ley General de Policía, por concepto del incentivo salarial por avance en la capacitación.

Lo anterior no comporta una variación del resto del contenido económico favorable del acto impugnado, en lo atinente a otros rubros salariales distintos e independientes al incentivo salarial por avance en la capacitación aludido (artículo 164.2. de la citada Ley General).

Se devuelve el expediente administrativo remitido al efecto, que consta de 59 folios.”

Dictamen: 237 - 2011 Fecha: 20-09-2011

Consultante: Antonio Araya Madrigal

Cargo: Director Ejecutivo

Institución: Fondo de Apoyo para la Educación Superior y Técnica del Puntarenense

Informante: Andrea Calderón Gassmann

Temas: Función Consultiva de la Procuraduría General de la República. Fondo de Apoyo para la Educación Superior y Técnica del Puntarenense (FAESUTP). Consultas. Admisibilidad. Rechazo. No revisamos legalidad de acuerdos tomados previamente. Falta de claridad sobre lo que se consulta. falta criterio legal.

El Director Ejecutivo del Fondo de Apoyo para la Educación Superior y Técnica del Puntarenense (FAESUTP) nos expone una serie de consideraciones respecto de la decisión tomada por la Municipalidad de Puntarenas, mediante el acuerdo adoptado en la Sesión Extraordinaria N° 114 celebrada el día 20 de julio del 2011, propiamente en su artículo 5°, inciso b).

Si bien la consulta no se plantea con suficiente claridad, toda vez no se expone en forma puntual cuál es la interrogante de interés para el FAESUTP, de las consideraciones vertidas inferimos que se trata de la inconformidad con la decisión adoptada por la Municipalidad de Puntarenas.

Mediante nuestro Dictamen N° C-237-2011 del 20 de setiembre de 2011, suscrito por Licda. Andrea Calderón Gassmann, Procuradora, indicamos que ha sido criterio reiterado de este Despacho que no cabe rendir pronunciamiento sobre casos concretos que estén siendo ventilados en el seno de la Administración, pues uno de los requisitos esenciales de admisibilidad de las consultas está referido a la obligatoriedad de que éstas versen sobre cuestiones jurídicas en sentido genérico, exigencia que debe siempre ser verificada de previo a entrar a conocer el fondo de la consulta planteada

Asimismo señalamos que hemos sostenido la posición de que “nuestra función asesora no está dirigida a ejercer una especie de fiscalización o revisión de la labor de los asesores jurídicos de la Administración”, ya que nuestra función asesora es por naturaleza, 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.

Además, indicamos que tampoco se cumplió con el requisito de acompañar la consulta que formula el jerarca del respectivo criterio legal, lo cual tiene como finalidad el acreditar que aquel ha tenido a la vista la opinión de su asesoría jurídica, y que aún así persiste alguna inquietud jurídica que amerita requerir de nuestro pronunciamiento, a fin de que el asunto de que se trate sea dilucidado de manera vinculante.

Dictamen: 238 - 2011 Fecha: 20-09-2011

Consultante: Miguel A. Carabaguiaz Murillo

Cargo: Presidente Ejecutivo

Institución: Instituto Costarricense de Ferrocarriles

Informante: Luis Guillermo Bonilla Herrera

Temas: Procedimiento administrativo. Vicios del procedimiento administrativo. Nulidad absoluta, evidente y manifiesta del acto administrativo. Instituto Costarricense de Ferrocarriles. Órgano competente. Inexistencia de nulidad absoluta, evidente y manifiesta

Por oficio número P.E. 169-2011, de fecha 8 de abril de 2011 –recibido el día 13 de ese mismo mes y año, el señor Miguel A. Carabaguiaz Murillo, Presidente Ejecutivo del Instituto Costarricense de Ferrocarriles (INCOFER), solicita el dictamen favorable exigido por el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), dentro del procedimiento administrativo ordinario seguido en contra de xxx, xxx y xxx, tendente a declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta del oficio GA-189-2009 de fecha 16 de diciembre de 2009, emitido por la Gerencia Administrativa del INCOFER, mediante el cual se reclasificaron y reajustaron algunas clases correspondientes a estratos no profesionales, así como todos los actos que se deriven del mismo, por una supuesta errónea aplicación del STAP Circular 1750-2009, que comunicó el acuerdo N° 8727 emitido por la Autoridad Presupuestaria, referente a la reestructuración y valoración de las clases de los estratos no profesionales, según resoluciones DG-0234-09 y DG-240-09 de la Dirección General de Servicio Civil.

Mediante Dictamen N° C-238-2011 de 20 de setiembre de 2011, suscrito por el MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera, Procurador Adjunto, luego de examinar exhaustivamente el expediente administrativo remitido al efecto, se concluyó lo siguiente:

“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, toda vez que la presente gestión ha sido iniciada por un órgano incompetente y porque no se aprecia la existencia de una nulidad susceptible de ser catalogada como absoluta, evidente y manifiesta.

En caso de que la Administración mantenga su voluntad de revertir aquél acto emanado del Servicio Civil, podría optar por acudir al proceso contencioso de lesividad, (arts. 183.3 LGAP, 10.5 y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley N° 8508); trámite que no debe ir precedido por un procedimiento administrativo ordinario, sino que basta la declaratoria de lesividad por parte del órgano superior jerárquico supremo de la jerarquía administrativa correspondiente –Consejo Directivo, en este caso; todo esto en el entendido de que como el acto que se pretende anular es de fecha posterior al 1° de enero de 2008, con base en lo dispuesto por el artículo 34.1 del CPCA, la posibilidad de pretender su anulación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se mantiene, siempre y cuando, en primer lugar, el vicio del que adolezcan constituya una nulidad absoluta, en los términos del artículos 166 y 167 de la LGAP; y en segundo término, mientras sus efectos perduren.

Se devuelve el expediente administrativo remitido al efecto, que consta de 105 folios.”

Dictamen: 239 - 2011 Fecha: 21-09-2011

Consultante: Guillermo Constenla U.

Cargo: Presidente Ejecutivo

Institución: Instituto Nacional de Seguros

Informante: Magda Inés Rojas Chaves

Temas: Instituto Nacional de Seguros. Antinomia normativa. Mercado de Seguros. Superintendencia General de Seguros. Competencia efectiva. Monopolio de reaseguros.

El Presidente Ejecutivo del Instituto Nacional de Seguros, en oficio N. PE-2011-00727 de 30 de junio del 2011, consulta a la Procuraduría General de la República si “la Ley del Monopolio de Reaseguro, Ley N° 6082 efectivamente se mantiene vigente pese a la promulgación de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, ley número 8653. Lo anterior ya que la Ley del Monopolio de Reaseguro N° 6082 no ha sido derogada, pues con la emisión de la nueva norma no se efectuó la derogación de la misma”.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora General Adjunta, emite el Dictamen N° C-239-2011 de 21 de setiembre del 2011, en el que se concluye que:

1-. La Ley Reguladora del Mercado de Seguros, Ley N. 8653 de 22 de julio de 2008, tiene como objetivo la apertura del mercado de seguros, para lo cual procura la competencia efectiva entre los distintos agentes del mercado.

2-. Para ese efecto, establece normas dirigidas a permitir la autorización y el funcionamiento de entidades privadas aseguradoras, reaseguradoras, intermediarios de seguros y prestadores de servicios auxiliares.

3-. El mercado es regulado: la regulación que se establece concierne tanto a las entidades privadas autorizadas como al Instituto Nacional de Seguros y las empresas en que este participa o que pueden ser constituidas con entes públicos.

4-. El principio es que el INS se sujeta al mismo régimen jurídico que las otras aseguradoras o reaseguradoras, tal como deriva del artículo 1 de la Ley del Instituto Nacional de Seguros, N. 12 de 30 de octubre de 1924

5-. Precisamente porque la Ley 8653 tiene como objetivo la competencia efectiva en el mercado, sujeta a toda entidad aseguradora y reaseguradora, incluyendo el INS a las disposiciones de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, N° 7472 de 20 de diciembre de 1994.

6-. Del conjunto de disposiciones de la Ley N. 8653, en particular las relativas al régimen de suficiencia de capital, la solvencia, el capital mínimo, provisiones, reservas, la forma de determinar la renta neta de las entidades reaseguradoras, se deriva que el legislador previó la constitución de entidades reaseguradoras y, consecuentemente, la prestación de actividades de reaseguro por entidades distintas del Instituto Nacional de Seguros.

7-. Lo que se comprueba por el hecho de que la Superintendencia General de Seguros es competente para cancelar la autorización de funcionamiento de las entidades reaseguradoras, así como para imponerles sanciones. Disposiciones, repetimos, que parten de la existencia de entidades reaseguradoras operando en el mercado costarricense.

8-. Asimismo, el artículo 16 in fine de la Ley permite el comercio de reaseguros.

9-. Importa resaltar que en el estado actual del ordenamiento, no existe disposición que permita sancionar la violación al monopolio del INS en materia de reaseguro. El artículo 4 de la Ley del Instituto Nacional de Seguros, al cual se remite el 7 de la Ley del Monopolio de reaseguros, no regula hoy día sanciones por violación del monopolio estatal. Por el contrario, de presentarse conductas contrarias a la competencia efectiva en el mercado de reaseguros, la Comisión para Promover la Competencia podría imponer sanciones, incluido al INS.

10-. Consecuentemente, cabe afirmar que la Ley del Monopolio de Reaseguros, N° 6082 ha sido derogada tácitamente por la Ley Reguladora del Mercado de Seguros.

OPINIONES JURÍDICAS

OJ: 042 - 2017 Fecha: 05-04-2017

Consultante: Javier Cambronero Arguedas

Cargo: Fracción Acción Ciudadana

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Vigencia de la Ley. Desuso de la Ley, “desuetudo”. Vigencia y alcances del artículo 302 de la Ley General de la Administración Pública.

Mediante oficios PAC-JFCA-0206-2017 y PAC-JFCA-0214-2017 el diputado Cambronero Arguedas nos requiere una opinión jurídica no vinculante sobre la interpretación jurídica del numeral N° 302 de la Ley General de la Administración Pública

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-042-2017, Lic. Jorge Oviedo Álvarez concluye:

“Que el numeral 302 de la Ley General de la Administración Pública, es una norma vigente y que el desuso, si lo hubiere, no puede ser una razón jurídica para alegar que dicha norma ha perdido su vigencia. Esto conforme con el numeral 8 del Código Civil y 20 de la Ley General de la Administración Pública.

- Que el numeral 302.1 de la Ley General de la Administración Pública establece, una regla general, en el sentido de que los dictámenes y experimentos técnicos de cualquier tipo de la

administración, deben ser encargados normalmente a los órganos o servidores públicos expertos en el ramo pertinente, los cuales, en todo caso, están sometidos al régimen de abstenciones y recusaciones del título segundo del Libro II de la misma Ley General de Administración Pública.

- Que el mismo numeral 302, pero en su inciso 2, establece, sin embargo, que ante el caso de que una institución carezca del personal necesario, la administración interesada en el dictamen técnico pueda acudir a la colaboración de otro ente público que sí tenga el recurso idóneo para elaborar esos estudios técnicos.
- Asimismo, el inciso tercero del numeral 302 prevé que, no obstante lo anterior, y ante la inopia de expertos en la administración, o por tratarse de asuntos de gran complejidad o de importancia – que rebasan las capacidades del personal de la administración –, la administración puede acudir a los servicios de técnicos y profesionales extraños al cuerpo de funcionarios.
- Que el último inciso del numeral 302 garantiza el derecho de las partes en un procedimiento administrativo a presentar testigos peritos, distintos de los de la administración, para ser interrogados en asuntos técnicos y de apreciación.
- Que el numeral 302 de la Ley General de la Administración Pública es de aplicación, en principio, a toda la actuación administrativa, pues dicha disposición es la norma que provee a la administración de una facultad para requerir los dictámenes técnicos de cualquier naturaleza que requiera para una determinada actuación, y para ejercer, por consiguiente, sus competencias de modo conforme con las reglas de la ciencia y de la técnica.
- Que el determinar la forma en que el artículo 302 de la Ley General, debe ser aplicado en materia de procedimientos de contratación administrativa, es una materia ajena a la función consultiva de la Procuraduría General pues dicha cuestión específicamente constituye una competencia exclusiva, excluyente y prevalente de la Contraloría General.”

OJ: 043 - 2017 Fecha: 06-04-2017

Consultante: Agüero Montero Nery

Cargo: Jefa de Comisión Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Silvia Quesada Casares

Temas: Proyecto de ley. Ingresos estatales con destino específico. Sistema Nacional de Áreas de Conservación. Potestad tributaria. Impuestos con destino específico. Tarifas. Actualización automática. declaración jurada. fondos atados.

La Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, en oficio AL-CPAJ-OFI-0350-2017 de 13 de marzo de 2017, consultó el proyecto “*Ley de incentivo al reciclaje de envases plásticos no retornables y empaques de bebida tetrabrik, para el fortalecimiento del Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC)*”, expediente legislativo 20078 (La Gaceta, Alcance 196A de 21 de setiembre de 2016).

En la Opinión Jurídica N° OJ-043-2017 de 6 de abril de 2017, la Procuradora Licda. Silvia Quesada Casares anotó aspectos relativos a las tarifas, el régimen sancionatorio y el destino de lo recaudado con la propuesta, e indicó que la aprobación o no del proyecto se enmarca dentro del ámbito de la política legislativa, en la cual ha de observarse el Derecho de la Constitución, la razonabilidad y proporcionalidad de la normativa por adoptar.

OJ: 044 - 2017 Fecha: 17-04-2017

Consultante: Redondo Quirós Marco Vinicio

Cargo: Diputado

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Alvarez

Temas: Alcalde municipal. Veto de acuerdo municipal. . Veto del alcalde municipal sobre asuntos de mero trámite. Veto del alcalde municipal sobre acuerdos que no le impongan el deber de actuar

Mediante oficio PAC-MRQ-2017 el diputado Redondo Quirós nos consulta, de un lado, si un alcalde municipal puede vetar acuerdos del respectivo Concejo Municipal que se refieran únicamente a

cuestiones de trámite o procedimiento, verbigracia el acuerdo del Concejo que ordene trasladar documentos o correspondencia a una comisión municipal. De otro lado, se nos consulta si la potestad de veto que tiene el alcalde sólo procede cuando se trate de acuerdos que impongan a dicho funcionario el deber de ejecutar una determinada acción o si por el contrario, el alcalde puede ejercer dicha potestad respecto de cualquier acuerdo del Concejo Municipal.

En Opinión Jurídica N° OJ-44-2017 del 17 de abril de 2017, Lic. Jorge Oviedo Álvarez concluye:

- Que la potestad de veto del Alcalde no se circunscribe a aquellos acuerdos del Concejo Municipal que le impongan un deber de actuar, sino que el Alcalde puede ejercer su veto, en principio, sobre cualquier acuerdo del Concejo que haya sido aprobado de forma definitiva, salvo en aquellos supuestos excepcionales en que la Ley establezca que no procede dicho recurso interno.
- Que aquellos acuerdos del Concejo Municipal que se refieran a asuntos de mero trámite o procedimiento – verbigracia, el traslado de correspondencia – no pueden vetados por el Alcalde Municipal.

OJ: 045 - 2017 Fecha: 17-04-2017

Consultante: Ugalde Camacho Ericka

Cargo: Jefa de Área

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Silvia Patiño Cruz

Temas: Proyecto de Ley. Reforma legal. Imprenta Nacional. Reforma a Junta de la Imprenta Nacional.

La Licda Ericka Ugalde Camacho, Jefa de Área de la Asamblea Legislativa solicita nuestro criterio sobre el Proyecto de Ley denominado “Reforma de los artículos 2, 7 y 11 de la Ley de Creación de la Junta Administrativa de la Imprenta Nacional N°5394, de 5 de noviembre de 1973 y sus reformas”, el cual se tramita bajo el N° de expediente 20.226.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-045-2017 del 17 de abril 2017, suscrito por Licda. Silvia Patiño Cruz, Procuradora Adjunta se concluyó que no se observan problemas de constitucionalidad en el Proyecto de Ley consultado, por lo que su aprobación o no se encuadra dentro del ámbito de discrecionalidad del legislador. No obstante ello, se recomienda de manera respetuosa valorar los aspectos de técnica legislativa señalados.

OJ: 046 - 2017 Fecha: 17-04-2017

Consultante: Molina Cruz Emilia

Cargo: Diputada

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jorge Oviedo Alvarez y Elizabeth León Rodríguez

Temas: Donación de inmuebles. Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo. Donación de bien público. Función administrativa de la Asamblea Legislativa, leyes que autorizan a la administración pública a donar bienes, instituto nacional de vivienda, INVU

Mediante oficio PAC-EMC-381-17 de la diputada Molina Cruz, se consulta por “la obligatoriedad o no que tiene el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, de realizar la donación de un terreno a la Municipalidad de Cartago, con el fin de que esta segunda institución proceda asimismo a donar el 50% de este terreno a la Asociación Seres de Luz, de conformidad con lo que señala la Ley N° 9302”

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-46-2017 del 17 de abril de 2017, Lic. Jorge Oviedo Álvarez y Licda. Elizabeth León Rodríguez concluyen:

- “Que las leyes que la Asamblea Legislativa apruebe autorizando a la Administración Pública a donar determinados bienes, individualizados e identificados, no constriñe ni obliga a las instituciones autorizadas para realizar dichas donaciones, pues su efectividad requiere de la concurrencia de un acuerdo por parte de las instituciones manifestando la voluntad de donar y cumpliendo con todos los procedimientos y solemnidades legales.
- Que la Ley 9302 de 27 de mayo de 2015 no obliga ni constriñe al Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo a donar determinados bienes, pues, en principio, se trataría de una mera autorización.

- Que por consiguiente, no puede imputarse al Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, responsabilidad por no ejecutar la donación autorizada por la Ley N.º 9302.”

OJ: 047 - 2017 Fecha: 28-04-2017

Consultante: Bolaños Cerdas Silma

Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Susana Gabriela Fallas Cubero

Temas: Proyecto de Ley. Áreas Silvestres Protegidas. Zona fronteriza. Concesiones. Franjas fronterizas. Corredor fronterizo. Ocupantes. Arrendatarios. Estudios técnicos. Justificación técnica. Principio Objetivación de la Tutela Ambiental. Principio Vinculación a la Ciencia y a la Técnica. Principio de Razonabilidad. Principio de Interdicción de la Arbitrariedad. Principio precautorio. Principio de Progresividad. Principio de no Regresión. Reducción de protección ambiental. Patrimonio Natural del Estado. Territorios indígenas. Régimen jurídico diferenciado.

La Licda Silma Bolaños Cerdas, Jefa de Área en la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa, solicita el criterio de la Procuraduría sobre el Proyecto denominado “LEY PARA CREAR UN RÉGIMEN ESPECIAL DE CONCESIONES PARA LOS ARRENDATARIOS Y OCUPANTES ACTUALES DE LA ZONA FRONTERIZA CON LAS REPÚBLICAS DE PANAMÁ Y NICARAGUA” (expediente legislativo No. 19.974).

La Procuradora M.Sc Susana Fallas Cubero concluye que el proyecto consultado presenta problemas de técnica legislativa y potenciales roces de constitucionalidad:

1) El objeto del proyecto presenta inconsistencias: no queda claro si el proyecto es solo para arrendatarios o también para meros ocupantes. Además, el proyecto parece estar concebido únicamente para la franja fronteriza sur, a pesar de que el segundo párrafo del artículo 3 prevé el otorgamiento de concesiones en inmuebles ocupados dentro de poblaciones de la franja fronteriza norte. Y, en lo que se refiere a la franja fronteriza norte, es incongruente, porque dispone que no se podrán otorgar concesiones, al amparo del proyecto, en las áreas declaradas refugios de vida silvestre, pero también prevé el otorgamiento de concesiones en el Refugio Nacional de Vida Silvestre (creado por Decreto No. 22962-MIRENEM del 15 de febrero de 1994, reformado por el Decreto No. 23248-MIRENEM del 20 de abril del mismo año).

2) Falta de justificación y de estudios técnicos previos, suficientes y completos: no constan estudios técnicos que fundamenten el otorgamiento de concesiones en un refugio nacional de vida silvestre para uso agropecuario, comercial, industrial, habitacional y habitacional recreativo. El establecimiento de un régimen especial de regulación, reduciendo la protección ya existente del Refugio, debe estar justificado en el expediente legislativo, so pena de infringir principios constitucionales (no regresión de la protección ambiental, objetivación de la tutela ambiental, vinculación a la ciencia y a la técnica, de razonabilidad como parámetro de constitucionalidad, de interdicción de la arbitrariedad, precautorio, de progresividad). También carece de censos, mapeos y demás estudios que acrediten la situación real de la tenencia de la tierra y las condiciones de las franjas fronterizas.

3) El Proyecto tiene deficiencias en cuanto a la técnica legislativa y falta de precisión jurídica.

OJ: 048 - 2017 Fecha: 02-05-2017

Consultante: Silma Elisa Bolaños Cerdas

Cargo: Jefa de área comisión permanente ordinaria de asuntos económicos

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Mauren Vega Sánchez y Susana Salas Araya

Temas: Proyecto de Ley. Reforma legal. Documentos notariales. Asamblea legislativa. Papel de seguridad. Reforma del artículo N° 238 del Código Fiscal.

La Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa solicitó el criterio de este Despacho en relación con el Proyecto de Ley denominado “REFORMA DEL ARTÍCULO 238 DEL CÓDIGO FISCAL PARA ADECUAR EL TAMAÑO DEL PAPEL OFICIO”, tramitado bajo el expediente legislativo N° 19.437.

La consulta fue atendida por la Procuradora Mauren Patricia Vega Sánchez, mediante Opinión Jurídica N° OJ-048-2017, del 2 de mayo del 2017, quien luego de analizar en detalle el Proyecto y realizar las observaciones que estimó convenientes, concluyó:

“De conformidad con lo expuesto, es criterio de este Órgano Asesor que, el Proyecto de Ley “REFORMA DEL ARTÍCULO 238 DEL CÓDIGO FISCAL PARA ADECUAR EL TAMAÑO DEL PAPEL OFICIO” tramitado en el expediente legislativo N°19437 presenta problemas de técnica legislativa que se recomienda revisar. Su aprobación o no es un asunto de resorte exclusivo de la Asamblea Legislativa”

OJ: 049 - 2017 Fecha: 02-05-2017

Consultante: Ugalde Camacho Ericka

Cargo: Jefa de Área Comisión Permanente de Gobierno y Administración

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Jonathan Bonilla Códoba

Temas: Proyecto de Ley. Donación de inmuebles. Instituto Mixto de Ayuda Social. Donación terrenos. IMAS

Mediante el oficio oficio CG-142-2016, de 4 de octubre del 2016 se consultó el expediente 20.010 denominado “AUTORIZACIÓN AL INSTITUTO MIXTO DE AYUDA SOCIAL (IMAS) PARA QUE SEGREGUE Y DONDE UN TERRENO DE SU PROPIEDAD A LA ASOCIACIÓN PRO VIVIENDA LA PAZ DE ASERRÍ PARA EL DESARROLLO DE UN PROYECTO HABITACIONAL”, y se concluyó lo siguiente:

1. El IMAS es una institución autónoma con personalidad jurídica, que tiene como finalidad resolver el problema de la pobreza extrema en el país, para lo cual deberá planear, dirigir, ejecutar y controlar un plan nacional destinado a dicho fin. (Dictamen C-229-2011 13 de setiembre del 2011).
2. Por tratarse de fondos públicos destinados a satisfacer una necesidad fundamental como lo es la vivienda, se recomienda la inclusión de los requisitos mínimos establecidos en la ley 7151 (estudio socioeconómico conforme a los parámetros establecidos por el Ministerio de la Vivienda, plano, diseño de sitio y sus limitaciones) y los requisitos establecidos en el Sistema Financiero para la Vivienda específicamente en el artículo 50 y 51 de la ley 7052.

OJ: 050 - 2017 Fecha: 02-05-2017

Consultante: Ugalde Camacho Ericka

Cargo: Jefa de Área, Comisión Permanente de Gobierno y Administración

Institución: Asamblea Legislativa

Informante: Omar Rivera Mesén y Paola Acuña Chacón

Temas: Proyecto de Ley. Protección del ambiente. Contrato para la explotación de servicios eléctricos. Asamblea Legislativa. Transporte eléctrico. Incentivos. Discrecionalidad legislativa.

La Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa solicitó el criterio de este Despacho en relación con el Proyecto de Ley denominado “Ley de Incentivos y Promoción para el Transporte Eléctrico”, tramitado bajo el expediente legislativo N° 19.744.

La consulta fue atendida por el Procurador Lic. Omar Rivera Mesén y la Abogada de Procuraduría Licda. Paola Acuña Chacón, mediante Opinión Jurídica N° O.J.-050-2017, del 2 de mayo del 2017, quienes luego de analizar en detalle el Proyecto y realizar las observaciones que estimaron convenientes, concluyeron:

“Tal y como indicamos en las consideraciones iniciales, es competencia exclusiva del legislador valorar la oportunidad y conveniencia de la innovación legislativa que se proyecta.

El proyecto de ley sometido a nuestra consideración, en términos generales, se ajusta a los requerimientos de técnica legislativa y no apreciamos en este momento problemas de constitucionalidad. No obstante, este Despacho estima oportuno que se tenga en consideración las observaciones y recomendaciones apuntadas.”

OJ: 051 - 2017 Fecha: 02-05-2017**Consultante:** Vilchez Obando Nancy**Cargo:** jefa de área**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Silvia Patiño Cruz**Temas:** Responsabilidad del funcionario público. Jerarca. Proyecto de Ley. Deber constitucional de los jerarcas de aplicar la ley vigente.

La señora Nancy Vilchez Obando, Jefa de Área de la Asamblea Legislativa solicita el criterio de este órgano superior consultivo técnico-jurídico, sobre el Proyecto de Ley denominado: “Ley para Erradicar la Responsabilidad Financiera de los Jerarcas de la Administración Pública, mediante adición de un párrafo segundo al artículo 44 de la Ley N°8131”, el cual se tramita bajo expediente legislativo N.º 20.236.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-051-2017 del 02 de mayo de 2017, suscrita por Licda. Silvia Patiño Cruz, se concluyó que el Proyecto de Ley consultado presenta dudas de constitucionalidad y de técnica legislativa que se recomienda valorar a las señoras y señores diputados.

OJ: 052 - 2017 Fecha: 02-05-2017**Consultante:** Vilchez Obando Nancy**Cargo:** Jefa Comisión Comisión de Asuntos Económicos**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Bernardo Lara Flores**Temas:** Expropiación. Proyecto de Ley. Bienes inmuebles. Asamblea Legislativa. Obra pública. Reforma Ley Expropiaciones.

La Comisión de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa solicitó el criterio de este Despacho en relación con el Proyecto de Ley denominado “Ley para la Promoción de la Celeridad en Ejecución de Obra Pública”, tramitado bajo el expediente legislativo N° 20.062.

La consulta fue atendida por el Procurador Lic. Bernardo Lara Flores, mediante Opinión Jurídica N° O.J.-052 -2017, del 2 de mayo del 2017, quien luego de analizar en detalle el Proyecto y realizar las observaciones que estimó convenientes, concluyó:

Debe incluirse en dicho proyecto lo relacionado a la indemnización de las actividades comerciales. Cuando el expropiado acepte el precio en vía administrativa deberá confeccionarse un acuerdo de expropiación de previo del expediente a la Notaría del Estado. No debe condicionarse al depósito del monto del avalúo administrativo la anotación de las diligencias ante el Registro Nacional. No es posible que la Administración tome posesión del inmueble sin la potestad revisora del juez contencioso administrativo. Debería adicionarse a responsabilidad civil y penal del funcionario responsable de los posibles daños. La Procuraduría General no tiene objeción alguna en que la notificación se realice mediante correo electrónico según lo indica la reforma propuesta.

OJ: 053 - 2017 Fecha: 02-05-2017**Consultante:** Araya Alfaro Ana Julia**Cargo:** Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Yansi Arias Valverde**Temas:** Reforma legal. Asamblea legislativa. Comisión de asuntos sociales. Proyecto de Ley denominado “Reforma del artículo 95 de la Ley N° 2, Código de Trabajo y sus reformas”, para la creación de la licencia remunerada por paternidad, que se tramita ante la asamblea legislativa bajo el expediente N° 19.849.

Artículo 51 de nuestra Constitución Política, incisos 1) y 2) del artículo 3, inciso 1) del artículo 18 de la convención de los derechos del niño, ratificada por costa rica mediante Ley N° 7184 del 18 de julio de 1990. Licencia de paternidad y la existencia de instrumentos internacionales que concilian la vida familiar y el trabajo. Relación con licencia por maternidad. Traslado de beneficio que ostentan muchos de los funcionarios públicos al sector privado. Plazo de ocho días hábiles para la licencia de paternidad, acorde con los plazos

internacionalmente otorgados y con los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad. artículo 33 inciso a) del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil.

Por oficio CAS-1624-2016 del 01 de noviembre del 2016, la señora Ana Julia Araya Alfaro, Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, nos confiere audiencia sobre el Proyecto de Ley denominado “Reforma del artículo 95 de la Ley N° 2, Código de Trabajo y sus reformas”, para la creación de la licencia remunerada por paternidad, que se tramita ante la Asamblea Legislativa bajo el expediente N° 19.849.

Mediante la Opinión Jurídica N° OJ-053-2017 del 02 de mayo de 2017, suscrita por la Licda. Yansi Arias Valverde, Procuradora Adjunta, se concluyó:

“A partir de lo expuesto, este Órgano Técnico Consultivo considera que el proyecto de ley sometido a nuestro conocimiento no presenta, en nuestro criterio, vicios que afecten su constitucionalidad.

No obstante lo anterior, se recomienda revisar las disposiciones transitorias que contempla la reforma, a la luz de lo expuesto en esta opinión jurídica.

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

OJ: 054 - 2017 Fecha: 03-05-2017**Consultante:** Araya Alfaro Ana Julia**Cargo:** Jefa de Área Comisión Especial de Asuntos Sociales**Institución:** Asamblea Legislativa**Informante:** Ronald Víquez Solís y Evelyn Hernández Kelly**Temas:** Excepción de extinción de la acción penal. Proyecto de Ley. Delitos contra los deberes de la función pública. Corrupción de funcionarios. Reforma legal. Principio de Seguridad Jurídica. La prescripción de la acción penal y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Delitos de lesa humanidad. Prescripción de la acción penal de los delitos contra los deberes de la función pública y los contenidos en la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito.

La Licda. Ana Julia Araya Alfaro, Jefa de Área de la Comisión Especial de Asuntos Sociales, solicitó el criterio de la Procuraduría General sobre el Proyecto de Ley denominado “Reforma al artículo N° 62 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley N° 8422, de 6 de 10 de 2004. Imprescriptibilidad de los Delitos de Corrupción”, tramitado bajo el expediente legislativo N° 20.246.

Mediante Opinión Jurídica N° OJ-054-2017 del 3 de mayo 2017, el Procurador Lic. Ronald Víquez Solís, evacuó la consulta y concluyó que:

-La prescripción de la acción penal establece que la potestad punitiva del Estado debe tener un límite.

-Toda persona tiene derecho a que se le juzgue en un plazo razonable y a que no se les cause incertidumbre respecto a su situación jurídica; por lo que, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala Constitucional que se citó sobre el artículo 41 de la Constitución Política, el presente proyecto de ley podría ser inconstitucional.

-Para establecer un trato desigual en cuanto al plazo de prescripción de los delitos cometidos contra la función pública y los contenidos en la LCCEIFP, se recomienda tomar en consideración los principios de razonabilidad y proporcionalidad, así como la gravedad del hecho y sus consecuencias.

No obstante lo indicado, la regulación de la prescripción de la acción penal de los delitos, es un asunto de política criminal; por lo tanto, le compete a la Asamblea Legislativa la potestad de establecer los parámetros que considere adecuados.